

1^a SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 154° - Numero 25

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 19 giugno 2013

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 1027 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 137. Sentenza 5 - 13 giugno 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Norme della Regione Piemonte - Espletamento di concorsi pubblici per il reclutamento di personale a tempo indeterminato - Personale precario in servizio nel ruolo della Giunta regionale alla data del 1° giugno 2012 e assunto mediante avvisi di selezione pubblica per esami o per titoli ed esami - Riserva di una percentuale di posti, da determinarsi dalla Giunta, non inferiore al 40 per cento dei posti da coprire - Violazione del principio del pubblico concorso, con riguardo ai principi di eguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5, art. 46, commi 2, 3 e 4.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Lavori pubblici - Norme della Regione Piemonte - Collaudo di opere pubbliche - Disciplina regionale sui criteri di scelta dei soggetti preposti ad effettuare il collaudo - Contrasto con il codice degli appalti - Fase della stipulazione ed esecuzione dei contratti, riconducibile alla materia dell'ordinamento civile - Violazione della corrispondente competenza legislativa statale esclusiva - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5, art. 47, commi da 1 a 9.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera l).....

Pag. 1

N. 138. Sentenza 5 - 13 giugno 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Redazione del rendiconto finanziario - Oneri relativi impegni finanziari, stimati e sostenuti, derivanti da contratti relativi a strumenti finanziari derivati e da contratti di finanziamento che includono una componente derivata - Assenza di nota informativa - Ricorso del Governo - Difetto di motivazione - Inammissibilità della questione.

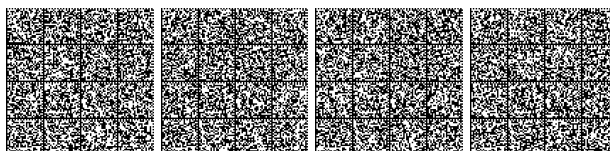
- Legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23, art. 2.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; legge 22 dicembre 2008, n. 203, art. 3, comma 8; decreto legislativo 28 marzo 2000, n. 76, art. 29, comma 1.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Redazione del rendiconto finanziario - Fondo di cassa al 31 dicembre 2010 e risultanze del conto del tesoriere e del rendiconto per l'esercizio finanziario 2010, approvato con legge regionale - Discordanza - Ricorso del Governo - Omessa indicazione delle norme interposte - Non conferenza dei parametri statutari - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23, art. 9.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; statuto della Regione Molise, artt. 20 e 21; decreto legislativo 28 marzo 2000, n. 76.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Redazione del rendiconto finanziario - Garanzie fideiussorie - Omessa indicazione della relativa copertura finanziaria, del capitale garantito, della durata e della parte dell'obbligazione per la quale il fondo viene costituito - Ricorso del Governo - Difetto di motivazione - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23, allegato E.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; legge della Regione Molise 7 maggio 2002, n. 4, art. 30, comma 3.



Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Redazione del rendiconto finanziario - Contabilizzazione nel bilancio consuntivo di residui attivi senza il previo accertamento degli stessi - Contrasto con il corrispondente principio contenuto nella legge quadro in materia di finanza regionale, strettamente inerente ai concetti di certezza e attendibilità delle risultanze della gestione economica e finanziaria - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23, art. 7.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; decreto legislativo 28 marzo 2000, n. 76, art. 21... . Pag. 6

N. 139. Sentenza 5 - 13 giugno 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Paesaggio - Norme della Regione Veneto - Appostamenti per la caccia al colombaccio, realizzati con particolari accorgimenti secondo gli usi e le consuetudini locali - Introduzione di deroga all'obbligo di autorizzazione paesaggistica - Riduzione dello standard di protezione assicurato dalla normativa dello Stato - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 1, comma 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s).

Paesaggio - Norme della Regione Veneto - Appostamenti fissi per la caccia - Introduzione di deroga all'obbligo di autorizzazione paesaggistica - Riduzione dello standard di protezione assicurato dalla normativa dello Stato - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s).

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Veneto - Appostamenti fissi per la caccia - Introduzione di deroga all'obbligo di titolo abilitativo edilizio - Contrasto con il principio fondamentale della legislazione statale, secondo cui tali manufatti sono soggetti a permesso di costruire - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del governo del territorio - Illegittimità costituzionale in parte qua.

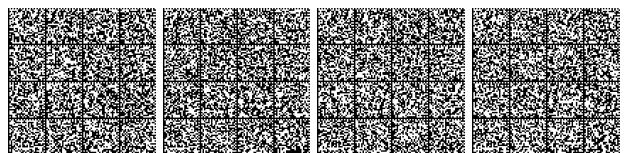
- Legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 3, 6 e 10. Pag. 11

N. 140. Sentenza 5 - 13 giugno 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Furto in abitazione - Fatto commesso su armi, munizioni o esplosivi nelle armerie o in altri locali adibiti alla custodia di armi - Pena della reclusione da cinque a dodici anni e multa da euro 1.032 a euro 3.098 - Trattamento sanzionatorio più grave del furto di armi in abitazione rispetto al furto di armi in armerie - Asserita irrazionalità e disparità di trattamento - Asserita violazione del principio della finalità rieducativa della pena - Insussistenza - Erroneità del presupposto interpretativo - Non fondatezza della questione.

- Legge 8 agosto 1977, n. 533, art. 4, comma 3, come sostituito dall'art. 10, comma 3, della legge 26 marzo 2001, n. 128.
- Costituzione, artt. 3 e 27, terzo comma. Pag. 16



ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 137. Ordinanza del Tribunale di Cagliari del 18 dicembre 2012.

Processo penale - Misure cautelari personali - Criteri di scelta delle misure - Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 630 cod. pen. (Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione) - Mancata previsione della salvezza dell'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure - Ingiustificata parificazione ai delitti di mafia - Irragionevole assoggettamento a un medesimo regime cautelare di tutte le possibili manifestazioni dell'indicata figura criminosa - Contrasto con i principi di inviolabilità della libertà personale e di non colpevolezza sino alla sentenza di condanna definitiva.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.
- Costituzione, artt. 3, 13, primo comma, e 27, comma secondo.

Pag. 21

N. 138. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012.

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

Pag. 24

N. 139. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 27 giugno 2012.

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, articoli (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

Pag. 61



N. 140. Ordinanza del 7 maggio 2012 del Tribunale di Nocera Inferiore

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [recte: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

Pag. 98

N. 141. Ordinanza del 7 maggio 2012 del Tribunale di Nocera Inferiore

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [recte: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

Pag. 135

N. 142. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012.

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [recte: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

Pag. 172



N. 143. Ordinanza del Tribunale di Torino del 25 febbraio 2013

Reati e pene - Prescrizione - Raddoppio dei termini per il reato di incendio colposo di cui all'art. 449 cod. pen. - Violazione del principio di ragionevolezza a fronte di termini di prescrizione più lunghi rispetto a quelli previsti per il reato di incendio doloso di cui all'art. 423 cod. pen.

- Codice penale, art. 157, comma sesto.
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 210

N. 144. Ordinanza dalla Corte di cassazione del 17 maggio 2013.

Elezioni - Elezioni per la Camera dei deputati - Previsione che qualora la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi, non abbia già conseguito almeno 340 seggi, ad essa viene attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza (c.d. "premio di maggioranza") - Irragionevolezza - Lesione del principio di uguaglianza del voto - Violazione del principio di rappresentanza democratica.

- D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, art. 83, commi primo, n. 5, e secondo.
- Costituzione, artt. 3, 48, comma secondo, e 67.

Elezioni - Elezioni per il Senato della Repubblica - Previsione che nel caso la coalizione o la singola lista che ha ottenuto il maggiore numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione non abbia conseguito almeno il 55% dei seggi assegnati alla Regione, con arrotondamento all'unità superiore, l'Ufficio elettorale regionale assegna alla coalizione di liste o alla singola lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55% dei seggi assegnati alla Regione, con arrotondamento all'unità superiore (cosiddetto "premio di maggioranza") - Irrazionalità - Violazione del principio di uguaglianza del voto.

- Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, art. 17, commi 2 e 4.
- Costituzione, artt. 3 e 48, comma secondo.

Elezioni - Elezioni per la Camera dei deputati - Prevista disciplina delle modalità di espressione del diritto di voto mediante attribuzione dello stesso a liste di candidati concorrenti, senza possibilità per l'elettore di espressione del voto di preferenza previsto dalla normativa precedente - Irrazionalità - Violazione del principio di uguaglianza del voto - Violazione del principio del concorso dei partiti politici alla espressione del voto - Violazione del principio del suffragio diretto - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, artt. 4, comma secondo, e 59, primo comma.
- Costituzione, artt. 3, 48, comma secondo, 49, 56, primo comma, e 117, primo comma.

Elezioni - Elezioni per il Senato della Repubblica - Prevista disciplina delle modalità di espressione del diritto di voto mediante contrassegno sulla lista prescelta, senza possibilità di espressione del voto di preferenza previsto dalla normativa precedente - Irrazionalità - Violazione del principio di uguaglianza del voto - Violazione del principio del concorso dei partiti politici alla espressione del voto - Violazione del principio del suffragio diretto - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, art. 14, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 48, comma secondo, 49, 58, primo comma, e 117, primo comma. . .

Pag. 214





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 137

Sentenza 5 - 13 giugno 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Norme della Regione Piemonte - Espletamento di concorsi pubblici per il reclutamento di personale a tempo indeterminato - Personale precario in servizio nel ruolo della Giunta regionale alla data del 1° giugno 2012 e assunto mediante avvisi di selezione pubblica per esami o per titoli ed esami - Riserva di una percentuale di posti, da determinarsi dalla Giunta, non inferiore al 40 per cento dei posti da coprire - Violazione del principio del pubblico concorso, con riguardo ai principi di eguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5, art. 46, commi 2, 3 e 4.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Lavori pubblici - Norme della Regione Piemonte - Collaudo di opere pubbliche - Disciplina regionale sui criteri di scelta dei soggetti preposti ad effettuare il collaudo - Contrasto con il codice degli appalti - Fase della stipulazione ed esecuzione dei contratti, riconducibile alla materia dell'ordinamento civile - Violazione della corrispondente competenza legislativa statale esclusiva - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5, art. 47, commi da 1 a 9.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera l).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

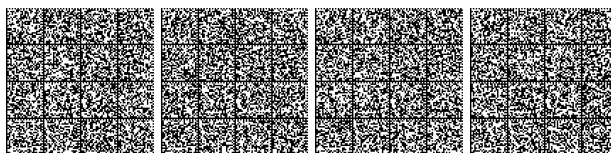
Presidente: Franco GALLO;

Giudici : Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 46, commi 2, 3 e 4, e 47, commi da 1 a 9, della legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5 (Legge finanziaria per l'anno 2012), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 2-5 luglio 2012, depositato in cancelleria il 10 luglio 2012 ed iscritto al n. 104 del registro ricorsi 2012.



Visto l'atto di costituzione della Regione Piemonte;
udito nell'udienza pubblica del 26 marzo 2013 il Giudice relatore Luigi Mazzella;
uditi l'avvocato dello Stato Ettore Figliolia per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Giovanna Scollo per la Regione Piemonte.

Ritenuto in fatto

1. - Con ricorso del 27 giugno 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale in via principale delle disposizioni di cui agli articoli 46, commi 2, 3 e 4, e 47, commi da 1 a 9, della legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5 (Legge finanziaria per l'anno 2012).

1.1. - Quanto all'art. 46 della legge regionale piemontese, secondo il Presidente del Consiglio tale disposizione, legittimando un inquadramento riservato di personale, presenterebbe alcuni evidenti profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, i commi 2 e 3 di tale articolo prevedrebbero, per il reclutamento di personale a tempo indeterminato, l'espletamento di concorsi destinati al personale già in servizio nel ruolo della Giunta regionale alla data del 1° giugno 2012 e assunto mediante avvisi di selezione pubblica per esami o per titoli ed esami banditi dalla Regione Piemonte. In tal modo, le predette disposizioni si porrebbero in contrasto con i principi di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione, e segnatamente con quelli di uguaglianza, imparzialità e buon andamento nonché con la regola del concorso pubblico per accedere alla pubblica amministrazione, che ammette eventuali deroghe solo in presenza di peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico.

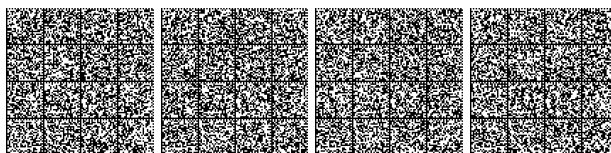
Inoltre, il successivo comma 4, stabilendo che, con deliberazione della Giunta regionale, sia definita, tra l'altro, la percentuale di riserva di posti non inferiore al 40 per cento, riferita al personale di cui al comma 3, si porrebbe in contrasto con i sopra citati artt. 3 e 97 della Costituzione, nonché con la costante giurisprudenza della medesima Corte costituzionale, che prevede che, anche nel caso in cui le deroghe siano giustificate, la riserva di posti a favore del personale interno non sia superiore al 50 per cento dei posti messi a concorso.

1.2. - Quanto alla norma contenuta nell'art. 47 della legge regionale censurata, essa detterebbe, in contrasto con la corrispondente disciplina introdotta dal legislatore statale con gli artt. 4, 91, 120 e 141 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), una propria, autonoma disciplina in materia di collaudo di opere pubbliche e, segnatamente, della individuazione, selezione e nomina dei soggetti chiamati a svolgere l'attività di collaudo, determinando una violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile, di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, la materia dei «lavori pubblici», pur non essendo elencata nell'articolo 117, secondo comma, della Costituzione tra le materie oggetto di potestà legislativa esclusiva dello Stato, non verrebbe per ciò solo a ricadere nella potestà legislativa residuale delle Regioni, di cui al quarto comma del citato articolo 117, ma, a seconda dell'oggetto al quale afferisce la disposizione censurata, andrebbe di volta in volta attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato o a potestà legislativa concorrente.

In particolare, la materia della disciplina dei lavori pubblici rientrerebbe nella potestà esclusiva statale, per i profili attinenti la tutela dell'ambiente, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione e per gli aspetti della disciplina dei contratti pubblici, individuati dall'art. 4, comma 3, del decreto legislativo n. 163 del 2006.

Quest'ultimo, prosegue il Presidente del Consiglio, attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la disciplina di molteplici momenti della procedura ad evidenza pubblica, tra i quali la qualificazione e selezione dei concorrenti, le procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa, i criteri di aggiudicazione, il subappalto, la stipulazione e l'esecuzione dei contratti, compresa la direzione dell'esecuzione, la direzione dei lavori, la contabilità ed infine il collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative ed il contenzioso.



Tali materie, essendo riconducibili alle nozioni di «tutela della concorrenza» e di «ordinamento civile», di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere *e*) ed *l*), della Costituzione, richiederebbero una uniforme disciplina su tutto il territorio nazionale, dovendo, pertanto, considerarsi vincolanti, per i legislatori regionali, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006.

Ebbene, l'art. 47 (commi da 1 a 9) della legge regionale, prevedendo l'affidamento di collaudo di lavori pubblici a dipendenti regionali iscritti in apposito elenco, contrasterebbe con i predetti principi. Pertanto, il legislatore regionale, disciplinando la materia dei collaudi in deroga alle disposizioni statali in materia, violerebbe i principi generali in materia di ordinamento civile che l'art. 117, secondo comma, lettera *l*), della Costituzione riserva allo Stato.

2. - Si è costituita nel giudizio la Regione Piemonte, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata. Invero, secondo la Regione resistente, quanto al primo motivo di ricorso, la fattispecie oggetto della legge impugnata riguarderebbe personale che, sebbene assunto a tempo determinato, avrebbe dovuto, per questo, superare un concorso pubblico quale forma ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni, in adesione al canone dell'efficienza e al principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione. A tal proposito richiama un parere da essa appositamente richiesto al Consiglio di Stato, in veste consultiva.

Quanto all'art. 47, la Regione ritiene che la norma impugnata non violerebbe le competenze statali, né tanto meno le norme in materia di codice degli appalti, non derogando ai requisiti e alle modalità di selezione previsti dalla normativa statale.

3. - Con memoria depositata nei termini, il Presidente del Consiglio ha insistito per l'accoglimento del ricorso, svolgendo ulteriori considerazioni in diritto.

Con ulteriore memoria, la Regione Piemonte ha segnalato l'approvazione del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174 (Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012), convertito dalla legge n. 213 del 2012, nel quale, al comma 1, si dispone l'erogazione, a determinate condizioni, di una somma pari all'80 per cento dei trasferimenti erariali a favore delle Regioni, sottoponendo tale erogazione ad una serie di condizioni e limiti.

Considerato in diritto

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui agli articoli 46, commi 2, 3 e 4, e 47, commi da 1 a 9, della legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5 (Legge finanziaria per l'anno 2012).

1.1. - Quanto all'art. 46 della legge regionale piemontese, tale disposizione, secondo il Presidente del Consiglio, presenta alcuni evidenti profili di illegittimità costituzionale. Essa, dopo aver previsto, nell'ambito di un piano occupazionale triennale, l'espletamento di concorsi pubblici per titoli ed esami per il reclutamento di personale a tempo indeterminato, stabilisce, al comma 4, che tale misura si applica anche al personale precario in servizio nel ruolo della Giunta regionale alla data del 1° giugno 2012 e «assunto» mediante avvisi di selezione pubblica per esami o per titoli ed esami banditi dalla Regione Piemonte e dispone che, con deliberazione della Giunta regionale, sia definita, tra l'altro, la percentuale, non inferiore al 40 % dei posti a tempo indeterminato da coprire, di posti da riservare in favore del predetto personale precario.

In tal modo, la disposizione regionale introdurrebbe una forma di assunzione riservata a personale interno, in deroga al principio del pubblico concorso, senza prevedere né una specifica ragione giustificatrice di tale deroga, né alcun limite massimo (ed anzi prevedendo esplicitamente un solo limite minimo del 40%).

Al contempo, la disposizione affiderebbe il compito di individuare in concreto la percentuale di riserva all'organo esecutivo della Regione e, in tal modo, attribuirebbe ad esso il potere incondizionato e discrezionale di porre virtualmente nel nulla il principio del pubblico concorso, assumendo il personale a tempo indeterminato,



destinato a svolgere la propria attività presso la Giunta stessa, mediante la stabilizzazione del personale precario già in servizio, all'unica condizione che lo stesso sia stato a sua volta selezionato mediante avviso di selezione pubblica per esami o per titoli.

1.2. - Il Presidente del Consiglio denuncia, inoltre, l'illegittimità dell'art. 47 della legge regionale censurata, che detta una propria autonoma disciplina in materia di collaudo di opere pubbliche e, segnatamente, della individuazione, selezione e nomina dei soggetti chiamati a svolgere l'attività di collaudo, per contrasto con la corrispondente disciplina dettata dagli artt. 4, 91, 120 e 141 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), e, in generale, la violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile, di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione.

La norma censurata disciplina l'attività di collaudo e, in particolare, i criteri di scelta dei soggetti preposti ad effettuare il collaudo stesso. Essa dispone che gli incarichi di collaudo delle opere pubbliche date in appalto siano affidati a dipendenti regionali, attingendo a un elenco appositamente predisposto, al quale i dipendenti possono far domanda, e fissa i criteri per la formazione di detto albo; in mancanza di dipendenti idonei, prevede che la Regione possa affidare tale incarico, mediante procedure ad evidenza pubblica, a soggetti esterni, eventualmente anche non iscritti ad albi di collaudatori, indicandone le ragioni, o infine ad una apposita commissione composta di massimo tre membri; in tali casi, stabilisce che l'incarico di collaudo potrà essere conferito mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La norma affida, poi, ad un regolamento regionale la disciplina degli aspetti organizzativi, economici e gestionali inerenti alla tenuta degli albi dei collaudatori, definendo le categorie di opere e lavori per i quali è possibile chiedere l'iscrizione all'albo per l'effettuazione dei collaudi, i criteri e le modalità per le iscrizioni negli albi, i compensi dei collaudatori e le modalità per l'affidamento dell'incarico; stabilisce, infine, alcune incompatibilità a svolgere il compito di collaudatore.

2. - Entrambe le questioni sono fondate.

2.1. - Quanto alla prima, riguardante l'art. 46, commi 2, 3 e 4, questa Corte ha in più occasioni sottolineato che disposizioni regionali le quali inquadrino stabilmente lavoratori precari all'interno delle amministrazioni, regionali e locali, senza neppure predeterminare la quota massima dei posti a loro destinati, si pongono in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., sia con riferimento al principio del pubblico concorso, sia con riguardo ai principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione (sentenze n. 99 del 2012 e n. 51 del 2012).

Con tali principi contrastano anche le disposizioni che lasciano aperta all'amministrazione regionale la possibilità di indire concorsi interamente riservati. Esse violano, infatti, i principi del pubblico concorso, quello di imparzialità e quello di buon andamento della pubblica amministrazione (sentenza n. 169 del 2010).

Non ha pregio il rilievo della Regione, secondo cui i lavoratori precari da stabilizzare, di cui si occupa la legge piemontese censurata sono stati a suo tempo "assunti" (o, per l'esattezza, scelti quali lavoratori a tempo determinato) mediante avviso di selezione pubblica per titoli ed esami. La stabilizzazione senza concorso, in assenza di comprovate, insuperabili esigenze dell'ente pubblico e, soprattutto, in mancanza di un limite massimo predeterminato è stata più volte ritenuta illegittima da questa Corte. Essa ha avuto modo di chiarire: «la circostanza che il personale suscettibile di essere stabilizzato senza alcuna prova selettiva sia stato a suo tempo assunto con contratto a tempo determinato, sulla base di un pubblico concorso, per effetto della diversità di qualificazione richiesta delle assunzioni a termine rispetto a quelle a tempo indeterminato, non offre adeguata garanzia né della sussistenza della professionalità necessaria per il suo stabile inquadramento nei ruoli degli enti pubblici regionali, né del carattere necessariamente aperto delle procedure selettive» (sentenza n. 235 del 2010).

Anche con riferimento alla norma regionale qui censurata va, dunque, ribadito che «il principio del pubblico concorso ha un ampio ambito di applicazione tale da ricomprendere non solo le ipotesi di assunzione di soggetti in precedenza estranei all'amministrazione, ma anche casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio e quelli di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati ab origine mediante concorso, in rapporti di ruolo», per cui «deroghe a tale principio sono legittime solo in quanto siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle» (sent. n. 52 del 2011).



La deroga al principio del pubblico concorso non trova alcuna giustificazione anche nel caso in esame e, pertanto, la norma censurata deve essere dichiarata illegittima.

2.2. - Anche la seconda questione, relativa all'art. 47, commi da 1 a 9, della legge piemontese censurata, è fondata.

In materia di lavori pubblici, questa Corte, nel confermare la legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del "codice degli appalti", che riserva allo Stato la competenza legislativa in materia di stipulazione ed esecuzione dei contratti (ivi compresi direzione dell'esecuzione e direzione dei lavori, contabilità e collaudo), ha chiarito che le norme attinenti alla fase dell'esecuzione del contratto privatistico rientrano nella materia dell'ordinamento civile, di competenza esclusiva del legislatore statale, ad eccezione delle sole disposizioni di tipo meramente organizzativo o contabile (sentenza n. 401 del 2007).

Tale principio è stato successivamente ribadito da questa Corte anche con riguardo all'attività di collaudo, specificamente disciplinata dalla norma regionale qui censurata, sul presupposto che anche tale fase del procedimento ad evidenza pubblica è relativa all'esecuzione del contratto e, pertanto, rientra nella materia dell'ordinamento civile, di competenza esclusiva del legislatore statale (sentenza n. 431 del 2007).

La norma censurata, infatti, ben lungi dal limitarsi a disciplinare aspetti meramente organizzativi dell'attività di collaudo, si pone in contrasto con i principi ricordati, violando l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

Non è fuor di luogo ricordare, infatti, che attraverso la regolamentazione della scelta dei collaudatori, la determinazione del loro compenso, la disciplina delle condizioni alle quali poter ricorrere a collaudatori esterni e finanche a collaudatori non iscritti nell'apposito albo, la norma piemontese definisce lo standard di professionalità dei collaudatori, condizionando in tal modo l'accuratezza del collaudo e, dunque, del controllo di corrispondenza dell'opera realizzata a quanto dedotto in contratto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli articoli 46, commi 2, 3 e 4, e 47, commi da 1 a 9, della legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5 (Legge finanziaria per l'anno 2012).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

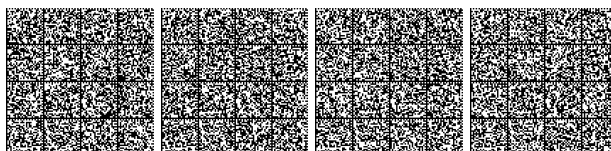
Luigi MAZZELLA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 13 giugno 2013.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA



N. 138

Sentenza 5 - 13 giugno 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Redazione del rendiconto finanziario - Oneri relativi impegni finanziari, stimati e sostenuti, derivanti da contratti relativi a strumenti finanziari derivati e da contratti di finanziamento che includono una componente derivata - Assenza di nota informativa - Ricorso del Governo - Difetto di motivazione - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23, art. 2.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; legge 22 dicembre 2008, n. 203, art. 3, comma 8; decreto legislativo 28 marzo 2000, n. 76, art. 29, comma 1.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Redazione del rendiconto finanziario - Fondo di cassa al 31 dicembre 2010 e risultanze del conto del tesoriere e del rendiconto per l'esercizio finanziario 2010, approvato con legge regionale - Discordanza - Ricorso del Governo - Omessa indicazione delle norme interposte - Non conferenza dei parametri statutari - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23, art. 9.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; statuto della Regione Molise, artt. 20 e 21; decreto legislativo 28 marzo 2000, n. 76.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Redazione del rendiconto finanziario - Garanzie fideiussorie - Omessa indicazione della relativa copertura finanziaria, del capitale garantito, della durata e della parte dell'obbligazione per la quale il fondo viene costituito - Ricorso del Governo - Difetto di motivazione - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23, allegato E.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; legge della Regione Molise 7 maggio 2002, n. 4, art. 30, comma 3.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Redazione del rendiconto finanziario - Contabilizzazione nel bilancio consuntivo di residui attivi senza il previo accertamento degli stessi - Contrasto con il corrispondente principio contenuto nella legge quadro in materia di finanza regionale, strettamente inerente ai concetti di certezza e attendibilità delle risultanze della gestione economica e finanziaria - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23, art. 7.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; decreto legislativo 28 marzo 2000, n. 76, art. 21.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

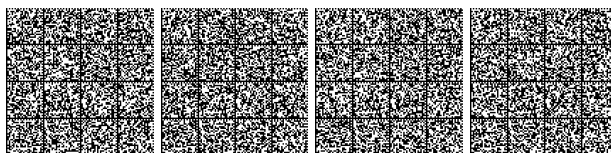
Presidente: Franco GALLO;

Giudici: Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 2, 7, 9 e dell'allegato "E" (Elenco della situazione annuale dei fondi di Garanzia) della legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23 (Rendiconto generale della Regione Molise per l'esercizio finanziario 2011), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 22-28 dicembre 2012, depositato in cancelleria il 31 dicembre 2012 ed iscritto al n. 197 del registro ricorsi 2012.



Udito nell'udienza pubblica del 21 maggio 2013 il Giudice relatore Aldo Carosi;
udito l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha proposto questione di legittimità costituzionale degli articoli 2, 7, 9 e dell'allegato "E" (Elenco della situazione annuale dei fondi di Garanzia) della legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23 (Rendiconto generale della Regione Molise per l'esercizio finanziario 2011), in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione ed in relazione agli artt. 29, comma 1, del decreto legislativo 28 marzo 2000, n. 76 (Principi fondamentali e norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità delle regioni, in attuazione dell'articolo 1, comma 4, della legge 25 giugno 1999, n. 208), e 30, comma 3, della legge della Regione Molise 7 maggio 2002, n. 4 (Nuovo ordinamento contabile della Regione Molise), indicati quali norme interposte.

Il ricorrente premette che la legge regionale n. 23 del 2012 risulterebbe nel suo complesso carente di taluni elementi essenziali dai quali rilevare l'attuale situazione economico-finanziaria e patrimoniale della Regione Molise. Evidenzia inoltre la mancanza della nota informativa, che deve dare conto degli oneri e degli impegni finanziari, rispettivamente stimati e sostenuti, derivanti da contratti relativi a strumenti finanziari derivati e da contratti di finanziamento che includono una componente derivata - secondo quanto espressamente previsto dall'art. 3, comma 8, della legge 22 dicembre 2008, n. 203, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2009)» - nonché la totale assenza delle risultanze gestionali di tutti gli enti regionali dipendenti. La difesa erariale rileva altresì che la legge regionale n. 23 del 2012 è stata approvata oltre i termini - 30 giugno dell'anno successivo a quello cui la gestione si riferisce - imposti sia dalla legislazione nazionale che da quella regionale.

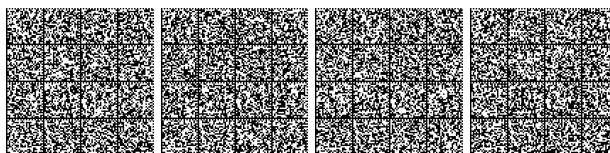
2. - Più in particolare, poi, il Presidente del Consiglio dei ministri impugna l'art. 2 della legge regionale n. 23 del 2012, in quanto tale norma riporterebbe erroneamente, tra le entrate di competenza, l'avanzo di amministrazione presunto, pari ad euro 282.708.532,00, come da bilancio di previsione 2011 (ex art. 8, rubricato «Avanzo di amministrazione», della legge della Regione Molise 1° febbraio 2011, n. 3, recante «Bilancio regionale di competenza e di cassa 2011 - Bilancio pluriennale 2011/2013»), in luogo di quello accertato, al 31 dicembre 2010, pari ad euro 282.589.969,83 (*rectius*: 282.859.969,83), giusta quanto si evince dal rendiconto 2010 (art. 9, rubricato «Situazione finanziaria», della legge della Regione Molise 26 gennaio 2012, n. 1, recante «Rendiconto generale della Regione Molise per l'esercizio finanziario 2010»).

Viene inoltre censurato l'art. 7 della legge regionale n. 23 del 2012, osservandosi che esso - rubricato «Somma dei residui attivi» - riporta appunto tra i residui attivi - che alla fine dell'esercizio finanziario 2011 erano pari ad euro 1.286.613.416,17 - numerose partite, relative ad anni oramai decorsi, in relazione alle quali la Regione Molise non avrebbe fornito giustificazioni in ordine al mantenimento in bilancio. Per tali motivi detta norma si porrebbe in contrasto con quanto prevede l'art. 21 del d.lgs. n. 76 del 2000.

Lo Stato impugna, altresì, lo stesso art. 9 (Situazione finanziaria) della legge regionale n. 23 del 2012, in quanto esso prevede che l'avanzo di amministrazione dell'esercizio finanziario 2011 è accertato in euro 266.792.285,46, come risulta dai dati contenuti nel medesimo comma. Rileva però il ricorrente come tale disposizione indichi impropriamente in euro 171.213.000,00 il fondo di cassa al 31 dicembre 2010 che, invece, come emerge dal conto del tesoriere e dal rendiconto per l'esercizio finanziario 2010 (art. 9 della legge regionale n. 1 del 2012), è pari ad euro 66.683.309,03. L'art. 9 violerebbe quindi i principi generali in tema di contabilità richiamati negli artt. 20 e 21 della legge regionale 7 maggio 2002, n. 4 (Nuovo ordinamento contabile della Regione Molise), che, secondo la difesa erariale, si porrebbe a sua volta in dichiarata attuazione non solo dei principi contenuti nello statuto della Regione Molise, ma anche di quelli contenuti nel d.lgs. n. 76 del 2000.

Infine, il Presidente del Consiglio impugna l'allegato "E" (Elenco della situazione annuale dei fondi di Garanzia) alla medesima legge, in quanto sostiene che, a mente dell'art. 30, comma 3, della legge regionale n. 4 del 2002, la Regione Molise avrebbe dovuto indicare in allegato alla legge di approvazione del rendiconto, oltre all'importo delle garanzie fideiussorie, ulteriori dati - non rinvenibili nel predetto allegato - concernenti la relativa copertura finanziaria, il capitale garantito, la durata e la parte dell'obbligazione per la quale il fondo viene costituito.

Con riguardo, dunque, alle predette censure - in ragione delle quali la legge impugnata non garantirebbe il rispetto del principio di certezza delle risultanze gestionali - vengono invocati come parametro costituzionale l'art. 117, terzo comma, Cost., sotto il profilo del coordinamento della finanza pubblica, e come parametri interposti il d.lgs. n. 76 del



2000 - ed in particolare l'art. 21 - nonché le disposizioni contenute nella legge regionale n. 4 del 2002, che si pone, ai sensi dell'art. 1, quale disciplina di dichiarata attuazione non solo dei principi contenuti nello statuto della Regione Molise, ma anche di quelli contenuti nel d.lgs. n. 76 del 2000.

Precisa il ricorrente che le suddette disposizioni, indipendentemente dall'auto-qualificazione come norme di principio e di coordinamento, dovrebbero intendersi dirette ad incidere sulla finanza regionale, in considerazione del loro contenuto rivolto a fissare il perseguimento degli «obiettivi di convergenza e di stabilità» derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea ed «in coerenza con i vincoli che ne derivano in ambito nazionale» (art. 1 del d.lgs. n. 76 del 2000).

In proposito, il Presidente del Consiglio dei ministri rammenta che questa Corte ha affermato che «il coordinamento della finanza pubblica, cui fa riferimento l'art. 117, comma terzo, della Costituzione, è, più che una materia, una funzione che, a livello nazionale, e quanto alla finanza pubblica nel suo complesso, spetta allo Stato» (sentenza n. 414 del 2004).

3. - La Regione Molise non si è costituita in giudizio.

Considerato in diritto

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli articoli 2, 7 e 9 della legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23 (Rendiconto generale della Regione Molise per l'esercizio finanziario 2011), e l'allegato "E" della stessa legge in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Censurando l'art. 2 della predetta legge, il ricorrente preliminarmente si duole dell'assenza della nota informativa che evidenzia gli oneri degli impegni finanziari, rispettivamente stimati e sostenuti, derivanti da contratti relativi a strumenti finanziari derivati e da contratti di finanziamento che includono una componente derivata. La norma interposta violata sarebbe costituita dall'art. 3, comma 8, della legge 22 dicembre 2008, n. 203, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2009)». Inoltre, sarebbe violato l'art. 29, comma 1, del decreto legislativo 28 marzo 2000, n. 76 (Principi fondamentali e norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità delle regioni, in attuazione dell'articolo 1, comma 4, della legge 25 giugno 1999, n. 208), il quale prevedrebbe, quale termine perentorio per l'approvazione del rendiconto, il 30 giugno dell'esercizio successivo. Il ricorrente lamenta altresì l'assenza delle risultanze gestionali di tutti gli enti regionali dipendenti. Infine, il Presidente del Consiglio dei ministri evidenzia che nel predetto art. 2 della legge regionale censurata sarebbe riportato erroneamente, tra le entrate di competenza, l'avanzo di amministrazione presunto, già inserito nel bilancio di previsione 2011, anziché quello accertato in sede di rendiconto finanziario 2010, approvato con la legge della Regione Molise 26 gennaio 2012, n. 1 (Rendiconto generale della Regione Molise per l'esercizio finanziario 2010).

L'art. 7 viene censurato perché contabilizzerebbe tra i residui attivi numerose partite relative ad annualità decorse in relazione alle quali la Regione Molise non avrebbe accertato le ragioni del mantenimento in bilancio. Ciò contrasterebbe con quanto previsto dal d.lgs. n. 76 del 2000, recante i principi fondamentali e le norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità delle Regioni, ed in particolare con l'art. 21, il quale esprime appunto il principio del previo accertamento dei crediti inerenti alle somme non riscosse al termine dell'esercizio, che costituirebbe principio di coordinamento della finanza pubblica, finalizzato a realizzare gli obiettivi di convergenza e di stabilità derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. La sua violazione inciderebbe sui risultati della finanza regionale nel suo complesso, ponendo in essere, in tal modo, la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

L'art. 9 della legge impugnata indicherebbe impropriamente in euro 171.213.000 il fondo di cassa al 31 dicembre 2010 che, viceversa, per effetto delle risultanze del conto del tesoriere e del rendiconto per l'esercizio finanziario 2010 approvato con la legge regionale n. 1 del 2012 (art. 9), ammonterebbe ad euro 66.683.309,03. Tale norma sarebbe in contrasto «con gli articoli 20 e 21 dello statuto della Regione Molise ma anche con quelli contenuti nel decreto legislativo 76 del 2000».

L'allegato "E" (Elenco della situazione annuale dei fondi di Garanzia) - in relazione al quale le censure vengono formulate all'interno delle argomentazioni riferite all'impugnato art. 2 - sarebbe in contrasto con l'art. 30, comma 3, della legge della Regione Molise 7 maggio 2002, n. 4 (Nuovo ordinamento contabile della Regione Molise), in quanto non indicherebbe, accanto all'importo delle garanzie fideiussorie, la relativa copertura finanziaria, il capitale garantito, la durata e la parte dell'obbligazione per la quale il fondo viene costituito.



2. - Occorre preliminarmente esaminare, ai fini dello scrutinio di ammissibilità del presente ricorso, se la corretta redazione del rendiconto finanziario, cui ineriscono le censure formulate dal Presidente del Consiglio dei ministri, sia riconducibile alla potestà legislativa concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., parametro invocato dal ricorrente.

È bene ricordare in proposito che il coordinamento della finanza pubblica attiene soprattutto al rispetto delle regole di convergenza e di stabilità dei conti pubblici, regole provenienti sia dall'ordinamento comunitario che da quello nazionale. In particolare, il patto di stabilità interno (art. 24 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2002» e successive modifiche) stabilisce, tra l'altro, che, ai fini del concorso degli enti territoriali al rispetto degli obblighi comunitari della Repubblica ed alla conseguente realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, il disavanzo di ciascun ente territoriale non può superare determinati limiti, fissati dalle leggi finanziarie e di stabilità che si sono succedute a partire dal 2002 (*ex multis* sentenza, di questa Corte, n. 36 del 2004). Gli obiettivi finanziari in questione vengono pertanto accertati attraverso il consolidamento delle risultanze dei conti pubblici in quella prospettiva che è stata definita di "finanza pubblica allargata" (sentenze n. 267 del 2006 e n. 425 del 2004). Gli eventuali disavanzi di ciascun ente, i quali costituiscono la componente analitica dell'aggregato finanziario complessivo preso come punto di riferimento per il rispetto degli obblighi comunitari e nazionali, si accertano - per quel che riguarda la gestione annuale - attraverso il risultato di amministrazione, che costituisce l'epilogo del rendiconto finanziario. Si può pertanto concludere che le norme finanziarie contenute nei rendiconti, le quali risultano idonee a violare il rispetto dei limiti derivanti dall'ordinamento comunitario e dalla pertinente legislazione nazionale in materia oppure a non consentirne la verifica, possono risultare in contrasto con principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica.

Acclarato che modalità non corrette di redazione del rendiconto finanziario approvato con legge regionale possono costituire strumento di violazione degli obblighi inerenti al rispetto dei canoni della sana gestione finanziaria, come tutelati dal precetto costituzionale invocato, occorre ulteriormente verificare, con riguardo al caso in esame, se le censure proposte dal Presidente del Consiglio dei ministri evidenzino in concreto una violazione dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.

Infatti, a meno che non si verifichi l'eccezionale circostanza per cui le norme censurate in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost. siano idonee a collidere direttamente con i principi fondamentali sintetizzati nel precetto costituzionale che intesta allo Stato la potestà concorrente in materia, lo scrutinio di legittimità delle stesse può avvenire là dove si evidenzino un contrasto indiretto, cioè con norme interposte, individuate dal ricorrente, le quali siano idonee a specificare, nel caso concreto, l'operatività di detti principi fondamentali.

In sostanza, l'individuazione delle disposizioni normative integranti il parametro di costituzionalità invocato costituisce la precondizione necessaria per instaurare, in via di azione, il giudizio di legittimità costituzionale della legge regionale che si assume essere in contrasto con detto parametro.

3. - Alla luce delle premesse argomentazioni, le questioni sollevate nei confronti degli artt. 2, 9 e dell'allegato "E" della legge reg. Molise n. 23 del 2012 sono inammissibili.

3.1. - Per quel che concerne l'art. 2, fermo restando che non può essere presa in considerazione - come richiamo a norma specificativa del principio costituzionale - l'invocazione dell'art. 55 dello statuto regionale, il Presidente del Consiglio dei ministri individua quali norme di riferimento l'art. 3, comma 8, della legge n. 203 del 2008, in tema di strumenti derivati, e l'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 76 del 2000, in materia di termini di approvazione del rendiconto, senza tuttavia svolgere alcun percorso argomentativo in grado di collegare dette disposizioni alle censure, formulate, peraltro, in modo assolutamente generico.

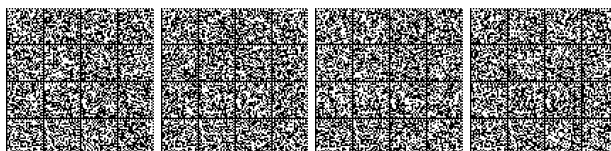
3.2. - Per quel che riguarda l'art. 9, non viene richiamata alcuna norma interposta, non potendosi considerare tale la menzione degli artt. 20 e 21 della legge regionale di contabilità, peraltro non conferenti in relazione alle doglianze espresse.

3.3. - Infine, con riferimento all'allegato "E", le cui censure sono erroneamente formulate all'interno delle argomentazioni afferenti all'art. 2 della legge regionale impugnata, manca qualsiasi deduzione in grado di collegare, sotto il profilo causale, la pretesa carenza informativa delle garanzie fideiussorie all'ipotizzata lesione di un principio fondamentale riconducibile al coordinamento della finanza pubblica, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.

4. - La questione formulata nei confronti dell'art. 7 della legge regionale n. 23 del 2012 è fondata.

Il Presidente del Consiglio dei ministri lamenta la contabilizzazione nel bilancio consuntivo di una rilevante massa di residui attivi senza il previo accertamento degli stessi, previsto, tra l'altro, dall'art. 21 della legge quadro in materia di finanza regionale n. 76 del 2000.

Il principio della previa dimostrazione analitica dei crediti e delle somme da riscuotere, iscrivibili nelle partite dei residui attivi e computabili ai fini dell'avanzo d'amministrazione, è, nel nostro ordinamento, principio risalente, in ragione della sua stretta inerenza ai concetti di certezza e attendibilità che devono caratterizzare le risultanze della gestione economica e finanziaria. Alla luce di tale principio, la definizione dei residui attivi - contenuta nell'art. 21, comma 1, del



d.lgs. n. 76 del 2000 - come «somme accertate e non riscosse» ha un implicito valore deontologico cogente, nel senso che il legislatore ha voluto che del conto consuntivo possano entrare a far parte solo somme accertate e non presunte. La disposizione così interpretata assume pertanto, sicuramente, il ruolo di norma interposta rispetto al «coordinamento della finanza pubblica», di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.

Il rendiconto finanziario della Regione Molise non fornisce alcuna giustificazione in ordine alla permanenza in bilancio ed alla relativa contabilizzazione di un numero rilevante di residui attivi, pari ad euro 1.286.613.416,17, di cui molti di antica genesi, come si evince dal confronto con le risultanze dell'esercizio precedente (artt. 7 e 9 della legge reg. Molise n. 1 del 2012). La determinazione di questa somma è avvenuta in assenza dei requisiti minimi dell'accertamento contabile quali la ragione del credito, il titolo giuridico, il soggetto debitore, l'entità del credito e la sua scadenza (sulla indefettibilità dell'accertamento contabile delle risorse provenienti da esercizi precedenti, sentenze n. 309, n. 192 e n. 70 del 2012). In tal modo vengono assunte quali attività del bilancio consuntivo una serie di valori non dimostrati, espressi attraverso un'aggregazione apodittica e sintetica, suscettibile di alterare le risultanze finali del conto, che a sua volta deve essere consolidato con quello delle altre pubbliche amministrazioni per le richiamate finalità di coordinamento della finanza pubblica.

È opportuno sottolineare come la prevenzione di pratiche contabili - ancorché formalizzate in atti di natura legislativa - suscettibili di alterare la consistenza dei risultati economico finanziari degli enti territoriali sia un obiettivo prioritario al centro dell'evoluzione legislativa determinatasi in materia. A far data dall'esercizio 2014 - ai sensi del combinato disposto degli artt. 36 e 38, comma 1, del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42), e dell'art. 7, allegato 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 28 dicembre 2011 (Sperimentazione della disciplina concernente i sistemi contabili e gli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro enti ed organismi, di cui all'articolo 36 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118) - l'accertamento delle partite attive provenienti da esercizi precedenti dovrà essere ancora più limitato e rigoroso di quanto previsto dall'art. 21 della legge quadro sulla finanza regionale n. 76 del 2000, per effetto dell'obbligatoria istituzione di una posta correttiva in diminuzione, cosiddetto "fondo svalutazione crediti", proporzionale «alla dimensione degli stanziamenti relativi ai crediti, [...] [a]lla loro natura e [a]ll'andamento del fenomeno negli ultimi cinque esercizi precedenti (la media del rapporto tra incassi e accertamenti per ciascuna tipologia di entrata)» (art. 7, comma 1, allegato 2, punto 3.3). In sostanza la parte attiva del bilancio, inerente ai residui attivi, già soggetta ad accertamento secondo quanto in precedenza specificato, dovrebbe essere compensata da una ulteriore decurtazione, secondo un coefficiente proporzionale alla capacità media di realizzazione dei crediti del quinquennio precedente.

Dunque, l'art. 7 della legge reg. Molise n. 23 del 2012 contrasta, sotto il richiamato profilo dell'accertamento dei residui attivi, con l'art. 117, terzo comma, Cost. e ne deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 7 della legge della Regione Molise 19 ottobre 2012, n. 23 (Rendiconto generale della Regione Molise per l'esercizio finanziario 2011);

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2 e 9 e dell'allegato "E" della legge della Regione Molise n. 23 del 2012, sollevate, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

Aldo CAROSI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 13 giugno 2013.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA



N. 139

Sentenza 5 - 13 giugno 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Paesaggio - Norme della Regione Veneto - Appostamenti per la caccia al colombaccio, realizzati con particolari accorgimenti secondo gli usi e le consuetudini locali - Introduzione di deroga all'obbligo di autorizzazione paesaggistica - Riduzione dello *standard* di protezione assicurato dalla normativa dello Stato - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 1, comma 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s).

Paesaggio - Norme della Regione Veneto - Appostamenti fissi per la caccia - Introduzione di deroga all'obbligo di autorizzazione paesaggistica - Riduzione dello *standard* di protezione assicurato dalla normativa dello Stato - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s).

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Veneto - Appostamenti fissi per la caccia - Introduzione di deroga all'obbligo di titolo abilitativo edilizio - Contrasto con il principio fondamentale della legislazione statale, secondo cui tali manufatti sono soggetti a permesso di costruire - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del governo del territorio - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 3, 6 e 10.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici : Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

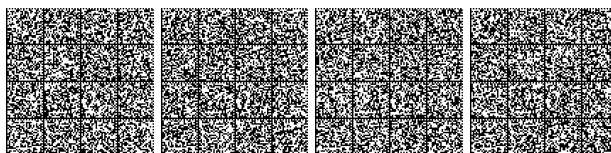
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 1, comma 3, e 2, comma 1, della legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25 (Modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 "Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio"), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 10-13 settembre 2012, depositato in cancelleria il 17 settembre 2012 ed iscritto al n. 122 del registro ricorsi 2012.

Visto l'atto di costituzione della Regione Veneto;

udito nell'udienza pubblica del 7 maggio 2013 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi l'avvocato dello Stato Cristina Gerardis per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Luigi Manzi e Daniela Palumbo per la Regione Veneto.



Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 10 settembre 2012 e depositato il successivo 17 settembre (reg. ric. n. 122 del 2012) il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli articoli 1, comma 3, e 2, comma 1, della legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25 (Modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 "Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio"), in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, della Costituzione.

Le disposizioni impugnate modificano la legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio).

In particolare, l'art. 1, comma 3, aggiungendo un comma 3-*bis* all'art. 20-*bis* di quest'ultimo testo normativo, stabilisce che «gli appostamenti per la caccia al colombaccio di cui al presente articolo sono soggetti alla comunicazione al comune e non richiedono titolo abilitativo edilizio ai sensi dell'articolo 6 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia" e successive modificazioni e si configurano quali interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica, ove siano correttamente mimetizzati e siano realizzati, secondo gli usi e le consuetudini locali, in legno e metallo, di altezza non superiore al limite frondoso degli alberi e siano privi di allacciamenti e di opere di urbanizzazione e comunque non siano provvisti di attrezzature permanenti per il riscaldamento».

Il ricorrente ritiene lesiva della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117, secondo comma, lettera *s*, Cost.) la previsione che esclude gli appostamenti per la caccia al colombaccio, indicati dalla norma impugnata, dall'autorizzazione paesaggistica, dato che essa deve ritenersi richiesta ai sensi degli artt. 146 e 149 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137). Tali interventi, infatti, non potrebbero avere carattere di lieve entità e non ricadrebbero, quindi, nel regime dell'"autorizzazione semplificata" di cui all'art. 1 del d.P.R. 9 luglio 2010, n. 139 (Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità, a norma dell'articolo 146, comma 9, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni).

La seconda disposizione impugnata, cioè l'art. 2, comma 1, aggiunge una previsione all'art. 9, comma 2, lettera *h*), della legge regionale n. 50 del 1993, stabilendo che «tutte le tipologie di appostamento di cui all'articolo 20 della presente legge e all'articolo 12, comma 5 della legge n. 157 del 1992, realizzate secondo gli usi e le consuetudini locali, sono soggette a comunicazione al comune e non richiedono titolo abilitativo edilizio ai sensi dell'articolo 6 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia" e successive modificazioni e si configurano quali interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica; per gli appostamenti che vengono rimossi a fine giornata di caccia non è previsto l'obbligo della comunicazione al comune territorialmente competente».

Il ricorrente in primo luogo formula la medesima censura di violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. avanzata nei confronti dell'art. 3, comma 1, per la sottrazione di tutti gli appostamenti all'autorizzazione paesaggistica.

In secondo luogo, per l'esclusione della necessità del titolo abilitativo edilizio, il ricorrente denuncia la violazione del principio fondamentale in materia di governo del territorio (art. 117, terzo comma, Cost.) recato dall'art. 3, comma 1, lettera *e*.5), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - Testo *A*).

A parere del ricorrente, in base a questa disposizione restano soggetti a permesso di costruire interventi edilizi privi del carattere della precarietà funzionale, per la tipologia dei materiali impiegati e l'uso non temporaneo.

Gli appostamenti per la caccia rientrerebbero in tale fattispecie, avendo carattere fisso, sicché neppure in forza dell'art. 6, comma 6, lettera *a*), del d.P.R. n. 380 del 2001, che pure consente alla Regione di estendere il regime dell'attività edilizia libera, il legislatore regionale avrebbe potuto derogare all'obbligo del permesso di costruire.

2.- Si è costituita in giudizio la Regione Veneto, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile e comunque non fondato.

La Regione rileva che lo Stato non ha impugnato l'art. 1 della legge regionale 24 febbraio 2012, n. 12 (Modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 "Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio"), che ha esentato gli appostamenti per la caccia a unghiate, ivi indicati, dall'autorizzazione paesaggistica e dal titolo abilitativo edilizio, né l'art. 3 della stessa legge, recante analoga esenzione per gli appostamenti nel territorio lagunare e vallivo.

Ciò avrebbe indotto il legislatore regionale a confidare nella legittimità degli analoghi interventi oggi impugnati. Del resto, aggiunge la difesa regionale, la delibera di Giunta del 2 ottobre 2012, n. 2005, nell'approntare una disciplina più puntuale circa il regime degli appostamenti per la caccia ad unghiate e colombacci, avrebbe recepito le indicazioni rese dalla Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici.



Rispetto all'art. 1, comma 3, impugnato, e alla deroga ivi introdotta all'obbligo di autorizzazione paesaggistica, andrebbe considerato che gli appostamenti per la caccia ai colombacci sono collocabili solo nelle zone identificate dalle Province, sulla base di criteri minimi uniformi sull'assetto del territorio e la sicurezza enunciati dalla Giunta regionale (art. 20-*bis*, comma 2, della legge regionale n. 50 del 1993). La Regione ribadisce, a tale proposito, che la relativa delibera di Giunta è stata preceduta da un parere favorevole del competente organo statale.

Ne seguirebbe che i profili di tutela dell'ambiente di competenza statale sarebbero da valutare solo con riguardo all'atto amministrativo della Giunta, e non alla disposizione impugnata, «priva di autonomo carattere precettivo».

Rispetto all'art. 2, comma 1, la Regione ritiene che, sotto il profilo edilizio, tutti gli appostamenti per la caccia abbiano carattere precario, poiché destinati ad un impiego limitato alla stagione venatoria, perciò la legge regionale potrebbe esentarli dal titolo abilitativo, ai sensi dell'art. 6, comma 6, lettera *a*), del d.P.R. n. 380 del 2001, al pari delle serre mobili stagionali previste dal comma 1, lettera *e*), di tale ultima norma.

Né sarebbe pertinente il richiamo fatto dal ricorrente alla sentenza n. 171 del 2012 di questa Corte, con la quale sarebbe stata dichiarata la illegittimità costituzionale di una norma regionale che esentava dal titolo edilizio strutture di natura permanente, e non precaria, come gli appostamenti per la caccia.

Quanto all'autorizzazione paesaggistica, la Regione reputa che gli appostamenti per la caccia possano costituire interventi inerenti all'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale, per i quali l'art. 149, comma 1, lettera *b*), del d.lgs. n. 42 del 2004, a certe condizioni, non richiede l'autorizzazione. Tale conclusione andrebbe desunta dall'art. 10, comma 1, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), che assoggetta tutto il territorio agro-silvo-pastorale a pianificazione faunistico-venatoria.

Inoltre, la difesa regionale evidenzia che sono esentati gli appostamenti realizzati secondo gli usi e le consuetudini locali: essi, perciò, sarebbero per definizione “strutture integrate con il territorio” e non potrebbero reputarsi “nuove costruzioni”.

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli articoli 1, comma 3, e 2, comma 1, della legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25 (Modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 “Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio”), in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, della Costituzione.

Le disposizioni impugnate apportano modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio).

In particolare, l'art. 1, comma 3, della legge oggetto di ricorso aggiunge un comma 3-*bis* all'art. 20 della legge regionale n. 50 del 1993, il quale, per quanto qui interessa, sottrae al regime dell'autorizzazione paesaggistica gli appostamenti per la caccia al colombaccio, realizzati con particolari accorgimenti secondo gli usi e le consuetudini locali.

L'art. 2, comma 1, impugnato modifica, invece, l'art. 9, comma 2, lettera *h*), della legge regionale n. 50 del 1993 ed esclude la necessità di richiedere sia l'autorizzazione paesaggistica, sia il titolo abilitativo edilizio per gli appostamenti fissi per la caccia, che sono definiti come attività edilizia libera, ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia - Testo *A*).

Il ricorrente impugna entrambe le disposizioni, con riferimento alla deroga introdotta all'obbligo dell'autorizzazione paesaggistica, perché violerebbero la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117, secondo comma, lettera *s*, Cost.).

Il solo art. 2, comma 1, viene censurato anche nella parte in cui esenta gli appostamenti fissi per la caccia dal titolo abilitativo edilizio, perché violerebbe il principio fondamentale espresso, nella materia concorrente del governo del territorio (art. 117, terzo comma, Cost.), dall'art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001, secondo il quale tali manufatti sarebbero soggetti a permesso di costruire.

2.- In via preliminare, la Corte rileva che l'omessa impugnazione, da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, di precedenti norme del legislatore veneto, analoghe alle disposizioni oggetto di ricorso, non ha alcun rilievo, dato che l'istituto dell'acquiescenza non è applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale (*ex plurimis*, sentenze n. 71 del 2012 e n. 187 del 2011).

Ai fini della risoluzione delle odierne questioni, non è dunque pertinente l'osservazione della difesa regionale, secondo cui l'art. 1, comma 3, impugnato estende agli appostamenti per la caccia ai colombacci quanto era già stato stabilito per gli ungulati dall'art. 1 della legge regionale 24 febbraio 2012, n. 12 (Modifiche alla legge regionale 9 dicembre



1993, n. 50 “Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio”). Ugualmente privo di pertinenza è il riferimento all’art. 3 della medesima legge regionale, che ha sottratto gli appostamenti per la caccia in territorio lagunare e vallivo, sia al titolo edilizio, sia all’autorizzazione paesaggistica.

3.- Le questioni di legittimità costituzionale di entrambe le disposizioni impugnate, nella parte in cui esse derogano all’obbligo dell’autorizzazione paesaggistica, sono fondate in riferimento all’art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che non compete al legislatore regionale disciplinare ipotesi di esenzione, rispetto ai casi per i quali la normativa dello Stato subordina l’esecuzione di un intervento al rilascio dell’autorizzazione paesaggistica (sentenze n. 66 del 2012; n. 235 del 2011; n. 232 del 2008). Questo istituto persegue, infatti, finalità di tutela dell’ambiente e del paesaggio, rispetto alle quali la legge regionale, nelle materie di propria competenza, può semmai ampliare, ma non ridurre, lo standard di protezione assicurato dalla normativa dello Stato (*ex plurimis*, sentenze n. 58 del 2013; n. 66 del 2012; n. 225 del 2009; n. 398 del 2006; n. 407 del 2002).

Ciò posto, deve ritenersi che l’impatto prodotto nelle aree tutelate dagli appostamenti venatori, siano essi fissi, ovvero destinati a cacciare i colombacci, comporti la necessità di una preventiva valutazione di compatibilità, mediante il ricorso all’autorizzazione paesaggistica.

È da aggiungere che la Regione non sarebbe competente, in una materia di esclusiva spettanza dello Stato, ad irrigidire nelle forme della legge casi di deroga al regime autorizzatorio, neppure quando essi fossero già desumibili dall’applicazione in concreto della disciplina statale. In ogni caso per gli appostamenti in questione è da escludere che, come invece pretenderebbe la difesa regionale, una simile deroga possa venire tratta dall’art. 149, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), posto che tale disposizione esenta dall’autorizzazione taluni interventi attinenti all’attività agro-silvo-pastorale, e non dunque a quella venatoria.

Va da sé, poi, che le finalità sottese al regime autorizzatorio debbono venire assolte mediante lo strumento tipico previsto dalla legge statale, senza che la Regione possa addurre, in via surrogatoria, modalità procedurali comunque diverse dall’autorizzazione. Perciò è irrilevante sia che la delibera della Giunta regionale n. 2005 del 2012 abbia approvato criteri di sicurezza e di uso del territorio ai fini della realizzazione degli appostamenti per ungulati e colombacci; sia che tale atto sia stato adottato su parere favorevole della competente amministrazione dello Stato; sia che usi e consuetudini locali permettano, come prospetta la difesa regionale, una favorevole integrazione degli appostamenti fissi nel territorio.

4.- La questione di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 1, della legge regionale n. 25 del 2012, anche nella parte in cui esenta dal titolo abilitativo edilizio gli appostamenti fissi per la caccia, realizzati secondo usi e consuetudini locali, è fondata, in riferimento all’art. 117, terzo comma, Cost.

Questa Corte ha già affermato che la disciplina dei titoli richiesti per eseguire un intervento edilizio, e l’indicazione dei casi in cui essi sono necessari, costituisce un principio fondamentale del governo del territorio, che vincola la legislazione regionale di dettaglio (sentenza n. 303 del 2003; in seguito, sentenze n. 171 del 2012; n. 309 del 2011).

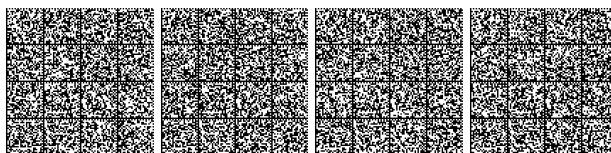
Gli appostamenti regolati dalla norma impugnata, attraverso il rinvio all’art. 12, comma 5, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), e all’art. 20 della legge regionale n. 50 del 1993, sono “fissi”; essi, in altri termini, comportano una significativa e permanente trasformazione del territorio, che la stessa realizzazione secondo usi e consuetudini non è in grado di sminuire: basti pensare che dall’art. 1, comma 3, impugnato si deduce la compatibilità con gli usi di strutture in legno o metallo, di un’altezza che può raggiungere «il limite frondoso degli alberi».

È da aggiungere che il carattere stagionale dell’attività venatoria e, conseguentemente, dell’impiego dell’appostamento non vale ad escludere, sulla base della legislazione vigente, il rilievo che quest’ultimo assume sul piano edilizio. L’art. 3, comma 1, lettera *e.5*), del d.P.R. n. 380 del 2001, dedotto quale norma interposta dal ricorrente, qualifica come nuova costruzione, soggetta a permesso di costruire in forza dell’art. 10, comma 1, lettera *a*), del medesimo testo normativo, l’installazione di manufatti leggeri che non siano destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee. Da tale disposizione si è tratto il più generale principio che la natura stagionale dell’uso non implica precarietà del manufatto, quando esso sia volto a garantire bisogni destinati a reiterarsi nel tempo, sia pure non continuativamente.

Ne consegue che l’appostamento fisso per la caccia, che la stessa difesa regionale distingue «da quelli suscettibili di rimozione al termine» della stagione venatoria, è soggetto a permesso di costruire, in base agli artt. 3 e 10 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Ciò premesso, si tratta di decidere se possa trovare applicazione l’art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, che indica casi di attività edilizia libera e prevede, con il comma 6, lettera *a*), che le Regioni a statuto ordinario possono estendere tale disciplina a «interventi edilizi ulteriori».

Questa Corte ha già escluso che la disposizione appena citata permetta al legislatore regionale di sovvertire le “definizioni” di “nuova costruzione” recate dall’art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001 (sentenza n. 171 del 2012).



L'attività demandata alla Regione si inserisce pur sempre nell'ambito derogatorio definito dall'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, attraverso la enucleazione di interventi tipici da sottrarre a permesso di costruire e SCIA (segnalazione certificata di inizio attività). Non è perciò pensabile che il legislatore statale abbia reso cedevole l'intera disciplina dei titoli edilizi, spogliandosi del compito, proprio del legislatore dei principi fondamentali della materia, di determinare quali trasformazioni del territorio siano così significative, da soggiacere comunque a permesso di costruire.

Lo spazio attribuito alla legge regionale si deve quindi sviluppare secondo scelte coerenti con le ragioni giustificatrici che sorreggono, secondo le previsioni dell'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, le specifiche ipotesi di sottrazione al titolo abilitativo.

Gli appostamenti fissi per la caccia, sotto questo profilo, non sono assimilabili, come sostiene la difesa regionale, alle serre mobili stagionali, sprovviste di struttura in muratura e funzionali allo svolgimento dell'attività agricola, che costituiscono attività edilizia libera ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera e), del d.P.R. n. 380 del 2001.

Il perno del regime derogatorio, infatti, è costituito dalla mobilità delle serre, requisito di cui l'appostamento "fisso" di per sé non gode.

Il legislatore regionale ha perciò valicato il limite determinato dall'art. 6, comma 6, lettera a), del d.P.R. n. 380 del 2001, relativo alla estensione dei casi di attività edilizia libera ad ipotesi non integralmente nuove, ma "ulteriori", ovvero coerenti e logicamente assimilabili agli interventi di cui ai commi 1 e 2 del medesimo art. 6.

Ne consegue che la norma impugnata, avendo ad oggetto manufatti per i quali la normativa dello Stato esige il permesso di costruire, ha ecceduto dalla sfera di competenza concorrente assegnata dall'art. 117, terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 3, della legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25 (Modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 "Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio"), nella parte in cui esenta dall'assoggettamento al regime dell'autorizzazione paesaggistica gli appostamenti per la caccia al colombaccio;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, della legge della Regione Veneto n. 25 del 2012, nella parte in cui esenta dall'assoggettamento al regime del titolo abilitativo edilizio e dell'autorizzazione paesaggistica gli appostamenti fissi per la caccia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

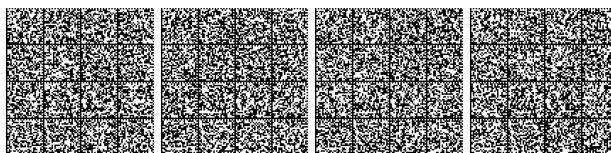
Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 13 giugno 2013.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA



N. 140

Sentenza 5 - 13 giugno 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Furto in abitazione - Fatto commesso su armi, munizioni o esplosivi nelle armerie o in altri locali adibiti alla custodia di armi - Pena della reclusione da cinque a dodici anni e multa da euro 1.032 a euro 3.098 - Trattamento sanzionatorio più grave del furto di armi in abitazione rispetto al furto di armi in armerie - Asserita irrazionalità e disparità di trattamento - Asserita violazione del principio della finalità rieducativa della pena - Insussistenza - Erroneità del presupposto interpretativo - Non fondatezza della questione.

- Legge 8 agosto 1977, n. 533, art. 4, comma 3, come sostituito dall'art. 10, comma 3, della legge 26 marzo 2001, n. 128.
- Costituzione, artt. 3 e 27, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici : Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

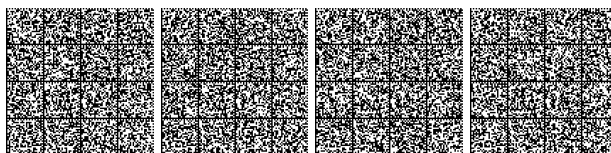
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 3, della legge 8 agosto 1977, n. 533 (Disposizioni in materia di ordine pubblico), come sostituito dall'articolo 10, comma 3, della legge 26 marzo 2001, n. 128 (Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini), promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Modena nel procedimento penale a carico di M.G. con ordinanza del 18 giugno 2012, iscritta al n. 279 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 24 aprile 2013 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza depositata il 18 giugno 2012 (r.o. n. 279 del 2012), il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Modena ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 3, della legge 8 agosto 1977, n. 533 (Disposizioni in materia di ordine pubblico), come sostituito dall'articolo 10, comma 3, della legge 26 marzo 2001, n. 128 (Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini), nella parte in cui prevede l'applicazione della pena della reclusione da cinque a dodici anni e della multa da euro 1.032 a euro 3.098 per i delitti di cui all'articolo 624-*bis* del codice penale aggravati ai sensi del comma 1 del citato art. 4 della legge n. 533 del 1977.



Il giudice rimettente riferisce di procedere, in sede di giudizio abbreviato, nei confronti di una persona accusata del reato di cui agli artt. 624-*bis* e 625, primo comma, numero 2, cod. pen. e all'art. 4 della legge n. 533 del 1977, per avere sottratto dall'abitazione della persona offesa tre fucili.

Ricostruiti gli interventi legislativi che hanno investito la norma censurata e la disciplina codicistica del delitto di furto, il giudice rimettente sottolinea come l'art. 624-*bis* cod. pen. punisca a titolo di autonoma fattispecie incriminatrice il furto mediante introduzione in luogo destinato ad abitazione, condotta, questa, che in precedenza costituiva un'ipotesi aggravata del furto semplice. La norma tutelerebbe anche l'inviolabilità del domicilio, data l'ampiezza del concetto di privata dimora, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, concetto in cui sarebbero ricomprese strutture tali da far ritenere che il titolare della facoltà di disporre intenda garantirsi la riservatezza, con correlata facoltà di esclusione dei terzi (studi professionali, esercizi commerciali e pertinenze dell'abitazione, quali l'autorimessa e la cantina).

Secondo il rimettente, l'art. 4 della legge n. 533 del 1977 disciplinerebbe un'ipotesi di aggravante speciale del furto giustificata dalla particolare pericolosità dell'azione in relazione all'oggetto della condotta (armi, munizioni ed esplosivi) e al luogo di svolgimento della stessa; però l'interpretazione del rinvio operato dal terzo comma dell'art. 4 citato sarebbe problematica. Infatti, se interpretato come meramente *quoad poenam*, il riferimento all'art. 624-*bis* cod. pen. sarebbe ambiguo, risultando difficilmente ipotizzabile un furto che avvenga in abitazione e, al tempo stesso, anche nei luoghi indicati dal citato art. 4 (armerie, depositi o altri locali adibiti a custodia di armi); perciò, per coerenza di sistema, tale riferimento dovrebbe riguardare solo le cose sottratte (armi, munizioni ed esplosivi), facendo ritenere che «se il furto in abitazione ha ad oggetto - come nel caso in esame - armi munizioni o esplosivi, il trattamento sanzionatorio dovrà essere inasprito in ragione della maggiore pericolosità dell'oggetto della condotta».

Ciò posto, secondo il giudice rimettente emergerebbe un profilo di irrazionalità del sistema sanzionatorio, perché il furto di armi in abitazione sarebbe punito allo stesso modo del furto di armi in armeria, «parificando in termini di gravità (aspetto escluso dalla *ratio legis* del 1977) l'elemento relativo al luogo di svolgimento della condotta». Inoltre, attraverso il richiamo alla pena di cui al secondo comma, operato dal terzo comma dell'art. 4 della legge n. 533 del 1977, si determinerebbe «l'irragionevole asimmetria sanzionatoria», in ragione della quale il furto di armi in abitazione sarebbe punito in misura di gran lunga maggiore del furto di armi in armeria. Nel 2001 il legislatore, enucleando una fattispecie autonoma di reato, avrebbe evidenziato una maggiore gravità della condotta di chi si introduce in un luogo di privata dimora al fine di sottrarre una cosa mobile altrui, ma, nonostante tale modifica nella struttura della fattispecie e nel trattamento sanzionatorio, non si sarebbe potuto dubitare che l'ipotesi di cui all'art. 4 della legge n. 533 del 1977 avesse conservato intatta la ragione giustificatrice di un inasprimento sanzionatorio: «oggetto della condotta e luogo di svolgimento della stessa imponevano ragionevolmente una pena più alta».

Secondo il rimettente, l'«improvvido inserimento» del terzo comma dell'art. 4 citato avrebbe irragionevolmente alterato una coerente scala di valori, determinando un trattamento sanzionatorio del furto di armi in appartamento più grave di quello previsto per il furto di armi in armerie. La norma impugnata determinerebbe «una sostanziale disparità di trattamento poiché punisce il furto in abitazione di armi con pena molto più grave della ipotesi di furto di armi in armeria». Tale disparità, osserva ancora il rimettente, assumerebbe maggior ampiezza considerando che, nel caso di specie, sarebbe preclusa l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche.

La norma censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto la rilevante differenza del trattamento sanzionatorio non troverebbe una adeguata giustificazione, perché il bene giuridico protetto è il medesimo e gli elementi differenziali (luogo di svolgimento della condotta e oggetto della stessa) dovrebbero comportare una pena diversa e meno grave rispetto a quella prevista nelle ipotesi del primo e del secondo comma dell'art. 4 della legge n. 533 del 1977.

Sarebbe violato anche l'art. 27, terzo comma, Cost., perché «l'irrogazione di pene sproporzionate al grado di effettivo disvalore dei fatti comprometterebbe la finalità rieducativa della pena».

2.- È intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che la questione sia dichiarata non fondata.

Secondo l'Avvocatura dello Stato, una coerente lettura della norma impugnata indurrebbe a ricomprendere nell'alveo applicativo del terzo comma dell'art. 4 della legge n. 533 del 1977 «le ipotesi in cui i furti aventi ad oggetto le res indicate dal legislatore nel comma 1 del citato articolo 4 avvengano in luoghi destinati, in tutto od in parte, a privata abitazione o nelle pertinenze di essa» e sarebbe evidente la riconducibilità dell'opzione sanzionatoria nell'ambito delle scelte di politica criminale proprie del legislatore; scelte censurabili solo nell'ipotesi di illogica o irragionevole disparità di trattamento tra condotte aventi il medesimo disvalore giuridico. La condotta sanzionata dal terzo comma dell'art. 4 della legge n. 533 del 1977 rappresenterebbe - secondo il legislatore intervenuto con la legge n. 128 del 2001 - un maggior disvalore rispetto a quella prevista dal primo comma, trattandosi di condotta avente sì il medesimo oggetto (armi, munizioni od esplosivi), ma realizzata in luoghi differenti (ossia in luoghi destinati a privata dimora e non in armerie, depositi o altri locali adibiti alla custodia di armi).



Come emergerebbe con chiarezza dalle valutazioni di politica criminale poste a fondamento dell'art. 624-*bis* cod. pen., il legislatore avrebbe inteso proprio colpire con maggiore severità le condotte destinate ad incidere su un bene ritenuto particolarmente meritevole di tutela, quale l'invulnerabilità dei luoghi adibiti a privata dimora. Quanto alla asserita violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., l'Avvocatura dello Stato osserva che il giudice rimettente non avrebbe dato conto della compromissione della finalità rieducativa della pena, il che renderebbe inammissibile il profilo di censura.

Inoltre, il giudice rimettente non avrebbe operato una valutazione bilanciata degli interessi costituzionalmente protetti implicati nella fattispecie. La norma denunciata costituirebbe attuazione (e mirerebbe alla tutela) del diritto inviolabile alla libertà personale (art. 13 Cost.), di cui il diritto all'invulnerabilità del domicilio (art. 14 Cost.) sarebbe esplicazione.

Considerato in diritto

1.- Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Modena ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 3, della legge 8 agosto 1977, n. 533 (Disposizioni in materia di ordine pubblico), come sostituito dall'articolo 10, comma 3, della legge 26 marzo 2001, n. 128 (Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini), nella parte in cui prevede l'applicazione della pena della reclusione da cinque a dodici anni e della multa da euro 1.032 a euro 3.098 ai delitti di cui all'articolo 624-*bis* del codice penale aggravati ai sensi del comma 1 del citato art. 4 della legge n. 533 del 1977.

La norma censurata sarebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., determinando «una sostanziale disparità di trattamento poiché punisce il furto in abitazioni di armi con pena molto più grave della ipotesi di furto di armi in armeria», e con l'art. 27, terzo comma, Cost., perché «l'irrogazione di pene sproporzionate al grado di effettivo disvalore dei fatti comprometterebbe la finalità rieducativa della pena».

2.- La questione non è fondata.

3.- Nella sua versione originaria, l'art. 4, comma 1, della legge n. 533 del 1977 stabiliva che se il fatto previsto dall'art. 624 cod. pen. era commesso su armi, munizioni od esplosivi nelle armerie ovvero in depositi o in altri locali adibiti alla custodia di essi, si applicava la pena della reclusione da tre a dieci anni e della multa da lire centomila a lire quattrocentomila; se concorrevano, inoltre, taluna delle circostanze previste dall'art. 61, o dall'art. 625, numeri 1, 2, 3, 4, 5 e 7, cod. pen., la pena era della reclusione da cinque a dodici anni e della multa da lire duecentomila a lire seicentomila.

Dopo alcune modifiche relative alla pena pecuniaria comminata e al regime di procedibilità, l'intero testo dell'art. 4 della legge n. 533 del 1977 è stato sostituito dall'art. 10 della legge n. 128 del 2001, in collegamento con la trasformazione, ad opera di quest'ultima legge, di due fattispecie di furto aggravato, previste dall'art. 625, primo comma, numeri 1 e 4, cod. pen., in autonome figure di reato - il furto in abitazione e il furto con strappo - delineate nel nuovo art. 624-*bis* cod. pen.

Il citato art. 4, comma 1, nel testo precedente alla sostituzione, prevedeva, come si è visto, un'ulteriore aggravante nel caso di concorso di taluna delle circostanze di cui all'«articolo 625, numeri 1, 2, 3, 4, 5, e 7, del codice penale» e, una volta sostituite con la nuova figura delittuosa le due fattispecie aggravate dei numeri 1 e 4 dell'art. 625, il legislatore ha interamente riformulato l'impugnato art. 4 riferendo al nuovo art. 624-*bis* cod. pen. l'aggravamento originariamente collegato alle soppresse circostanze dell'introduzione in un luogo destinato ad abitazione (art. 625, primo comma, numero 1, cod. pen.) e dello «strappo» (art. 625, primo comma, numero 4, cod. pen.). È chiaro, quindi, che, per quanto riguarda la questione di legittimità costituzionale in oggetto, le innovazioni introdotte con la sostituzione dell'art. 4 della legge n. 533 del 1977 non hanno sostanzialmente modificato le fattispecie originariamente previste, e di conseguenza non si può affermare, come fa il giudice rimettente, che «l'improvvido inserimento del comma 3 del citato art. 4 ha irragionevolmente alterato» la precedente «coerente scala di valori».

4.- Nel sollevare la questione, il giudice rimettente muove dal presupposto interpretativo secondo cui, «se vuole darsi coerenza al sistema», il rinvio operato dall'art. 4, comma 3, della legge n. 533 del 1977 «deve ritenersi riferito al solo oggetto della condotta (armi munizioni ed esplosivi)», sicché «se il furto in abitazione ha ad oggetto - come nel caso in esame - armi munizioni o esplosivi il trattamento sanzionatorio dovrà essere inasprito in ragione della maggiore pericolosità dell'oggetto della condotta». In altri termini, secondo il giudice *a quo*, nel caso di furto in abitazione, la pena prevista dal comma 2 dell'art. 4 della legge n. 533 del 1977, richiamato dal comma 3, troverebbe applicazione in relazione al solo oggetto materiale della condotta (armi, munizioni ed esplosivi), quand'anche esso non si trovi collocato nei luoghi indicati nel comma 1.

Lo stesso rimettente, tuttavia, non sembra riconoscere nella tesi prospettata l'unica praticabile e, per sostenerla, si limita a rilevare che sarebbe difficilmente ipotizzabile un furto che possa avvenire al tempo stesso in un'abitazione e



in uno dei luoghi indicati dall'art. 4, cioè in un'armeria, in un deposito o in un altro locale adibito a custodia di armi. Non è questo però un argomento che possa far superare le indicazioni che in senso contrario si traggono dalla chiara lettera della legge.

Il comma 3 dell'art. 4 citato stabilisce che la pena prevista dal comma 2 del medesimo articolo si applica ai delitti dell'art. 624-*bis* cod. pen. aggravati ai sensi del comma 1 e l'interpretazione coordinata delle disposizioni richiamate dall'art. 4, comma 3, della legge n. 533 del 1977 impone la conclusione che, ai fini dell'integrazione della fattispecie *de qua*, è necessario che il furto sia «commesso su armi, munizioni od esplosivi nelle armerie ovvero in depositi o in altri locali adibiti alla custodia di armi» (art. 4, comma 1, della legge n. 533 del 1977) e «mediante introduzione in un edificio o in altro luogo destinato in tutto o in parte a privata dimora o nelle pertinenze di essa» (art. 624-*bis* cod. pen.). L'interpretazione del giudice rimettente, che amputa la norma dell'elemento previsto - congiuntamente all'indicazione dell'oggetto materiale della condotta - dal primo comma dell'art. 4 della legge n. 533 del 1977, non trova alcun riscontro nel chiaro tenore della disposizione censurata.

Né in senso diverso può argomentarsi rilevando, come fa il rimettente, che sarebbero difficilmente ipotizzabili fattispecie concrete riconducibili alla disposizione in questione. Infatti, sono stati prospettati vari esempi in cui la stessa potrebbe trovare applicazione, come quello del locale dell'abitazione di un collezionista destinato alla custodia delle armi collezionate o quello dell'armeria che costituisce anche dimora dell'armiere, o anche quello della introduzione in un luogo di privata dimora per raggiungere un locale adibito alla custodia delle armi; ma, indipendentemente da questo rilievo, è da aggiungere che in nessun caso l'asserita difficoltà potrebbe giustificare un'interpretazione come quella del giudice *a quo*, che determina un ampliamento della portata della fattispecie circostanziale, incompatibile con l'inequivoca lettera del dettato legislativo.

L'erroneità del presupposto interpretativo dal quale muove il rimettente comporta la non fondatezza della questione (*ex plurimis*, sentenza n. 310 del 2008; ordinanza n. 321 del 2008).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 3, della legge 8 agosto 1977, n. 533 (Disposizioni in materia di ordine pubblico), come sostituito dall'articolo 10, comma 3, della legge 26 marzo 2001, n. 128 (Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini), sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Modena, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

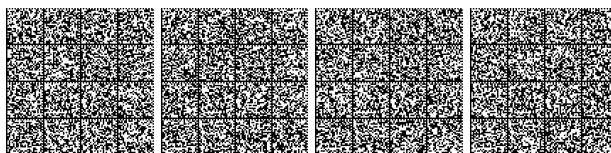
Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 13 giugno 2013.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 137

Ordinanza del 18 dicembre 2012 emessa dal Tribunale - Sez. del riesame di Cagliari nel procedimento penale a carico di M.M.

Processo penale - Misure cautelari personali - Criteri di scelta delle misure - Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 630 cod. pen. (Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione) - Mancata previsione della salvezza dell'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure - Ingiustificata parificazione ai delitti di mafia - Irragionevole assoggettamento a un medesimo regime cautelare di tutte le possibili manifestazioni dell'indicata figura criminosa - Contrasto con i principi di inviolabilità della libertà personale e di non colpevolezza sino alla sentenza di condanna definitiva.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.
- Costituzione, artt. 3, 13, primo comma, e 27, comma secondo.

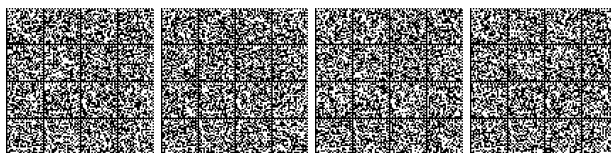
IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva formulata all'esito dell'udienza celebrata il 14 dicembre 2012, ha pronunciato la seguente ordinanza sull'appello proposto dal difensore avverso l'ordinanza in data 13 novembre 2012, con la quale il Giudice procedente Corte d'Assise d'Appello, costituita presso la locale Corte d'Appello, ha rigettato l'istanza di sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere, attualmente in esecuzione nei confronti di M. M. nato a Samassi il 15 febbraio 1971.

MOTIVAZIONE

Il pregiudicato M.M. è imputato dei delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione e di rapina aggravata in concorso in danno dell'ultraottantenne S.B., commesso in Samassi dal 14 al 15 maggio 2010, data del suo arresto in flagranza, ed, in ordine a tali reati, si trova da allora in stato di custodia cautelare in carcere. Nel frattempo lo stesso, con sentenza in data 12 luglio 2011, pronunciata, all'esito di giudizio abbreviato, dal Giudice per le indagini preliminari, è stato dichiarato colpevole di entrambi i reati ascrittigli, unificati dal vincolo della continuazione, e, esclusi gli effetti della recidiva, riconosciute le attenuanti del vizio parziale di mente e le generiche, è stato condannato alla pena di anni dieci e mesi due di reclusione, oltre ad accessori. Con sentenza in data 5 marzo 2012 la Corte d'Assise d'Appello ha concesso al medesimo le ulteriori attenuanti di cui agli artt. 630, comma quarto, del cod. pen., limitatamente al sequestro di persona, e 62, n. 6, del cod. pen., limitatamente alla rapina, e, ritenuto più grave quest'ultimo delitto, ha rideterminato la pena complessiva, riducendola viepiù ad anni otto di reclusione ed euro mille di multa.

Nelle more del giudizio di Cassazione, il M. ha, tramite il difensore, chiesto la sostituzione della custodia intramuraria con gli arresti domiciliari presso la casa famiglia, gestita da religiose, «Giovani in Cammino», sedente in agro del Comune di Sorso. A sostegno ha invocato il lungo tempo decorso dall'inizio dell'esecuzione della misura e dal fatto di reato; l'immediata collaborazione prestata in favore degli inquirenti, che aveva reso possibile la più pronta liberazione dell'ostaggio; l'episodicità della condotta ed il pentimento manifestato, tali, a suo avviso, da indurre a ritenere che il residuo pericolo di recidiva, l'unico in effetti ancora ravvisabile, potesse essere contenuto con la meno gravosa misura richiesta.



Con ordinanza in data 13 novembre 2012 il Giudice adito ha rigettato l'istanza, sui rilievi che l'atteggiamento di collaborazione fosse stato non spontaneo, ma semplicemente volontario e mosso da intenti utilitaristici; che la confessione resa fosse stata soltanto parziale e che non avesse fatto piena chiarezza su tutti i contorni della vicenda, né su tutti i soggetti in essa, in ipotesi, coinvolti; che, nonostante la seminfermità, il reo fosse stato comunque capace di ideare un piano rudimentale ma di elevato spessore criminale, prevedente l'isolamento, in una cella sistemata sotto terra, di un uomo di oltre ottant'anni, la cui vita era stata esposta a mortale pericolo; che la somma versata a titolo di risarcimento del danno fosse parziale e che fosse stata versata non da lui, ma dalla moglie; che il tempo decorso fosse comunque breve e che dagli atti non emergesse alcun concreto elemento dal quale desumere indizi di respipiscenza o di mutamento della condotta di vita.

Avverso la predetta ordinanza ha proposto appello il difensore.

A sostegno ha ribadito che l'arco di tempo decorso in stato di custodia cautelare in carcere, data la sua lunghezza, avrebbe dovuto essere considerato, nel coacervo delle altre risultanze processuali, come rilevante ai fini dell'attenuazione della pericolosità sociale, anche perché il reato era stato commesso oltre due anni e mezzo prima; che l'asserzione riguardante il mancato pentimento si porrebbe in contrasto col riconoscimento, in sentenza, dell'attenuante della dissociazione; che, ugualmente, l'assunto secondo cui il M. sarebbe soggetto particolarmente pericoloso non troverebbe riscontro in alcuno degli indizi soggettivi di cui all'art. 133 del cod. pen., alla luce della natura bagatellare e della risalenza dei due soli precedenti penali dai quali il M. stesso era gravato, delle sue condizioni di disagio psichico e dell'assenza di carichi pendenti e che, in conclusione, la rimanente pericolosità ben avrebbe potuto essere controllata con la misura degli arresti domiciliari, oltretutto previsti in una casa famiglia che assicurava un continuo controllo, ubicata in luogo molto distante da quello in cui i fatti si erano svolti.

Ad avviso del Collegio sussisterebbero tutte le condizioni per accogliere l'appello.

In primo luogo, infatti, va senz'altro esclusa la sussistenza dei pericoli di fuga e di inquinamento delle prove, peraltro mai ravvisati in tutto il corso del procedimento, atteso che: *i*) non si ha notizia che il M. si sia dato alla fuga, né emergono dagli atti elementi di sorta da cui inferire la qualificata probabilità che egli possa rendersi irreperibile per sottrarsi all'eventuale esecuzione della pena, e che *ii*) di fronte al grado in cui si trova il processo, ormai giunto all'esame della Corte di Cassazione, ed al quadro probatorio di riferimento, ampiamente consolidato, non appare seriamente immaginabile, neppure in astratto, alcuna attività di inquinamento delle prove.

In secondo luogo, poi, deve ritenersi che la pericolosità sociale dell'imputato, scontata nella stessa richiesta di sostituzione, possa essere contenuta anche con la meno gravosa misura degli arresti domiciliari, dovendosi affermare con tranquillante certezza che egli sia in grado di rispettare le prescrizioni ad essa inerenti, come emerge in maniera chiara dall'esame della sua personalità, condotto con i criteri indicati nell'art. 133 del cod. pen. e dalle modalità e circostanze del fatto.

Il M., invero, ha due soli precedenti penali (uno per il reato continuato di guida senza patente di veicolo munito di targa non propria, commesso nel 1991, da tempo depenalizzato, ed uno per il reato di minaccia, commesso nell'anno 2000, sanzionato con la pena di lire 50.000,00, pari ad euro 25,82, di multa); non risulta avere carichi pendenti, né pregiudizi di polizia; ha reso pressoché immediata confessione, chiamando in correità il suo complice; si è attivato per consentire la più rapida liberazione dell'ostaggio; ha espresso pentimento per il misfatto commesso; si è adoperato per far conseguire alla vittima un parziale risarcimento del danno subito ed ha agito non in attuazione di una scelta di vita, liberamente maturata nel tempo, improntata al crimine ed al dispregio dell'Autorità costituita e delle regole da essa imposte, che lo renderebbe totalmente inaffidabile, ma sulla base di una decisione d'impeto, connotata da elementi di irrazionalità, indotta da una situazione del tutto contingente ed in parte riconducibile anche alle sue condizioni di disagio mentale.

Le stesse modalità dell'evento (concepito e realizzato con «ingenuità», come si legge nella sentenza di primo grado) denotano come l'imputato presenti una ridotta capacità a delinquere ed una non particolare pericolosità sociale.

In definitiva, dunque, valutata la personalità del M., tenuto conto della sua storia giudiziaria ed apprezzate le circostanze nelle quali i reati per cui si procede sono stati programmati e consumati, può concludersi nel senso che il medesimo sia sufficientemente affidabile e che possieda una dose di autocontrollo adeguata ad assicurare la spontanea osservanza delle prescrizioni inerenti alla meno gravosa misura degli arresti domiciliari.

A maggior ragione se non si pretermette di considerare che tale misura dovrebbe essere eseguita presso una casa famiglia ubicata in luogo distante da quello dei fatti, gestita da religiose, che garantirebbe comunque una continua sorveglianza del sottoposto.

Per tutti i motivi testé indicati non resterebbe al Collegio che riformare l'ordinanza appellata, nei termini sollecitati dal ricorrente, ed adottare le coerenti determinazioni consequenziali.



Tale soluzione, nondimeno, è, allo stato, assolutamente preclusa dal chiaro tenore dell'art. 275, comma 3, del cod. proc. pen., a mente del quale, come è tanto noto da non richiedere apposita dimostrazione, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine, tra gli altri, al reato di cui all'art. 630 del cod. pen. è applicata e mantenuta la custodia cautelare in carcere, salvo (e fino a) che siano stati acquisiti elementi dai quali risulti l'insussistenza di esigenze cautelari.

Ebbene, ad avviso del Tribunale, la norma testé citata presenta profili di illegittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, della Carta Fondamentale, nella parte in cui, prevedendo che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 630 del cod. pen., è sempre applicata la misura della custodia cautelare in carcere, salvo che non ricorrano esigenze cautelari, non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Secondo la costante giurisprudenza di codesta Corte, infatti, il legislatore può, conformemente ai principi costituzionali, prevedere in linea generale delle fattispecie delittuose in cui, data la ricorrenza di gravi indizi di colpevolezza e ritenuta la sussistenza di esigenze cautelari, sia presunta, anche *iuris et de iure*, l'adeguatezza e la proporzionalità della misura della custodia in carcere, ma codesta discrezionalità può esercitare solamente a condizione che le fattispecie medesime siano non solamente di particolare gravità, ma anche connotate da una struttura necessariamente implicante, da un punto di vista sociologico e criminologico, l'esistenza di un rapporto permanente col delitto e tendenzialmente irreversibile, sì da giustificare, nei confronti di chi sia gravemente indiziato di aver commesso dei fatti in esse sussumibili, di fronte all'accertamento di *pericula libertatis*, sempre ed in ogni caso l'includibilità di una sorveglianza costante, che solamente la custodia in carcere può permettere di realizzare.

Sempre secondo codesta Corte tale *ratio* non può invece essere estesa a reati, seppure gravi ed odiosi, nei quali non vale una analoga regola di esperienza generalizzata, ricollegabile alla struttura stessa ed alle peculiarità criminologiche della figura delittuosa, a mente della quale le esigenze cautelari non possono altrimenti essere garantite se non con la carcerazione dell'indagato.

In applicazione degli esposti principi si è dunque affermata, da un lato, la legittimità costituzionale della presunzione assoluta di adeguatezza e di proporzionalità della custodia in carcere per i reati di criminalità organizzata di stampo mafioso, atteso il coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che a quel tipo di illeciti, secondo l'*id quod plerumque accidit*, ordinariamente si accompagna (ordinanza 18 ottobre 1995, n. 450), e, dall'altro, si è ritenuta irragionevole la presunzione assoluta di adeguatezza e proporzionalità della carcerazione preventiva, ad esempio, per i reati di violenza sessuale, di atti sessuali con minorenni, di prostituzione minorile (sent. 21 luglio 2010, n. 265), omicidio (sent. 12 maggio 2011, n. 164), associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti (sent. 22 luglio 2011, n. 231) ed associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei delitti di cui agli artt. 473 e 474 del cod. pen. (sent. 3 maggio 2012, n. 110), in quanto, in dette fattispecie, ben possono proporsi, giusta la comune esperienza, esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con misure leviori.

Ad avviso di questo Tribunale ad identica soluzione dovrebbe pervenirsi con riferimento alla presunzione fissata per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, perché anche questo reato può essere espressione di iniziative individuali, concepite al di fuori di qualsivoglia rapporto con la criminalità organizzata, e può assumere diversa gravità in concreto, per la varietà delle possibili forme di manifestazione e per la personalità del suo autore, tali da non postulare necessariamente, secondo una regola d'esperienza costantemente verificata ed unanimemente condivisa, esigenze cautelari affrontabili soltanto con la custodia in carcere, come, del resto, è stato riconosciuto nella recente sentenza, 23 marzo 2012, n. 68, di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 630, cit., nella parte in cui non prevede che la pena ivi comminata sia diminuita quando, per la natura, la specie, i mezzi o le modalità dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Anche nel caso in esame, dunque, la presunzione assoluta di proporzionalità ed adeguatezza della custodia cautelare in carcere viola gli art. 3, 13, primo comma, e 27 della Cost., per l'ingiustificata parificazione ai delitti di mafia e per l'irrazionale assoggettamento a un medesimo regime cautelare di tutte le possibili forme di manifestazione dell'indicata figura criminosa; per la violazione del canone secondo cui la privazione in via cautelare della libertà personale è possibile soltanto in casi eccezionali, quando ogni altra alternativa risulti in concreto impraticabile, e per l'inevitabile attribuzione alla coercizione personale, laddove essa eccede le specifiche finalità sue proprie, di tratti funzionali tipici della pena.

In conclusione, quindi, deve ritenersi che, nei termini specificati, la questione di legittimità *in parte qua* dell'art. 275 del cod. proc. pen. sia rilevante nel presente giudizio, perché, qualora la stessa dovesse essere accolta, la decisione del ricorso sarebbe diversa da quello invece allo stato imposta dalla norma della cui costituzionalità si dubita, oltre che non manifestamente infondata, per i motivi *supra* rappresentati.



Non resta, pertanto, che investire della questione stessa codesta Corte, sospendendo il giudizio nelle more della decisione.

P.Q.M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della l. 11 marzo 1953, n. 87:

1) *Solleva d'ufficio, in via incidentale, questione di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27 della Cost. dell'art. 275, comma 3, del cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui nel prevedere che, ricorrendo gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 630 del cod. proc. pen, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che non sussistano esigenze cautelari, non fa altresì salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure;*

2) *Sospende il procedimento;*

3) *Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

4) *Manda alla Cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, all'imputato ed al suo difensore e di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.*

Cagliari, 10 dicembre 2012

Il Presidente estensore: Poddighe

13C00220

N. 138

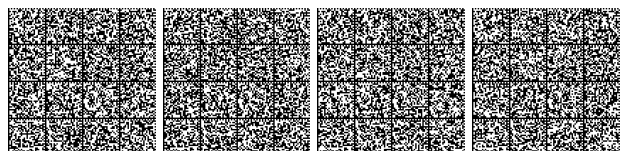
Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da Di Martino Francesca contro Comune di Scafati

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

IL TRIBUNALE

All'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni tenutasi in data 7 dicembre 2011, e della scadenza dei termini massimi, contemplati dagli articoli 190, 281-*quater* s. c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c., nel procedimento contenzioso R.G.A.C.C. n. 6881/2007 vertente tra Di Martino Francesca e Comune di Scafati (Salerno), in persona del sindaco e legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi come in atti;



sciolta la riserva che precede;
letti gli atti processuali;

Ha pronunciato la sotto estesa ordinanza di sollevazione d'ufficio della questione non manifestamente infondata d'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in applicazione delle disposizioni, di cui:

1. — All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata nella *G.U.* 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione «Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale», che recita: «La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione»;

2. — All'art. 23, secondo capoverso o terzo comma, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, pubblicata sulla *G.U.* 14 marzo 1953, n. 62, il cui testo normativo integrale recita: «Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziata da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate.

L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente.

L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico Ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato.

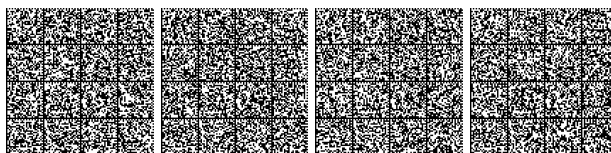
MOTIVAZIONE

Ad avviso del giudicante la controversia non può essere decisa allo stato degli atti.

Ed, invero, questo giudice nutre seri dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in oggetto del seguente testo normativo:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*.

La retroattività evidente della norma testé cit., inesistente nel decreto-legge convertito e volta a disporre l'ultrattività delle sole tariffe giudiziarie dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo, va sottoposta al vaglio preliminare della Consulta, dacché, essendo il giudice obbligato a liquidare le spese processuali, ove mai le disposizioni cit. fossero dichiarate incostituzionali, non potrebbe procedervi, ricreandosi quel «vuoto normativo» ammesso dallo stesso Ministro della Giustizia nell'intervista del 7 febbraio u.s. — successiva all'intervento parlamentare «ex art. 2233 c.c.» del 31 gennaio precedente — per cui sono state varate le «norme transitorie» retroattive prefate.



I. — *Premessa.*

È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), sull'abolizione delle tariffe professionali, ritenendo che le nuove previsioni si pongono in contrasto con il principio costituzionale della ragionevolezza della legge, nella parte in cui non prevedono la disciplina transitoria limitata al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della norme e l'adozione da parte del Ministro competente di nuovi parametri per le liquidazioni giudiziali.

Come sottolineato nell'ordinanza di rimessione della questione, il problema si pone proprio con riguardo alle liquidazioni da parte di un organo giurisdizionale, per le quali solamente il cd. decreto «Cresci Italia», dopo aver disposto l'abolizione di tutte le tariffe, minime e massime, ha previsto che il compenso del professionista va determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro della giustizia.

Il cit. decreto-legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativo che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

La questione ha aperto la strada a differenti correnti interpretative all'interno della stessa magistratura e se alcuni hanno ipotizzato, in assenza di parametri determinati, il ricorso all'equità da parte del giudice, altri hanno invece rilevato come l'equità giudiziale possa essere esercitata per determinare l'ammontare preciso degli onorari di difesa solo dopo l'adozione di appositi parametri da parte del Ministero, non anche prima, individuando autonomamente i criteri della liquidazione.

Né, come ancora riportato nell'ordinanza di rimessione, potrebbe sostenersi, nella vacanza del provvedimento, l'applicazione ultrattiva delle tariffe ormai abrogate, vigendo in materia di norme processuali il principio del «*tempus regit actum*», per cui si impone l'applicazione delle leggi vigenti, e dunque del decreto-legge n. 1/2012, regolarmente entrato in vigore il 24 gennaio scorso.

Il fenomeno non è nuovo nell'ordinamento giuridico nazionale, ma non si è mai verificato in dimensioni di questa portata, perché:

A) Il decreto-legge n. 1 del 2012 ha sostituito un apparato tariffario con un sistema parametrico, affatto sconosciuto;

B) In passato ogni intervento legislativo è stato accompagnato da un decreto ministeriale contemporaneo e contestuale di determinazione delle tariffe professionali.

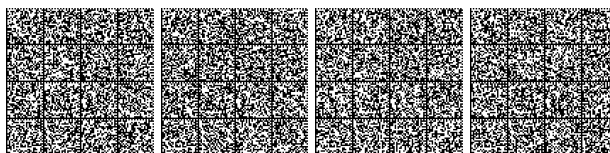
Infatti, l'attuale Testo Unico sulle spese di giustizia, assicurando, a mezzo della previsione di cui agli articoli da 49 a 56, 275 e 299, 301 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 155, la permanenza in vigore dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319, è stato preceduto dal decreto ministeriale 30 maggio 2002 — stessa data del d.P.R. testé cit. — pubblicato nella *G.U.* in pari data n. 182, mentre il Testo Unico pure testé cit. è stato pubblicato sul Supplemento ordinario n. 126/L alla *G.U.* seguente 15 giugno 2002, n. 139.

Nel caso di specie, invece, l'Italia è stata condannata nel 2011 dalla Commissione dell'U.E. al pagamento di € 500.000,00 al giorno dal 31 gennaio 2012 se non si fosse adeguata alla liberalizzazione dei corrispettivi nei contratti di prestazione professionale intellettuale, stabiliti dall'art. 2233 c.c., e delle spese di giustizia (e stragiudiziali, arbitrali ed amministrative connesse a liti in potenza od in atto coinvolgenti due o più parti), fissate, per gli avvocati, dal decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127, pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla *G.U.* 18 maggio 2004, n. 115, a titolo integrativo del rinvio recettizio, che si legge nell'art. 64, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato nella *G.U.* 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 (ma ora abrogato dalle disposizioni, di cui ai commi 1 e 5 del 24 gennaio 2012, n. 1 [pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 [pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data]).

Le spese di giustizia, per gli altri professionisti ausiliari erano state finora salvaguardate dal combinato disposto degli articoli 50 e 275 del cit. d.P.R. n. 115/2002.

Il legislatore italiano ha dovuto, quindi, rimediare senza indugio né dilazione alcuna alla situazione, derivante dalla sanzione comminata, intervenendo con la massima urgenza prima della scadenza del cit. *dies a quo* d'irrogazione: l'unico strumento possibile in materia era, logicamente, un decreto-legge.

Il Tribunale di Cosenza, pertanto, ritenendo di non avere riferimenti normativi utilizzabili per la liquidazione delle spese processuali nel giudizio innanzi a lui pendente, ha sospeso la decisione relativa alla determinazione di tali spese



e ha chiamato la Corte costituzionale a giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del cit. decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, laddove le disposizioni, ivi previste, non prevedono alcuna disciplina transitoria per il tempo che va dall'abolizione delle tariffe all'entrata in vigore dei nuovi parametri che il Ministero dovrà fissare.

Ex intervallo, a giudizio di questo tribunale, l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge, già fulminato di denuncia d'incostituzionalità in oggetto del testo normativo del comma 1° (e 2°) cit., non ha affatto migliorato la situazione.

Ed, invero, l'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), dispone quanto segue:

Art. 9. (Disposizioni sulle professioni regolamentate)

1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del ministro vigilante, da adottarsi nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali.

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

6. La durata del tirocinio previsto per l'accesso alle professioni regolamentate non può essere superiore a diciotto mesi e, per i primi sei mesi, può essere svolto, in presenza di un'apposita convenzione quadro stipulata tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro dell'istruzione, università e ricerca, in concomitanza col corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica.

Analoghe convenzioni possono essere stipulate tra i Consigli nazionali degli ordini e il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione per lo svolgimento del tirocinio presso pubbliche amministrazioni, all'esito del corso di laurea. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle professioni sanitarie, per le quali resta confermata la normativa vigente.

7. All'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea, nel primo periodo, dopo la parola «regolamentate» sono inserite le seguenti: «secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari»;

b) alla lettera c), il secondo, terzo e quarto periodo sono soppressi;

c) la lettera d) è abrogata.

8. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».



Il testo normativo testé riportato non risulta abbia soltanto ed unicamente convertito il decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, cit., ma contiene disposizioni normative aventi forza di legge estranee al testo originario del decreto-legge convertito, tra cui segnatamente il terzo comma, che stabilisce:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Esse vanno lette — secondo i ben noti principi dell'interpretazione sistematica delle norme di legge e dei contratti, di cui agli articoli 12 delle preleggi al codice civile e 1362 ss. dello stesso c.c. — in combinato disposto con le altre seguenti statuizioni normative del decreto-legge ult. cit., assolutamente lasciate intatte e, perciò, non modificate dalla legge di conversione in parola:

1. — Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

5. — Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione da compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

2. — *La norma legislativa ritenuta incostituzionale.*

Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), e recita:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

A giudizio dello scrivente, in combinato disposto con le disposizioni, di cui al primo e quinto comma dell'art. 9 cit, tale norma, contenuta esclusivamente nella legge di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni non retroattive, 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), si palesa incostituzionale, in quanto fissa la decorrenza dell'ultrattività o continuazione applicativa delle tariffe professionali abrogate non dalla data d'entrata in vigore della legge di conversione — il 24 marzo 2012 — ma dalla data d'entrata in vigore del «presente decreto» che altro non può essere se non il decreto-legge n. 1 del 2012.

Infatti, il testo normativo statuisce che «le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali...».

Ne consegue che le sole norme «transitorie» del comma terzo dell'art. 9 — così come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ma inesistenti nel decreto-legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 — impongono la retrotrazione effettuale o retroattività della decorrenza dell'ultrattività appena illustrata delle tariffe professionali abrogate, alla data d'entrata in vigore del decreto-legge in parola.

In pratica, con le suddette norme «integrative», il legislatore, in sede di conversione del decreto-legge su ripetuto, ha realizzato, con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento giudiziario, incidendo in modo irragionevole sul «legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 236 del 2009).

Siffatta decorrenza retroattiva si manifesta, a tacer d'altro, con cristallina evidenza, affatto incostituzionale, secondo l'insegnamento della stessa Consulta, di cui alla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78 (Presidente il Prof dott. Antonio Quaranta, relatore ed estensore l'ex collega Pres. di Sez. Cass. Cons. dott. Alessandro Criscuolo) che si riporta nel testo che procede nella sola motivazione in punto di diritto.

Fermo il punto che alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare l'attuale «diritto vivente», si deve osservare che, come questa Corte ha già affermato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 26 del 2010, punto 2, del Considerato in diritto; sentenza n. 219 del 2008, punto 4, del Considerato in diritto).

Nel caso in esame, il dettato della norma è, per l'appunto, univoco.

Nel primo periodo essa stabilisce che, in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (il richiamo è all'art. 1852 cod. civ.), l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il principio è da intendere riferito a tutti i



diritti nascenti all'annotazione in conto, in assenza di qualsiasi distinzione da parte del legislatore). Il secondo periodo dispone che, in ogni caso, non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 225 del 2010; ed anche questa disposizione normativa è chiara nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 disposizioni sulla legge in generale), che è quello di rendere non ripetibili gli importi già versati (evidentemente, nel quadro del rapporto menzionato nel primo periodo) alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

La questione è fondata.

L'art. 2935 cod. civ. stabilisce che «La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Si tratta di una norma di carattere generale, dalla quale si evince che presupposto della prescrizione è il mancato esercizio del diritto da parte del suo titolare. La formula elastica usata dal legislatore si spiega con l'esigenza di adattarla alle concrete modalità dei molteplici rapporti dai quali i diritti soggetti a prescrizione nascono.

Il principio posto dal citato articolo, peraltro, vale quando manchi una specifica statuizione legislativa sulla decorrenza della prescrizione. Infatti, sia nel codice civile sia in altri codici e nella legislazione speciale, sono numerosi i casi in cui la legge collega il *dies a quo* della prescrizione a circostanze o eventi determinati. In alcuni di questi casi l'indicazione espressa della decorrenza costituisce una specificazione del principio enunciato dall'art. 2935 cod. civ.; in altri, la determinazione della decorrenza stabilita dalla legge costituisce una deroga al principio generale che la prescrizione inizia il suo corso dal momento in cui sussiste la possibilità legale di far valere il diritto (non rilevano, invece, gli impedimenti di mero fatto).

In questo quadro, prima dell'intervento legislativo concretato dalla norma qui censurata, con riferimento alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito nascente da operazioni bancarie regolate in conto corrente, nella giurisprudenza di merito si era formato un orientamento, peraltro minoritario, secondo cui la prescrizione del menzionato diritto decorreva dall'annotazione dell'addebito in conto, in quanto, benché il contratto di conto corrente bancario fosse considerato come rapporto unitario, la sua natura di contratto di durata e la rilevanza dei singoli atti di esecuzione giustificavano quella conclusione.

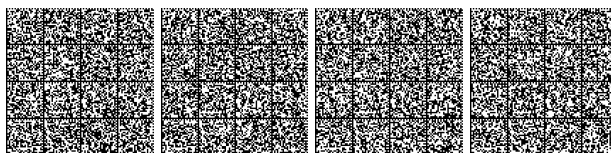
In particolare, gli atti di addebito e di accredito, fin dalla loro annotazione, producevano l'effetto di modificare il saldo, attraverso la variazione quantitativa, e di determinare in tal modo la somma esigibile dal correntista ai sensi dell'art. 1852 cod. civ.

A tale indirizzo si contrapponeva, sempre nella giurisprudenza di merito, un orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito doveva decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto, considerata la natura unitaria del contratto di conto corrente bancario, il quale darebbe luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi: la serie successiva di versamenti e prelievi, accreditamenti e addebiti, comporterebbe soltanto variazioni quantitative del titolo originario costituito tra banca e cliente; soltanto con la chiusura del conto si stabilirebbero in via definitiva i crediti e i debiti delle parti e le somme trattenute indebitamente dall'istituto di credito potrebbero essere oggetto di ripetizione.

Nella giurisprudenza di legittimità, prima della sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, resa dalla Corte di cassazione a sezioni unite, non risulta che si fossero palesati contasti sul tema in esame.

Infatti, essa aveva affermato, in linea con l'orientamento maggioritario emerso in sede di merito, che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 14 maggio 2005, n. 10127 e sezione prima civile, sentenza 9 aprile 1984, n. 2262).

Con la citata sentenza n. 24418 del 2010 (affidata alle sezioni unite per la particolare importanza delle questioni sollevate: art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.) la Corte di cassazione, con riguardo alla fattispecie al suo esame (contratto di apertura di credito bancario in conto corrente), ha tenuto ferma la conclusione alla quale la precedente giurisprudenza di legittimità era pervenuta ed ha affermato, quindi, il seguente principio di diritto: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».



Rispetto alle pronunzie precedenti, la sentenza n. 24418 del 2010 ha aggiunto che, quando nell'ambito del rapporto in questione è stato eseguito un atto giuridico definibile come pagamento (consistente nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto, con conseguente spostamento patrimoniale a favore di altro soggetto), e il *solvens* ne contesti la legittimità assumendo la carenza di una idonea causa giustificativa e perciò agendo per la ripetizione dell'indebitato, la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebitato è stato eseguito. Ma ciò soltanto qualora si sia in presenza di un atto con efficacia solutoria, cioè per l'appunto di un pagamento, vale a dire di un versamento eseguito su un conto passivo («scoperto»), cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure di un versamento destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (cosiddetto extra fido).

In particolare, con riferimento alla fattispecie (relativa ad azione di ripetizione d'indebitato proposta dal cliente di una banca, il quale lamentava la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi), la Corte di legittimità non ha condiviso la tesi dell'istituto di credito ricorrente, che avrebbe voluto individuare il *dies a quo* del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati al correntista. Infatti, «L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo».

Come si vede, dunque, a parte la correzione relativa ai versamenti con carattere solutorio, la citata sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite conferma l'orientamento della precedente giurisprudenza di legittimità, a sua volta in sintonia con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito.

12. — In questo contesto è intervenuto l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011.

La norma si compone di due periodi: come già si è accennato, il primo dispone che «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

La disposizione si autoqualifica di interpretazione e, dunque, spiega efficacia retroattiva come, del resto, si evince anche dal suo tenore letterale che rende la stessa applicabile alle situazioni giuridiche nascenti dal rapporto contrattuale di conto corrente e non ancora esaurite alla data della sua entrata in vigore.

Orbene, questa Corte ha già affermato che il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006). Pertanto, il legislatore — nel rispetto di tale previsione — può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).

Ciò posto, si deve osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).



Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

Inoltre, la soluzione fatta propria dal legislatore con la norma denunciata non può sotto alcun profilo essere considerata una possibile variante di senso del testo originario della norma oggetto d'interpretazione.

Come sopra si è notato, quest'ultima pone una regola di carattere generale, che fa decorrere la prescrizione dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la *ratio* dell'istituto che postula l'inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità di demandare al giudice l'accertamento sul punto, in relazione alle concrete modalità della fattispecie.

La norma censurata, invece, interviene, con riguardo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, individuando, con effetto retroattivo, il *dies a quo* per il decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto dei diritti nascenti dall'annotazione stessa.

In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità — con azione imprescrittibile (art. 1422 cod. civ.) — del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto. Ma non sono imprescrittibili le azioni di ripetizione (art. 1422 citato), soggette a prescrizione decennale.

Orbene, come sopra si è notato l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei «diritti nascenti dall'annotazione», devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (quali sono quelli derivanti, ad esempio, da interessi anatocistici o comunque non spettanti, da commissioni di massimo scoperto e così via, tenuto conto del fatto che il rapporto di conto corrente di cui si discute, come risulta dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Brindisi, si è svolto in data precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante modifiche al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). Ma la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata).

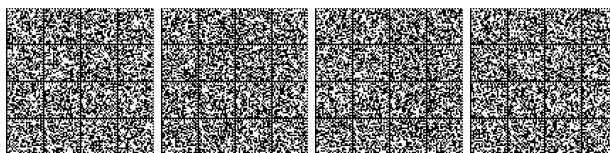
Ne deriva che ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Anzi, l'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussiste, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispetta i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13.— L'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (primo periodo), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, è costituzionalmente illegittimo anche per altro profilo. noto che, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU — nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione — integrino, quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (*ex plurimis*: sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sentenza n. 80 del 2011).



La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (*ex plurimis*: Corte europea, sentenza sezione seconda, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sezione seconda, 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; sezione quinta, 11 febbraio 2010, Javaugue contro Francia; sezione seconda, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia).

Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi d'interesse generale», che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Cedu ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012).

Nel caso in esame, come si evince dalle considerazioni dianzi svolte, non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011 (comma introdotto dalla legge di conversione). La declaratoria di illegittimità comprende anche il secondo periodo della norma («In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»), trattandosi di disposizione strettamente connessa al primo periodo, del quale, dunque, segue la sorte.

Ma v'è di più.

In virtù d'un'interpretazione estensiva del testo normativo testé cit. potrebbero, però, risultare abrogate anche tanto le disposizioni che rinviano per la determinazione dettagliata delle tariffe professionali sia contrattuali, sia giudiziarie — rese retroattivamente (ed incostituzionalmente?) ultrattive dalle disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, che non le prevede né contempla — al solito decreto ministeriale, e cioè pure gli articoli 60 ss. e 64 ss. del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla *G.U.* 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante «Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]» pubblicata nella *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento; quanto, per gli altri professionisti, dagli articoli 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 e 49 ss., 59, 168, 170, 275, 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 con uso delle Tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato nella *G.U.* 5 agosto 2002, n. 182.

Se la ratio *legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminatória — denominata «abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi» — fosse vera, quale ultrattività tariffaria, ancorchè forse incostituzionalmente e senza forse retroattiva, ne uscirebbe superstita?

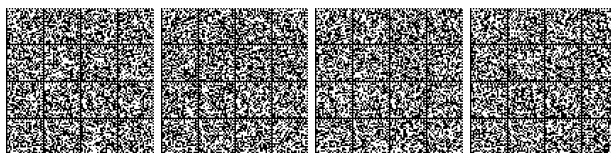
In proposito, si ricorda che gli usi richiamati dall'art. 2233 c.c. sono negoziali e che il giudice non è abilitato a creare «usi normativi» ma soltanto ad applicare gli usi già definiti secondo le norme di legge esistenti; e che le modificazioni unicamente «aggiuntive» introdotte dalla legge di conversione d'un decreto-legge non hanno effetto retroattivo alla data di pubblicazione del decreto-legge convertito.

Le enunciazioni del precedente capoverso valgono soprattutto, però, perché la norma dell'art. 2233 c.c. è speciale rispetto all'art. 2225 c.c. ed è intenta a perseguire la ratio *legis* di regolare il contratto di lavoro autonomo intellettuale privato tra cliente e professionista, senza impingere nelle spese processuali: tant'è vero che, a parere dell'attuale giudice, le disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, decorrenti a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, stabiliscono un limite invalicabile a pena di nullità all'ultrattività retroattiva cit. nella materia delle tariffe relative alle sole spese giudiziali rispetto all'abrogazione di quelle volte alla libera regolamentazione negoziale delle parti.

Ed allora molti autorevoli giuristi si pongono il terribile quesito: «Ultrattività retroattiva di che? !».

3. — *Forma e contenuto dell'ordinanza di rimessione.*

Affinché il giudizio di legittimità costituzionale sia validamente instaurato, è necessario che l'ordinanza di rimessione presenti i requisiti minimi di forma e, soprattutto, di contenuto.



Per quanto attiene alla forma, la Corte ha evitato di adottare un atteggiamento eccessivamente rigoristico: così, ad esempio, non si è ritenuta preclusiva dell'esame del merito la forma di «sentenza» adottata per sollevare la questione (sentenza n. 111); analogamente, nessuna conseguenza ha avuto la circostanza che il rimettente, anziché «sollevare» la questione, avesse «ribadito» la questione già sollevata nel medesimo giudizio (ordinanza n. 238).

Non ostante all'ammissibilità delle questioni è stato implicitamente ritenuto l'eventuale ritardo con cui l'ordinanza di rimessione sia pervenuta alla cancelleria della Corte.

Con precipuo riferimento al contenuto dell'ordinanza di rimessione, sono numerose le decisioni con cui la Corte censura la carenza — assoluta o, in ogni caso, insuperabile — di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* (ordinanze numeri 29, 90, 126, 155, 210, 226, 251, 288, 295, 297, 318, 364, 390, 396, 413, 434, 453, 472 e 476) o comunque il difetto riscontrato in ordine alla motivazione sulla rilevanza (sentenze numeri 66, 303 e 461, ed ordinanze numeri 3, 100, 140, 153, 183, 189, 195, 196, 207, 236, 237, 256, 328, 331, 340, 418, 482). Ad un esito analogo conducono i difetti riscontrabili in merito alla manifesta infondatezza (sentenza n. 147 ed ordinanze numeri 74, 197, 212, 266 e 382), a proposito della quale la sentenza n. 432 ha fornito un inquadramento di ordine generale, sottolineando che, «ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità [...], occorre che le “ragioni” del dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, siano articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilità all'interno del tessuto argomentativo in cui si articola la ordinanza di rimessione; senza alcuna esigenza, da un lato, di specifiche formule sacramentali, o, dall'altro lato, di particolari adempimenti “dimostrativi”, d'altra parte in sé incompatibili con lo specifico e circoscritto ambito entro il quale deve svolgersi lo scrutinio incidentale di “non manifesta infondatezza”».

Non mancano — sono anzi piuttosto frequenti — i casi in cui ad essere carente è la motivazione tanto in ordine alla rilevanza quanto in ordine alla non manifesta infondatezza (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 84, 86, 92, 123, 139, 141, 142, 166, 228, 254, 298, 312, 314, 316, 333, 381, 435 e 448), carenze che rendono talvolta le questioni addirittura «incomprensibili» (ordinanza n. 448) e che sono alla base di declaratorie di (solitamente manifesta) inammissibilità «per plurimi motivi» (così, testualmente, l'ordinanza n. 316).

Altra condizione indispensabile onde consentire alla Corte una decisione sulla questione sollevata è la precisa individuazione dei termini della questione medesima.

A questo proposito, sono presenti decisioni che rilevano un difetto nella motivazione concernente uno o più parametri invocati (ordinanze numeri 23, 39, 86, 126, 311 e 414), talvolta soltanto enunciati (sentenze numeri 322 e 409, ed ordinanza n. 149), quando non indicati (ordinanza n. 166) o addirittura errati (ordinanze numeri 253 e 257). Del pari, sono da censurare l'errata identificazione dell'oggetto della questione — non di rado ridondante in una carenza di rilevanza (v. sopra, par. precedente) — che rende impossibile lo scrutinio della Corte (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 153, 197, 376, 436 e 454), l'omessa impugnazione dell'oggetto reale della censura (ordinanza n. 400), la sua mancata individuazione (ordinanza n. 140) od il riferimento alle disposizioni denunciate soltanto nella parte motiva della ordinanza di rinvio e non anche nel dispositivo (sentenza n. 243 ed ordinanza n. 228), alla stessa stregua della genericità della questione sollevata (ordinanze numeri 23 e 328).

In definitiva il giudice rimettente è tenuto ad accertare la sussistenza dei presupposti di diritto, necessari a pena d'inammissibilità, per la sottoposizione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale di norme di legge ed equipollenti, mediante l'esercizio delle sotto elencate attività giurisdizionali di precisa e dettagliata individuazione, riguardante:

- a) Le norme ritenute incostituzionali;
- b) Le norme costituzionali eventualmente violate;

c) La rilevanza nel processo di provenienza della questione di legittimità costituzionale (il giudice rimettente è chiamato, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, non solo ad indicare le circostanze che incidono sulla rilevanza delle questioni sollevate, ma anche ad illustrare, quando sia il caso, i presupposti interpretativi costituzionalmente orientati che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cf.*, *ex multis*, l'ordinanza n. 61 del 2007 e la sentenza n. 249 del 2010);

d) L'impossibilità d'un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente che consenta di ricondurre, nell'ambito dei principi sanciti dalla Costituzione, il testo promulgato delle norme «sospette»;

e) La precisa individuazione dell'efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità di queste ultime, ai fini dell'utilità decisoria indispensabile nel caso di specie.



Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice a qua, si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010, n. 355, da cui sono estrapolabili le sotto enumerate massime:

sono inammissibili, per il carattere ancipite della prospettazione e l'insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale ed è nullo qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione di tali previsioni, salvo sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, in riferimento agli artt. 3, 24, 1° comma, 54, 81, 4° comma, 97, 1° comma, 103, 2° comma, e 111 Cost.;

è inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli artt. 3, 24, 103 e 111 Cost.;

è inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli artt. 3, 24 e 103 Cost.;

sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, secondo e terzo periodo, luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., e la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale, in riferimento all'art. 3 Cost.

4. — *Le norme costituzionali violate.*

La questione che ne occupa è stata già affrontata e risolta nel senso dell'incostituzionalità dalla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime ed invalidate espressamente *ex tunc* — definendo nove ordinanze di rimessione esprimenti la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale al riguardo — dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61°, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, limitatamente al testo normativo contemplato dal comma aggiunto dalla legge di conversione), quale prevede che «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

Secondo la Corte, la norma censurata violava, con la sua efficacia retroattiva, il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

La norma, infatti, era intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio (od anche ripristinatorio) il *dies quo* per il decorso del suddetto termine.



La norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente e del decreto-legge convertito, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Ciò detto, secondo la Corte, l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finiva per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunziata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussisteva, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispettava i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Senonché, le disposizioni legislative censurate d'incostituzionalità violano anche altre norme della Costituzione, e cioè gli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione.

Ad avviso del rimettente, la norma censurata viola i menzionati parametri costituzionali, in primo luogo, per contrasto col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto:

Infatti, la norma censurata si porrebbe, altresì, in contrasto con:

A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte, Cost. per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'Uomo ad un «processo equo», trasposto in termini di «giusto processo», secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art. 111 Cost., e dall'uniforme giurisprudenza della CEDU e della C.G.C.E., ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Roma 4 novembre 1950, del Protocollo addizionale di Parigi 20 marzo 1953, ratificati dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata nella *G.U.* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionale successivi, tutti ratificati per legge, non potendo decidere *de plano* il giudicante sulla precisa determinazione dei diritti ed obblighi delle parti, in una controversia civile insorta, al pagamento delle spese processuali, una volta abrogate le tariffe professionali e non ancora stabiliti i parametri d'esse sostitutivi;

B) L'art. 24 Cost., sotto il profilo dell'invulnerabilità della difesa del cittadino in ogni stato e grado del giudizio ed indefettibilità della tutela giurisdizionale, in quanto la prima parte di essa farebbe decorrere l'ultrattività tariffaria da una scadenza cronologicamente retrotratta, esulante dalla sfera conoscitiva e di conoscibilità del cliente e del difensore, nonché — in base ad una possibile opzione interpretativa, peraltro (ad avviso del rimettente) suscettibile di essere esclusa con un'esegesi della norma costituzionalmente orientata — introdurrebbe una palese disparità di trattamento retroattiva nella liquidazione delle spese processuali nei confronti di quelle parti che hanno avuto la sfortuna d'imbatcersi in provvedimenti liquidatori, non prima, ma durante e dopo l'entrata in vigore del decreto-legge cit., senza contare la condivisa opinione, evocata nella sentenza del Tribunale di Prato n. 1304 del 2011, secondo cui l'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità del giudicato sarebbe ecepibile con apposita istanza — azione di parte, anche avverso un decreto ingiuntivo od una sentenza passata in giudicato, purché, ovviamente suffragata da un'ordinanza da parte del giudice adito in cui si affermi la non manifesta infondatezza della questione insorta;

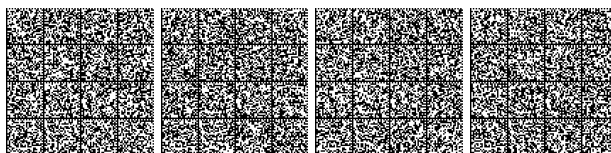
C) Gli articoli 101, 102 e 104 Cost., sotto il profilo dell'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, trattandosi di stabilire «se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri di generalità e astrattezza, ovvero sia diretta ad incidere su concrete fattispecie sub indice, a vantaggio di una delle due parti del giudizio»;

D) L'art. 111 Cost., sotto il profilo del giusto processo, sub specie della parità delle armi, in quanto la norma censurata, supportata da una espressa previsione di retroattività, verrebbe a sancire — se non altro dalle ipotesi in cui dalle indebite annotazioni della banca sia già decorso un decennio — la paralisi processuale della pretesa fatta valere da chi abbia agito in giudizio, sperando una qualsiasi impugnazione corrente ovvero una correzione d'errore materiale degli importi liquidati;

E) Infine, la norma di cui si tratta violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., attraverso la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), come diritto ad un giusto processo, in quanto il legislatore nazionale, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione contrario, avrebbe interferito nell'amministrazione della giustizia, assegnando alla norma, in assenza di «motivi imperativi di interesse generale», come enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un significato retroattivo svantaggioso per i contendenti.

5. — *L'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità delle norme di legge.*

Abrogazione e declaratoria di incostituzionalità non sono termini equivalenti; anzi, di più, sono termini del tutto eterogenei.



L'abrogazione costituisce effetto giuridico di un atto (legge abrogatrice); dal canto suo, la declaratoria d'incostituzionalità sta ad esprimere la formula di un atto (pronuncia «di accoglimento» della Corte) produttivo di effetti giuridici. Dunque, porsi un problema di differenza o di somiglianza tra l'abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità sarebbe, ut sic, porsi uno pseudo-problema.

Al contrario un problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attuale, ove per essere termini omogenei si mettano a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità.

Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cf.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, *cf.* Pugliatti, op. ult. cit., 151 ss.; Cereti, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia sull'argomento, v. *infra*, 117, *Cf.* anche la Relazione dell'onorevole Tesauro sul progetto di legge n. 87 del 1953, in Atti parl. Cam., II legislatura, doc. n. 469 A (17 aprile 1953), p. 38, ripresa successivamente dall'Abbamonte, Il processo costituzionale italiano, I, Napoli, 1957, 245).

Entrambe, infatti, rappresentano un rimedio avverso un vizio della legge: più precisamente, la legge abrogatrice postula un giudizio negativo sull'attuale opportunità della legge abrogata (*cf.* la tesi proposta da Costantino Mortati, Abrogazione legislativa ed instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale, in Scritti in onore di Pietro Calamandrei, V, Padova, 1958, 103 ss.: siffatta teoria, che riprende concetti amministrativistici [per tutti, Guicciardi, L'abrogazione degli atti amministrativi, in Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli, Milano, 1938, 268], sottolinea come il potere di abrogare nasca da «un potere-dovere di rivalutazione delle circostanze che ebbero a promuovere l'emanazione degli atti, onde accertare la permanenza della loro idoneità a soddisfare il pubblico interesse»] Mortati, op. ult. cit., 112]), mentre la declaratoria d'incostituzionalità esprime un giudizio negativo sulla legittimità costituzionale della legge che ha formato oggetto del controllo per opera della Corte costituzionale.

A questo punto, però, la somiglianza cessa e subentra la differenza tra le due figure: la legge abrogativa colpisce una legge valida ancorché viziata nel merito; la declaratoria d'incostituzionalità, al contrario, colpisce una legge (o singole sue disposizioni) invalida perché difforme dalla norma parametro di valore costituzionale, a prescindere dall'attuale opportunità della legge medesima.

Per una completa rassegna di dottrina e di giurisprudenza sul problema degli effetti delle pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale offre Lipari, Orientamenti in tema di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, in Giust. civ., 1963, I, 2225 ss.) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale, per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ex adverso, ad ammettere la tesi che in ordine all'efficacia delle pronunce «di accoglimento» venne proposta da un'autorevole dottrina (Calamandrei, in La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, Padova, 1950, specialmente pp. 92-98, condivisa dal Redenti, Legittimità delle leggi e Corte costituzionale, Milano, 1957, 77 e da Giuseppe Abbamonte, Manuale di diritto amministrativo, I edizione, p. 244 ss. passim) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (*cf.* Cass., sez. un., 27 ottobre 1962, in Riv. dir. proc. pen., 1963, 229 ss., con nota critica di Gorlani, Sulla sorte delle sentenze pronunciate da un giudice successivamente ritenuto non naturale; Cass. 16 luglio 1963, *ivi*, 986, con nota critica di Marvulli, Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 234 comma 2° c.p.p. sulle istruzioni precedentemente condotte dalla sezione istruttoria; Cass., sez. IV, 6 luglio 1965, *ivi*, 1965, 1101; Cass., sez. IV, 20 ottobre 1965, *ivi*, 1101, con nota critica di Cavallari, La dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 392 comma 1° c.p.p. e suoi effetti sulle istruzioni sommarie già compiute; Cass., sez. un., 11 dicembre 1965, in Foro it., 1966, II, 65, con nota critica di Pizzorusso, *Coincidenza oppositorum?*; in Giur. it., 1966, II 81, con nota critica di Chiavario, Primi appunti in margine alla sentenza delle Sezioni penali unite sulla sorte delle istruzioni sommarie compiute senza garanzie per la difesa, e in Riv. dir. proc., 1966, 118, con nota critica di Bianchi D'Espinosa, La «cessazione di efficacia» di norme dichiarate incostituzionali. Per ulteriore giurisprudenza, *cf.* Podo, Successione di leggi penali, in Nss.D.I. XVIII, 1971, 684 nt. 9), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ma ad una simile tesi si oppone anzitutto il diritto positivo.

Infatti, se molti dubbi o molte perplessità suscita l'opinione (avanzata da Marcello Gallo, La «disapplicazione» per la invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice, in Studi in onore di E. Crosa, II, Milano 1960, 916 ss., la cui esposizione confutativa trovasi in Pierandrei, Corte costituzionale, in questa Enciclopedia, X, 968 nt. 368) secondo



cui anche dal solo art. 136 Cost sarebbe possibile dedurre l'efficacia retroattiva della pronuncia che qui ci occupa, nessun dubbio e nessuna perplessità può esserci sul punto che lo stesso art. 136, disponendo che in seguito a declaratoria d'incostituzionalità «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», nemmeno implicitamente vieta la retroattività medesima (Pierandrei).

D'altra parte, a sancire implicitamente ma chiaramente l'efficacia retroattiva della pronuncia «di accoglimento» stanno, ciascuna per suo conto e a più forte ragione ancora l'uno in combinato disposto con l'altro, l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché gli artt: 23 comma 2 e 30 comma 4 l. cost. 11 marzo 1953, n. 87: l'art. 1 l. cost. n. 1, cit., perché nel fissare il principio della cosiddetta «incidentalità», presuppone che gli effetti della pronuncia reagiscano almeno sul giudizio in corso (*cf.*: Cappelletti, *La pregiudiziale costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 82 ss.); l'art. 23, capoverso o secondo comma, della legge cost. n. 87 del 1953, cit., perché spinge alla medesima deduzione nel richiedere e la «rilevanza» della proposta questione in ordine alla definizione del processo pendente, e la sospensione del medesimo in attesa della pronuncia della Corte (come riconosce lo stesso Calamandrei, *op. cit.*, 92.).

Da qui a dire che per essere retroattiva in un caso la pronuncia della Corte retroagisce in ogni caso, il passo è breve ed in breve si è compiuto (*cf.*: Pierandrei, *Le decisioni degli organi «della giustizia costituzionale»* [Natura, efficacia, esecuzione], in *RISG*, 1954, 101 ss.; Aldo Mazzini Sandulli, in *Manuale di diritto amministrativo*, passim, ed in *Natura, funzione, ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 42.

Per ulteriore dottrina conforme v. Lipari, *op. cit.*, 2130 nt. 16).

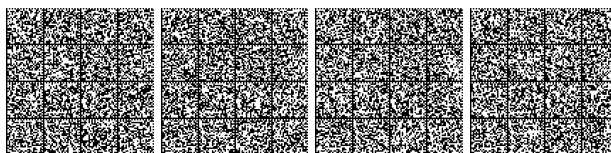
A conferma di questa ulteriore deduzione sembra stare, del resto, l'art. 30 comma 4 l. cost. n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali», stabilisce un'eccezione (in materia penale) all'intangibilità del giudicato che sarebbe del tutto priva di senso, ove la declaratoria d'incostituzionalità non fosse retroattiva e retroattivamente efficace *erga omnes*.

In secondo luogo, si oppone alla tesi, che qui si confida, il rilievo secondo cui la Corte costituzionale, autorevolissima interprete della Costituzione, ha, con giurisprudenza costante (esplicitamente, *cf.*: C. cost. 29 dicembre 1966, n. 127, in *Giur. cost.*, 1966, 1697; da ultimo, implicitamente, C. cost. 2 aprile 1970, n. 49, *ivi*, 1970, 555, cit.; conformi la giurisprudenza dominante dei giudici comuni e del Consiglio di Stato: fra le numerose altre, *cf.*: Cass., sez. I, 16 settembre 1957, n. 3491, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 1211; Cass. 23 marzo 1959, n. 876, *ivi*, 1959, I, I, 1335; Cass., sez. un., 22 luglio 1960, n. 2077, in *Foro amm.*, 1960, II, 131; Cass., sez. I, 27 marzo 1963, n. 757, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 1112; Cass., sez. I, 16 giugno 1965, n. 1251, in *Giust. civ.*, 1965, I, 2239; Cons. St., ad. plen., 10 aprile 1963, n. 8, *ivi*, 1963, I, 2220 e 2276; e, più di recente, Cons. St., sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247, in *Cons. St.*, 1964, I, 135; Cons. St., sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1044, in *Foro amm.*, 1964, I, 2, 1111.), attribuito all'art. 136 — anche alla luce degli altri sopraddetti — il significato di riconoscere alla pronuncia dichiarativa d'illegittimità un'efficacia che retroagisce fin sulla soglia dei «rapporti esauriti», anche avverso un giudicato su norme dichiarate incostituzionali in seguito (giurisprudenza uniforme per quanto consta dalla remota sentenza della Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49, in *Giur. cost.*, 1970, 555, cit.).

Una volta che si respinga la tesi dell'efficacia ex nunc e ad ammettere la tesi della retroattività, emerge subito evidente la differenza sostanziale che separa l'abrogazione dagli effetti delle pronunce d'accoglimento.

Infatti, mentre nel caso di abrogazione, infatti, la legge (o la norma) abrogata conserva piena applicabilità sulle fattispecie insorte nel tempo della sua vigenza (secondo il principio «*tempus regit actum*» o di storicità delle pronunce giurisdizionali) nel caso invece di una sentenza d'accoglimento la legge (o la norma) dichiarata incostituzionale non solo perde la propria applicabilità sull'intera serie delle fattispecie da essa legge (o norma) prevista, ma inoltre ne cessa ogni effetto già prodotto che non sia irreversibile, neppure salvando i giudicati sostanziali antecedenti (*cf.*: Tribunale di Prato, sentenza inedita n. 1304/2011 e così, Crisafulli, *Lezioni*, cit., II, t. 1, 174).

Altro e più complesso discorso viene da fare, se dalla normalità dei casi si passa al caso eccezionale dell'abrogazione che sia nel contempo espressa ed espressamente retroattiva. È ovvio che ogni dubbio ed ogni perplessità verrebbe sul punto a cadere, qualora esatta fosse la tesi (propugnata da Garbagnati, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, IV, Padova, 1950, 201 ss.; Valerio Onida, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cost.*, 1965, 514 ss.; Onida, *In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità*, *ivi*, 1415 ss.) secondo cui la legge incostituzionale sarebbe nulla od inesistente e solo dichiarativa di codesta nullità- inesistenza sarebbe la pronuncia d'accoglimento.



Difatti, ove così fosse, la differenza tra le due figure sarebbe netta e palese giacché, al contrario che nell'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva, nessun problema di «rimozione» degli effetti riconducibili alla legge colpita si porrebbe nei confronti della declaratoria d'incostituzionalità, dato che l'atto legislativo (se ed in quanto) incostituzionale sarebbe fin dall'origine sprovvisto di efficacia e, dunque, privo di effetti giuridici.

Ma, come pure l'altra sopra vista, nemmeno questa tesi sembra resistere all'obiezione che ad essa viene da un duplice rilievo. Anzitutto, che l'atto nullo-inesistente non produce assolutamente alcun effetto, mentre per comune consenso più di un effetto irrevocabile produce o può produrre la legge incostituzionale (così Franco Modugno, *Problemi e pseudo-problemi*, cit., 667 s.).

Secondo poi, che la formula di cui al comma 1 dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma *medio tempore* efficace per quanto invalida (cfr. Modugno, *Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo*, in *Giur. cost.*, 1963, 1744.).

Confermata per altra via l'efficacia *ex tunc* della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (ammesso che differenza vi sia) che separa un'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva dagli effetti della pronuncia d'accoglimento. Precisamente, il problema si pone nei seguenti termini: atteso che dalla retroazione della declaratoria d'incostituzionalità restano esclusi i cosiddetti «rapporti esauriti», si tratta di vedere se lo stesso limite valga anche per l'abrogazione retroattiva, oppure no. Nel caso l'area dei «rapporti esauriti» debba assumersi come sottratta e all'efficacia della pronuncia d'accoglimento e all'abrogazione retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe tra le due figure; nel caso opposto, invece, la differenza in questo proprio starebbe, che l'ambito dei «rapporti esauriti» sarebbe travalicabile dall'una (ossia dall'abrogazione retroattiva) ed invalicabile dall'altra.

E nell'eventualità che si pervenga a quest'ultima conclusione, occorre ulteriormente spiegare, anche in termini più generali, quale sia il fondamento e insomma la *ratio* della differenza medesima.

Ora che una legge retroattiva possa incidere, oltre che sui «diritti quesiti», anche sui «rapporti esauriti» sembra ormai ammesso dalla più recente e più avveduta dottrina, tra cui Paladini, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro amm.*, 1959, I, 946 ss.; Grottanelli De' Santi, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, 1970, 47 ss.; nel medesimo senso, in buona sostanza, Sandulli A.M., *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, in *Foro amm.*, 1947, II, 86 ss.

In giurisprudenza, per la tesi che la retroattività della legge si estende anche ai «rapporti esauriti» ove ciò sia esplicitamente disposto dal legislatore, cfr. Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 1948, in *Foro amm.*, 1949, I, 2, 215: «Il principio della irretroattività delle norme legislative non costituisce un limite costituzionale all'attività del legislatore, dato che nella Costituzione vigente è stato, soltanto, sancito all'art. 25 il principio della irretroattività della legge penale. Il legislatore, pertanto, può disporre che la legge abbia efficacia retroattiva... Peraltro anche l'efficacia della legge retroattiva non si estende ai rapporti che si siano già completamente esauriti per transazione, pagamento, regiodicata, decadenza o per qualsiasi altra ipotesi che costituisca preclusione alla possibilità di controversia... In deroga a tale principio generale, una determinata legge retroattiva può anche far rivivere ciò che era già estinto, ma occorre per ciò una particolare disposizione...».

Nello stesso senso, militano C. conti 14 gennaio 1948, in *Riv. C. conti*, 1948, III, 82; Cons. St., sez. IV, 19 giugno 1959, in *Foro amm.*, 1959, I, 950. Per la tesi ancora più estrema (e più comune) secondo cui la retroattività della legge si estende ai «rapporti esauriti» ogni volta che le disposizioni di questa risultino evidentemente incompatibili con la persistenza dei rapporti stessi, cfr. Cass. 28 febbraio 1948, in *Foro pad.*, 1948, I, 490: «È indiscutibile che la legge possa modificare, ridurre o anche sopprimere un diritto quesito. A ciò, di solito, essa si è indotta in tempi eccezionali e per gravi esigenze di interesse generale, e lo ha fatto o espressamente, o con una disposizione chiaramente incompatibile con la ulteriore integrale persistenza del suddetto diritto»; conf., per tutte, Cass. 5 maggio 1958, n. 1467, in *Giust. civ.*, 1958, I, 2175. Ulteriore giurisprudenza in Grottanelli De' Santi, *op. cit.*, 51 nt. 98. V anche Capurso, *Il problema della posizione di norme giuridiche sulla irretroattività delle leggi*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, 426 ss.

Solo, da essa si richiede, perché ciò avvenga, un espresso disposto della legge in questione.

Ma, qualora fossero esatte tanto la prima, quanto la seconda tesi, asserire apoditticamente (come di frequente si dice) che la clausola espressa serve a tutela della certezza del diritto (cfr. Grottanelli De' Santi, *op. cit.*, 21 ss. e 41 ss.) ovvero dell'affidamento del privato nell'ordine giuridico positivo, getta un'ombra di dubbio e demolisce l'intera costruzione teorica avversata.

Dato, infatti, che certezza del diritto e affidamento del privato non sono (per consenso ormai pressoché unanime) principi di rango costituzionale tira valori politici e mere direttive, si potrebbe allora più esattamente dire che, da un punto di vista giuridico, la clausola espressa sarebbe richiesta come necessaria non già nel caso che la legge retroattiva



incida sui «rapporti esauriti», bensì nel caso opposto. Che se poi si volesse insistere nell'affermazione secondo cui certezza del diritto e affidamento del privato sono principi di rango costituzionale, allora nemmeno la clausola espressa basterebbe a derogarli.

In realtà, l'esattezza della tesi che la legge retroattiva (di pura abrogazione, nel caso che andiamo esaminando) possa incidere sui «rapporti esauriti» e che per fare questo occorra una clausola espressa, sembra vada posta su tutt'altro ordine di idee; ordine di idee che, a contrario, vale anche a spiegare perché quanto è possibile alla legge retroattiva non è invece possibile alla pronuncia d'accoglimento.

A questo proposito, giova muovere da un primo rilievo, La formula «rapporti esauriti» sta ad esprimere, se non ci inganniamo, quei rapporti e più in generale quelle situazioni che abbiano acquisito carattere di definitiva stabilità nell'orbita del diritto (Intorno ai criteri da assumere per stabilire quando si sia in presenza di «rapporti esauriti», *cf.*: Barile P., La parziale retroattività della sentenza della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di eguaglianza, in *Giur. it.*, 1960, 908 ss.; La Valle, Successione di leggi, in *Nss.D.I.*, XVIII, 1971, 640 ss.).

D'altra parte, questo carattere di definitiva stabilità si produce sui rapporti medesimi come effetto che una disposizione generale di legge collega a determinati fatti causativi. A mo' di esempio, l'inerzia del soggetto attivo durata un tempo prestabilito dalla legge comporta, a norma dell'art. 2934 comma 1 c.c., la prescrizione del diritto che ne sia oggetto e, dunque, l'«esaurimento» del rapporto o dei rapporti che ad esso sottostanno.

Lo stesso concetto va ribadito riguardo ai rapporti coperti da giudicato (ex art. 2909 c.c. e 324 c.p.c.), da transazione (ex art. 1965 comma 1 c.c.), ecc.

Da qui nasce un secondo rilievo critico, chiaramente insuperabile.

Posto che un rapporto assume carattere di definitiva stabilità nel modo che s'è visto, la legge retroattiva allora può incidere sui «rapporti esauriti», quando contenga una clausola espressa cui deve riconoscersi una duplice valenza: quella, anzitutto, di recare una deroga (limitatamente ai rapporti nati dall'applicazione della legge o norma abrogata) alla disposizione generale di legge che ad un determinato fatto causativo collega l'effetto di rendere definitivi (per prescrizione, transazione, cosa giudicata, ecc.) quei rapporti che ad esso effetto soggiacciono; quella, poi, di rendere possibile la riconversione dei rapporti «esauriti» in rapporti «pendenti», cui si estende l'efficacia retroattiva della legge.

Ove ci si muova in quest'ordine di idee, si può anche comprendere perché mai l'area dei «rapporti esauriti» rimanga esclusa dagli effetti della pronuncia d'accoglimento.

Quest'ultima, infatti, mentre rende inapplicabile la disposizione incostituzionale e ne rimuove gli effetti, non può invece rimuovere (per essere sentenza e non legge) quel particolare effetto che consiste nella definitiva stabilità che viene al rapporto dal verificarsi di un evento previsto all'uopo da altra e diversa disposizione di legge; a meno che si tratti di una stabilità solo apparentemente definitiva, come sarebbe nel caso della prescrizione e della decadenza ove incostituzionale fosse la disposizione che stabilisce il termine dell'una o dell'altra, oppure l'atto (per vizio di forma o di procedimento) dal quale essa disposizione promana.

6. — La rilevanza.

Consiste nel nesso di pregiudizialità — dipendenza tra giudizio *a quo* e giudizio di legittimità costituzionale.

Infatti, caratteristica peculiare del giudizio in via incidentale è il rapporto di pregiudizialità che collega il processo di costituzionalità con il processo *a quo*: affinché una questione di legittimità costituzionale sia ammissibile, condizione imprescindibile è che essa sia «rilevante» ai fini della decisione del processo nel corso del quale la questione è stata sollevata.

In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio *a quo*.

La questione, lungi dall'investire un profilo meramente teorico, comporta importanti conseguenze sul versante pratico concernenti la tutela del diritto obiettivo e la salvaguardia delle posizioni soggettive implicate nel giudizio di origine.

Prima di esaminare il caso di specie è opportuno fare alcune premesse sull'istituto della rilevanza.

Il requisito della rilevanza è esplicitamente previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, che prevede l'obbligo per il giudice di sollevare la questione di costituzionalità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».

La dottrina è concorde nel ritenere che tale disposizione non costituisca altro che una esplicitazione di quanto contenuto nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, il quale prevede la possibilità di adire la Corte solo «nel corso del giudizio».



In altre parole, l'art. 23 menzionato, non farebbe che specificare «una realtà già insita nel sistema» essendo la rilevanza un requisito consustanziale alla logica stessa del giudizio incidentale.

Tuttavia, come evidenziato da Massimo Luciani, «dire che la rilevanza sta nel sistema già prima della legge n. 87, in quanto si ricollega naturaliter al principio dell'accesso incidentale, non significa allo stesso tempo dire cosa si intende per rilevanza» (cfr: fra i tanti V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 280; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Padova 1984, 101; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1995, 721).

La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché quest'ultimo possa iniziare».

Recentemente la Corte con l'ord. n. 17 del 1999 è ritornata sulla problematica, con una pronuncia di inammissibilità emessa a fronte del fatto che «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa» (Sul punto vedasi F. Dello Sbarba).

L'inammissibile impugnazione della legge in mancanza di lite pregiudiziale, in questa Rivista 1999, 1301 e ss.; L. Imarisio, *Lis fictae e principio di incidentalità: la dedotta incostituzionalità quale unico motivo del giudizio a quo*, in *Giur. it.* 2001, 589; Vezio Crisafulli, op. cit., 248. In tal senso vedasi anche V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in questa Rivista 1978, I, 1997 e ss.).

Secondo L. Carlassare (in *L'influenza della Corte costituzionale, come giudice delle leggi, sull'ordinamento italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* 2000, 85). «è qui la caratteristica del giudizio incidentale, la parte «mista» del nostro giudizio di costituzionalità, che non è un giudizio completamente astratto perché richiede un legame col caso, costituito appunto dalla rilevanza, senza il quale la Corte costituzionale non può iniziare il controllo; né un giudizio completamente accentrato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso».

Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una delibazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti il sindacato di costituzionalità F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.* 1969, propone un'interpretazione ampia del requisito, da intendersi come «mera applicabilità» della legge per una disamina delle varie posizioni, sia pure risalente al 1972, vedasi F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano 1972, 105-107).

Inoltre non è pacifico se essa vada considerata come mera applicabilità (della norma, della cui conformità a Costituzione si dubita, nel processo principale) o invece come influenza (della decisione della Corte sul giudizio *a quo* [cfr: in argomento V. Crisafulli, op. cit., 287, sottolinea che «se, parlandosi di influenza sul giudizio, si volesse mettere l'accento sul risultato, o meglio sulla diversità di risultati che conseguirebbero alla risoluzione della *quaestio legitimitatis*... non è richiesto aversi influenza sul giudizio principale, l'esito ben potendo essere il medesimo, ma in applicazione di norme diverse da quelle che erano state denunciate e che la Corte avesse poi dichiarate costituzionalmente illegittime]; sed contra A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 1998, 257, argomentando dal tenore letterale dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, sostengono che la tesi dell'influenza appare la più corretta, dovendosi intendere l'applicabilità come un qualcosa di distinto, come «condizione necessaria, ma non sufficiente della q.l.c.

Ad ogni buon conto, va ricordato che, comunque si atteggi il controllo del giudice *a quo*, esso «non comporta alcun pregiudizio per l'interesse delle parti».

Infatti, «è vero che l'apprezzamento negativo impedirà l'accesso alla Corte, ma evidentemente, se il giudice del caso nega in concreto la rilevanza, ciò significa che ritiene di non dover applicare la norma» (L. Carlassare, *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 legge n. 87/1953?*, in *Dir. soc.* 1997, 4, 441 e ss.).

Se il controllo sulla rilevanza dal parte del giudice del processo principale non desta inquietanti interrogativi in ordine all'effettività di tutela dei diritti in gioco e neppure del diritto obiettivo, dacché anch'essa non sembra possa correre particolari pericoli dal controllo sulla rilevanza effettuato dal giudice del processo principale, perché come nota V. Crisafulli, «una questione seria finirà sempre per trovare un giudice che ne riconosca la non manifesta infondatezza... e, quanto alla rilevanza, ci sarà sempre, tra i moltissimi giudizi che si celebrano quotidianamente in Italia, quello la cui definizione dipende sotto l'uno o sotto l'altro aspetto, dalla soluzione di una seria questione di costituzionalità» (conformi sia Gustavo. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 220; sia V. Angiolini, *La Corte senza il*



processo o il processo costituzionale senza processualisti, in *La giustizia costituzionale ad una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 29-30, il quale ricorda che «un sindacato pieno... della Corte era stato escluso, con intenzioni opposte, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale “obiettivo” (nell’interesse pubblico o dell’ordinamento) e “politico”, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale “concreto” (riallacciato alla controversia pendente presso il giudice *a quo*) e destinato a tutelare situazioni subiettive: gli uni avevano escluso il sindacato della Corte sulla rilevanza proprio per sottolineare il distacco degli interessi tutelati nel giudizio costituzionale da quelli del giudizio *a quo*, gli altri lo avevano escluso perché il giudice remittente, come giudice primo e finale delle situazioni subiettive delle parti, avrebbe dovuto conservare sulla rilevanza una signoria intangibile», lo stesso non può dirsi così tranquillamente per la verifica che la Corte effettua su tale controllo, momento questo in cui le distinzioni precedentemente segnalate affiorano in tutta la loro importanza.

Da più parti è stata sottolineata la difficoltà ad ammettere la possibilità per la Corte di effettuare un controllo sulla rilevanza poiché «si verte su valutazioni già proprie del giudice *a quo*» in quanto «attengono ad un potere che appartiene all’essenza stessa della funzione giurisdizionale».

Dal canto suo, V. Crisafulli, nelle sue note «Lezioni» nota al riguardo che le obiezioni tendenti a negare anche questo tipo di verifica sono infondate.

Obiettare che il giudizio principale sia solo l’occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al processo principale».

D’altronde, come osserva l’autore, anche la tesi instaurante un parallelismo tra la «pregiudiziale costituzionale» e le altre pregiudiziali note alla prassi e alla legislazione processualistica non coglie nel segno quando sostiene che «il giudice investito dalla causa pregiudiziale non può né deve sindacare se la decisione di quest’ultima sia effettivamente rilevante per la decisione del processo *a quo*». Contro tale teoria Crisafulli obietta che, mentre nel caso delle pregiudiziali comuni sono certe l’autonomia ed estraneità della questione pregiudiziale... rispetto all’oggetto originariamente proprio del giudizio principale, ciò non vale certo per quel che riguarda la questione costituzionale, potendo essa essere considerata «piuttosto come inerente all’oggetto stesso del giudizio *a quo*, in quanto attiene alle norme di legge in questo applicabili».

Pertanto, conclude l’autore, «è logico... che, a differenza delle altre pregiudiziali, la Corte sia tenuta a verificare in limine se sussistono i presupposti e le condizioni richieste affinché possa giudicare nel merito della questione».

In argomento, P. Veronesi (*A proposito della rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere*, 1996, 478 e ss), L. Carlassare (op. ult. cit., 453) e Valerio Onida (in *Relazione di sintesi*, in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 13-14 novembre 1989, Milano 1990, 307), quasi all’unisono rilevano che nella verifica della Corte sulla rilevanza «l’esigenza di fondo sia quella di trovare un giusto equilibrio tra il mantenimento necessario del nesso di incidentalità (è stato ricordato infatti come la rilevanza non sia null’altro che la traduzione esplicita del nesso di incidentalità), e l’esigenza di lasciare al giudice *a quo*, per così dire, la disponibilità del proprio giudizio, cioè di lasciare così che sia il giudice *a quo* a decidere dell’impostazione del giudizio concreto: la Corte può esercitare un sindacato esterno sulla rilevanza, ma non può definire i termini del processo concreto».

Peraltro, già nel 1957, Vezio Crisafulli (in *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della «rilevanza» della questione di legittimità costituzionale*, 1957, 608 e ss.), osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza spetta al giudice *a quo*, sostiene che la prima possa sindacare solo l’attendibilità dell’accertamento compiuto dal giudice remittente e non direttamente l’accertamento in se stesso. Secondo l’autore, nel caso in cui il controllo effettuato da questo non sia attendibile, la Corte ricorrerà alla restituzione degli atti, mentre diverrà ad una dichiarazione di irrilevanza solo nel caso in cui questa sia assolutamente certa, manifesta e non implicante indagini nel merito della causa principale.

Senza dubbio consentito alla Corte è un controllo esterno, che «possiede tutti i connotati tipici di un sindacato sul modo in cui i remittenti hanno esercitato il potere, loro assegnato, d’identificare le norme applicabili al caso».

Infatti, se la rilevanza concerne il giudizio di provenienza, la sua valutazione non può non spettare al giudice remittente.

In tal senso milita L. Carlassare (in *L’influenza della Corte...*, cit., 85).

Ciò presupposto, si domanda l’autrice, «a chi infatti può competere il giudizio sulla rilevanza se non a chi, in concreto, deve fare applicazione della legge? La risposta sembrerebbe sicura: sta al giudice che deve risolvere il caso decidere quale norma applicare, non si può immaginare che una simile scelta sia attribuita ad altri; per Costituzione il giudice è soggetto solo alla legge, nessuno può entrare nel suo giudizio, dirgli ciò che deve fare o quale legge applicare»



(*cf.*, in termini, anche F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, op. cit., 146-147 e le numerose ordinanze d'inammissibilità della Corte costituzionale, tra cui, *ex plurimis*, la n. 305 del 1997; nonché le sentenze nn. 163 del 2000, 179 e 198 del 1999, 386 del 1996, 79 del 1994, n. 286 del 1997).

Sul piano teorico non sembrano esserci dubbi di sorta, talché è lo stesso giudice costituzionale a ripetere a più riprese che «la valutazione della rilevanza spetta innanzitutto al giudice *a quo*, salvo il controllo esterno della Corte costituzionale», per cui «la valutazione... effettuata dal giudice remittente si può disattendere solo quando risulti del tutto implausibile».

A partire, comunque, dalla fase dello smaltimento dell'arretrato, la Corte, non solo ha ristretto le maglie del proprio giudizio attraverso un irrigidimento delle coordinate logico-temporali entro le quali viene consentito al giudice *a quo* di sollevare la questione, ma ha attuato un controllo di una scrupolosità maniacale in ordine alla corretta formulazione dell'ordinanza di rimessione), con particolare riferimento all'esigenza di una motivazione esaustiva in ordine alla rilevanza della questione.

Ben vero, la dottrina ha individuato tre «stagioni» della rilevanza, in corrispondenza della diversa intensità del controllo espletato dalla Corte su tale requisito.

In particolare F. Sorrentino (in Considerazioni sul tema, in Giudizio, cit., 239-241), sottolinea l'atteggiamento indulgente della Corte fino alla fine degli anni '50, periodo in cui la Corte tendeva a collocarsi più vicino al sistema giudiziario che a quello di governo, stringendo un rapporto più stretto con i giudici comuni. Egli nota che già nel corso degli anni '60 la Corte comincia ad operare un controllo più incisivo sulla rilevanza, controllo che tuttavia continua a mantenersi esterno, limitandosi la Corte a verificare semplicemente l'*iter* logico percorso dal giudice remittente.

L'autore evidenzia, invece, che nella giurisprudenza più recente (lo scritto risale a quando il problema dello smaltimento dell'arretrato era quanto mai fresco) il controllo sulla rilevanza operato dalla Corte diviene «un vero e proprio controllo interno, volto a verificare se il giudice remittente debba oppure no applicare o comunque far uso della disposizione impugnata».

La Corte diveniva sempre più costante nel dichiarare inammissibile la questione nel caso in cui la rilevanza non sia «attuale», in quanto la questione non inerisce a norma applicabile nel giudizio e nella fase in corso, non bastando che verta su norma già applicata in una fase anteriore (questione tardiva: ad es. ordd. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e sent. n. 161 del 2000).

Un'altra ipotesi confermativa giurisdizionale sulle leggi suddette, concerne la sussistenza di questioni preliminari e pregiudiziali nel giudizio principale.

Inizialmente la Corte ha ritenuto di esclusiva competenza del giudice *a quo* la determinazione dell'ordine logico delle eccezioni preliminari e pregiudiziali, compresa quella di costituzionalità (vedasi ad es. sent. n. 59 del 1957).

In contrario, di recente, la Corte ha ritenuto che il giudice remittente debba dar ragione nell'ordinanza di rimessione (ai fini della rilevanza) delle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate o rilevabili con evidenza, occorrendo la giustificazione della precedenza accordata alla questione di costituzionalità rispetto alle altre questioni nell'ordine logico preordinate o pariordinate (*cf.* *ex multis* le ordinanze nn. 103 del 1995 e 15 del 1998).

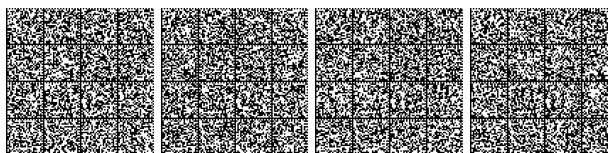
Tale fenomeno è di tutta evidenza in riferimento all'inammissibilità costantemente pronunciata dalla Corte di fronte a questioni contraddittorie (ad es. ordd. nn. 56 del 1991 e 164 del 1994), ambigue (ad es. sent. n. 344 del 1994 e ord. n. 449 del 1994) e alternative, ancipiti, ipotetiche o eventuali (ad es. ordd. nn. 414 del 1997, 94 del 1998 e 366 del 2002): epifenomeno dell'irrigidimento di cui si è detto sono le decisioni di inammissibilità per motivazione apodittica sulla rilevanza (ad es. ordd. nn. 219 e 279 del 2000).

Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

A tal proposito L. Carlassare (in «La tecnica e il rito»: ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza, 1979, 757 e ss.), sottolinea le conseguenze derivanti dall'intendere il controllo sulla rilevanza alla stregua di «un'esigenza meramente formalistica», il che comporta il «rischio del *summum ius, summa iniuria*».

L'atteggiamento assunto dalla Corte è dei più intransigenti, basti pensare che il giudice costituzionale esige a pena d'inammissibilità non solo una dettagliata descrizione della fattispecie all'esame del remittente, ma anche una motivazione autosufficiente che non sia in alcun modo ricavata *per relationem* (*cf.* le pronunce nn. 470 del 1998 e 251 del 1999 e le ordinanze nn. 139 del 2000 e 492 del 2002).

L. Carlassare (in Le questioni inammissibili e la loro riproposizione, in questa Rivista 1985, 751), sottolinea che l'esigenza della «chiara e generale conoscenza» con la quale la Corte giustifica l'inammissibilità delle questioni motivate *per relationem*, non è sostenibile nei confronti della rilevanza, che si configura come un «requisito...», strettamente inerente giudizio *a quo* le cui vicende ben difficilmente possono interessare generalità degli operatori giuridici).



F. Cerrone (in Obiettivizzazione della questione di costituzionalità, rilevanza puntuale e rilevanza diffusa in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale, In Giur. cost. 1983, 2419 e ss.) invece avvalta tale orientamento in virtù della «funzione di pubblicità, posta a tutela di un interesse generale ad una chiara conoscenza delle questioni di legittimità costituzionale, che non può ritenersi soddisfatto da un mero riferimento estraneo all'ordinanza medesima».

Tuttavia quest'ultima osservazione, ad avviso del giudicante, non coglie nel segno, giacché come nota la stessa L. Carlassare (in Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale, in Foro it., 302), bisogna fare una distinzione, perché se le ordinanze motivate *per relationem* «rinviando ad atti interni, non conoscibili dai terzi interessati lettori della *Gazzetta Ufficiale*, il fatto che la Corte le respinga, invocando l'esigenza della generale conoscenza collegata alla pubblicità prescritta, si può comprendere», però, constatando le pagine intere di *G.U.* occupate da istanze identiche, «quando il rinvio è ad altre ordinanze di altri giudici o dello stesso giudice remittente su cui quest'ultimo modella la propria, si tratta di puro formalismo».

Contro l'orientamento della Corte si schiera anche G. Zagrebelsky (in, La giustizia costituzionale, cit., 216, il quale osserva che dietro l'inammissibilità pronunciata per l'esigenza di pubblicità suddetta si cela in realtà un equivoco di fondo, creandosi «confusione fra la cosa (la rilevanza) e la sua motivazione-esposizione» e dimenticando invece che la stessa giurisprudenza costituzionale «afferma con rigore la necessità di una motivazione propria, di ciascun giudice sui caratteri specifici che la rilevanza assume nel loro giudizio, senza rinvio a valutazioni altrui, nate in diversi contesti processuali».

È pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un piano esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, infatti, per dirla con le parole di Zagrebelsky, se «secondo la giurisprudenza della Corte la motivazione — perché possa dirsi esistente — deve essere sufficiente, non contraddittoria, non incongrua rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio e (se) su tali aspetti la Corte si riserva il sindacato è chiaro che a questo punto può aprirsi la via per un controllo sostanziale delle valutazioni compiute dal giudice *a quo*».

Occorre, dunque, indagare se una tale sovrapposizione di ruoli si sia effettivamente verificata, non fermandosi a quanto affermato dalla Corte nella motivazione delle proprie sentenze, o a quanto risulta dalle conferenze annuali del Presidente della Consulta, perché, per le ragioni addotte, «contrariamente alle intenzioni o alle proclamazioni, l'eventualità di una sovrapposizione della Corte al giudice, in ordine alla rilevanza, è all'ordine del giorno».

Se è possibile parlare di un controllo esterno nel caso di «errore evidente, che appare *prima facie* incontrovertibilmente» (sostenendo che essa sussiste nei casi di irrilevanza talmente palese da apparire *ictu oculi*, quando essa «risulta da dati obiettivi che non implicano una scelta di valore»), come nel caso in cui il giudice remittente abbia già fatto applicazione della norma censurata, altrettanto non può dirsi, come correttamente rilevato dal Veronesi, nel caso in cui la Corte ridefinisca i profili di fatto e il diritto su cui viene imperniata la causa nel giudizio principale, i quali invece dovrebbero giungere al suo controllo come dato immodificabile.

Epifenomeni di una tale ingerenza della Corte nei compiti riservati ai giudici *a quibus*, dove si riscontra in modo evidente lo straripamento dagli argini che delimitano la sua funzione, sono riscontrabili all'interno del fenomeno comunemente chiamato della *aberratio ictus*, nel recente orientamento della Corte riguardante la sindacabilità di norma abrogata e dello *jus superveniens*, per finire con la variante apportata in tema di controllo sulla rilevanza, risalente al 1990, e cioè la c.d. irrilevanza sopravvenuta.

Trattasi, com'è evidente, della cosiddetta «*aberratio ictus*».

Tale espressione, usata per indicare l'impugnazione di una disposizione diversa da quella, applicabile nel processo principale, a cui la censura proposta risulta effettivamente riferibile, viene utilizzata per la prima volta dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 39 e 304 del 1986, ma ricorreva già da qualche tempo in dottrina.

In particolare tale espressione era stata utilizzata da C. Mezzanotte (in Inammissibilità e infondatezza per ragioni formali, in Giur. cost. 1977), il quale ha distinto la diversa ottica retrostante al differente atteggiamento della Corte, talvolta pronunciante l'infondatezza altre volte l'inammissibilità (negli ultimi anni sempre quest'ultima), di fronte ad ipotesi di *aberratio ictus*, esprimente nel primo caso la configurazione di un giudizio di costituzionalità come radicalmente autonomo rispetto al giudizio principale mentre nel secondo la configurazione opposta, ossia il giudizio di costituzionalità come «incidente» del giudizio *a quo*; la recente dottrina ritiene superata tale contrapposizione, rinvenendo nell'ipotesi in parola un vizio dell'oggetto della questione di costituzionalità.



La prima ipotesi, della c.d. *aberratio ictus*, si ha nel caso in cui la censura del giudice *a quo* avrebbe dovuto riguardare un'altra norma, ma la Corte «invece di limitarsi a rilevare un generico difetto di rilevanza, per non essere quella sollevata dal giudice la norma applicabile al caso, indica al giudice anche l'altra norma che, a suo avviso, si sarebbe dovuta censurare».

Se osserviamo i casi di *aberratio*, spesso la Corte non rileva affatto un errore materiale del giudice remittente, ma «compie una vera e propria operazione interpretativa»), che, partendo dall'ordinanza di rimessione (e dal contesto in cui questa si inserisce), individua la norma da applicare alla fattispecie, «completamente estranea al ragionamento del giudice» remittente.

Con questo comportamento la Corte riconfigura la stessa questione che le viene proposta dal giudice remittente, ridefinendo autonomamente l'oggetto stesso del suo sindacato.

L. Cassetti (in *L'aberratio ictus* del giudice *a quo* nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Giur. cost.* a 1990, 1387, osserva che il tipo di errore in cui può incappare il giudice remittente può essere «materiale» o «interpretativo» e asserisce che «fra le righe dell'*aberratio* è infatti consentito leggere qualcosa di più della rilevazione del mero errore materiale e qualcosa di diverso dalla censura dell'errore interpretativo: il *quid pluris* è rappresentato... dalla indicazione della disposizione o del sistema normativa cui il giudice *a quo* deve riferirsi ai fini della definizione del giudizio pendente».

Questo orientamento, come notano Marilisa D'Amico e Paolo Veronesi, è un chiaro indice di come il controllo esercitato dalla Corte non possa dirsi esterno rispetto a quello operato del giudice *a quo*, venendosi a configurare non come un controllo sull'*iter* logico percorso dal remittente, poiché «la Corte costruisce i parametri per un proprio, autonomo, giudizio sulla rilevanza, che non coincide affatto con un riesame dell'attività deliberativa compiuta dal giudice».

Tali osservazioni non vanno limitate all'ipotesi di *aberratio*.

Esse valgono anche in ipotesi d'abrogazione delle norme oggetto di censura e di valutazione diretta dello *jus superveniens*.

Leopoldo Elia (in *Giur. cost.* 1999, 687) evidenzia il cambiamento al riguardo incorso nella giurisprudenza più recente.

L'illustre autore osserva che, mentre in un primo momento anche su tale profilo la Corte si limitava (come su ogni altro aspetto legato alla rilevanza) ad esigere una congrua motivazione, non contraddittoria sul punto (n. 117 del 1964), oggi la Consulta pretende che le venga fornita una puntigliosa motivazione da parte del giudice remittente in riferimento alla fattispecie concreta.

Sebbene questa «per il principio della successione delle leggi nel tempo, è disciplinata dalla norma impugnata vigente all'epoca in cui si è realizzato il fatto» (vedasi la nota redaz. alla sentenza n. 81 del 1998, a cura di A. Celotto) ciò non viene considerato dalla Corte sufficiente ai fini della motivazione sulla rilevanza.

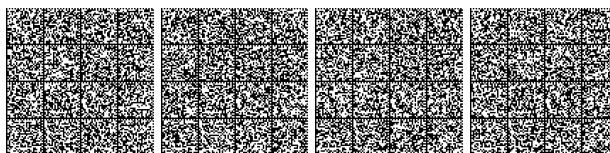
In proposito, è necessario che la perdurante applicabilità della normativa alla fattispecie concreta venga sostenute; «oltre che da un accurato esame di tutti gli elementi della fattispecie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera di vigenza, da una descrizione dell'*iter* logico argomentativo in base al quale egli ha ritenuto di individuare in quei determinati confini l'ambito temporale di efficacia della norma impugnata» (*cf.* le ordinanze nn. 419, 468 del 1997; 79, 343 del 1998).

Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporalmente sul caso in esame, confermando la tendenza osservata ad esercitare sul piano concreto il proprio controllo sulla rilevanza non dall'esterno, ma, per dirla con le parole di Elia, «in forme più penetranti, spesso vicine ad un vero e proprio controllo interno in cui Corte si sostituisce al giudice *a quo* affermando o negando la rilevanza prescindere da vizi della motivazione».

In ogni evenienza, il rischio di una sovrapposizione del controllo della Corte a quello del giudice *a quo* è stato rinvenuto oltre che nell'orientamento della Corte particolarmente rigoroso ed esigente nel pretendere una dettagliata dimostrazione della rilevanza nel caso in cui le norme oggetto di censura siano abrogate o comunque modificate, anche nell'ipotesi in cui, in caso di *jus superveniens*, la Corte, invece di provvedere, come solita fare, alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché fornisca una motivazione adeguata in relazione alla modificazione sopraggiunta (essendo suo il compito di valutare la persistente rilevanza della questione), giudica direttamente sulla rilevanza della questione.

Un'altra ipotesi da cui traspare in modo nitido l'evoluzione in tema di controllo sulla rilevanza di cui si è detto, consiste nel fenomeno, che è stato denominato dell'"irrelevanza sopravvenuta".

Tale figura si riscontra nel caso in cui «la rilevanza di una determinata questione di costituzionalità, che sussiste al momento dell'emanazione della ordinanza di rinvio, venga meno successivamente, a seguito del verificarsi di fatti nuovi (ad es. morte dell'imputato, transazione della causa, ecc.)».



In questo contesto, va rilevato che, di recente, la Corte sembra essere ritornata sui suoi passi quando afferma che «l'estinzione del giudizio a qua non è di per se sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'art. 22 delle «Norme integrative» del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» di tal che non si può fare a meno di constatare come le decisioni richiamate, in tale ordinanza, per suffragare quello che è a detta della stessa Corte il proprio costante orientamento, non tengano conto della giurisprudenza costituzionale degli anni '90.

Va detto, inoltre, che sovente non si procede all'esame del merito della questione, ma si dichiara la manifesta l'inammissibilità della questione dovuta al fatto che l'ordinanza di rimessione presenta delle carenze in ordine ai passaggi logici «necessari per ritenere la pregiudizialità della questione».

Come si vede l'apertura della Corte è più apparente che reale, dal momento che, sebbene inammissibilità sia pronunciata di fronte ad un vizio dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice *a quo*, e a dire la verità superabile dalla stessa Corte con un pò di buona volontà, la questione non potrà più essere sollevata dallo stesso giudice nello stesso grado di giudizio, dal momento che per l'appunto vi è stata l'estinzione del giudizio *a quo*.

Da tale orientamento, che fino ad oggi è ancora (fortunatamente) sporadico, sembra dedursi una riformulazione da parte della Corte del concetto stesso di rilevanza, da intendersi come «concreta incidenza della pronuncia costituzionale sulla soluzione del giudizio principale».

È curioso notare che le dispute dottrinali, di cui si è detto, sul significato di rilevanza come «mera applicabilità» o come «influenza decisiva» sull'esito del giudizio, fossero riferite al controllo del giudice *a quo* e non a quello della Corte!

Secondo alcuni, fra i quali Roberto Romboli, in una situazione del genere ci si trova di fronte ad «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presenti in quest'ultimo, visti nella loro specificità.

Un processo costituzionale quindi massimamente concreto ed attento agli interessi del giudizio *a quo*».

Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento» oggettivo.

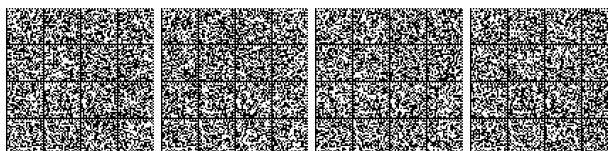
Tuttavia, un così penetrante controllo della Corte in ordine ai presupposti del caso concreto, determina dei seri rischi anche per la tutela delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale, in quanto comporta la trasformazione del giudice costituzionale in un vero e proprio giudice di secondo grado che opera un sindacato di carattere interno sulla rilevanza, a tal punto che «si può riscontrare come il profilo della rilevanza possa confondersi con il merito stesso della questione».

Il pericolo dietro l'angolo è che il *thema decidendum* venga delineato attraverso un dialogo che non vede più come interlocutori le parti e il giudice, ma quest'ultimo e la Corte costituzionale, dialogo che spesso si arresta di fronte alle decisioni di inammissibilità pronunciate da quest'ultima.

Come nota Lorenza Carlassare, «non spetta al giudice costituzionale entrare nel merito del processo sospeso indicando quali norme deve, o non deve applicare» proprio perché «altrimenti il pregiudizio delle parti può essere definitivo... se il giudice remittente, di fronte ad una decisione di inammissibilità, non ripropone la questione in modo corretto».

Un sindacato della Corte così penetrante da sfociare il più delle volte in decisioni di inammissibilità in realtà implica una minor tutela dell'integrità dell'ordinamento e rischia di arrecare pregiudizi definitivi alle parti in quanto contraddice alla *ratio* della l. cost. n. 1 del 1948 e quindi alla logica stessa del giudizio incidentale.

A tal proposito la dottrina è tuttora divisa sull'interpretazione dell'ordinanza n. 109 del 2001, in cui la Corte premettendo che, come risulta dall'ordinanza di rimessione, «i giudici ricusati hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 c.p.p. la dichiarazione di ricusazione, che ha dato luogo alla procedura nell'ambito della quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, si considera come non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta; che l'astensione dei giudici ricusati, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della ricusazione e sulla perdurante rilevanza della presente questione di legittimità costituzionale (v. ordd. nn. 448 del 1994, 65 del 1991, 250 del 1990)», ha concluso «che non è di ostacolo a questa conclusione la disciplina dettata dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che si riferisce ai diversi casi della sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*».



Secondo R. Romboli (in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, Torino 2002, 63), «pare proprio che la Corte sia incorsa in una sorta di infortunio, dal momento che l'art. 22 N.I stabilisce l'irrelevanza per il processo costituzionale di «qualsiasi causa» incidente sulla vita del giudizio *a quo* e non, come sembra ritenere la Corte, dei soli casi che conducono alla sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*, il quale ultimo riferimento infatti è chiaramente riferito al processo costituzionale e non a quello che si svolge davanti al giudice comune».

In senso analogo si è espresso M. Dal Canto (in La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi [a cura di], Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione, Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso, Torino 2002, 147 e ss.; sul punto vedasi anche S.Pajno, La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrelevanza sopravvenuta, in Giur. it. 2001, 6 e ss.).

Infatti, se, come ha osservato Vezio Crisafulli, «l'autonomia del processo costituzionale... deve comunque essere riferita al processo costituzionale dopo che sia stato validamente instaurato, mentre la rilevanza attiene al momento di instaurazione di esso, condizionandone il valido proseguimento», il cordone ombelicale che lega i due giudizi sarà reciso, nel momento in cui la questione supera positivamente il vaglio di ammissibilità compiuto dalla Corte, che in sostanza deve controllare se la questione, oggettivamente configurata nell'ordinanza di remissione, possa condurre una vita autonoma.

P. Veronesi (op. ult. cit., 499), parla efficacemente di «giudizio di appello anticipato».

M. D'Amico (op. cit., 2154), osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di rimessione, intesa quasi come domanda del giudizio costituzionale», cosicché «il problema centrale non sta più dalla parte dei giudici, ma del modo in cui la Corte intende risolvere il caso oggetto del suo giudizio», per cui «se il caso entra a far parte del giudizio costituzionale, quest'ultimo deve necessariamente trasformarsi, avvicinandosi sempre più ad un vero giudizio».

Sul fatto che «la rilevanza entra a formare il c.d. *petitum*», ossia ciò che è chiesto alla Corte e sul quale essa deve svolgere il proprio, autonomo, sindacato, concordano O. Berti, Considerazioni sul tema, in Giudizio *a quo*..., cit., 100, che rileva come «la rilevanza medesima finisce con il corrispondere, sia pure in termini obiettivi, alla formazione del contenuto della domanda da sottoporre al giudice costituzionale»; nonché L. Pesole, Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, in Giur. cost. 1992, 1592, che deduce come «qualsiasi vizio relativo alla formazione del contenuto di tale domanda sia logicamente riconducibile ad un problema di rilevanza». La Corte, compie la sua verifica sulla presenza della rilevanza non in via «successiva al concreto esercizio del potere attribuito ai giudici... (ma in *via*) preventiva sugli effetti che una sua eventuale pronuncia potrà generare».

La Corte, cioè, ipotizza il passaggio della questione al vaglio di ammissibilità e la sua eventuale soluzione in sede costituzionale, per poi, dopo avere valutato i possibili effetti della sua eventuale pronuncia nel merito, dichiararne l'inammissibilità, cosicché la questione ha assunto vita autonoma solo nel pensiero della Corte: ma così la decisione processuale rischia di tramutarsi in un vero e proprio «aborto costituzionale».

Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.

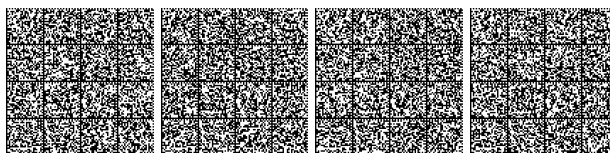
Un controllo del genere, infatti, «proprio in nome della concretezza del giudizio costituzionale, della sua aderenza al caso, e quindi di un più stretto legame col giudizio *a quo*, in definitiva finisce per recidere ogni legame con quest'ultimo creando una barriera fra i due giudizi».

A questo punto si pongono tre problemi, in ordine:

- a) alla possibilità di risollevare la medesima questione nello stesso giudizio da parte dello stesso giudice;
- b) alla perduranza della rilevanza in caso di cessazione della materia del contendere ai fini della soccombenza virtuale;
- c) alla necessità per il giudice di decidere con sentenza la domanda dell'opponente per rendere attuale la rilevanza della questione.

Va subito messo in evidenza che le prime due questioni non fanno sorgere particolari dubbi.

Infatti, quanto alla riproposizione della questione a seguito di una pronuncia di inammissibilità da parte del medesimo giudice nel corso dello stesso giudizio, la Corte dalla metà degli anni '80, è costante nel ritenere che «con riguardo, poi, ai giudizi nell'ambito dei quali la questione era già stata sollevata, è solo da aggiungere che l'art. 24, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, preclude allo stesso giudice di adire nuovamente la Corte soltanto nel caso di una pronuncia di «natura decisoria» (sentt. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronuncia che dichiara manifestamente inammissibile la questione, per ragioni puramente processuali» (sentt. n. 189 del 2001).



Del parii nel caso di vizi emendabili dell'ordinanza di rimessione, la Corte ha mostrato, adeguandosi a quanto avanzato in dottrina da Lorenza Carlassare, di non attribuire «alcun rilievo alla circostanza» che si tratti di questione già sollevata nel medesimo giudizio e dichiarata in precedenza inammissibile.

Per quanto riguarda la perduranza della rilevanza della questione, in caso di cessazione della materia del contendere, essa si ricava dalla univoca giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione per cui «venuta meno la materia del contendere, ma persistendo tra le parti contrasto in ordine all'onere delle spese processuali, il giudice del merito deve decidere secondo il principio della soccombenza virtuale, previi gli accertamenti necessari» (Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in Giust. civ. 1990, I, 947; conf. *ex multis* Cass., 28 marzo 2001, n. 4442).

Il vero nodo da sciogliere riguarda la terza questione.

Può la Corte imporre al giudice di pronunciare una sentenza parziale, rompendo il principio dell'unità del giudicato, sancito dall'art. 277 c.p.c., per cui il giudice «nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio»?

In ordine a tale problematica va innanzitutto ricordato che il codice ha esplicitamente previsto delle eccezioni al suddetto principio, nel comma 2 dell'art. 277 c.p.c., nell'art. 278 c.p.c. e nell'art. 279 c.p.c.

Va subito sottolineato che nella fattispecie non ricorrono sicuramente i presupposti dell'art. 277, comma 2, c.p.c. idonei a giustificare un frazionamento della decisione.

Infatti, è pacifico che non occorresse nel caso di specie alcuna ulteriore istruzione in ordine alla domanda riconvenzionale, dal momento che il giudice ha sollevato la questione quando le parti avevano già precisato le conclusioni.

Neppure può ritenersi che la sollecita decisione dell'opposizione fosse di interesse apprezzabile per una delle parti.

Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell'unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?

Prima di rispondere è opportuno segnalare che, a seguito della riforma del 1950, la possibilità di decidere singole questioni è stata mantenuta, ma è scomparsa la categoria delle sentenze parziali, la quale ha ceduto il passo alla distinzione fra sentenze definitive e non definitive, distinzione di difficile coordinamento con il principio di cui all'art. 277 c.p.c..

Senza entrare nei tortuosi meandri dell'art. 279 c.p.c., che ha visto divisa la stessa Corte di Cassazione nell'individuare i criteri di distinzione, fra sentenze definitive e non definitive, in questa sede va rilevato che seguendo l'indirizzo c.d. «sostanzialistico» — in considerazione del fatto che la sentenza sull'opposizione di terzo emessa dal Tribunale di Venezia ha esaurito l'intero rapporto processuale relativamente alla domanda stessa — la stessa decisione del Tribunale di Venezia (a dispetto del *nomen juris* adottato dallo stesso giudice) apparterebbe alla categoria delle sentenze definitive.

Che la rottura del principio dell'unità del giudicato possa far ritenere la sentenza definitiva emessa sull'opposizione di terzo una sentenza definitiva dell'intero giudizio per mancanza dei presupposti che (ai sensi dell'art. 277, comma 2, c.p.c.) permettono il frazionamento del giudicato?

In questo caso la Corte, pretendendo una motivazione sulla rilevanza tale da dimostrare la possibile concreta incidenza della questione sul giudizio principale, avrebbe spinto il giudice a decidere in via definitiva l'intero giudizio con la conseguenza, paradossale, che la questione risolta dallo stesso con ord. 12 settembre 2002, sarebbe questa volta sicuramente davvero irrilevante (essendo il giudizio definito).

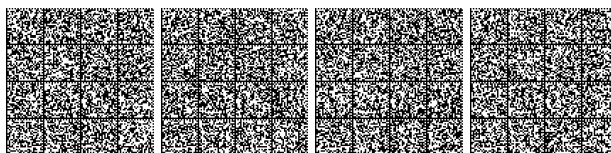
Va immediatamente sottolineato, però, che una tale soluzione si rivela una forzatura di un principio, quello dell'unità del giudicato, la cui stessa permanenza nel codice a seguito della novella del 1950 è stata da più parti messa in dubbio.

In ogni caso, quand'anche si ritenesse tuttora vigente tale principio, esso assumerebbe una natura meramente programmatica, insuscettibile di determinare le conseguenze drastiche di cui si è detto, come testimonia anche la giurisprudenza citata in ordine all'insindacabilità in Cassazione dell'uso legittimo del giudice di frazionare la sua decisione: il nesso di incidentalità può ritenersi salvo.

L'analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.

Le fattispecie analizzate mettono, però, in luce un aspetto nascosto, ma consustanziale ad un controllo della Corte sulla rilevanza come «influenza».

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, ogni questione sollevata dal remittente difetterebbe sempre del requisito della rilevanza.



Se la Corte, infatti, pretendesse che la questione non sia prematura, ma «attuale», e non sia sollevata in via ipotetica ed eventuale, a tal punto da dichiarare l'inammissibilità di quelle «ordinanze di rimessione (che) non esplicitano, invero, alcun elemento di valutazione circa l'incidenza in concreto delle stesse (disposizioni impugnate) sulla decisione che il giudice *a quo* è tenuto ad assumere nei procedimenti innanzi a sé pendenti», il nesso di incidentalità rischia di venir meno.

In altre parole, se la Corte imporrebbe che il giudice remittente avesse risolto ogni altra questione pregiudiziale e preliminare, imponendogli nella sostanza di sollevare la questione al termine del processo in modo da permettere al giudice costituzionale stesso di verificare il differente esito del giudizio principale a seconda dell'accoglimento o meno della questione sollevata, allora sorgono seri dubbi sul fatto che la disposizione impugnata sia ancora applicabile nel giudizio *a quo*.

Il giudice remittente, infatti, sarebbe chiamato ad emettere, sia pure nella forma di ordinanza (di rimessione), un provvedimento nella sostanza di carattere decisorio.

A tal proposito va ricordato che, quanto meno in ambito civile, la giurisprudenza e gran parte della dottrina, sono concordi nel ritenere che «la natura di un provvedimento giurisdizionale, anche ai fini dell'impugnabilità, deve essere desunta non dalla forma né dalla qualificazione attribuita dal giudice che lo ha emesso, bensì dal suo intrinseco contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia».

Come evidenziato dalla Cassazione con la sent. 30 dicembre 1994, n. 11358, «la natura di un provvedimento giudiziale deve essere desunta non dalla forma in cui il provvedimento è stato emanato o dalla qualificazione che gli è stata attribuita dal giudice che lo ha emesso, ma dal suo effettivo contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia che ne forma oggetto, per cui anche una ordinanza (del giudice dotato di poteri decisorii) può assumere la natura di sentenza impugnabile se risolve, con efficacia di giudicato, questioni attinenti ai presupposti, alle condizioni o al merito della controversia».

Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente meno, in quanto la stessa disposizione impugnata non sarebbe più applicabile in un giudizio già concluso.

Da quanto suesposto si evince, dunque, che gli effetti paradossali di denegata tutela del diritto obiettivo e delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale sono frutto di un concetto di rilevanza inteso come influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio principale; viceversa, qualora s'intenda la rilevanza come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio *a quo*, le conseguenze predette vengono scongiurate.

Inoltre, inteso in tal modo il requisito della rilevanza, viene salvaguardato anche il delicato equilibrio fra i giudici remittenti e la Corte, senza che la stessa si arroghi compiti riservati ai primi, ai quali soltanto spetta valutare l'applicabilità di una determinata norma nel giudizio principale.

Sul punto, si riscontrano varie decisioni nelle quali l'esame di merito è stato precluso dal difetto di rilevanza, ora derivante dalla «estraneità delle norme denunciate all'area decisionale del giudice rimettente» (così, espressamente, l'ordinanza n. 447), ora dal momento nel quale la questione era stata concretamente sollevata.

Nel primo senso, possono menzionarsi le fattispecie nelle quali la Corte ha constatato che il giudice *a quo* non avrebbe in alcun caso avuto modo di applicare la disposizione denunciata (ordinanze numeri 81, 148, 340, 341, 382, 434 e 436), donde la non incidenza della questione sull'esito del giudizio (sentenza n. 266 ed ordinanze numeri 153, 213, 292, 296, 429, nonché, scil., la precitata ordinanza n. 447). A questa categoria possono associarsi le declaratorie di irrilevanza motivate dalla erronea individuazione delle norme da censurare (in tal senso, ordinanza n. 376) e quelle derivanti dalla decadenza con effetti retroattivi della disposizione censurata (come nel caso di un decreto-legge non convertito: ordinanza n. 443).

Devesi peraltro evidenziare che, in linea generale, l'abrogazione o la modifica della disposizione, operando *ex tunc*, non esclude di per sé la rilevanza della questione, restando applicabile — in virtù della successione delle leggi nel tempo — la disposizione abrogata o modificata al processo *a quo* (così le sentenze nn. 283 e 466).

In relazione al momento nel quale la questione di legittimità è stata sollevata, la Corte ha ribadito l'inammissibilità delle questioni c.d. «premature», quelle cioè, in cui «la rilevanza [...] appare meramente futura ed ipotetica», in quanto il giudice rimettente non è ancora nelle condizioni di fare applicazione della disposizione denunciata (ordinanza n. 375). Ad esiti analoghi si giunge con riferimento alle questioni «tardive», vale a dire promosse quando le disposizioni denunciate sono già state oggetto di applicazione (ordinanze numeri 55, 57, 208, 363, 370 e 377) ovvero quando la loro applicazione non è più possibile (ordinanze numeri 90, 97 e 443), perché il potere decisorio del giudice *a quo* si è ormai esaurito: è stato in proposito sottolineato che «la rilevanza di una questione di costituzionalità non può essere



fatta comunque discendere dalla mera impossibilità, per il giudice rimettente, di sollevare la questione stessa in una fase anteriore; essendo necessaria, al contrario, una oggettiva incidenza del quesito sulle decisioni che detto giudice è ancora chiamato a prendere» (così, l'ordinanza n. 363).

Nell'operare il controllo circa la rilevanza della questione sottoposta, la Corte costituzionale si attiene, in linea generale, alle prospettazioni del giudice rimettente. Così, ad esempio, di fronte ad una eccezione argomentata sulla base di un asserito difetto di legittimazione attiva del ricorrente nel giudizio *a quo* la Corte ha sottolineato che la valutazione di tale profilo «è esclusivamente riservata al giudice» (ordinanza n. 181). Questa impostazione non impedisce alla Corte di svolgere un vaglio relativo ad un eventuale difetto di giurisdizione o di competenza che infici in modo palese il giudizio principale: nel corso del 2005, la constatata carenza di giurisdizione del giudice rimettente ha precluso in tre occasioni l'esame del merito della questione (sentenza n. 345 ed ordinanza numeri 9 e 196; nella sentenza n. 144, invece, è stato evidenziato che, «pur in presenza di orientamenti difformi [...], l'argomentazione svolta dal rimettente in ordine alla sussistenza della giurisdizione [...] non appar[iva] implausibile»); analogamente, nell'ordinanza n. 82, a suffragio della dichiarazione di manifesta inammissibilità, si è precisato che «il difetto di competenza del giudice rimettente, ove sia manifesto, come tale rilevabile *ictu oculi*, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza».

Un ultimo aspetto da menzionare è la conferma dell'«autonomia» che è propria della questione pregiudiziale di costituzionalità rispetto alle sorti del processo nell'ambito della quale è stata promossa: onde disattendere una eccezione di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta, nella sentenza n. 244 si è chiarito, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, che «il giudizio di legittimità costituzionale [...] una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato, come previsto dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».

Orbene, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni prefate, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautelare ovvero nel decreto di liquidazione dei c. t. il giudice adito è obbligato a quantificare onorari e diritti dell'avvocato ovvero le competenze d'un perito d'ufficio.

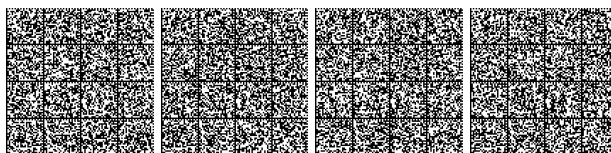
In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 c.p.c., dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 669-*octies* e 703 c.p.c., nella parte in cui non stabiliscono che il provvedimento di accoglimento di una domanda in materia possessoria debba contenere la liquidazione delle spese della fase interdittale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., con la precisazione, spiegata in motivazione, che costituisce principio generale dell'ordinamento che il giudice debba liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

In specie, rilevato che era stata chiesta la liquidazione delle spese della fase interdittale, il Tribunale di Firenze, Sezione distaccata di Empoli, con l'ordinanza 10 maggio 2006, aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 703 e 669-*octies* c.p.c., nella parte in cui non prevedono che, con il provvedimento di accoglimento della domanda possessoria, il giudice debba liquidare le spese del procedimento. Il giudice delle leggi ha, difatti, ritenuto non fondata la censura sollevata, in virtù della sussistenza, appunto, nel nostro ordinamento di un principio generale, che impone al giudice di liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

Va, però, precisato che la natura del provvedimento interdittale nel nuovo contesto legislativo non è affatto così limpida come ritenuto dal giudice *a quo* (e presupposto dalla Consulta). Difatti, se la dottrina concorda nel ritenere che il provvedimento in esame sopravviva al mancato inizio o all'estinzione del giudizio di merito, si divide sulla natura che esso assume in tali ipotesi.

Un primo orientamento, cui aderisce il giudice empolesse, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelativi a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669-*octies*, ultimo comma, c.p.c., ritiene che esso non acquisti un'efficacia diversa da quella di cui già godeva e sopravviva sino a quando in un eventuale nuovo giudizio tra le stesse parti, se l'azione possessoria sia ancora esperibile, sia emanata una sentenza di merito che lo contraddica.

Un'opposta interpretazione è fornita da coloro che sostengono che tale provvedimento non seguito da una sentenza sul merito possessorio acquisti la medesima autorità di quest'ultima, sia pur all'esito di una cognizione sommaria, o che si realizzi, se non il giudicato, quanto meno una preclusione, di modo che un giudizio di merito sulle stesse circostanze di fatto, se introdotto separatamente dopo la scadenza del termine, sarebbe inammissibile.



Aderendo a tale ricostruzione, nessun dubbio potrebbe sorgere in relazione alla necessità che con esso il giudice provveda alla liquidazione delle spese — persino stando all'erronea ricostruzione del giudice *a quo* — per diretta applicazione dell'art. 91 c.p.c., trattandosi di provvedimento idoneo ad acquisire l'autorità della cosa giudicata e, quindi, qualificabile come «sentenza che chiude il processo davanti a lui».

7. — *Esperimento d'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente.*

La Corte costituzionale — come si è visto — finisce con il pronunciarsi sulla norma oggetto dell'ordinanza di rimessione: in tale ipotesi la Corte, infatti, esplicitamente ammonisce il giudice a dare seguito alla interpretazione che reputa costituzionalmente corretta.

L'autorità giudiziaria — afferma la Corte — deve adempiere al compito che le è proprio: scegliere, tra più interpretazioni dotate di una sufficiente consistenza logica e giuridica, quella che sia conforme a Costituzione. Detto diversamente: l'obbligo di rimettere una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte nella sola ipotesi in cui, verificate tutte le possibilità interpretative, non possa alla disposizione «attribuirsi (..) altro che un significato di (almeno) dubbia costituzionalità».

Il tema del conflitto (o della coesistenza) tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice sembra allora (ri)proporsi all'attenzione della dottrina, per gli effetti che esplica nei confronti del giudice costituzionale e nei confronti del giudice rimettente.

L'aderenza della Corte alla teoria del diritto vivente comprime — come è noto — il suo potere di reinterpretare la disposizione indicata nell'ordinanza, suggerendone al giudice *a quo* una lettura adeguatrice, alle sole ipotesi in cui «non sia ravvisabile, in giurisprudenza, un univoco indirizzo interpretativo in ordine alla disposizione di legge impugnata o all'ipotesi in cui il giudice *a quo* si discosti, appunto, dall'interpretazione prevalente». Il fatto in sé che venga sollevato un dubbio di costituzionalità su di una norma vivente fa sì che il giudice costituzionale debba porre la stessa ad oggetto del proprio giudizio e debba astenersi dal reinterpretare la disposizione censurata, così riconoscendo un valore impegnativo e inderogabile al diritto vivente.

Questo impianto sembra trovare solo parziale conferma nella prassi delle ordinanze interpretative di (manifesta) inammissibilità.

In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità — teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici — di attribuire alla disciplina censurata un'interpretazione diversa da quella consolidata.

La Corte afferma infatti a chiare lettere che «al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma *secundum Constitutionem* anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco» (*cf.* l'ordinanza n. 2 del 2002).

In concreto, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, «qualora anche essi fossero (..) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice» (ord. 367 del 2001).

Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore responsabilizzazione interpretativa del giudice comune, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presentano dubbi di costituzionalità.

Il giudice comune non può nascondersi dietro la maschera del diritto vivente: «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», la valutazione se uniformarsi o meno a tale orientamento è una mera facoltà del giudice rimettente» (sentenza n. 91 del 2004).

La Corte pretende allora qualcosa di più dal giudice in sede di valutazione della rimessione della questione: non reputa più sufficiente che questi indichi sommariamente nell'ordinanza i requisiti prescritti nell'art. 23 della legge n. 87/53, ma esige dallo stesso un impegno maggiore, uno «sforzo interpretativo» superiore, volto a risolvere autonomamente il dubbio di legittimità costituzionale (e pertanto a sollevare la questione nel solo caso in cui non sia possibile attribuire alla disposizione alcun significato conforme a Costituzione).

L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice o d'un costituzionalmente orientata della norma «sospetta» alla luce del diritto vivente, va valutato secondo due profili.

In primo luogo se sia soltanto l'affermazione di una loro pacifica libertà, cui non devono rinunciare per timore reverenziale o per paura dei successivi gradi del giudizio, o se non comporti invece uno sviamento dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisca il problema degli effetti della dottrina del diritto vivente nei confronti del giudice rimettente.

Per quanto attiene al primo interrogativo ci si domanda se la Corte, quando invita il rimettente all'interpretazione adeguatrice, pur essendo la questione sollevata nei confronti di una norma sostenuta da un orientamento indiscutibil-



mente consolidato, non si ponga in una posizione di estraneità rispetto alla dottrina del diritto vivente, per il fatto solo di assumere la possibilità concettualmente accertata di altre, non identificate, interpretazioni, come fondamento di una propria pronuncia che elude l'alternativa secca accoglimento-rigetto.

E ancor più, ci si chiede se tale dottrina possa ritenersi rispettata in quelle ordinanze d'inammissibilità con cui la Corte implicitamente avalla l'interpretazione adeguatrice prospettata dal rimettente (e non applicata) e implicitamente censura di incostituzionalità la norma vivente in effetti, la compatibilità tra le due dottrine (diritto vivente e interpretazione conforme a Costituzione) è fortemente messa in discussione nelle ipotesi in cui la Corte afferma che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il rimettente deve dare applicazione nel proprio giudizio alla interpretazione adeguatrice. Se è vero che la norma vivente non comprime il potere interpretativo del giudice comune, per il quale permane la facoltà di aderirvi o di non aderirvi, è altrettanto vero che la Corte costituzionale, pronunciandosi con una decisione d'inammissibilità per non avere il rimettente adempiuto al dovere dell'interpretazione adeguatrice, elude il proprio dovere di attenersi alla norma vivente e di evitare di pronunciarsi sull'attribuzione di significato consolidata. Dal fatto che il giudice non sia vincolato non deriva affatto — o per lo meno non deriva affatto in modo lineare — che la Corte possa far leva esplicita su quest'assenza di vincolo per pronunciarsi indirettamente — anziché direttamente — sulla norma vivente.

In tanto «la dottrina del diritto vivente (...) è riconducibile al tentativo di perimetrare e rendere prevedibili il più possibile svolgimento ed esito del sindacato di costituzionalità», in quanto l'atteggiamento «non più ondulatorio» della Corte certamente negli ultimi anni gioca a favore di tale obiettivo, rendendo incerta la delimitazione degli strumenti utilizzati e ampliando il margine di manovra nel decidere.

Per ciò che concerne al secondo profilo — e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice *a quo* — si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le pronunce interpretative d'inammissibilità ribadiscono che la dottrina del diritto vivente non esplica alcun effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria; e che dunque pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice rimettente gode di una piena autonomia, potendo valutare se aderirvi o allontanarsene.

La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al canone dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione.

La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia esperito tale tentativo e nei casi in cui - verrebbe da dire a maggior ragione pur avendo riscontrato la possibilità di trarre dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione, non abbia intrapreso tale strada, ed abbia invece sollevato la questione alla Corte.

Questo sul piano tecnico.

Su quello dell'opportunità non si può però non riconoscere che l'affermata libertà ermeneutica dell'autorità giudiziaria in presenza di diritto vivente non è — come del resto sottolineato da parte della dottrina — un dato realistico. In effetti, quando si è formato un orientamento giurisprudenziale consolidato, la deviazione del singolo giudice da tale orientamento è perlopiù inefficace: la sua interpretazione, per quanto conforme a Costituzione, in presenza di un solido indirizzo contrario, non è idonea a costituire un nuovo diritto vivente, essendo soggetta a impugnazione e possibile riforma da parte dell'autorità giudiziaria di grado successivo.

Questa semplice constatazione induce a dubitare della convenienza, sul piano costituzionale, di adottare pronunce d'inammissibilità laddove si ritenga il giudice rimettente in grado di risolvere da sé la questione; e induce altresì ad avanzare l'idea, contraria a quella ribadita dal giudice costituzionale nelle sue ordinanze, che la scelta dell'interpretazione adeguatrice abbia un valore solo sussidiario rispetto al diritto vivente anche per il giudice *a quo*.

Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione.

Ancora, è da considerarsi vizio insanabile la mancata presa in considerazione di modifiche legislative (ordinanze nn. 24 e 317 del 2005 [nel testo che procede i riferimenti provvedimentali della Consulta s'incentrano sull'anno 2005, ch'è quello della svolta in materia di diritto vivente ed interpretazione costituzionalmente orientata del giudice rimettente]) o di dichiarazioni di illegittimità costituzionale (sentenze nn. 27 e 468, ed ordinanza n. 313) intervenuti antecedentemente al promovimento della questione.



Il vizio dell'ordinanza di rimessione può riguardare anche l'intervento che il giudice *a quo* richiede alla Corte costituzionale: prescindendo dai casi in cui il *petitum* non è sufficientemente precisato (ordinanze nn. 188 e 400), sono colpite da inammissibilità tutte quelle richieste volte ad ottenere dalla Corte una pronuncia «creativa», da adottarsi, cioè, attraverso l'utilizzo di poteri discrezionali di cui la Corte è priva (sentenze nn. 109 e 470, ed ordinanze nn. 260, 273 e 399), una sentenza additiva in *malam partem* in materia penale (ordinanza n. 187) o, infine, una pronuncia che, con l'accoglimento, avrebbe il risultato di creare una situazione di (manifesta) incostituzionalità (ordinanza n. 68).

Riconducibili ai vizi che inficiano la richiesta del giudice *a quo* — oltre a quelle connesse all'esercizio dei poteri interpretativi da parte della Corte — sono anche le formulazioni delle questioni nell'ambito delle quali il rimettente non assume una posizione netta in merito alla questione: ne deriva l'inammissibilità di questioni formulate in maniera contraddittoria (sentenze nn. 163 e 243, ed ordinanze nn. 58, 112 e 297), perplessa (ordinanza n. 246) o alternativa (ordinanze nn. 215 e 363). Pienamente ammissibili sono, di contro, le questioni poste in via subordinata rispetto ad altre (ad esempio, sentenze nn. 52, 53 e 174, ed ordinanze nn. 75 e 256).

Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del *petitum*, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte stessa ad operare una correzione, ciò che è avvenuto nella sentenza n. 471 e nell'ordinanza n. 342 (in ordine al *petitum*), nell'ordinanza n. 288 (per l'oggetto) e nell'ordinanza n. 318 (per il parametro).

La sanatoria del vizio è invece radicalmente esclusa nel caso di ordinanze motivate *per relationem*, vale a dire attraverso il riferimento ad altri atti, come scritti difensivi delle parti del giudizio principale (ordinanze nn. 92, 125, 312 e 423), sentenze parziali rese nel corso del giudizio medesimo (ordinanza n. 208) o precedenti ordinanze di rimessione, dello stesso o di altro giudice (ordinanze nn. 8, 22, 84, 141, 166 e 364); per costante giurisprudenza, infatti, «non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo *per relationem*, dovendo il rimettente rendere esplicite le ragioni per le quali ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente» (così, l'ordinanza n. 364).

Insomma, affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, la Corte richiede che il giudice rimettente esperisca un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnabile un'interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale.

Ciò in quanto il principio di conservazione degli atti giuridici che non può non trovare applicazione anche nell'ambito degli atti fonte — fa sì che «le leggi non si dichiarano incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali» (ordinanza n. 115), in quanto, «secondo un principio non discusso e più volte espressamente affermato [dalla] Corte, una normativa non è illegittima perché suscettibile di una interpretazione che ne comporta il contrasto con precetti costituzionali, ma soltanto perché non può essere interpretata in modo da essere in armonia con la Costituzione» (ordinanza n. 89).

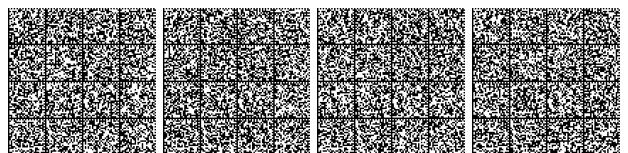
È in quest'ottica che debbono apprezzarsi le — invero piuttosto numerose — decisioni nelle quali lo scrutinio del merito delle questioni è risultato precluso dalla omessa attività ermeneutica del giudice (ordinanze nn. 74, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452).

L'attenzione della Corte a che i giudici comuni esercitino la funzione interpretativa alla quale sono chiamati non può, però, tradursi in una acritica accettazione di qualunque esita cui essa giunga.

Ne discende il potere della Corte di censurare — solitamente con una decisione in rito — l'erroneo presupposto interpretativo da cui il promuovimento della questione ha tratto origine (ordinanze nn. 1, 25, 54, 69, 118, 269, 310, 331 e 340).

L'interpretazione delle disposizioni legislative, d'altra parte, non può essere configurata come un monopolio della giurisdizione comune: anche la Corte costituzionale ben può — e, entro certi limiti, deve — coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione più «corretta», nel senso di «adeguata ai precetti costituzionali». Ne sono una patente testimonianza le decisioni c.d. «interpretative», con le quali la Corte dichiara infondata una determinata questione alla luce dell'interpretazione che essa stessa ha enucleato: in taluni casi, di questa attività si ha riscontro anche nel dispositivo della sentenza, che collega l'infondatezza «ai sensi di cui in motivazione» (sentenze nn. 63, 394, 410, 460, 471 e 480); sovente, però, questo riscontro non viene esplicitato, ciò che non infirma, comunque, la portata del decisimi (*ex plurimis*, sentenze nn. 163, 266, 379, 410, 437 e 441, ed ordinanze nn. 8, 347).

Il «dialogo» che viene così a strutturarsi — cadenzato da riferimenti, in motivazione, a decisioni rese dal Consiglio di Stato e, soprattutto, dalla Corte di cassazione (nella sentenza n. 303 si richiama anche «l'unanime opinione dottrinale») — non può prescindere, tuttavia, da una chiara ripartizione dei rispettivi compiti, veicolata, per un verso, da (a)



la necessità di tener conto dell'*acquis* ermeneutico sedimentatosi in seno alla giurisprudenza comune e, per l'altro, da (b) la considerazione del ruolo proprio della Corte costituzionale, che è *avant tout* il giudice chiamato ad annullare leggi contrastanti con la Costituzione.

Sotto il primo profilo, viene in precipuo rilievo la nozione di «diritto vivente», definibile come l'interpretazione del diritto scritto consolidatasi nella prassi applicativa.

In diverse circostanze, la Corte costituzionale ha constatato essa stessa la sussistenza di una uniformità di giurisprudenza idonea a dimostrare l'esistenza di un «diritto vivente».

Così è stato, ad esempio, nell'ordinanza n. 54, in cui il diritto vivente è stato dedotto da «numeroso pronunce della Corte di cassazione», confermate da una recente sentenza delle sezioni unite penali, oppure nell'ordinanza n. 427, nella quale l'individuazione del diritto vivente ha condonato a censurare l'operato del giudice *a quo*, che aveva omesso di riferirvisi onde assolvere «il compito di effettuare una lettura della norma conforme alla Costituzione».

Alcune decisioni hanno — espressamente o meno — suffragato l'individuazione del diritto vivente operata dal giudice rimettente (sentenza n. 283 ed ordinanza n. 188), mentre altre decisioni hanno smentito quanto prospettato nell'ordinanza di rinvio, sia nel senso di escludere l'incidenza del diritto vivente sulla fattispecie oggetto del giudizio principale (sentenza n. 480), sia nel senso di negare l'esistenza stessa di un orientamento giurisprudenziale sufficientemente consolidato. A tale ultimo riguardo, se la rintracciabilità di un orientamento della giurisprudenza di legittimità divergente rispetto a quello prevalente impedisce radicalmente la configurabilità di un diritto vivente (ordinanze numeri 58 e 332), alla stessa stregua di quanto constatabile in presenza di «diverse, contrarie soluzioni della giurisprudenza di merito» (ordinanza n. 452), a testimoniare l'inesistenza di un diritto vivente può essere sufficiente anche una recente decisione della Corte di cassazione (sentenza n. 460). Parzialmente differente è il caso della sentenza n. 408, che ha escluso l'esistenza del «diritto vivente» invocato dalla Avvocatura dello Stato per fondare una eccezione di irrilevanza della questione.

Con riferimento ai profili ora in esame, la decisione più importante dell'anno, per il tema affrontato oltre che per la vicenda nella quale si è inserita, è comunque la sentenza n. 299. Con essa si è compiuto un passo decisivo nella evoluzione della disciplina del computo dei periodi di custodia cautelare, in merito alla quale, nel recente passato, «la Corte costituzionale ha applicato il principio di astenersi dal pronunciare una dichiarazione di illegittimità sin dove è stato possibile prospettare una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione, anche al fine di evitare il formarsi di lacune nel sistema, particolarmente critiche quando la disciplina censurata riguarda la libertà personale».

Alla luce di ciò, «la Corte ha [...] pronunciato la sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, ed ha poi confermato la scelta della via interpretativa dopo i primi interventi delle sezioni unite della Cassazione, sollecitate a dirimere i contrasti insorti in materia tra le diverse sezioni, sino a quando la Corte di cassazione a sezioni unite ha confermato con particolare forza il proprio indirizzo interpretativo nella sentenza n. 23016 del 2004». A seguito di tali decisioni e, in particolare, di quest'ultima sentenza, alla Corte costituzionale si è imposta la constatazione che «l'indirizzo delle sezioni unite [dovesse] ritenersi oramai consolidato, si da costituire diritto vivente, rispetto al quale non [erano] più proponibili decisioni interpretative». L'impossibilità di prospettare ulteriormente soluzioni volte a rendere la disciplina censurata conforme a Costituzione ha reso indefettibile una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantiscano il rispetto dei principi sanciti nella Carta costituzionale.

b) Per quanto concerne i rapporti che sussistono tra l'attività interpretativa dei giudici comuni e la funzione che la Corte costituzionale ricopre nel sistema, deve evidenziarsi che (il coadiuvare *ne*) la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non può tradursi in una sorta di «tutela».

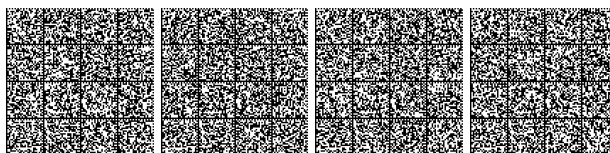
Ciò è reso evidente dal costante rifiuto della Corte di assecondare richieste volte ad ottenere un avallo all'interpretazione che il giudice a atto ritenga di dover dare (ordinanze numeri 112, 115 e 211) o addirittura richieste dirette a sollecitare la Corte a dirimere contrasti interpretativi, per i quali sono altre le sedi istituzionalmente idonee (ordinanza n. 89).

Alla stregua delle asserzioni sopra scritte, attesa la brevità del testo normativo, del quale si denuncia l'illegittimità costituzionale, il tentativo su descritto si riduce, ad avviso del giudicante, alla verifica se la locuzione «il presente decreto» possa riferirsi ai decreti ministeriali futuri di determinazione dei parametri liquidatori delle spese giudiziali.

Ma l'aggettivo «presente» esclude in partenza siffatta interpretazione.

In buona sostanza, trattasi d'una «missione impossibile»: «il presente decreto» cit. altro non può che essere il decreto-legge convertito e modificato n. 1 del 2012.

8. — *L'utilità decisoria di rito e di merito e la sospensione necessaria del processo.*



Si tratta d'un ulteriore presupposto d'ammissibilità della delibazione da parte del giudice delle leggi in oggetto dell'ordinanza di rimessione pronunciata dal giudice *a quo*: essa individua come senza la certificazione della Consulta circa la legittimità costituzionale o meno delle disposizioni di legge, sulle quali grava la convinzione del giudice adito circa la probabile difformità di esse dalle norme e dai principi della Costituzione, la decisione eventualmente presa possa non possa che, con molta probabilità, esulare all'applicazione del principio del «giusto processo» in senso sostanziale alla fattispecie divisata, che, qui, concerne la «ingiusta» quantificazione delle spese processuali.

Codesto aspetto è sottolineato dalla Corte costituzionale medesima nella motivazione della sentenza 15 dicembre 2009 - 25/28 gennaio 2010, n. 26, con cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'articolo 669-*quinquies* dello stesso codice ai provvedimenti di cui all'art. 696 bis ss. cod. proc. civ., impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito, finisce con l'annoverare tra i procedimenti cautelari anche i cosiddetti accertamenti tecnici preventivi, sia *ante causam*, sia endoprocessuali.

Scrivono l'estensore Criscuolo: «Si deve condividere la conclusione alla quale è pervenuto il giudice *a quo*, secondo cui il dettato dell'art. 669-*quaterdecies* c.p.c. non consente una interpretazione diversa da quella da lui adottata. Come questa Corte ha già osservato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 219 del 2008, punto 4 del Considerato in diritto)»: ciò rivela l'indispensabile utilità di quest'ultimo ai fini decisori di rito e di merito (Francesco De Santis).

Codesta indispensabile utilità impone la sospensione necessaria del giudizio *a quo*, ex art. 23 della legge n. 87 del 1953.

I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Francesco Felicetti, relatore ed estensore Cons. dott. Nicola Cerrato).

1. — L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art 374, 2° comma, potrebbero essere chiamate a pronunciarsi, in via generale, sui rapporti intercorrenti tra l'art. 295 c.p.c. e l'art. 337, 2° comma, c.p.c., ossia sul rispettivo ambito di applicabilità e sui relativi presupposti di operatività, nonché, in via particolare, se vada disposta la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. quando la causa pregiudiziale pendente in grado di appello attiene alla materia dello stato delle persone, dal momento che l'accertamento deve essere compiuto con sentenza passata in giudicato.

Il tema dei rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 c.p.c. e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c. è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina soprattutto negli anni ottanta, allorché le due disposizioni sono state esaminate congiuntamente al fine di meglio precisarne la rispettiva portata.

E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza: sia l'art 295 sia l'art. 337, 2° comma, fanno capo ad uno stesso fenomeno: la pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo cui l'art. 337, 2° comma, riguarderebbe invece quei casi nei quali la sentenza è invocata per la sua autorità logica o «efficacia di mero fatto», quale precedente non vincolante, non può condividersi perché la norma non fa riferimento all'autorità meramente logica della sentenza, e ciò sia perché altrimenti si finirebbe per attribuire alla sentenza invocata effetti che la stessa neppure ha quando è passata in giudicato, sia perché la sospensione sarebbe del tutto inutile, non potendo il giudice essere vincolato dal provvedimento emesso.

Riportate le due disposizioni all'interno di uno stesso campo bisogna verificare quando le stesse trovano applicazione, tenendo presente che la sospensione ex art. 295 è necessaria e dura fino al passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale (art. 297 c.p.c.) e che quella ex art. 337, 2° comma, è discrezionale e dura fino alla pronuncia della sentenza.

In dottrina e in giurisprudenza sono state proposte almeno tre diverse ipotesi di coordinamento.

Una prima ipotesi afferma che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre in due ipotesi:

a) quando pendono due giudizi, fra loro in relazione di pregiudizialità, non è possibile la loro riunione e sul rapporto pregiudiziale non è stata ancora pronunciata sentenza;

b) quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea;



La sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando pendono due giudizi fra loro in relazione di pregiudizialità e sul rapporto pregiudiziale è già stata pronunciata sentenza, anche non passata in giudicato, sicché la norma ricordata fa riferimento a tutte le impugnazioni sia ordinarie sia straordinarie.

Una seconda ipotesi sostiene che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre sempre in due ipotesi:

A) Nella prima quando pendono contemporaneamente due giudizi, anche in diverso grado, fra loro in relazione di pregiudizialità e non è possibile la loro riunione;

B) Nella seconda quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea; (-) la sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Una terza ipotesi riporta la sospensione ex art. 295 solo alla fattispecie disciplinata dall'art. 34 c.p.c., ossia allorché il giudice viene a trovarsi nell'impossibilità di decidere la controversia perché è sorta una questione pregiudiziale che o a seguito di domanda di parte o per legge deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle, due controversie. La sospensione ex art. 337, 2° comma, viene riferita all'ipotesi in cui nel corso del processo è invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Per quanto riguarda la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, secondo comma, c.p.c. questa opera allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, che ha deciso sul rapporto pregiudiziale, e tale sentenza è impugnata in via straordinaria.

Questa lettura trova non poche conferme, a prescindere dal dato letterale del termine utilizzato, «autorità di una sentenza».

In primo luogo la norma esaminata trova i suoi precedenti negli artt. 504 e 515 del codice di rito del 1865, che prevedevano appunto la sospensione discrezionale allorché nel corso del processo veniva invocata l'autorità di una sentenza impugnata per revocazione e per opposizione di terzo, ossia due impugnazioni straordinarie. Queste due norme, nel passaggio al nuovo codice di rito, sono state fuse nel 2° comma dell'art. 337.

In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

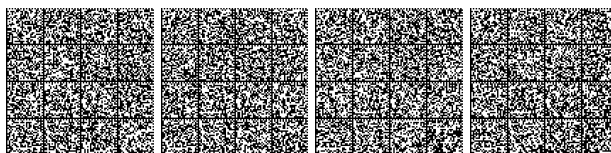
L'art. 337, 2° commi, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito dell'impugnazione. Questa alternativa ricorre solo se la sentenza che viene invocata è già passata in giudicato, perché solo questa, avendo deciso un rapporto pregiudiziale, vincola il giudice dinanzi al quale quella sentenza è invocata. Ma se la sentenza non è passata in giudicato, il giudice che deve decidere il rapporto pregiudiziale può anche procedere oltre nella causa senza essere vincolato a quella sentenza.

In terzo luogo l'art. 297 c.p.c. ricollega la cessazione della causa della sospensione ex art. 295 al passaggio in giudicato della sentenza sul rapporto pregiudiziale e non alla pronuncia della sentenza di primo grado, e non distingue a seconda che la sospensione sia stata dichiarata quando era già stata oppure non era ancora stata pronunciata una decisione nel processo pregiudiziale.

In conclusione, la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, 2° comma, può essere disposta allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato che viene impugnata in via straordinaria (revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, ed ex art. 397 c.p.c.; opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.; impugnazione del contumace involontario ex art. 327, 2° comma, c.p.c.).

Per quel che riguarda la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., bisogna sottolineare che in questi ultimi anni si sono affermate interpretazioni che tendono a ridurre sempre più il suo campo di operatività, ponendo in risalto beni sicuramente più importanti della astratta esigenza di garantire l'uniformità delle decisioni, come il diritto di difesa, l'effettività della tutela giurisdizionale, la ragionevole durata del processo. In numerose pronunce la Cassazione non solo esplicitamente riconosce il «disfavore» mostrato dal legislatore nei confronti della sospensione del processo civile, ma inoltre sottopone ad una lettura restrittiva le norme che contemplano la sospensione del processo.

Limitandoci alle decisioni concernenti la sospensione necessaria si ricorda Cass. n. 10766/2002, nella quale il Supremo collegio pone in evidenza «come un'interpretazione diretta ad estendere in via interpretativa i casi di sospensione necessaria al di fuori delle ipotesi tipiche, espressamente previste dalla legge, possa determinare una lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ed in special modo del principio di uguaglianza (art. 3, 1° comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1° comma, Cost.), ed infine del diritto ad una 'ragionevole' durata del processo (art.



111, 1° comma, Cost.)»: tanto da affermare che «sulla base dello scrutinio delle innovazioni legislative e degli arresti giurisprudenziali e dottrinari in materia è dato desumere, quindi, che una lettura dell'art. 295 c.p.c. non possa, per le considerazioni svolte, legittimare — in nome della *ratio* a tale norma sottesa — opzioni ermeneutiche dirette ad ampliare l'ambito applicativo». Oppure Cass. 3105/02 per la quale «costituisce dunque dovere del giudice, tutte le volte che sia possibile, privilegiare strumenti alternativi alla sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.». O ancora Cass. 24859/06, che sottolinea che «l'esigenza di evitare giudicati ingiusti» «non rappresenta un valore costituzionale (Corte cost. 31/98, Foro it., 1999, I, 1419), a differenza del principio della ragionevole durata del processo ...».

Si tratta di affermazioni di estremo interesse perché dimostrano che la Cassazione è ben consapevole dell'estrema pericolosità dell'istituto della sospensione.

Ciò posto, si deve escludere che la sospensione ex art. 295 possa trovare applicazione in caso di contemporanea pendenza, davanti a giudici differenti o allo stesso giudice, di due processi aventi ad oggetto rapporti giuridici sostanziali tra loro in relazione di pregiudizialità.

Infatti non solo l'art. 295 non fa alcun riferimento alla pendenza di un diverso -processo (a differenza dell'art. 337, 2° comma, c.p.c.) o all'esistenza di una relazione tra rapporti giuridici sostanziali, ma anche e soprattutto perché la mera contemporanea pendenza di un altro processo non è di per sé sufficiente a privare il giudice del potere-dovere di conoscere *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Allorché si verifica una siffatta situazione il giudice o dispone la riunione o prosegue nel giudizio, conoscendo *incidenter tantum* la questione pregiudiziale, sicché i due processi procedono in via autonoma e separata.

Gli artt. 40 e 274 c.p.c., infatti, escludendo che la riunione possa essere disposta quando essa può determinare un rallentamento delle cause, non possono prevedere come alternativa la sospensione del processo sul rapporto pregiudicato: «È un controsenso pretendere che nelle ipotesi in cui» l'art. 40 «esclude la riunione giust'appunto per evitare che le due cause subiscano un rallentamento, si debba applicare l'art. 295, che non accelera la pregiudiziale e che addirittura impone una lunghissima paralisi della dipendente, E il controsenso s'ingigantisce se si pensa di dover applicare l'art. 295 pur quando la dipendente si trova in appello e la pregiudiziale davanti ad altro giudice all'inizio del primo grado».

D'altra parte gli artt. 103 e 104 c.p.c., contemplanò che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli artt. 40, 274, 103, 2° comma, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c., costituiscono la migliore dimostrazione che la priorità logica dei rapporti giuridici non comporta sempre ed in ogni caso la priorità cronologica dei relativi accertamenti.

E un fondamentale ruolo nella materia in esame è svolto dal principio — da sempre cardine nel nostro ordinamento — in base al quale il giudice conosce *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Un principio che troviamo affermato in tutti i settori del nostro ordinamento (artt. 4 e 5 legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E; artt. 2 e 75 c.p.p.; art. 7 e art. 39 d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546; art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001; art. 819 c.p.c.; art. 5 legge 31 maggio 1995 n. 218; art. 8 cod. proc. amm.), come riconosce la Cassazione e che porta ad affermare che l'art. 295, lungi dal disciplinare l'ipotesi della contemporanea pendenza di processi, fa riferimento ai casi in cui il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure *incidenter tantum* la questione che si presenta nel corso del processo.

Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria ex art. 295 trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause o vi sia differente giurisdizione esclusiva non civile sulla materia del contendere.

L'art. 34 contempla due differenti ipotesi di trasformazione della questione in controversia pregiudiziale: l'istanza esplicita di una delle parti e la previsione legale.

Sta di fatto che l'art. 34 prevede che in caso di domanda di accertamento incidentale allorché su di essa non è competente il giudice adito, tutta la causa deve essere trasferita al «giudice superiore», con la conseguenza che l'art. 34 ammette l'istanza di parte solo quando è comunque possibile assicurare la trattazione simultanea dinanzi al giudice competente per la controversia pregiudiziale.

Peraltro, proprio l'esigenza costituzionale che il processo abbia una ragionevole durata porta ad escludere che le parti possano trasformare la questione in controversia pregiudiziale, dando vita alla sospensione del processo, allorché non è possibile la trattazione simultanea.

La questione sarà conosciuta *incidenter tantum* ed il diritto di difesa delle parti sarà garantito.



Ne deriva allora che la sospensione del processo ricorre solo quando l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale, ossia la trasformazione in «causa» di una «questione» pregiudiziale, è richiesto dalla legge (ad esempio nell'ipotesi disciplinata nell'art. 124 c.c. oppure quando sorge una questione di stato e capacità delle persone).

Il coordinamento dell'art. 295 e dell'art. 337, 2° comma, c.p.c., nella misura in cui circoscrive l'operatività della sospensione, che comporta di per sé comunque un diniego, sia pure temporaneo, di giustizia, si presenta più rispondente anche all'esigenza di assicurare la tutela dei diritti in un tempo ragionevole.

In questi ultimi tempi la Corte di cassazione ha letto diverse norme processuali alla luce del principio della ragionevole durata del processo, al punto da riscrivere lo stesso dato testuale (pensiamo per tutte alla interpretazione data all'art. 37 c.p.c.).

Ebbene, proprio le norme sulla sospensione, che comportano un indubbio allungamento dei tempi del processo devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque in linea con i valori affermati nella nostra Carta costituzionale, come quello della ragionevole durata del processo. Tra l'esigenza di assicurare l'uniformità e l'armonia delle decisioni, che non è un valore costituzionale, e l'esigenza di pervenire alla decisione in tempi ragionevoli l'interprete non può non privilegiare la seconda esigenza.

D'altro canto è lo stesso giudice delle leggi che riconosce che l'esigenza di assicurare l'armonia e l'uniformità delle decisioni non è un valore costituzionale.

In una decisione di alcuni anni fa, sia pure resa con riferimento al processo tributario, la Corte ha affermato la legittimità del sistema processuale tributario che limita la sospensione necessaria per pregiudizialità ad alcuni specifici e tassativi casi (querela di falso, questione di stato e capacità delle persone) e prevede la cognizione incidenter lontani per tutte le altre questioni pregiudiziali (art. 39 d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546).

Sottolinea la corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario finalità in sé del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione della sospensione per pregiudizialità del processo tributario rappresenta una scelta del legislatore. che, in quanto non lesiva del criterio di ragionevolezza, si sottrae al sindacato di legittimità costituzionale»; «la possibilità accordata al contribuente, alla stregua di una corretta interpretazione del sistema, di far valere nel processo pregiudicato — indipendentemente dal corso e dall'esito del giudizio pregiudiziale — tutte le sue difese, rende priva di fondamento la violazione del precetto costituzionale di cui all'art. 24, 2° comma, Cost.».

L'auspicio è che le sezioni unite contribuiscano a fare chiarezza in ordine ai rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c., fornendo una lettura che privilegi l'esigenza di assicurare la ragionevole durata dei processi, limitando così «il dovere di sospensione ex art. 295 c.p.c. ai casi in cui l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale (ovvero la trasformazione in 'causa' di una 'questione' pregiudiziale) sia richiesta dalla legge». Una lettura che sarebbe peraltro in linea con le altre precedenti decisioni che le sezioni unite hanno offerto in tema di sospensione del processo in questi ultimi anni.

Restano chiaramente escluse dal vaglio delle Sezioni Unite civili quelle ipotesi nelle quali è la legge ad imporre la sospensione necessaria del processo in corso, come quella imposta dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, in materia di non manifesta infondatezza d'una questione di legittimità costituzionale in via incidentale insorta in un processo civile, penale, amministrativo, contabile o tributario.

Non importa, in tal caso, se la forma del provvedimento di rimessione sia una "sentenza".

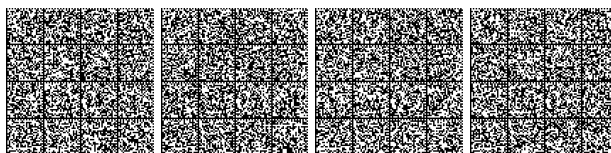
Lo confermano:

Corte costituzionale, 15 luglio 2010, n. 256, pubblicata ed annotata su:

1. - Foro ama. CDS 2010, 7-8, 1398 (s.m.)
2. - Giur. cost. 2010, 4, 3106

MASSIMA

Nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 30 e 33 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, censurati, in riferimento agli artt. 49 e 51 Cost., la circostanza che la questione sia stata promossa dal giudice "a quo" con sentenza e non con ordinanza non ne determina l'inammissibilità, in quanto, posto che nel sollevare la questione, il rimettente ha disposto



la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art. 231. 11 marzo 1953 n. 87 (sent. n. 151 del 2009).

Si rammenta che, secondo la giurisprudenza della Corte, promuovere la questione di legittimità costituzionale con sentenza, anziché con ordinanza, «non comporta la inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dei due atti di promovimento, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* — dopo la positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della stessa — ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte; sicché a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87» (sent. n. 151 del 2009).

Corte costituzionale, 8 maggio 2009, n. 15, pubblicata ed annotata su *Giur. cost.* 2009, 3, 1656 (note Manetti e Tripodina)

MASSIMA

Nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 14, commi 2 e 3, legge 19 febbraio 2004 n. 40, va disattesa l'eccezione di inammissibilità formulata sul rilievo che il rimettente ha sollevato le questioni con sentenza anziché con ordinanza. Invero, posto che il giudice "*a quo*" ha disposto la sospensione del giudizio principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, all'atto, pur formalmente definito "sentenza", deve essere riconosciuta natura di ordinanza (sent. n. 452 del 1997).

Con riferimento all'intervento nel giudizio in via incidentale *cf.* nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cf.* sentt. nn. 393 del 2008, 38, 43, 94 e 100 del 2009.

Si rammenta che secondo la giurisprudenza della Corte, sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza anziché con ordinanza «non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dell'atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, si che a tale atto, anche se autoproclamantesi "sentenza", deve essere riconosciuta natura di "ordinanza", sostanzialmente conforme a quanto previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953 (sent. n. 452 del 1997)».

Sull'inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, per difetto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si leggano i richiami contenuti nella nota all'ordinanza n. 113 del 2009 (*cf.*, *ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 e le sentenze nn. 125, 127, 133, 135, 138 e 146 del 2009).

Sui problemi e i profili della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, *cf.* i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cf.* le pronunce nn. 41, 47, 48, 68, 69, 80 e 118 del 2008, 39, 46, 58, 64, 71, 77, 82, 90, 91 e 95 del 2009.

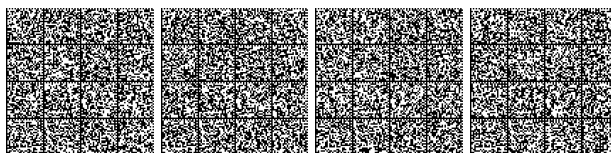
Si ricorda, altresì, che «ai fini dell'ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, è necessario, fra l'altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale».

Si rappresenta, inoltre, che è ammessa la possibilità «che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sent. n. 161 del 2008 e ord. nn. 393 del 2008 e 25 del 2006)».

In tema di controllo sulla ragionevolezza, parlano chiaro le sentenze n. 11 del 2008, a cui adde: le sentenze nn. 18, 27, 41, 70, 72, 92, 96, 102, 120, 139, 167, 169, 170, 182, 202, 204, 219, 241, 254, 258, 288, 298, 305, 306, 309, 324, 338, 364, 377, 399, 401, 424, 448 del 2008, 23, 24, 27, 32, 33, 40, 55, 87, 94, 109, 121 e 140 del 2009.

Sulla tutela della salute, *cf.* i richiami contenuti nella nota alla sentenza n. 134 del 2006 (a cui adde: le sentenze n. 343 del 2006, nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007; 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008; 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili).

Infine, si precisa che il giudicante non ignora affatto le statuizioni parametrali dell'art. 6 del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato sulla *G.U.* - Serie generale - 21 ottobre 1994, n. 247), recante il "Regolamento d'approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, clic stabilisce i criteri per la determi-



nazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati [ed ai procuratori legali: categoria professionale abolita per effetto degli articoli 1 e 3 della legge 24 febbraio 2007, n. 27] per le prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e quelle stragiudiziali”, riprodotte integralmente nel decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla *G.U.* - Serie generale - 18 maggio 2004, n. 115), in applicazione degli articoli 57, 61 e 64 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, istitutivi, appunto, del “sistema ordinistico”, come insegna la recentissima sentenza della II Sezione civile della cassazione 2 marzo 2012, n. 3889 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Olindo Schettino, relatore ed estensore Cons. dott. Cesare Antonio Proto — P.M. S.P.G. dott. Rosario Giovanni Russo: conclusioni conformi), sulla scorta della ben nota pronuncia del S.C. 31 maggio 2010, n. 13229, secondo cui l’art. 6 della T.F. approvata con decreto ministeriale ult. cit., al primo comma, stabilisce che nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente il valore della causa è determinato a norma del c.p.c. (ossia con riferimento alla domanda nel momento in cui la stessa è proposta, tenuto conto del richiamo di cui agli artt. 10 e 14), ma i successivi commi secondo e quarto, nella liquidazione degli onorari a carico del cliente introducono un criterio correttivo per il quale ai sensi del primo capoverso si prescrive che “nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile”; ai sensi del terzo capoverso “Nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti”.

Il secondo comma introduce, quindi, il principio di adeguatezza e di proporzionalità degli onorari rispetto all’attività prestata dal legale: tale principio costituisce la regola generale nella liquidazione degli onorari e, perciò, trova applicazione anche per quanto riguarda gli onorari a carico del soccombente quando non vi sia coincidenza fra il disputatum e il decisum (Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza n. 19014/2007).

«Questa Corte — scrive l’estensore della cit. sentenza del 2012 — ha già affermato il principio, al quale qui deve darsi continuità, per il quale nel caso di liquidazione degli onorari a carico del cliente, il giudice di merito deve stabilire, tenuto conto dell’attività difensiva del legale e delle peculiarità del caso specifico, se l’importo oggetto della domanda possa costituire un parametro di riferimento idoneo ovvero se lo stesso si riveli del tutto inadeguato rispetto all’effettivo valore della controversia, come nel caso in cui il legale abbia esagerato in modo assolutamente ingiustificato la misura della pretesa azionata in evidente sproporzione rispetto a quanto poi attribuito alla parte assistita, perchè in tali casi — a prescindere dai profili di responsabilità ascrivibili al professionista — il compenso preteso alla stregua della relativa tariffa non può essere considerato corrispettivo della prestazione espletata stante la sua obiettiva inadeguatezza rispetto alla attività svolta (Cass. 31 maggio 2010 n. 13229).

Nel caso di specie e nella sentenza impugnata il giudice *a quo* ha reso una pronuncia in linea con il suddetto principio, avendo osservato che occorre fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del c.p.c. e che, in concreto, il valore effettivo era inferiore perchè non poteva tenersi conto della richiesta di condanna al maggior danno da ritardo nell’adempimento che non aveva ricevuto dimostrazione.

La dedotta violazione degli artt. da 57 a 61 e 64 della legge professionale del 1934 non sussiste in quanto le suddette norme fissano i criteri generali per la liquidazione e, in particolare l’art. 57 stabilisce che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del Consiglio nazionale forense.

Sebbene, tuttavia, la regola generale testè descritta non appaia abrogata dai comuni 1° e 5° del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, essa non sostituisce le «tariffe forensi» abrogate, a cui si riferisce esplicitamente l’art. 6 del dm. cit., né tiene luogo temporaneamente dei parametri, da introdurre con il decreto ministeriale evocato sia dal decreto-legge, sia dalla legge di conversione di esso con modificazioni ultimi cit., perchè, appunto, norma criteriologica generale, non confermativa di dettaglio: *lex generalis in legem specialem non mutat* (Guglielmo Durante).

Scrivono su Altalex Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31 maggio 2010, n. 13229:

In definitiva, alla determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione degli onorari è dedicato l’art. 6 delle Tariffe Forensi e, con la sentenza n. 13229 del 31 maggio 2010, la Corte di cassazione si preoccupa proprio di fare chiarezza sull’interpretazione di tale disposizione.

L’art. 6 del D.M. 8 aprile 2004 distingue due casi, per ciascuno dei quali fissa un distinto criterio.

Il primo caso, previsto dal primo comma della disposizione, riguarda l’ipotesi di liquidazione degli onorari da porre a carico della controparte soccombente: qui, viene enunciato il principio generale in virtù del quale «il valore della causa è determinato a norma del Codice di Procedura Civile».

Il secondo caso, invece, riguarda l’ipotesi in cui si tratti di liquidare gli onorari da porsi a carico del cliente e non della controparte soccombente.



Il secondo comma dell'art. 6, per tale evenienza, prevede che «può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del Codice di Procedura Civile».

Il successivo quarto comma specifica ulteriormente che «per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi perseguiti dalle parti».

In termini generali, il principio enunciato dalla norma è che, per gli onorari destinati a gravare a carico del cliente, in sede di determinazione del valore della controversia, il dato concreto e reale deve prevalere sull'elemento formale e presuntivo.

Ciò, in particolare, nell'ipotesi in cui il valore desumibile dall'applicazione dei criteri «formali» dettati dal codice di procedura civile sia «manifestamente diverso» da quello effettivo, individuato valutando gli interessi concreti delle parti in causa.

Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione «manifestamente diverso», a cui fa ricorso l'art. 6 delle «Tariffe Forensi».

Nella sentenza in commento, i Giudici di Piazza Cavour, hanno ritenuto doveroso superare quello che abbiamo definito «criterio formale» di determinazione del valore a favore del «criterio sostanziale», nel caso in cui emerga una sproporzione evidente *inter petitum et decisum*, ossia allorché vi sia una sproporzione evidente tra quanto richiesto dalla parte e quanto, poi, sia effettivamente assegnato con la decisione.

È interessante rilevare che le locuzioni «sproporzione evidente» e «manifestamente diverso» denotano concetti che non postulano necessariamente una sproporzione eccessiva ma, più semplicemente, una differenza oggettivamente riscontrabile.

In effetti, dunque, la diversità tra valore effettivo e valore presunto della controversia è manifesta e, quindi, rilevante ai fini della determinazione «a ribasso» dello scaglione da applicare nella determinazione degli onorari da porre a carico del cliente, tutte le volte in cui la quantificazione della pretesa azionata (si pensi, soprattutto, alla richiesta di risarcimento danni) sia ingiustificata, ossia il risultato di un'operazione non ancorata ad alcun parametro, oggettivo o anche solo equitativo, compiuta arbitrariamente dall'avvocato».

Ecco spiegati i vani tentativi e le acrobatiche elucubrazioni interpretative degli addetti ai lavori, a cui si è assistito finora nel corrente anno.

P.Q.M.

Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss. della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87; 183 ss., 190, 281-quater s., 278, 279, 295 c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c.;

Solleva d'ufficio la non manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni, di cui all'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27, in oggetto del seguente testo normativo: «3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali» per i seguenti motivi:

I. — Che tale testo normativo risulta inesistente nel decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni ed integrazioni, dalla legge testé cit., e che, pertanto, trattandosi di norma di legge innovativa dell'ordinamento giuridico, entrata in vigore esattamente allorché pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla – G.U. Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71, stabilisce l'ultrattività delle abrogate tariffe professionali relative alle sole spese processuali, con decorrenza retroattiva dalla data d'entrata in vigore del decreto-legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla Gazzetta Ufficiale - serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in violazione degli articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.;

II. — Che, avendo i commi 1 e 5 del decreto-legge, esattamente riprodotti nella legge di conversione, entrambi identificati nel testo che precede del presente dispositivo, abrogato ex professo le norme di rinvio recettizio, di cui al decreto ministeriale di determinazione delle su ripetute tariffe, già contenute negli articoli 60 ss. e 64 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato nella G.U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante «Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]» e pubblicata nella G.U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento, l'ultrattività suddetta di tali tariffe giudiziali si palesa impossibile, irragionevole ed inesistente e, perciò, incostituzionale per violazione dei medesimi articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.



Sospende per l'effetto, tutti i sotto elencati processi in corso:

1. — *Procedimenti contenziosi civili ordinari e cautelari: R.G. n. 2805/1994 + 2538/2000 + 1392/2002 + 1663/2002 + 1482/2003 + 1824/2003 + 1200/2004 + 2876/2005 + 5662/2005 + 3349/2007 + 4433/2007 + 6881/2007 + 4169/2008 + 4864/2008 ed, inoltre, dacché insuscettibili di essere spediti a sentenza, R.G. n. 3083/1995 + 160/2001 + 2338/2002 + 1248/2003 + 2182/2003 + 2510/2003 + 4027/2005 + 4274/2005 + 62/2006;*

2. — *Procedimenti di ricorso per decreto ingiuntivo: R.G.P.S. n. 2222/2007 (ritrovato dopo lunga irreperibilità) + 4442/2011 + 4036/2011 + 4442/2011 + 4901/2011 + 4922/2011 + 4992/2011 + 5134/2031 + 5136/2011 + 5172/2011 + 5394/2011 + 16/2012 + 32/2012 + 1056/2072 + 1456/2012 + 1498/2012 + 1528/2012;*

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonchè venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi.

Così provveduto in Nocera Inferiore (Salerno), in data 30 aprile 2012.

Il giudice monocratico: DE GIACOMO

*Il testo del decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1 coordinato con modificazioni introdotte dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, corredata con le note relative ai riferimenti normativi, pubblicato con correzioni testuali sul «Supplemento ordinario» n. 65 alla «Gazzetta Ufficiale» del 3 aprile 2012 n. 79 e rubricato «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», non ha modificato le disposizioni di cui all'art. 9, comma terzo, della legge di conversione cit., sulle quali il giudicante ha sollevato d'ufficio la questione d'illegittimità costituzionale in oggetto.

13C00221

N. 139

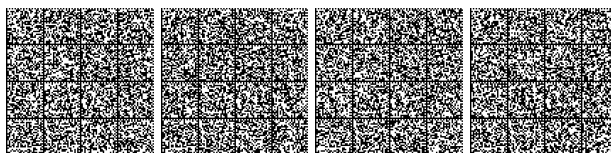
Ordinanza del 27 giugno 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da Cretella Filomena contro Condominio Parco Aurora Pompeiana e AXA Assicurazioni S.p.a.

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [recte: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, articoli (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

IL TRIBUNALE

All'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni, tenutasi in data 16 dicembre 2011, e della scadenza dei termini massimi, contemplati dagli articoli 190, 281 quater s. c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c. p. c., nel procedimento contenzioso R.G.A.C.C. n. 892/2004, vertente tra: Cretella Filomena e Condominio Parco Aurora in persona del legale rappresentante p.t. rappresentati e difesi come in atti,



sciolta la riserva che precede;
letti gli atti processuali;

Ha pronunciato la sotto estesa Ordinanza di sollevazione d'ufficio della questione non manifestamente infondata d'illegittimità costituzionale dell'art. 9, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in applicazione delle disposizioni, di cui:

1. All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata sulla *G.U.*, 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale", che recita: "La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dai giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione";

2. All'art. 23, secondo capoverso o terzo comma, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, pubblicata sulla *G.U.* 14 marzo 1953, n. 62, il cui testo normativo integrale recita: "Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziata da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate. L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico Ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato.

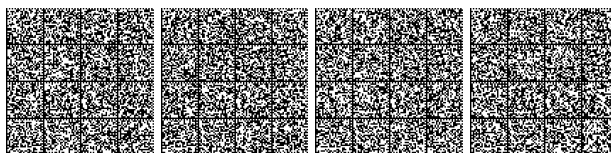
MOTIVAZIONE

Ad avviso del giudicante la controversia non può essere decisa allo stato degli atti.

Ed, invero, questo giudice nutre seri dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 9, della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore il di seguente), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in oggetto del seguente testo normativo:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continua *quo* ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di Cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*.

La retroattività evidente della norma testé cit., inesistente nel decreto legge convertito e volta a disporre l'ultrattività delle sole tariffe giudiziarie dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo, va sottoposta al vaglio preliminare della Consulta, dacché, essendo il giudice obbligato a liquidare le spese processuali, ove mai le disposizioni cit. fossero dichiarate incostituzionali, non potrebbe procedervi, ricreandosi quel "vuoto normativo" ammesso dallo stesso Ministro della Giustizia nell'intervista del 7 febbraio u.s. - successiva all'intervento parlamentare "ex art. 2233 c.c. " del 31 gennaio precedente - per cui sono state varate le "norme transitorie" retroattive prefate.



Non v'è dubbio al riguardo che, se l'art. 15, comma 5, della legge 23 agosto 1988, n. 400 stabilisce che le modificazioni ed integrazioni normative, intervenute in sede di conversione di un decreto legge acquista *quo* efficacia dal di seguente la pubblicazione di detta legge sulla *G.U.*, le stesse disposizioni recita *quo* in contrario che “le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente”, come avviene nel caso di specie, in applicazione dell'art. 9 della legge di conversione cit. secondo cui “le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continua *quo* ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”.

L'ultrattività retroattiva delle tariffe abrogate alla data di entrata in vigore del decreto legge n. 1 del 2012, fissata dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, regola l'efficacia di esse “diversamente” da quella normalmente stabilita per le modifiche cit. le quali, appunto, se “eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo pubblicazione della legge di conversione”.

1. — *Premessa*

È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), sull'abolizione delle tariffe professionali, ritenendo che le nuove previsioni si pongono in contrasto con il principio costituzionale della ragionevolezza della legge, nella parte in cui non prevedono la disciplina transitoria limitata al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della norma e l'adozione da parte del Ministro competente di nuovi parametri per le liquidazioni giudiziali.

Come sottolineato nell'ordinanza di remissione della questione, il problema si pone proprio con riguardo alle liquidazioni da parte di un organo *quo* giurisdizionale, per le quali solamente il cd. decreto «CRESCI ITALIA», dopo aver disposto l'abolizione di tutte le tariffe, minime e massime, ha previsto che il compenso del professionista va determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro della giustizia.

Il cit. decreto legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativo che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

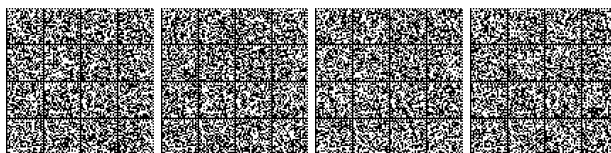
La questione ha aperto la strada a differenti correnti interpretative all'interno della stessa magistratura e se alcuni hanno ipotizzato, in assenza di parametri determinati, il ricorso all'equità da parte del giudice, altri hanno invece rilevato come l'equità giudiziale possa essere esercitata per determinare l'ammontare preciso degli onorari di difesa solo dopo l'adozione di appositi parametri da parte del Ministero, non anche prima, individuando autonomamente i criteri della liquidazione. Né, come ancora riportato nell'ordinanza di remissione, potrebbe sostenersi, nella vacanza del provvedimento, l'applicazione ultrattiva delle tariffe ormai abrogate, vigendo in materia di norme processuali il principio del “tempus regit actum”, per cui si impone l'applicazione delle leggi vigenti, e dunque del decreto legge n. 1/2012, regolarmente entrato in vigore il 24 gennaio scorso. Il fenomeno non è nuovo nell'ordinamento giuridico nazionale, ma non si è mai verificato in dimensioni di questa portata, perché:

A) Il decreto legge n. 1 del 2012 ha sostituito un apparato tariffario con un sistema parametrico, affatto sconosciuto;

B) In passato ogni intervento legislativo è stato accompagnato da un decreto ministeriale contemporaneo e contestuale di determinazione delle tariffe professionali.

Infatti, l'attuale testo unico sulle spese di giustizia, assicurando, a mezzo della previsione di cui agli articoli da 49 a 56, 275 e 299, 301 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 155, la permanenza in vigore dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319, è stato preceduto dal decreto ministeriale 30 maggio 2002 - stessa data del d.P.R. testé cit. - pubblicato sulla *G.U.* in pari data n. 182, mentre il testo unico pure testé cit. è stato pubblicato sul Supplemento ordinario n. 126/L alla *Gazzetta Ufficiale* seguente 15 giugno 2002, n. 139.

Nel caso di specie, invece, l'Italia è stata condannata nel 2011 dalla Commissione dell'U.E. al pagamento di € 500.000,00 (Euro cinquecentomila) al giorno dal 31 gennaio 2012 se non si fosse adeguata alla liberalizzazione dei corrispettivi nei contratti di prestazione professionale intellettuale, stabiliti dall'art. 2233 c.c., e delle spese di giustizia (e stragiudiziali, arbitrali ed amministrative connesse a liti in potenza od in atto coinvolgenti due o più parti), fissate, per gli avvocati, dal decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127, pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla *Gazzetta Ufficiale* 18 maggio 2004, n. 115, a titolo integrativo del rinvio recettizio, che si legge nell'art. 64, del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 (ma ora abrogato



dalle disposizioni, di cui ai commi 1 e 5 del 24 gennaio 2012, n. 1 [pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data], convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 [pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data]).

Le spese di giustizia, per gli altri professionisti ausiliari *era quo* state finora salvaguardate dal combinato disposto degli articoli 50 e 275 del cit. d.P.R. n. 115/2002.

Il legislatore *italia quo* ha dovuto, quindi, rimediare senza indugio né dilazione alcuna alla situazione, derivante dalla sanzione comminata, intervenendo con la massima urgenza prima della scadenza del cit. *dies a quo* d'irrogazione: l'unico strumento possibile in materia era, logicamente, un decreto legge.

Il Tribunale di Cosenza, pertanto, ritenendo di non avere riferimenti normativi utilizzabili per la liquidazione delle spese processuali nel giudizio innanzi a lui pendente, ha sospeso la decisione relativa alla determinazione di tali spese e ha chiamato la Corte costituzionale a giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del cit. decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, laddove le disposizioni, ivi previste, non prevedono alcuna disciplina transitoria per il tempo che va dall'abolizione delle tariffe all'entrata in vigore dei nuovi parametri che il Ministero dovrà fissare.

Ex intervallo, a giudizio di questo tribunale, l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge, già fulminato di denuncia d'incostituzionalità in oggetto del testo normativo del comma 1° (e 2°) cit., non ha affatto migliorato la situazione.

Ed, invero, l'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), dispone quanto segue:

Art. 9 (*Disposizioni sulle professioni regolamentate*). — 1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un *orga quo* giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del ministro vigilante, da adottarsi nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

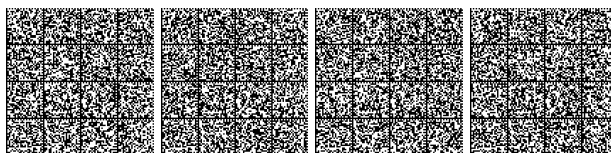
Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali.

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto *continua quo* ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista *rinvia quo* alle tariffe di cui al comma 1.

6. La durata del tirocinio previsto per l'accesso alle professioni regolamentate non può essere superiore a diciotto mesi e, per i primi sei mesi, può essere svolto, in presenza di un'apposita convenzione quadro stipulata tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro dell'istruzione, università e ricerca, in concomitanza col corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica. Analoghe convenzioni possono essere stipulate tra i Consigli nazionali degli ordini e il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione per lo svolgimento del tirocinio presso pubbliche amministrazioni, all'esito del corso di laurea. Le disposizioni del presente comma non si applica *quo* alle professioni sanitarie, per le quali resta confermata la normativa vigente.



7. All'art. 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea, nel primo periodo, dopo la parola "regolamentate" sono inserite le seguenti: "secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari";

b) alla lettera e), il secondo, terzo e quarto periodo sono soppressi;

c) la lettera d) è abrogata.

8. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

Il testo normativo testé riportato non risulta abbia soltanto ed unicamente convertito il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, cit., ma contiene disposizioni normative aventi forza di legge estranee al testo originario del decreto legge convertito, tra cui segnatamente il terzo comma, che stabilisce:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto *continua quo* ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Esse vanno lette - secondo i ben noti principi dell'interpretazione sistematica delle norme di legge e dei contratti, di cui agli articoli 12 delle preleggi al codice civile e 1362 ss. dello stesso c.c. - in combinato disposto con le altre seguenti statuizioni normative del decreto legge ult. cit., assolutamente lasciate intatte e, perciò, non modificate dalla legge di conversione in parola:

1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinvia *quo* alle tariffe di cui al comma 1.

2. La norma legislativa ritenuta incostituzionale.

Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), e recita:

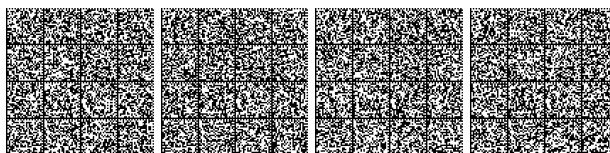
3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto *continua quo* ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

A giudizio dello scrivente, in combinato disposto con le disposizioni, di cui al primo e quinto comma dell'art. 9 cit., tale norma, contenuta esclusivamente nella legge di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni non retroattive, 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G.U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), si palesa incostituzionale, in quanto fissa la decorrenza dell'ultrattività o continuazione applicativa delle tariffe professionali abrogate non dalla data d'entrata in vigore della legge di conversione - il 24 marzo 2012 - ma dalla data d'entrata in vigore del "presente decreto" che altro non può essere se non il decreto legge n. 1 del 2012.

Infatti, il testo normativo statuisce che "le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto *continua quo* ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali...".

Ne consegue che le sole norme "transitorie" del comma terzo dell'art. 9 - così come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ma inesistenti nel decreto legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 - impongono la retrotrazione effettuale o retroattività della decorrenza dell'ultrattività appena illustrata delle tariffe professionali abrogate, alla data d'entrata in vigore del decreto legge in parola.

In pratica, con le suddette norme "integrative", il legislatore, in sede di conversione del decreto legge su ripetuto, ha realizzato, con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento giudiziario, incidendo in modo irragionevole sul «legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 236 del 2009).



Siffatta decorrenza retroattiva si manifesta, a tacer d'altro, con cristallina evidenza, affatto incostituzionale, secondo l'insegnamento della stessa Consulta, di cui alla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78 (Presidente il Prof. dott. Antonio Quaranta, relatore ed estensore l'ex collega Pres. di Sez. Cass. Cons. dott. Alessandro Criscuolo) che si riporta nel testo che procede nella sola motivazione in punto di diritto:

Fermo il punto che alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare l'attuale "diritto vivente", si deve osservare che, come questa Corte ha già affermato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 26 del 2010, punto 2, del Considerato in diritto; sentenza n. 219 del 2008, punto 4, del Considerato in diritto).

Nel caso in esame, il dettato della norma è, per l'appunto, univoco.

Nel primo periodo essa stabilisce che, in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (il richiamo è all'art. 1852 cod. civ.), l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il principio è da intendere riferito a tutti i diritti nascenti dall'annotazione in conto, in assenza di qualsiasi distinzione da parte del legislatore). Il secondo periodo dispone che, in ogni caso, non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 225 del 2010; ed anche questa disposizione normativa è chiara nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 disposizioni sulla legge in generale), che è quello di rendere non ripetibili gli importi già versati (evidentemente, nel quadro del rapporto menzionato nel primo periodo) alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

La questione è fondata.

L'art. 2935 cod. civ. stabilisce che «La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Si tratta di una norma di carattere generale, dalla quale si evince che presupposto della prescrizione è il mancato esercizio del diritto da parte del suo titolare. La formula elastica usata dal legislatore si spiega con l'esigenza di adattarla alle concrete modalità dei molteplici rapporti dai quali i diritti soggetti a prescrizione nascono.

Il principio posto dal citato articolo, peraltro, vale quando manchi una specifica statuizione legislativa sulla decorrenza della prescrizione. Infatti, sia nel codice civile sia in altri codici e nella legislazione speciale, sono numerosi i casi in cui la legge collega la *dies a quo* della prescrizione a circostanze o eventi determinati. In alcuni di questi casi l'indicazione espressa della decorrenza costituisce una specificazione del principio enunciato dall'art. 2935 cod. civ.; in altri, la determinazione della decorrenza stabilita dalla legge costituisce una deroga al principio generale che la prescrizione inizia il suo corso dal momento in cui sussiste la possibilità legale di far valere il diritto (non rileva *quo*, invece, gli impedimenti di mero fatto).

In questo quadro, prima dell'intervento legislativo concretato dalla norma qui censurata, con riferimento alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito nascente da operazioni bancarie regolate in conto corrente, nella giurisprudenza di merito si era formato un orientamento, peraltro minoritario, secondo cui la prescrizione del menzionato diritto decorreva dall'annotazione dell'addebito in conto, in quanto, benché il contratto di conto corrente bancario fosse considerato come rapporto unitario, la sua natura di contratto di durata e la rilevanza dei singoli atti di esecuzione giustificava *quo* quella conclusione.

In particolare, gli atti di addebito e di accredito, fin dalla loro annotazione, produceva *quo* l'effetto di modificare il saldo, attraverso la variazione quantitativa, e di determinare in tal modo la somma esigibile dal correntista ai sensi dell'art. 1852 cod. civ.

A tale indirizzo si contrapponeva, sempre nella giurisprudenza di merito, un orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito doveva decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto, considerata la natura unitaria del contratto di conto corrente bancario, il quale darebbe luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi: la serie successiva di versamenti e prelievi, accreditamenti e addebiti, comporterebbe soltanto variazioni quantitative del titolo originario costituito tra banca e cliente; soltanto con la chiusura del conto si stabilirebbero in via definitiva i crediti e i debiti delle parti e le somme trattenute indebitamente dall'istituto di credito potrebbero essere oggetto di ripetizione.

Nella giurisprudenza di legittimità, prima della sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, resa dalla Corte di cassazione a sezioni unite, non risulta che si fossero palesati contasti sul tema in esame. Infatti, essa aveva affermato, in linea con l'orientamento maggioritario emerso in sede di merito, che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla



chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 14 maggio 2005, n. 10127 e sezione prima civile, sentenza 9 aprile 1984, n. 2262).

Con la citata sentenza n. 24418 del 2010 (affidata alle sezioni unite per la particolare importanza delle questioni sollevate: art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.) la Corte di cassazione, con riguardo alla fattispecie al suo esame (contratto di apertura di credito bancario in conto corrente), ha tenuto ferma la conclusione alla quale la precedente giurisprudenza di legittimità era pervenuta ed ha affermato, quindi, il seguente principio di diritto: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbia *quo* avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».

Rispetto alle pronunzie precedenti, la sentenza n. 24418 del 2010 ha aggiunto che, quando nell'ambito del rapporto in questione è stato eseguito un atto giuridico definibile come pagamento (consistente nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto, con conseguente spostamento patrimoniale a favore di altro soggetto), e il solvens ne contesti la legittimità assumendo la carenza di una idonea causa giustificativa e perciò agendo per la ripetizione dell'indebito, la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebito è stato eseguito. Ma ciò soltanto qualora si sia in presenza di un atto con efficacia solutoria, cioè per l'appunto di un pagamento, vale a dire di un versamento eseguito su un conto passivo ("scoperto"), cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure di un versamento destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (cosiddetto extra fido).

In particolare, con riferimento alla fattispecie (relativa ad azione di ripetizione d'indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamentava la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi), la Corte di legittimità non ha condiviso la tesi dell'istituto di credito ricorrente, che avrebbe voluto individuare il *dies a quo* del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati al correntista. Infatti, «L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo».

Come si vede, dunque, a parte la correzione relativa ai versamenti con carattere solutorio, la citata sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite conferma l'orientamento della precedente giurisprudenza di legittimità, a sua volta in sintonia con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito.

12. — In questo contesto è intervenuto l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011.

La norma si compone di due periodi: come già si è accennato, il primo dispone che «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

La disposizione si autoqualifica di interpretazione e, dunque, spiega efficacia retroattiva come, del resto, si evince anche dal suo tenore letterale che rende la stessa applicabile alle situazioni giuridiche nascenti dal rapporto contrattuale di conto corrente e non ancora esaurite alla data della sua entrata in vigore.

Orbene, questa Corte ha già affermato che il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006). Pertanto, il legislatore - nel rispetto di tale previsione - può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24



del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).

Ciò posto, si deve osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

Inoltre, la soluzione fatta propria dal legislatore con la norma denunciata non può sotto alcun profilo essere considerata una possibile variante di senso del testo originario della norma oggetto d'interpretazione.

Come sopra si è notato, quest'ultima pone una regola di carattere generale, che fa decorrere la prescrizione dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la *ratio* dell'istituto che postula l'inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità di demandare al giudice l'accertamento sul punto, in relazione alle concrete modalità della fattispecie. La norma censurata, invece, interviene, con riguardo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, individuando, con effetto retroattivo, il *dies a quo* per il decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto dei diritti nascenti dall'annotazione stessa.

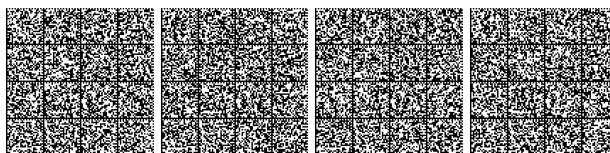
In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul *pia quo* cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità - con azione imprescrittibile (art. 1422 cod. civ.) - del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto. Ma non sono imprescrittibili le azioni di ripetizione (art. 1422 citato), soggette a prescrizione decennale.

Orbene, come sopra si è notato l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei «diritti nascenti dall'annotazione», devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (quali sono quelli derivanti, ad esempio, da interessi anatocistici o comunque non spettanti, da commissioni di massimo scoperto e così via, tenuto conto del fatto che il rapporto di conto corrente di cui si discute, come risulta dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Brindisi, si è svolto in data precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante modifiche al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). Ma la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata).

Ne deriva che ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Anzi, l'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbia *quo* avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.



Sussiste, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispetta i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13. — L'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (primo periodo), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, è costituzionalmente illegittimo anche per altro profilo.

È noto che, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU - nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione - integrino, quali "norme interposte", il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (*ex plurimis*: sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sentenza n. 80 del 2011).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione *ostia quo*, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (*ex plurimis*: Corte europea, sentenza sezione seconda, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sezione seconda, 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; sezione quinta, 10 febbraio 2010, Javaugue contro Francia; sezione seconda, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia).

Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi d'interesse generale», che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Cedu ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012).

Nel caso in esame, come si evince dalle considerazioni dianzi svolte, non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011 (comma introdotto dalla legge di conversione). La declaratoria di illegittimità comprende anche il secondo periodo della norma («In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»), trattandosi di disposizione strettamente connessa al primo periodo, del quale, dunque, segue la sorte.

Ma v'è di più.

In virtù d'un'interpretazione estensiva del testo normativo testé cit. potrebbero, però, risultare abrogate anche tanto le disposizioni che rinvia *quo* per la determinazione dettagliata delle tariffe professionali sia contrattuali, sia giudiziarie - rese retroattivamente (ed incostituzionalmente?) ultrattive dalle disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, a far data dall'entrata in vigore del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, che non le prevede né contempla - al solito decreto ministeriale, e cioè pure gli articoli 60 ss. e 64 ss. del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla *G.U.* 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante "Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]" e pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. 127/2004 d'accompagnamento; quanto, per gli altri professionisti, dagli articoli 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 e 49 ss., 59, 168, 170, 275, 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 con uso delle Tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato sulla *G.U.* 5 agosto 2002, n. 182.

Se la *ratio legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminativa - denominata "abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi" - fosse vera, quale ultrattività tariffaria, ancorché forse incostituzionalmente e senza forse retroattiva, ne uscirebbe superstita?

In proposito, si ricorda che gli usi richiamati dall'art. 2233 c.c. sono negoziali e che il giudice non è abilitato a creare "usi normativi" ma soltanto ad applicare gli usi già definiti secondo le norme di legge esistenti; e che le modificazioni unicamente "aggiuntive" introdotte dalla legge di conversione d'un decreto legge non hanno effetto retroattivo alla data di pubblicazione del decreto legge convertito.

Le enunciazioni del precedente capoverso valgono soprattutto, però, perché la norma dell'art. 2233 c.c. è speciale rispetto all'art. 2225 c.c. ed è intenta a perseguire la *ratio legis* di regolare il contratto di lavoro autonomo intellettuale privato tra cliente e professionista, senza impingere nelle spese processuali: tant'è vero che, a parere dell'attuale giudice, le disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, decorrenti a far



data dall'entrata in vigore del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, stabiliscono un limite invalicabile a pena di nullità all'ultrattività retroattiva cit. nella materia delle tariffe relative alle sole spese giudiziali rispetto all'abrogazione di quelle volte alla libera regolamentazione negoziale delle parti.

Ed allora molti autorevoli giuristi si pongono il terribile quesito: "Ultrattività retroattiva di che?!".

3. — *Forma e contenuto dell'ordinanza di remissione*

Affinché il giudizio di legittimità costituzionale sia validamente instaurato, è necessario che l'ordinanza di remissione presenti i requisiti minimi di forma e, soprattutto, di contenuto. Per quanto attiene alla forma, la Corte ha evitato di adottare un atteggiamento eccessivamente rigoristico: così, ad esempio, non si è ritenuta preclusiva dell'esame del merito la forma di «sentenza» adottata per sollevare la questione (sentenza n. 111); analogamente, nessuna conseguenza ha avuto la circostanza che il rimettente, anziché «sollevare» la questione, avesse «ribadito» la questione già sollevata nel medesimo giudizio (ordinanza n. 238).

Non ostante all'ammissibilità delle questioni è stato implicitamente ritenuto l'eventuale ritardo con cui l'ordinanza di remissione sia pervenuta alla cancelleria della Corte.

(..).

Con precipuo riferimento al contenuto dell'ordinanza di remissione, sono numerose le decisioni con cui la Corte censura la carenza - assoluta o, in ogni caso, insuperabile - di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio a *a quo* (ordinanze numeri 29, 90, 126, 155, 210, 226, 251, 288, 295, 297, 318, 364, 390, 396, 413, 434, 453, 472 e 476) o comunque il difetto riscontrato in ordine alla motivazione sulla rilevanza (sentenze numeri 66, 303 e 461, ed ordinanze numeri 3, 100, 140, 153, 183, 189, 195, 196, 207, 236, 237, 256, 328, 331, 340, 418, 482). Ad un esito analogo conducono i difetti riscontrabili in merito alla manifesta infondatezza (sentenza n. 147 ed ordinanze numeri 74, 197, 212, 266 e 382), a proposito della quale la sentenza n. 432 ha fornito un inquadramento di ordine generale, sottolineando che, «ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità [...], occorre che le "ragioni" del dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, sia *quo* articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilità all'interno del tessuto argomentativo in cui si articola la ordinanza di remissione; senza alcuna esigenza, da un lato, di specifiche formule sacramentali, o, dall'altro lato, di particolari adempimenti "dimostrativi", d'altra parte in sé incompatibili con lo specifico e circoscritto ambito entro il quale deve svolgersi lo scrutinio incidentale di "non manifesta infondatezza"».

Non manca *quo* - sono anzi piuttosto frequenti - i casi in cui ad essere carente è la motivazione tanto in ordine alla rilevanza quanto in ordine alla non manifesta infondatezza (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 84, 86, 92, 123, 139, 141, 142, 166, 228, 254, 298, 312, 314, 316, 333, 381, 435 e 448), carenze che rendono talvolta le questioni addirittura «incomprensibili» (ordinanza n. 448) e che sono alla base di declaratorie di (solitamente manifesta) inammissibilità «per plurimi motivi» (così, testualmente, l'ordinanza n. 316).

Altra condizione indispensabile onde consentire alla Corte una decisione sulla questione sollevata è la precisa individuazione dei termini della questione medesima.

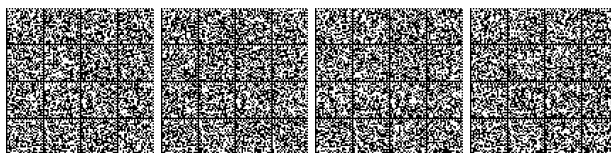
A questo proposito, sono presenti decisioni che rileva *quo* un difetto nella motivazione concernente uno o più parametri invocati (ordinanze numeri 23, 39, 86, 126, 311 e 414), talvolta soltanto enunciati (sentenze numeri 322 e 409, ed ordinanza n. 149), quando non indicati (ordinanza n. 166) o addirittura errati (ordinanze numeri 253 e 257). Del pari, sono da censurare l'errata identificazione dell'oggetto della questione - non di rado ridondante in una carenza di rilevanza (v. *supra*, par. precedente) - che rende impossibile lo scrutinio della Corte (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 153, 197, 376, 436 e 454), l'omessa impugnazione dell'oggetto reale della censura (ordinanza n. 400), la sua mancata individuazione (ordinanza n. 140) od il riferimento alle disposizioni denunciate soltanto nella parte motiva della ordinanza di rinvio e non anche nel dispositivo (sentenza n. 243 ed ordinanza n. 228), alla stessa stregua della genericità della questione sollevata (ordinanze numeri 23 e 328).

In definitiva il giudice rimettente è tenuto ad accertare la sussistenza dei presupposti di diritto, necessari a pena d'inammissibilità, per la sottoposizione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale di norme di legge ed equipollenti, mediante l'esercizio delle sotto elencate attività giurisdizionali di precisa e dettagliata individuazione, riguardante:

a) Le norme ritenute incostituzionali;

b) Le norme costituzionali eventualmente violate;

c) La rilevanza nel processo di provenienza della questione di legittimità costituzionale (il giudice rimettente è chiamato, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, non solo ad indicare le circostanze che incidono sulla



rilevanza delle questioni sollevate, ma anche ad illustrare, quando sia il caso, i presupposti interpretativi costituzionalmente orientati, che implica *quo*, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cf.*, *ex multis*, l'ordinanza n. 61 del 2007 e la sentenza n. 249 del 2010);

d) L'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente che consenta di ricondurre, nell'ambito dei principi sanciti dalla Costituzione, il testo promulgato delle norme "sospette";

e) La precisa individuazione dell'efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità di queste ultime, ai fini dell'utilità decisoria indispensabile nel caso di specie.

Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice *a quo* si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010, n. 355, da cui sono estrapolabili le sotto enumerate massime:

Sono inammissibili, per il carattere ancipite della prospettazione e l'insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale ed è nullo qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione di tali previsioni, salvo sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, in riferimento agli art. 3, 24, 1° comma, 54, 81, 4° comma, 97, 1° comma, 103, 2° comma, e 111 Cost.

È inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli art. 3, 24, 103 e 111 Cost.

È inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli art. 3, 24 e 103 Cost.

Sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, secondo e terzo periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., e la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale, in riferimento all'art. 3 Cost.

4. — Le norme costituzionali violate

La questione che ne occupa è stata già affrontata e risolta nel senso dell'incostituzionalità dalla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime ed invalidate espressamente *ex tunc* - definendo nove ordinanze di remissione esprimenti la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale al riguardo - dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61°, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, limitatamente al testo normativo contemplato dal comma aggiunto dalla legge di conversione), il quale prevede che "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Secondo la Corte, la norma censurata violava, con la sua efficacia retroattiva, il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).



La norma, infatti, era intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio (od anche ripristinatorio) il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

La norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente e del decreto legge convertito, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Ciò detto, secondo la Corte, l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finiva per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della nonna denunciata, abbia *quo* avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussisteva, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispettava i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Senonché, le disposizioni legislative censurate d'incostituzionalità viola *quo* anche altre norme della Costituzione, e cioè gli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione.

Ad avviso del rimettente, la nonna censurata viola i menzionati parametri costituzionali, in primo luogo, per contrasto col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto:

Infatti, la norma censurata si porrebbe, altresì, in contrasto cono:

A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte, Cost. per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'Uomo ad un "processo equo", trasposto in termini di "giusto processo", secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art. 111 Cost., e dall'uniforme giurisprudenza della CEDU e della C.G.C.E., ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Roma 4 novembre 1950, del Protocollo addizionale di Parigi 20 marzo 1953, ratificati dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionali successivi, tutti ratificati per legge, non potendo decidere *de pia quo* il giudicante sulla precisa determinazione dei diritti ed obblighi delle parti, in una controversia civile insorta, al pagamento delle spese processuali, una volta abrogate le tariffe professionali e non ancora stabiliti i parametri d'esse sostitutivi.

B) L'art. 24 Cost., sotto il profilo dell'inviolabilità della difesa del cittadino in ogni stato e grado del giudizio ed indefettibilità della tutela giurisdizionale, in quanto la prima parte di essa farebbe decorrere l'ultrattività tariffaria da una scadenza cronologicamente retrotratta, esulante dalla sfera conoscitiva e di conoscibilità del cliente ed il difensore, nonché - in base ad una possibile opzione interpretativa, peraltro (ad avviso del rimettente) suscettibile di essere esclusa con un'esegesi della norma costituzionalmente orientata - introdurrebbe una palese disparità di trattamento retroattiva nella liquidazione delle spese processuali nei confronti di quelle parti che hanno avuto la sfortuna d'imbatcersi in provvedimenti liquidatori, non prima, ma durante e dopo l'entrata in vigore del decreto legge cit., senza contare la condivisa opinione, evocata nella sentenza del Tribunale di Prato n. 1304 del 2011, secondo cui l'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità del giudicato sarebbe eccepibile con apposita istanza - azione di parte, anche avverso un decreto ingiuntivo od una sentenza passata in giudicato, purché, ovviamente suffragata da un'ordinanza da parte del giudice adito in cui si affermi la non manifesta infondatezza della questione insorta.

C) Gli articoli 101, 102 e 104 Cost., sotto il profilo dell'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, trattandosi di stabilire «se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri di generalità e astrattezza, ovvero sia diretta ad incidere su concrete fattispecie sub iudice, a vantaggio di una delle due parti del giudizio»;

D) L'art. 111 Cost., sotto il profilo del giusto processo, sub specie della parità delle armi, in quanto la norma censurata, supportata da una espressa previsione di retroattività, verrebbe a sancire - se non altro dalle ipotesi in cui dalle indebite annotazioni della banca sia già decorso un decennio - la paralisi processuale della pretesa fatta valere da chi abbia agito in giudizio, sperando una qualsiasi impugnazione corrente ovvero una correzione d'errore materiale degli importi liquidati.

E) Infine, la norma di cui si tratta violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., attraverso la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), come diritto ad un giusto processo, in quanto il legislatore nazionale, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento



della Corte di cassazione contrario, avrebbe interferito nell'amministrazione della giustizia, assegnando alla nonna, in assenza di «motivi imperativi di interesse generale», come enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un significato retroattivo svantaggioso per i contendenti.

5. — *L'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità delle nonne di legge*

Abrogazione e declaratoria di incostituzionalità non sono termini equivalenti; anzi, di più, sono termini del tutto eterogenei.

L'abrogazione costituisce effetto giuridico di un atto (legge abrogatrice); dal canto suo, la declaratoria d'incostituzionalità sta ad esprimere la formula di un atto (pronuncia «di accoglimento» della Corte) produttivo di effetti giuridici. Dunque, porsi un problema di differenza o di somiglianza tra l'abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità sarebbe, ut sic, porsi uno pseudo-problema.

Al contrario un problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attuale, ove per essere termini omogenei si metta *quo* a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità.

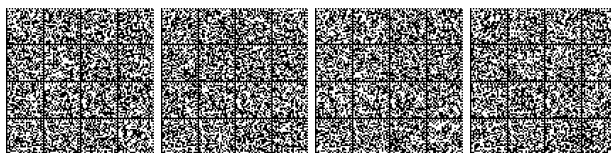
Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cf.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, *cf.* Pugliatti, op. ult. cit., 151 ss.; Cereti, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia sull'argomento, v. *infra*, nt. 117. *Cf.* anche la Relazione dell'onorevole Tesauro sul progetto di legge n. 87 del 1953, in Atti parl. Cam., II legislatura, doc. n. 469 A (17 aprile 1953), p. 38, ripresa successivamente dall'Abbamonte, Il processo costituzionale italia *quo*, I, Napoli, 1957, 245).

Entrambe, infatti, rappresenta *quo* un rimedio avverso un vizio della legge: più precisamente, la legge abrogatrice postilla un giudizio negativo sull'attuale opportunità della legge abrogata (*cf.* la tesi proposta da Costantino Mortati, Abrogazione legislativa ed instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale, in Scritti in onore di Pietro Calamandrei, V, Padova, 1958, 103 ss.: siffatta teoria, che riprende concetti amministrativistici [per tutti, Guicciardi, L'abrogazione degli atti amministrativi, in Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli, Mila *quo*, 1938, 268], sottolinea come il potere di abrogare nasca da «un potere-dovere di rivalutazione delle circostanze che ebbero a promuovere l'emanazione degli atti, onde accertare la permanenza della loro idoneità a soddisfare il pubblico interesse» [Mortati, op. ult. cit., 112]), mentre la declaratoria d'incostituzionalità esprime un giudizio negativo sulla legittimità costituzionale della legge che ha formato oggetto del controllo per opera della Corte costituzionale.

A questo punto, però, la somiglianza cessa e subentra la differenza tra le due figure: la legge abrogativa colpisce una legge valida ancorché viziata nel merito; la declaratoria d'incostituzionalità, al contrario, colpisce una legge (o singole sue disposizioni) invalida perché difforme dalla norma-parametro di valore costituzionale, a prescindere dall'attuale opportunità della legge medesima.

Per un completa rassegna di dottrina e di giurisprudenza sul problema degli effetti delle pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale offre Lipari, Orientamenti in tema di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, in Giust. civ., 1963, I, 2225 ss.) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (40), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ex adverso, ad ammettere la tesi che in ordine all'efficacia delle pronunce «di accoglimento» venne proposta da un'autorevole dottrina (Calamandrei, in La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, Padova, 1950, specialmente pp. 92-98, condivisa dal Redenti, Legittimità delle leggi e Corte costituzionale, Mila *quo*, 1957, 77 e da Giuseppe Abbamonte, Manuale di diritto amministrativo, I edizione, p. 244 ss. passim) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (*cf.* Cass., sez. un., 27 ottobre 1962, in Riv. it. dir. proc. pen., 1963, 229 ss., con nota critica di Gorlani, Sulla sorte delle sentenze pronunciate da un giudice successivamente ritenuto non naturale; Cass. 16 luglio 1963, ivi, 986, con nota critica di Marvulli, Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 234, comma 2° c.p.p. sulle istruzioni precedentemente condotte dalla sezione istruttoria; Cass., sez. IV, 6 luglio 1965, ivi, 1965, ivi 1101; Cass., sez. IV, 20 ottobre 1965, ivi, 1101, con nota critica di Cavallari La dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 392 comma 1° c.p.p. e i suoi effetti sulle istruzioni sommarie già compiute; Cass., sez. un., 11 dicembre 1965, in Foro it., 1966, II, 65, con nota critica di Pizzorusso, Coincidenza oppositorum?; in Giur. it., 1966, II, 81, con nota critica di Chiavario, Primi appunti in margine alla sentenza delle Sezioni penali unite sulla sorte delle istruzioni sommarie compiute senza garanzie per la difesa, e in Riv. dir. proc., 1966, 118, con nota critica di Bianchi D'Espinosa, La «cessazione di efficacia» di norme dichiarate incostituzionali. Per ulteriore giurisprudenza, *cf.* Podo, Successione di leggi penali, in Nss.D.I., XVIII, 1971, 684 nt. 9), per cui le



pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ma ad una simile tesi si oppone anzitutto il diritto positivo.

Infatti, se molti dubbi o molte perplessità suscita l'opinione (avanzata da Martello Gallo, La «disapplicazione» per la invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice, in Studi in onore di E. Crosa, II, *Mila quo* 1960, 916 ss., la cui esposizione confutativa trovasi in Pierandrei, Corte costituzionale, in questa Enciclopedia, X, 968 nt. 368) secondo cui anche dal solo art. 136 cost. sarebbe possibile dedurre l'efficacia retroattiva della pronuncia che qui ci occupa, nessun dubbio e nessuna perplessità può esserci sul punto che lo stesso art. 136, disponendo che in seguito a declaratoria d'incostituzionalità «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», nemmeno implicitamente vieta la retroattività medesima (Pierandrei).

D'altra parte, a sancire implicitamente ma chiaramente l'efficacia retroattiva della pronuncia «di accoglimento» stanno, ciascuna per suo conto e a più forte ragione ancora l'uno in combinato disposto con l'altro, l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché gli art. 23 comma 2 e 30 comma 4, l. cost. 11 marzo 1953, n. 87: l'art. 1, l. cost. n. 1, cit., perché nel fissare il principio della cosiddetta «incidentalità», presuppone che gli effetti della pronuncia reagisca *quo* almeno sul giudizio in corso (*cf.* Cappelletti, La pregiudiziale costituzionale nel processo civile, *Mila quo*, 1957, 82 ss.); l'art. 23, capoverso o secondo comma, della legge cost. n. 87 del 1953, cit., perché spinge alla medesima deduzione nel richiedere e la «rilevanza» della proposta questione in ordine alla definizione del processo pendente, e la sospensione del medesimo in attesa della pronuncia della Corte (come riconosce lo stesso Calamandrei, op. cit., 92.).

Da qui a dire che per essere retroattiva in un caso la pronuncia della Corte retroagisce in ogni caso, il passo è breve ed in breve si è compiuto (*cf.* Pierandrei, Le decisioni degli organi «della giustizia costituzionale» [Natura, efficacia, esecuzione], in RISG, 1954, 101 ss.; Aldo Mazzini Sandulli, in Manuale di diritto amministrativo, passim, ed in Natura, funzione, ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi, in Riv. trim. dir. pubbl., 1959, 42.

Per ulteriore dottrina conforme v. Lipari, op. cit., 2130 nt. 16.).

A conferma di questa ulteriore deduzione sembra stare, del resto, l'art. 30 comma 4, l. cost. n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessa *quo* l'esecuzione e tutti gli effetti penali», stabilisce un'eccezione (in materia penale) all'intangibilità del giudicato che sarebbe del tutto priva di senso, ove la declaratoria d'incostituzionalità non fosse retroattiva e retroattivamente efficace erga omnes.

In secondo luogo, si oppone alla tesi, che qui si confuta, il rilievo secondo cui la Corte costituzionale, autorevolissima interprete della Costituzione, ha, con giurisprudenza costante (esplicitamente, *cf.* C. cost. 29 dicembre 1966, n. 127, in Giur. cost., 1966, 1697; da ultimo, implicitamente, C. cost. 2 aprile 1970, n. 49, ivi, 1970, 555, cit.; conformi la giurisprudenza dominante dei giudici comuni e del Consiglio di Stato: fra le numerose altre, *cf.* Cass., sez. I, 16 settembre 1957, n. 3491, in Giur. it., 1957, I, 1, 1211; Cass. 23 marzo 1959, n. 876, ivi, 1959, I, 1, 1335; Cass., sez. un., 22 luglio 1960, n. 2077, in Foro amm., 1960, II, 131; Cass., sez. I, 27 marzo 1963, n. 757, in Giur. it., 1963, I, 1, 1112; Cass., sez. I 16 giugno 1965, n. 1251, in Giust. civ., 1965, I, 2239; Cons. St., ad. plen., 10 aprile 1963, n. 8, ivi, 1963, I, 2220 e 2276; e, più di recente, Cons. St., sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247, in Cons. St., 1964, I, 135; Cons. St., sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1044, in Foro amm., 1964, I, 2, 1111.), attribuito all'art. 136 - anche alla luce degli altri sopraddetti - il significato di riconoscere alla pronuncia dichiarativa d'illegittimità un'efficacia che retroagisce fin sulla soglia dei «rapporti esauriti», anche avverso un giudicato su norme dichiarate incostituzionali in seguito (giurisprudenza uniforme per quanto consta dalla remota sentenza della Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49, in Giur. cost., 1970, 555, cit.).

Una volta che si respinga la tesi dell'efficacia ex nunc e ad ammettere la tesi della retroattività, emerge subito evidente la differenza sostanziale che separa l'abrogazione dagli effetti delle pronunce d'accoglimento.

Infatti, mentre nel caso di abrogazione, infatti, la legge (o la norma) abrogata conserva piena applicabilità sulle fattispecie insorte nel tempo della sua vigenza (secondo il principio «tempia regit (lettini)» o di storicità delle pronunce giurisdizionali) nel caso invece di una sentenza d'accoglimento la legge (o la norma) dichiarata incostituzionale non solo perde la propria applicabilità sull'intera serie delle fattispecie da essa legge (o norma) prevista, ma inoltre ne cessa ogni effetto già prodotto che non sia irreversibile, neppure salvando i giudicati sostanziali antecedenti (*cf.* Tribunale di Prato, sentenza inedita n. 1304/2011 e così, Crisafulli, Lezioni, cit., II, t. I, 174).

Altro e più complesso discorso viene da fare, se dalla normalità dei casi si passa al caso eccezionale dell'abrogazione che sia nel contempo espressa ed espressamente retroattiva.



È ovvio che ogni dubbio ed ogni perplessità verrebbe sul punto a cadere, qualora esatta fosse la tesi (propugnata da Garbagnati, Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale, in Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti, IV, Padova, 1950, 201 ss.; Valerio Onida, Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza, in Giur. cost., 1965, 514 ss.; Onida, In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità, ivi, 1415 ss.) secondo cui la legge incostituzionale sarebbe nulla od inesistente e solo dichiarativa di codesta nullità - inesistenza sarebbe la pronuncia d'accoglimento.

Difatti, ove così fosse, la differenza tra le due figure sarebbe netta e palese giacché, al contrario che nell'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva, nessun problema di «rimozione» degli effetti riconducibili alla legge colpita si porrebbe nei confronti della declaratoria d'incostituzionalità, dato che l'atto legislativo (se ed in quanto) incostituzionale sarebbe fin dall'origine sprovvisto di efficacia e, dunque, privo di effetti giuridici.

Ma, come pure l'altra sopra vista, nemmeno questa tesi sembra resistere all'obiezione che ad essa viene da un duplice rilievo. Anzitutto, che l'atto nullo-inesistente non produce assolutamente alcun effetto, mentre per comune consenso più di un effetto irrevocabile produce o può produrre la legge incostituzionale (così Franco Modugno, Problemi e pseudo-problemi, cit., 667 s.).

Secondo poi, che la formula di cui al comma 1, dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma medio tempore efficace per quanto invalida (cfr: Modugno, Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo, in Giur. cost., 1963, 1744).

Confermata per altra via l'efficacia ex tunc della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (ammesso che differenza vi sia) che separa un'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva dagli effetti della pronuncia d'accoglimento. Precisamente, il problema si pone nei seguenti termini: atteso che dalla retroazione della declaratoria d'incostituzionalità resta *quo* esclusi i cosiddetti «rapporti esauriti», si tratta di vedere se lo stesso limite valga anche per l'abrogazione retroattiva, oppure no. Nel caso l'area dei «rapporti esauriti» debba assumersi come sottratta e all'efficacia della pronuncia d'accoglimento e all'abrogazione retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe tra le due figure; nel caso opposto, invece, la differenza in questo proprio starebbe, che l'ambito dei «rapporti esauriti» sarebbe travalicabile dall'una (ossia dall'abrogazione retroattiva) ed invalicabile dall'altra.

E nell'eventualità che si pervenga a quest'ultima conclusione, occorre ulteriormente spiegare, anche in termini più generali, quale sia il fondamento e insomma la *ratio* della differenza medesima.

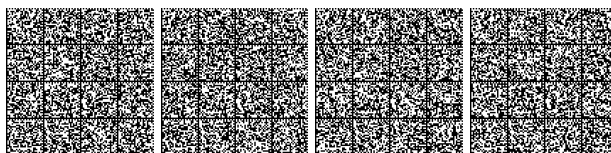
Ora che una legge retroattiva possa incidere, oltre che sui «diritti quesiti», anche sui «rapporti esauriti» sembra ormai ammesso dalla più recente e più avveduta dottrina, tra cui Paladin, Appunti sul principio di irretroattività delle leggi, in Foro amm., 1959, I, 946 ss.; Grottanelli Dè Santi, Profili costituzionali della irretroattività delle leggi, *Mila quo*, 1970, 47 ss.; nel medesimo senso, in buona sostanza, Sandulli A. M., Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione, in Foro amm., 1947, II, 86 ss.

In giurisprudenza, per la tesi che la retroattività della legge si estende anche ai «rapporti esauriti» ove ciò sia esplicitamente disposto dal legislatore, cfr: Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 1948, in Foro amm., 1949, I, 2, 215: «Il principio della irretroattività delle norme legislative non costituisce un limite costituzionale all'attività del legislatore, dato che nella Costituzione vigente è stato, soltanto, sancito all'art. 25 il principio della irretroattività della legge penale. Il legislatore, pertanto, può disporre che la legge abbia efficacia retroattiva.... Peraltro anche l'efficacia della legge retroattiva non si estende ai rapporti che si sia *quo* già completamente esauriti per transazione, pagamento, regiudicata, decadenza o per qualsiasi altra ipotesi che costituisca preclusione alla possibilità di controversia... In deroga a tale principio generale, una determinata legge retroattiva può anche far rivivere ciò che era già estinto, ma occorre per ciò una particolare disposizione...».

Nello stesso senso, milita *quo* C conti 14 gennaio 1948, in Riv. C. conti, 1948, III, 82; Cons. St., sez. IV, 19 giugno 1959, in Foro amm., 1959, I, 950. Per la tesi ancora più estrema (e più comune) secondo cui la retroattività della legge si estende ai «rapporti esauriti» ogni volta che le disposizioni di questa risultino evidentemente incompatibili con la persistenza dei rapporti stessi, cfr: Cass. 28 febbraio 1948, in Foro pad., 1948, I, 490: «È indiscutibile che la legge possa modificare, ridurre o anche sopprimere un diritto quesito. A ciò, di solito, essa si è indotta in tempi eccezionali e per gravi esigenze di interesse generale, e lo ha fatto o espressamente, o con una disposizione chiaramente incompatibile con la ulteriore integrale persistenza del suddetto diritto»; conf., per tutte, Cass. 5 maggio 1958, n. 1467, in Giust. civ., 1958, I, 2175. Ulteriore giurisprudenza in Grottanelli Dè Santi, op. cit., 51 nt. 98. V. anche Capurso, Il problema della posizione di norme giuridiche sulla irretroattività delle leggi, in Rass. dir. pubbl., 1965, 426 ss.

Solo, da essa si richiede, perché ciò avvenga, un espresso disposto della legge in questione.

Ma, qualora fossero esatte tanto la prima, quanto la seconda tesi, asserire apoditticamente (come di frequente si dice) che la clausola espressa serve a tutela della certezza del diritto (cfr: Grottanelli Dè Santi, op. cit., 21 ss. e 41 ss.) ovvero dell'affidamento del privato nell'ordine giuridico positivo, getta un'ombra di dubbio e demolisce l'intera



costruzione teorica avversata. Dato, infatti, che certezza del diritto e affidamento del privato non sono (per consenso ormai pressoché unanime) principi di rango costituzionale ma valori politici e mere direttive, si potrebbe allora più esattamente dire che, da un punto di vista giuridico, la clausola espressa sarebbe richiesta come necessaria non già nel caso che la legge retroattiva incida sui «rapporti esauriti», bensì nel caso opposto. Che se poi si volesse insistere nell'affermazione secondo cui certezza del diritto e affidamento del privato sono principi di rango costituzionale, allora nemmeno la clausola espressa basterebbe a derogarli.

In realtà, l'esattezza della tesi che la legge retroattiva (di pura abrogazione, nel caso che andiamo esaminando) possa incidere sui «rapporti esauriti» e che per fare questo occorra una clausola espressa, sembra vada posta su tutt'altro ordine di idee; ordine di idee che, a contrario, vale anche a spiegare perché quanto è possibile alla legge retroattiva non è invece possibile alla pronuncia d'accoglimento.

A questo proposito, giova muovere da un primo rilievo. La formula «rapporti esauriti» sta ad esprimere, se non ci inganniamo, quei rapporti e più in generale quelle situazioni che abbia *quo* acquisito carattere di definitiva stabilità nell'orbita del diritto (Intorno ai criteri da assumere per stabilire quando si sia in presenza di «rapporti esauriti», *cf.*: Barile P., La parziale retroattività della sentenza della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di eguaglianza, in *Giur. it.*, 1960, 908 ss.; La Valle, Successione di leggi, in *Nss.D.I.*, XVIII, 1971, 640 ss.).

D'altra parte, questo carattere di definitiva stabilità si produce sui rapporti medesimi come effetto che una disposizione generale di legge collega a determinati fatti causativi. A mo' di esempio, l'inerzia del soggetto attivo durata un tempo prestabilito dalla legge comporta, a nonna dell'art. 2934 comma 1 c.c., la prescrizione del diritto che ne sia oggetto e, dunque, l'«esaurimento» del rapporto o dei rapporti che ad esso sottostanno.

Lo stesso concetto va ribadito riguardo ai rapporti coperti da giudicato (*ex art.* 2909 c.c. e 324 c.p.c.), da transazione (*ex art.* 1965 comma 1 c.c.), ecc.

Da qui nasce un secondo rilievo critico, chiaramente insuperabile.

Posto che un rapporto assume carattere di definitiva stabilità nel modo che s'è visto, la legge retroattiva allora può incidere sui «rapporti esauriti», quando contenga una clausola espressa cui deve riconoscersi una duplice valenza: quella, anzitutto, di recare una deroga (limitatamente ai rapporti nati dall'applicazione della legge o nonna abrogata) alla disposizione generale di legge che ad un determinato fatto causativo collega l'effetto di rendere definitivi (per prescrizione, transazione, cosa giudicata, ecc.) quei rapporti che ad esso effetto soggiacciono; quella, poi, di rendere possibile la riconversione dei rapporti «esauriti» in rapporti «pendenti», cui si estende l'efficacia retroattiva della legge.

Ove ci si muova in quest'ordine di idee, si può anche comprendere perché mai l'area dei «rapporti esauriti» rimanga esclusa dagli effetti della pronuncia d'accoglimento.

Quest'ultima, infatti, mentre rende inapplicabile la disposizione incostituzionale e ne rimuove gli effetti, non può invece rimuovere (per essere sentenza e non legge) quel particolare effetto che consiste nella definitiva stabilità che viene al rapporto dal verificarsi di un evento previsto all'uopo da altra e diversa disposizione di legge; a meno che si tratti di una stabilità solo apparentemente definitiva, come sarebbe nel caso della prescrizione e della decadenza ove incostituzionale fosse la disposizione che stabilisce il termine dell'una o dell'altra, oppure fatto (per vizio di forma o di procedimento) dal quale essa disposizione promana.

6. — La rilevanza

Consiste nel nesso di pregiudizialità - dipendenza tra giudizio a atto e giudizio di legittimità costituzionale.

Infatti, caratteristica peculiare del giudizio in via incidentale è il rapporto di pregiudizialità che collega il processo di costituzionalità con il processo *a quo*: affinché una questione di legittimità costituzionale sia ammissibile, condizione imprescindibile è che essa sia «rilevante» ai fini della decisione del processo nel corso del quale la questione è stata sollevata.

In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio *a quo*.

La questione, lungi dall'investire un profilo meramente teorico, comporta importanti conseguenze sul versante pratico concernenti la tutela del diritto obiettivo e la salvaguardia delle posizioni soggettive implicate nel giudizio di origine.

Prima di esaminare il caso di specie è opportuno fare alcune premesse sull'istituto della rilevanza. Il requisito della rilevanza è esplicitamente previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, che prevede l'obbligo per il giudice di sollevare la questione di costituzionalità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».



La dottrina è concorde nel ritenere che tale disposizione non costituisca altro che una esplicitazione di quanto contenuto nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, il quale prevede la possibilità di adire la Corte solo «nel corso del giudizio».

In altre parole, l'art. 23 menzionato, non farebbe che specificare «una realtà già insita nel sistema» essendo la rilevanza un requisito consustanziale alla logica stessa del giudizio incidentale.

Tuttavia, come evidenziato da Massimo Luciani, «dire che la rilevanza sta nel sistema già prima della l. n. 87, in quanto si ricollega naturaliter al principio dell'accesso incidentale, non significa allo stesso tempo dire cosa si intende per rilevanza» (cfr. fra i tanti V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 280; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Padova 1984, 101; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1995, 721).

La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché quest'ultimo possa iniziare».

Recentemente la Corte con l'ord. n. 17 del 1999 è ritornata sulla problematica, con una pronuncia di inammissibilità emessa a fronte del fatto che «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il petitum del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa» (Sul punto vedasi F. Dello Sbarba, *L'inammissibile impugnazione della legge in mancanza di lite pregiudiziale*, in questa Rivista 1999, 1301 e ss.; legge L. Imarisio, *Lis fictae e principio di incidentalità: la dedotta incostituzionalità quale unico motivo del giudizio a quo*, in *Giur. it.* 2001, 589; Vezio. Crisafulli, op. cit., 248. In tal senso vedasi anche V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in questa Rivista 1978, I, 1997 e ss.).

Secondo legge L. Carlassare (in *L'influenza della Corte costituzionale, come giudice delle leggi, sull'ordinamento italia quo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* 2000, 85). «è qui la caratteristica del giudizio incidentale, la parte "mista" del nostro giudizio di costituzionalità, che non è un giudizio completamente astratto perché richiede un legame col caso, costituito appunto dalla rilevanza, senza il quale la Corte costituzionale non può iniziare il controllo; né un giudizio completamente accentrato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso».

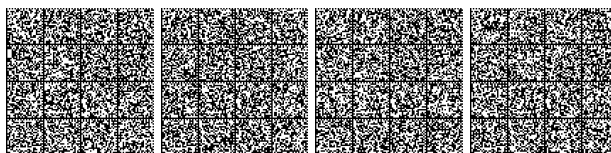
Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una delibazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti il sindacato di costituzionalità F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.* 1969, propone un'interpretazione ampia del requisito, da intendersi come «mera applicabilità» della legge per una disamina delle varie posizioni, sia pure risalente al 1972, vedasi F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, *Mila quo* 1972, 105-107).

Inoltre non è pacifico se essa vada considerata come mera applicabilità (della norma, della cui conformità a Costituzione si dubita, nel processo principale) o invece come influenza (della decisione della Corte sul giudizio *a quo* [cfr. in argomento V. Crisafulli, op. cit., 287, sottolinea che «se, parlandosi di influenza sul giudizio, si volesse mettere l'accento sul risultato, o meglio sulla diversità di risultati che conseguirebbero alla risoluzione della quaestio legitimitatis... non è richiesto aversi influenza sul giudizio principale, l'esito ben potendo essere il medesimo, ma in applicazione di norme diverse da quelle che *era quo* state denunciate e che la Corte avesse poi dichiarate costituzionalmente illegittime»; sed contra A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 1998, 257, argomentando dal tenore letterale dell'art. 23 della l. n. 87 del 1953, sostengono che la tesi dell'influenza appare la più corretta, dovendosi intendere l'applicabilità come un qualcosa di distinto, come «condizione necessaria, ma non sufficiente della q.l.c.»).

Ad ogni buon conto, va ricordato che, comunque si atteggi il controllo del giudice *a quo*, esso «non comporta alcun pregiudizio per l'interesse delle parti».

Infatti, «è vero che l'apprezzamento negativo impedirà l'accesso alla Corte, ma evidentemente, se il giudice del caso nega in concreto la rilevanza, ciò significa che ritiene di non dover applicare la norma» (L. Carlassare, *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 271. 87/1953?*, in *Dir. soc.* 1997, 4, 441 e ss.).

Se il controllo sulla rilevanza dal parte del giudice del processo principale non desta inquietanti interrogativi in ordine all'effettività di tutela dei diritti in gioco e neppure del diritto obiettivo, dacché anch'essa non sembra possa correre particolari pericoli dal controllo sulla rilevanza effettuato dal giudice del processo principale, perché come nota V. Crisafulli, «una questione seria finirà sempre per trovare un giudice che ne riconosca la non manifesta infondatezza... e, quanto alla rilevanza, ci sarà sempre, tra i moltissimi giudizi che si celebra *quo* quotidianamente in Italia, quello la cui definizione dipende sotto l'uno o sotto l'altro aspetto, dalla soluzione di una seria questione di costituzionalità»



(conformi sia Gustavo. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 220; sia V. Angiolini, *La Corte senza il processo o il processo costituzionale senza processualisti*, in *La giustizia costituzionale ad una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 29-30, il quale ricorda che «un sindacato pieno... della Corte era stato escluso, con intenzioni opposte, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale “obiettivo” (nell’interesse pubblico o dell’ordinamento) e “politico”, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale “concreto” (riallacciato alla controversia pendente presso il giudice *a quo*) e destinato a tutelare situazioni subiettive: gli uni aveva *quo* escluso il sindacato della Corte sulla rilevanza proprio per sottolineare il distacco degli interessi tutelati nel giudizio costituzionale da quelli del giudizio *a quo*, gli altri lo aveva *quo* escluso perché il giudice remittente, come giudice primo e finale delle situazioni subiettive delle parti, avrebbe dovuto conservare sulla rilevanza una signoria intangibile»), lo stesso non può dirsi così tranquillamente per la verifica che la Corte effettua su tale controllo, momento questo in cui le distinzioni precedentemente segnalate affiora *quo* in tutta la loro importanza.

Da più parti è stata sottolineata la difficoltà ad ammettere la possibilità per la Corte di effettuare un controllo sulla rilevanza poiché «si verte su valutazioni già proprie del giudice *a quo*» in quanto «attengono ad un potere che appartiene all’essenza stessa della funzione giurisdizionale».

Dal canto suo, V. Crisafulli, nelle sue note “Lezioni” nota al riguardo che le obiezioni tendenti a negare anche questo tipo di verifica sono infondate.

Obiettare che il giudizio principale sia solo l’occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al processo principale».

D’altronde, come osserva l’autore, anche la tesi instaurante un parallelismo tra la “pregiudiziale costituzionale” e le altre pregiudiziali note alla prassi e alla legislazione processualistica non coglie nel segno quando sostiene che «il giudice investito dalla causa pregiudiziale non può né deve sindacare se la decisione di quest’ultima sia effettivamente rilevante per la decisione del processo *a quo*». Contro tale teoria Crisafulli obietta che, mentre nel caso delle pregiudiziali comuni sono certe l’autonomia ed estraneità della questione pregiudiziale... rispetto all’oggetto originariamente proprio del giudizio principale, ciò non vale certo per quel che riguarda la questione costituzionale, potendo essa essere considerata «piuttosto come inerente all’oggetto stesso del giudizio *a quo*, in quanto attiene alle norme di legge in questo applicabili».

Pertanto, conclude l’autore, «è logico... che, a differenza delle altre pregiudiziali, la Corte sia tenuta a verificare in limine se sussistono i presupposti e le condizioni richieste affinché possa giudicare nel merito della questione».

In argomento, P. Veronesi (*A proposito della rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere*, 1996, 478 e ss), L. Carlassare (op. ult. cit., 453) e Valerio Onida (in *Relazione di sintesi*, in *Giudizio *a quo* e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 13/14 novembre 1989, *Mila quo* 1990, 307), quasi all’unisono rileva *quo* che nella verifica della Corte sulla rilevanza «l’esigenza di fondo sia quella di trovare un giusto equilibrio tra il mantenimento necessario del nesso di incidentalità (è stato ricordato infatti come la rilevanza non sia null’altro che la traduzione esplicita del nesso di incidentalità), e l’esigenza di lasciare al giudice *a quo*, per così dire, la disponibilità del proprio giudizio, cioè di lasciare così che sia il giudice *a quo* a decidere dell’impostazione del giudizio concreto: la Corte può esercitare un sindacato esterno sulla rilevanza, ma non può definire i termini del processo concreto».

Peraltro, già nel 1957, Vezio Crisafulli (in *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della “rilevanza” della questione di legittimità costituzionale*, 1957, 608 e ss.), osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza spetta al giudice *a quo*, sostiene che la prima possa sindacare solo l’attendibilità dell’accertamento compiuto dal giudice remittente e non direttamente l’accertamento in se stesso. Secondo l’autore, nel caso in cui il controllo effettuato da questo non sia attendibile, la Corte ricorrerà alla restituzione degli atti, mentre diverrà ad una dichiarazione di irrilevanza solo nel caso in cui questa sia assolutamente certa, manifesta e non implicante indagini nel merito della causa principale.

Senza dubbio consentito alla Corte è un controllo esterno, che «possiede tutti i connotati tipici di un sindacato sul modo in cui i remittenti hanno esercitato il potere, loro assegnato, d’identificare le norme applicabili al caso»

Infatti, se la rilevanza concerne il giudizio di provenienza, la sua valutazione non può non spettare al giudice remittente.

In tal senso milita L. Carlassare (in *L’influenza della Corte...*, cit., 85).

Ciò presupposto, si domanda l’autrice, «a chi infatti può competere il giudizio sulla rilevanza se non a chi, in concreto, deve fare applicazione della legge? La risposta sembrerebbe sicura: sta al giudice che deve risolvere il caso decidere quale norma applicare, non si può immaginare che una simile scelta sia attribuita ad altri; per Costituzione il



giudice è soggetto solo alla legge, nessuno può entrare nel suo giudizio, dirgli ciò che deve fare o quale legge applicare» (cfr., in termini, anche F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, op. cit., 146/147 e le numerose ordinanze d'inammissibilità della Corte costituzionale, tra cui, ex plurimis, la n. 305 del 1997; nonché le sentenze nn. 163 del 2000, 179 e 148 del 1999, 386 del 1996, 79 del 1994, n. 286 del 1997).

Sul *pia quo* teorico non sembra *quo* esserci dubbi di sorta, talché è lo stesso giudice costituzionale a ripetere a più riprese che «la valutazione della rilevanza spetta innanzitutto al giudice *a quo*, salvo il controllo esterno della Corte costituzionale», per cui «la valutazione.., effettuata dal giudice remittente si può disattendere solo quando risulti del tutto implausibile».

A partire, comunque, dalla fase dello smaltimento dell'arretrato, la Corte, non solo ha ristretto le maglie del proprio giudizio attraverso un irrigidimento delle coordinate logico-temporali entro le quali viene consentito al giudice *a quo* di sollevare la questione, ma ha attuato un controllo di una scrupolosità maniacale in ordine alla corretta formulazione dell'ordinanza di rimessione), con particolare riferimento all'esigenza di una motivazione esaustiva in ordine alla rilevanza della questione.

Ben vero, la dottrina ha individuato tre «stagioni» della rilevanza, in corrispondenza della diversa intensità del controllo espletato dalla Corte su tale requisito.

In particolare F. Sorrentino (in Considerazioni sul tema, in Giudizio..., cit., 239/241), sottolinea l'atteggiamento indulgente della Corte fino alla fine degli anni '50, periodo in cui la Corte tendeva a collocarsi più vicino al sistema giudiziario che a quello di governo, stringendo un rapporto più stretto con i giudici comuni. Egli nota che già nel corso degli anni '60 la Corte comincia ad operare un controllo più incisivo sulla rilevanza, controllo che tuttavia continua a mantenersi esterno, limitandosi la Corte a verificare semplicemente l'*iter* logico percorso dal giudice remittente.

L'autore evidenzia, invece, che nella giurisprudenza più recente (lo scritto risale a quando il problema dello smaltimento dell'arretrato era quanto mai fresco) il controllo sulla rilevanza operato dalla Corte diviene «un vero e proprio controllo interno, volto a verificare se il giudice remittente debba oppure no applicare o comunque far uso della disposizione impugnata».

La Corte diveniva sempre più costante nel dichiarare inammissibile la questione nel caso in cui la rilevanza non sia «attuale», in quanto la questione non inerisce a norma applicabile nel giudizio e nella fase in corso, non bastando che verta su norma già applicata in una fase anteriore (questione tardiva: ad es. ordd. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e sent. n. 161 del 2000).

Un'altra ipotesi confermativa dell'indirizzo giurisdizionale sulle leggi suddetto, concerne la sussistenza di questioni preliminari e pregiudiziali nel giudizio principale.

Inizialmente la Corte ha ritenuto di esclusiva competenza del giudice *a quo* la determinazione dell'ordine logico delle eccezioni preliminari e pregiudiziali, compresa quella di costituzionalità (vedasi ad es. sent. n. 59 del 1957).

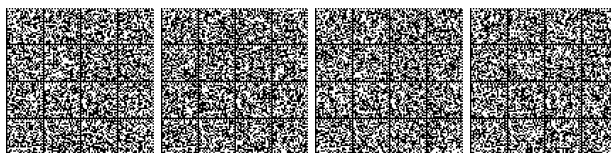
In contrario, di recente, la Corte ha ritenuto che il giudice remittente debba dar ragione nell'ordinanza di rimessione (ai fini della rilevanza) delle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate o rilevabili con evidenza, occorrendo la giustificazione della precedenza accordata alla questione di costituzionalità rispetto alle altre questioni nell'ordine logico preordinate o pariordinate (cfr. *ex multis* le ordinanze nn. 103 del 1995 e 15 del 1998).

Tale fenomeno è di tutta evidenza in riferimento all'inammissibilità costantemente pronunciata dalla Corte di fronte a questioni contraddittorie (ad es. ordd. nn. 56 del 1991 e 164 del 1994), ambigue (ad es. sent. n. 344 del 1994 e ord. n. 449 del 1994) e alternative, ancipiti, ipotetiche o eventuali (ad es. ordd. nn. 414 del 1997, 94 del 1998 e 366 del 2002): epifenomeno dell'irrigidimento di cui si è detto sono le decisioni di inammissibilità per motivazione apodittica sulla rilevanza (ad es. ordd. nn. 219 e 279 del 2000).

Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

A tal proposito L. Carlassare (in «La tecnica e il rito»: ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza, 1979, 757 e ss.), sottolinea le conseguenze derivanti dall'intendere il controllo sulla rilevanza alla stregua di «un'esigenza meramente formalistica», il che comporta il «rischio del *summum ius, summa iniuria*».

L'atteggiamento assunto dalla Corte è dei più intransigenti, basti pensare che il giudice costituzionale esige a pena d'inammissibilità non solo una dettagliata descrizione della fattispecie all'esame del remittente, ma anche una motivazione autosufficiente che non sia in alcun modo ricavata per relazione (cfr. le pronunce nn. 470 del 1998 e 251 del 1999 e le ordinanze nn. 139 del 2000 e 492 del 2002).



L. Carlassare (in *Le questioni inammissibili e la loro riproposizione*, in questa Rivista 1985, 751), sottolinea che l'esigenza della «chiara e generale conoscenza» con la quale la Corte giustifica l'inammissibilità delle questioni motivate per *relationem*, non è sostenibile nei confronti della rilevanza, che si configura come un «requisito...», strettamente inerente giudizio *a quo* le cui vicende ben difficilmente possono interessare generalità degli operatori giuridici.

F. Cerrone (in *Obiettivizzazione della questione di costituzionalità, rilevanza puntuale e rilevanza diffusa in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale*, In *Giur cost.* 1983, 2419 e ss.) invece avvalta tale orientamento in virtù della «funzione di pubblicità, posta a tutela di un interesse generale ad una chiara conoscenza delle questioni di legittimità costituzionale, che non può ritenersi soddisfatto da un mero riferimento estraneo all'ordinanza medesima».

Tuttavia quest'ultima osservazione, ad avviso del giudicante, non coglie nel segno, giacché come nota la stessa L. Carlassare (in *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 302), bisogna fare una distinzione, perché se le ordinanze motivate per *relationem* «rinvia *quo* ad atti interni, non conoscibili dai terzi interessati lettori della *Gazzetta Ufficiale*, il fatto che la Corte le respinga, invocando l'esigenza della generale conoscenza collegata alla pubblicità prescritta, si può comprendere», però, constatando le pagine intere di *Gazzetta Ufficiale* occupate da istanze identiche, «quando il rinvio è ad altre ordinanze di altri giudici o dello stesso giudice remittente su cui quest'ultimo modella la propria, si tratta di puro formalismo».

Contro l'orientamento della Corte si schiera anche G. Zagrebelsky (in, *La giustizia costituzionale*, cit., 216, il quale osserva che dietro l'inammissibilità pronunciata per l'esigenza di pubblicità suddetta si cela in realtà un equivoco di fondo, creandosi «confusione fra la cosa (la rilevanza) e la sua motivazione-esposizione» e dimenticando invece che la stessa giurisprudenza costituzionale «afferma con rigore la necessità di una motivazione propria, di ciascun giudice sui caratteri specifici che la rilevanza assume nel loro giudizio, senza rinvio a valutazioni altrui, nate in diversi contesti processuali»).

È pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un *pia quo* esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, infatti, per dirla con le parole di Zagrebelsky, se «secondo la giurisprudenza della Corte la motivazione - perché possa dirsi esistente - deve essere sufficiente, non contraddittoria, non incongrua rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio e (se) su tali aspetti la Corte si riserva il sindacato... è chiaro che a questo punto può aprirsi la via per un controllo sostanziale delle valutazioni compiute dal giudice a giro» (24).

Occorre, dunque, indagare se una tale sovrapposizione di ruoli si sia effettivamente verificata, non fermandosi a quanto affermato dalla Corte nella motivazione delle proprie sentenze, o a quanto risulta dalle conferenze annuali del Presidente della Consulta, perché, per le ragioni addotte, «contrariamente alle intenzioni o alle proclamazioni, l'eventualità di una sovrapposizione della Corte al giudice, in ordine alla rilevanza, è all'ordine del giorno».

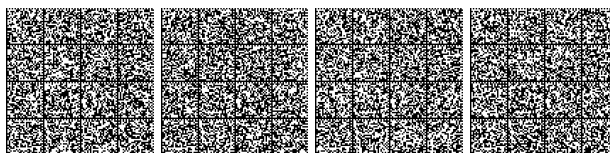
Se è possibile parlare di un controllo esterno nel caso di «errore evidente, che appare prima facie incontrovertibilmente» (sostenendo che essa sussiste nei casi di irrilevanza talmente palese da apparire *ictu oculi*, quando essa «risulta da dati obiettivi che non implica *quo* una scelta di valore»), come nel caso in cui il giudice remittente abbia già fatto applicazione della norma censurata, altrettanto non può dirsi, come correttamente rilevato dal Veronesi, nel caso in cui la Corte ridefinisca i profili di fatto e il diritto su cui viene imperniata la causa nel giudizio principale, i quali invece dovrebbero giungere al suo controllo come dato immodificabile.

Epifenomeni di una tale ingerenza della Corte nei compiti riservati ai giudici a quibus, dove si riscontra in modo evidente lo straripamento dagli argini che delimita *quo* la sua funzione, sono riscontrabili all'interno del fenomeno comunemente chiamato della *aberratio ictus*, nel recente orientamento della Corte riguardante la sindacabilità di norma abrogata e dello *jus superveniens*, per finire con la variante apportata in tema di controllo sulla rilevanza, risalente al 1990, e cioè la c.d. irrilevanza sopravvenuta.

Trattasi, com'è evidente, della cosiddetta «*aberratio ictus*».

Tale espressione, usata per indicare l'impugnazione di una disposizione diversa da quella, applicabile nel processo principale, a cui la censura proposta risulta effettivamente riferibile, viene utilizzata per la prima volta dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 39 e 304 del 1986, ma ricorreva già da qualche tempo in dottrina.

In particolare tale espressione era stata utilizzata di C. Mezza quote (in *Inammissibilità e infondatezza per ragioni formali*, in *Giur cost.* 1977), il quale ha distinto la diversa ottica retrostante al differente atteggiamento della Corte, talvolta pronunciante l'infondatezza altre volte l'inammissibilità (negli ultimi anni sempre quest'ultima), di fronte ad ipotesi di *aberratio ictus*, esprime nel primo caso la configurazione di un giudizio di costituzionalità come radical-



mente autonomo rispetto al giudizio principale mentre nel secondo la configurazione opposta, ossia il giudizio di costituzionalità come «incidente» del giudizio *a quo*; la recente dottrina ritiene superata tale contrapposizione, rinvenendo nell'ipotesi in parola un vizio dell'oggetto della questione di costituzionalità.

La prima ipotesi, della c.d. *aberratio ictus*, si ha nel caso in cui la censura del giudice *a quo* avrebbe dovuto riguardare un'altra norma, ma la Corte «invece di limitarsi a rilevare un generico difetto di rilevanza, per non essere quella sollevata dal giudice la norma applicabile al caso, ... indica al giudice anche l'altra norma che, a suo avviso, si sarebbe dovuta censurare».

Se osserviamo i casi di *aberratio*, spesso la Corte non rileva affatto un errore materiale del giudice remittente, ma «compie una vera e propria operazione interpretativa», che, partendo dall'ordinanza di rimessione (e dal contesto in cui questa si inserisce), individua la norma da applicare alla fattispecie, «completamente estranea al ragionamento del giudice» remittente.

Con questo comportamento la Corte riconfigura la stessa questione che le viene proposta dal giudice remittente, ridefinendo autonomamente l'oggetto stesso del suo sindacato.

L. Casseti (in *L'aberratio ictus del giudice a quo* nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Giur cost.* a 1990, 1387, osserva che il tipo di errore in cui può incappare il giudice remittente può essere «materiale» o «interpretativo» e asserisce che «fra le righe dell'*aberratio* è infatti consentito leggere qualcosa di più della rilevazione del mero errore materiale e qualcosa di diverso dalla censura dell'errore interpretativo: il *quid pluris* è rappresentato... dalla indicazione della disposizione o del sistema normativo cui il giudice *a quo* deve riferirsi ai fini della definizione del giudizio pendente».

Questo orientamento, come nota *quo* Marilisa D'amico e Paolo Veronesi, è un chiaro indice di come il controllo esercitato dalla Corte non possa dirsi esterno rispetto a quello operato del giudice *a quo*, venendosi a configurare non come un controllo sull'*iter* logico percorso dal remittente, poiché «la Corte costruisce i parametri per un proprio, autonomo, giudizio sulla rilevanza, che non coincide affatto con un riesame dell'attività deliberativa compiuta dal giudice».

Tali osservazioni non vanno limitate all'ipotesi di *aberratio*.

Esse valgono anche in ipotesi d'abrogazione delle norme oggetto di censura e di valutazione diretta dello *jus superveniens*.

Leopoldo Elia (in *Giur cost.*, 1999, 687) evidenzia il cambiamento al riguardo incorso nella giurisprudenza più recente.

L'illustra autore osserva che, mentre in un primo momento anche su tale profilo la Corte si limitava (come su ogni altro aspetto legato alla rilevanza) ad esigere una congrua motivazione, non contraddittoria sul punto (n. 117 del 1964), oggi la Consulta pretende che le venga fornita una puntigliosa motivazione da parte del giudice remittente in riferimento alla fattispecie concreta. Sebbene questa «per il principio della successione delle leggi nel tempo, è disciplinata dalla norma impugnata vigente all'epoca in cui si è realizzato il fatto» (vedasi la nota redaz. alla sentenza. n. 81 del 1998, a cura di A. Celotto) ciò non viene considerato dalla Corte sufficiente ai fini della motivazione sulla rilevanza.

I proposito, è necessario che la perdurante applicabilità della normativa alla fattispecie concreta venga sostenuta «oltre che da un accurato esame di tutti gli elementi della fatti specie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera di vigenza, da una descrizione dell'*iter* logico argomentativo in base al quale egli ha ritenuto di individuare in quei determinati confini l'ambito temporale di efficacia della norma impugnata» (*cf.* le ordinanze nn. 419, 468 del 1997; 79, 343 del 1998).

Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporalmente sul caso in esame, confermando la tendenza osservata ad esercitare sul *pia quo* concreto il proprio controllo sulla rilevanza non dall'esterno, ma, per dirla con le parole di Elia, «in forme più penetranti, spesso vicine ad un vero e proprio controllo interno in cui Corte si sostituisce al giudice a atto affermando o negando la rilevanza prescindere da vizi della motivazione».

In ogni evenienza, il rischio di una sovrapposizione del controllo della Corte a quello del giudice a caco, è stato rinvenuto oltre che nell'orientamento della Corte particolarmente rigoroso ed esigente nel pretendere una dettagliata dimostrazione della rilevanza nel caso in cui le norme oggetto di censura *sia quo* abrogate o comunque modificate, anche nell'ipotesi in cui, in caso d'*jus superveniens*, la Corte, invece di provvedere, come solita fare, alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché fornisca una motivazione adeguata in relazione alla modificazione sopraggiunta (essendo suo il compito di valuta la persistente rilevanza della questione), giudica direttamente sulla rilevanza della questione.

Un'altra ipotesi da cui traspare in modo nitido l'evoluzione in tema di controllo sulla rilevanza di cui si è detto, consiste nel fenomeno, che è stato denominato dell'*irrelevanza sopravvenuta*».



Tale figura si riscontra nel caso in cui «la rilevanza di una determinata questione di costituzionalità, che sussiste al momento dell'emanazione della ordinanza di rinvio, venga meno successivamente, a seguito del verificarsi di fatti nuovi (ad es. morte dell'imputato, transazione della causa, ecc)».

In questo contesto, va rilevato che, di recente, la Corte sembra essere ritornata sui suoi passi quando afferma che «l'estinzione del giudizio a qua non è di per se sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'art. 22 delle "Norme integrative" del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» di tal che non si può fare a meno di constatare come le decisioni richiamate, in tale ordinanza, per suffragare quello che è a detta della stessa Corte il proprio costante orientamento, non tenga *quo* conto della giurisprudenza costituzionale degli anni '90.

Va detto, inoltre, che sovente non si procede all'esame del merito della questione, ma si dichiara la manifesta l'inammissibilità della questione dovuta al fatto che l'ordinanza di rimessione presenta delle carenze in ordine ai passaggi logici «necessari per ritenere la pregiudizialità della questione».

Come si vede l'apertura della Corte è più apparente che reale, dal momento che, sebbene inammissibilità sia pronunciata di fronte ad un vizio dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice *a quo*, e a dire la verità superabile dalla stessa Corte con un po' di buona volontà, la questione non potrà più essere sollevata dallo stesso giudice nello stesso grado di giudizio, dal momento che per l'appunto vi è stata l'estinzione del giudizio *a quo*.

Da tale orientamento, che fino ad oggi è ancora (fortunatamente) sporadico, sembra dedursi una riformulazione da parte della Corte del concetto stesso di rilevanza, da intendersi come «concreta incidenza della pronuncia costituzionale sulla soluzione del giudizio principale» (40).

È curioso notare che le dispute dottrinali, di cui si è detto, sul significato di rilevanza come «mera applicabilità» o come «influenza decisiva» sull'esito del giudizio, fossero riferite al controllo del giudice *a quo* e non a quello della Corte!

Secondo alcuni, fra i quali Roberto Romboli, in una situazione del genere ci si trova di fronte ad «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presemi in quest'ultimo, visti nella loro specificità».

Un processo costituzionale quindi massimamente concreto ed attento agli interessi del giudizio *a quo*».

Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento» oggettivo.

Tuttavia, un così penetrante controllo della Corte in ordine ai presupposti del caso concreto, determina dei seri rischi anche per la tutela delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale, in quanto comporta la trasformazione del giudice costituzionale in un vero e proprio giudice di secondo grado che opera un sindacato di carattere interno sulla rilevanza, a tal punto che «si può riscontrare come il profilo della rilevanza possa confondersi con il merito stesso della questione».

Il pericolo dietro l'angolo è che il *thema decidendum* venga delineato attraverso un dialogo che non vede più come interlocutori le parti e il giudice, ma quest'ultimo e la Corte costituzionale, dialogo che spesso si arresta di fronte alle decisioni di inammissibilità pronunciate da quest'ultima.

Come nota Lorenza Carlassare, «non spetta al giudice costituzionale entrare nel merito del processo sospeso indicando quali norme deve, o non deve applicare» proprio perché «altrimenti il pregiudizio delle parti può essere definitivo... se il giudice remittente, di fronte ad una decisione di inammissibilità, non ripropone la questione in modo corretto» (44).

Un sindacato della Corte così penetrante da sfociare il più delle volte in decisioni di inammissibilità in realtà implica una minor tutela dell'integrità dell'ordinamento e rischia di arrecare pregiudizi definitivi alle parti in quanto contraddice alla *ratio* della l. cost. n. 1 del 1948 e quindi alla logica stessa del giudizio incidentale.

A tal proposito la dottrina è tuttora divisa sull'interpretazione dell'ordinanza n. 109 del 2001, in cui la Corte premettendo che, come risulta dall'ordinanza di rimessione, «i giudici ricusati hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 c.p.p. la dichiarazione di ricusazione, che ha dato luogo alla procedura nell'ambito della quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, si considera come non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta; che l'astensione dei giudici ricusati, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della ricusazione e sulla perdurante rilevanza della



presente questione di legittimità costituzionale (v. ordd. nn. 448 del 1994, 65 del 1991, 250 del 1990)», ha concluso «che non è di ostacolo a questa conclusione la disciplina dettata dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che si riferisce ai diversi casi della sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*».

Secondo R. Romboli (in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, Torino 2002, 63), «pare proprio che la Corte sia incorsa in una sorta di infortunio, dal momento che l'art. 22 N.I. stabilisce l'irrelevanza per il processo costituzionale di "qualsiasi causa" incidente sulla vita del giudizio a tizio e non, come sembra ritenere la Corte, dei soli casi che conducono alla sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *ci quo*, il quale ultimo riferimento infatti è chiaramente riferito al processo costituzionale e non a quello che si svolge davanti al giudice comune».

In senso analogo si è espresso M. Dal Canto (in La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in E. Malfatti - R. Romboli - E. Rossi [a cura di], Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso, Torino 2002, 147 e ss.; sul punto vedasi anche S. Pajno, La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrelevanza sopravvenuta, in Giur. it. 2001, 6 e ss.).

Infatti, se, come ha osservato Vezio Crisafulli, «l'autonomia del processo costituzionale... deve comunque essere riferita al processo costituzionale dopo che sia stato validamente instaurato, mentre la rilevanza attiene al momento di instaurazione di esso, condizionandone il valido proseguimento», il cordone ombelicale che lega i due giudizi sarà reciso (46), nel momento in cui la questione supera positivamente il vaglio di ammissibilità compiuto dalla Corte, che in sostanza deve controllare se la questione, oggettivamente configurata nell'ordinanza di remissione, possa condurre una vita autonoma.

P. Veronesi (op. ult. cit., 499), parla efficacemente di «giudizio di appello anticipato».

M. D'Amico (op. cit., 2154), osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di rimessione, intesa quasi come domanda del giudizio costituzionale», cosicché «il problema centrale non sta più dalla parte dei giudici, ma del modo in cui la Corte intende risolvere il caso oggetto del suo giudizio», per cui «se il caso entra a far parte del giudizio costituzionale, quest'ultimo deve necessariamente trasformarsi, avvicinandosi sempre più ad un vero giudizio».

Sul fatto che «la rilevanza entra a formare il c.d. *petitum*», ossia ciò che è chiesto alla Corte e sul quale essa deve svolgere il proprio, autonomo, sindacato, concorda *quo* O. Berti, Considerazioni sul tema, in Giudizio *a quo*..., cit., 100, che rileva come «la rilevanza medesima finisce con il corrispondere, sia pure in termini obiettivi, alla formazione del contenuto della domanda da sottoporre al giudice costituzionale»; nonché L. Pesole, Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, in Giur. cost. 1992, 1592, che deduce come «qualsiasi vizio relativo alla formazione del contenuto di tale domanda sia logicamente riconducibile ad un problema di rilevanza». La Corte, compie la sua verifica sulla presenza della rilevanza non in via «successiva al concreto esercizio del potere attribuito ai giudici... (ma in *via*) preventiva sugli effetti che una sua eventuale pronuncia potrà generare».

La Corte, cioè, ipotizza il passaggio della questione al vaglio di ammissibilità e la sua eventuale soluzione in sede costituzionale, per poi, dopo avere valutato i possibili effetti della sua eventuale pronuncia nel merito, dichiararne l'inammissibilità, cosicché la questione ha assunto vita autonoma solo nel pensiero della Corte: ma così la decisione processuale rischia di tramutarsi in un vero e proprio «aborto costituzionale».

Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.

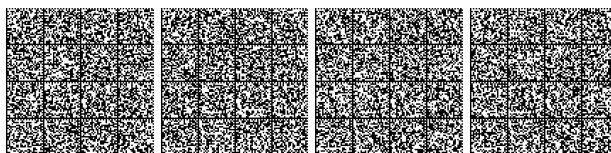
Un controllo del genere, infatti, «proprio in nome della concretezza del giudizio costituzionale, della sua aderenza al caso, e quindi di un più stretto legame col giudizio *a qua*, in definitiva finisce per recidere ogni legame con quest'ultimo creando una barriera fra i due giudizi».

A questo punto si pongono tre problemi, in ordine:

- a) alla possibilità di risolleverla la medesima questione nello stesso giudizio da parte dello stesso giudice;
- b) alla perduranza della rilevanza in caso di cessazione della materia del contendere ai fini della soccombenza virtuale;
- c) alla necessità per il giudice di decidere con sentenza la domanda dell'opponente per rendere attuale la rilevanza della questione.

Va subito messo in evidenza che le prime due questioni non fanno sorgere particolari dubbi.

Infatti, quanto alla riproposizione della questione a seguito di una pronuncia di inammissibilità da parte del medesimo giudice nel corso dello stesso giudizio, la Corte dalla metà degli anni '80, è costante nel ritenere che «con riguardo, poi, ai giudizi nell'ambito dei quali la questione era già stata sollevata, è solo da aggiungere che l'art. 24, comma 2,



della l. 11 marzo 1953, n. 87, preclude allo stesso giudice di adire nuovamente la Corte soltanto nel caso di una pronunzia di “natura decisoria” (sentt. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronunzia che dichiara manifestamente inammissibile la questione, per ragioni puramente processuali» (sentt. n. 189 del 2001).

Del pari nel caso di vizi emendabili dell’ordinanza di rimessione, la Corte ha mostrato, adeguandosi a quanto avanzato in dottrina da Lorenza Carlassare (50), di non attribuire «alcun rilievo alla circostanza» che si tratti di questione già sollevata nel medesimo giudizio e dichiarata in precedenza inammissibile.

Per quanto riguarda la perduranza della rilevanza della questione, in caso di cessazione della materia del contendere, essa si ricava dalla univoca giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione per cui «venuta meno la materia del contendere, ma persistendo tra le parti contrasto in ordine all’onere delle spese processuali, il giudice del merito deve decidere secondo il principio della soccombenza virtuale, previi gli accertamenti necessari» (Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in Giust. civ. 1990, I 947; conf. *ex multis* Cass., 28 marzo 2001, n. 4442).

Il vero nodo da sciogliere riguarda la terza questione.

Può la Corte imporre al giudice di pronunciare una sentenza parziale, rompendo il principio dell’unità del giudicato, sancito dall’art. 277 c.p.c., per cui il giudice «nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio»?

In ordine a tale problematica va innanzitutto ricordato che il codice ha esplicitamente previsto delle eccezioni al suddetto principio, nel comma 2, dell’art. 277 c.p.c., nell’art. 278 c.p.c. e nell’art. 279 c.p.c.

Va subito sottolineato che nella fattispecie non ricorrono sicuramente i presupposti dell’art. 277, comma 2, c.p.c. idonei a giustificare un frazionamento della decisione.

Infatti, è pacifico che non occorresse nel caso di specie alcuna ulteriore istruzione in ordine alla domanda riconvenzionale, dal momento che il giudice ha sollevato la questione quando le parti aveva *quo* già precisato le conclusioni.

Neppure può ritenersi che la sollecita decisione dell’opposizione fosse di interesse apprezzabile per una delle parti.

Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell’unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?

Prima di rispondere è opportuno segnalare che, a seguito della riforma del 1950, la possibilità di decidere singole questioni è stata mantenuta, ma è scomparsa la categoria delle sentenze parziali, la quale ha ceduto il passo alla distinzione fra sentenze definitive e non definitive, distinzione di difficile coordinamento con il principio di cui all’art. 277 c.p.c..

Senza entrare nei tortuosi meandri dell’art. 279 c.p.c., che ha visto divisa la stessa Corte di Cassazione nell’individuare i criteri di distinzione fra sentenze definitive e non definitive, in questa sede va rilevato che seguendo l’indirizzo c.d. «sostanzialistico» (58) - in considerazione del fatto che la sentenza sull’opposizione di terzo emessa dal Tribunale di Venezia ha esaurito l’intero rapporto processuale relativamente alla domanda stessa - la stessa decisione del Tribunale di Venezia (a dispetto del nomen juris adottato dallo stesso giudice) appartarrebbe alla categoria delle sentenze definitive.

Che la rottura del principio dell’unità del giudicato possa far ritenere la sentenza definitiva emessa sull’opposizione di terzo una sentenza definitiva dell’intero giudizio per mancanza dei presupposti che (ai sensi dell’art. 277, comma 2, c.p.c.) permettono il frazionamento del giudicato?

In questo caso la Corte, pretendendo una motivazione sulla rilevanza tale da dimostrare la possibile concreta incidenza della questione sul giudizio principale, avrebbe spinto il giudice a decidere in via definitiva l’intero giudizio con la conseguenza, paradossale, che la questione risolta dallo stesso con ord. 12 settembre 2002, sarebbe questa volta sicuramente davvero irrilevante (essendo il giudizio definito).

Va immediatamente sottolineato, però, che una tale soluzione si rivela una forzatura di un principio, quello dell’unità del giudicato, la cui stessa permanenza nel codice a seguito della novella del 1950 è stata da più parti messa in dubbio.

In ogni caso, quand’anche si ritenesse tuttora vigente tale principio, esso assumerebbe una natura meramente programmatica, insuscettibile di determinare le conseguenze drastiche di cui si è detto, come testimonia anche la giurisprudenza citata in ordine all’insindacabilità in Cassazione dell’uso legittimo del giudice di frazionare la sua decisione: il nesso di incidentalità può ritenersi salvo.

L’analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.



Le fattispecie analizzate mettono, però, in luce un aspetto nascosto, ma consustanziale ad un controllo della Corte sulla rilevanza come «influenza».

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, ogni questione sollevata dal remittente difetterebbe sempre del requisito della rilevanza.

Se la Corte, infatti, pretendesse che la questione non sia prematura, ma «attuale», e non sia sollevata in via ipotetica ed eventuale, a tal punto da dichiarare l'inammissibilità di quelle «ordinanze di rimessione (che) non esplicita *quo*, invero, alcun elemento di valutazione circa l'incidenza in concreto delle stesse (disposizioni impugnate) sulla decisione che il giudice *a quo* è tenuto ad assumere nei procedimenti innanzi a sé pendenti», il nesso di incidentalità rischia di venir meno.

In altre parole, se la Corte imporrebbe che il giudice remittente avesse risolto ogni altra questione pregiudiziale e preliminare, imponendogli nella sostanza di sollevare la questione al termine del processo in modo da permettere al giudice costituzionale stesso di verificare il differente esito del giudizio principale a seconda dell'accoglimento o meno della questione sollevata, allora sorgono seri dubbi sul fatto che la disposizione impugnata sia ancora applicabile nel giudizio *a quo*.

Il giudice remittente, infatti, sarebbe chiamato ad emettere, sia pure nella forma di ordinanza (di rimessione), un provvedimento nella sostanza di carattere decisorio.

A tal proposito va ricordato che, quanto meno in ambito civile, la giurisprudenza e gran parte della dottrina, sono concordi nel ritenere che «la natura di un provvedimento giurisdizionale, anche ai fini dell'impugnabilità, deve essere desunta non dalla forma né dalla qualificazione attribuita dal giudice che lo ha emesso, bensì dal suo intrinseco contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regola *quo* la materia».

Come evidenziato dalla Cassazione con la sent. 30 dicembre 1994, n. 11358, «la natura di un provvedimento giudiziale deve essere desunta non dalla forma in cui il provvedimento è stato emanato o dalla qualificazione che gli è stata attribuita dal giudice che lo ha emesso, ma dal suo effettivo contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regola *quo* la materia che ne forma oggetto, per cui anche una ordinanza (del giudice dotato di poteri decisorii) può assumere la natura di sentenza impugnabile se risolve, con efficacia di giudicato, questioni attinenti ai presupposti, alle condizioni o al merito della controversia».

Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente meno, in quanto la stessa disposizione impugnata non sarebbe più applicabile in un giudizio già concluso.

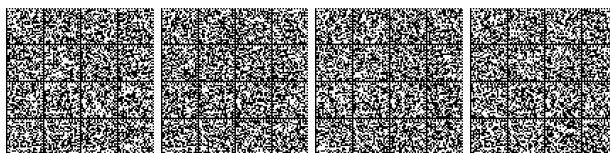
Da quanto suesposto si evince, dunque, che gli effetti paradossali di denegata tutela del diritto obiettivo e delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale sono frutto di un concetto di rilevanza inteso come influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio principale; viceversa, qualora s'intenda la rilevanza come etera applicabilità della legge impugnata nel giudizio *quo*, le conseguenze predette vengono scongiurate.

Inoltre, inteso in tal modo il requisito della rilevanza, viene salvaguardato anche il delicato equilibrio fra i giudici remittenti e la Corte, senza che la stessa si arroghi compiti riservati ai primi, ai quali soltanto spetta valutare l'applicabilità di una determinata norma nel giudizio principale. Sul punto, si riscontra *quo* varie decisioni nelle quali l'esame di merito è stato precluso dal difetto di rilevanza, ora derivante dalla «estraneità delle norme denunciate all'area decisionale del giudice rimettente» (così, espressamente, l'ordinanza n. 447), ora dal momento nel quale la questione era stata concretamente sollevata.

Nel primo senso, possono menzionarsi le fattispecie nelle quali la Corte ha constatato che il giudice *a quo* non avrebbe in alcun caso avuto modo di applicare la disposizione denunciata (ordinanze nn. 81, 148, 340, 341, 382, 434 e 436), donde la non incidenza della questione sull'esito del giudizio (sentenza n. 266 ed ordinanze numeri 153, 213, 292, 296, 429, nonché, scil., la precitata ordinanza n. 447). A questa categoria possono associarsi le declaratorie di irrilevanza motivate dalla erronea individuazione delle norme da censurare (in tal senso, ordinanza n. 376) e quelle derivanti dalla decadenza con effetti retroattivi della disposizione censurata (come nel caso di un decreto legge non convertito: ordinanza n. 443).

Devesi peraltro evidenziare che, in linea generale, l'abrogazione o la modifica della disposizione, operando ex tunc, non esclude di per sé la rilevanza della questione, restando applicabile - in virtù della successione delle leggi nel tempo - la disposizione abrogata o modificata al processo *a quo* (così le sentenze numeri 283 e 466).

In relazione al momento nel quale la questione di legittimità è stata sollevata, la Corte ha ribadito l'inammissibilità delle questioni c.d. «premature», quelle cioè, in cui «la rilevanza [...] appare meramente futura ed ipotetica», in quanto il giudice rimettente non è ancora nelle condizioni di fare applicazione della disposizione denunciata (ordinanza



n. 375). Ad esiti analoghi si giunge con riferimento alle questioni «tardive», vale a dire promosse quando le disposizioni denunciate sono già state oggetto di applicazione (ordinanze numeri 55, 57, 208, 363, 370 e 377) ovvero quando la loro applicazione non è più possibile (ordinanze numeri 90, 97 e 443), perché il potere decisorio del giudice *a quo* si è ormai esaurito: è stato in proposito sottolineato che «la rilevanza di una questione di costituzionalità non può essere fatta comunque discendere dalla mera impossibilità, per il giudice rimettente, di sollevare la questione stessa in una fase anteriore; essendo necessaria, al contrario, una oggettiva incidenza del quesito sulle decisioni che detto giudice è ancora chiamato a prendere» (così, l'ordinanza n. 363).

Nell'operare il controllo circa la rilevanza della questione sottoposta, la Corte costituzionale si attiene, in linea generale, alle prospettazioni del giudice rimettente. Così, ad esempio, di fronte ad una eccezione argomentata sulla base di un asserito difetto di legittimazione attiva del ricorrente nel giudizio *a quo*, la Corte ha sottolineato che la valutazione di tale profilo «è esclusivamente riservata al giudice» (ordinanza n. 181). Questa impostazione non impedisce alla Corte di svolgere un vaglio relativo ad un eventuale difetto di giurisdizione o di competenza che infici in modo palese il giudizio principale: nel corso del 2005, la constatata carenza di giurisdizione del giudice rimettente ha precluso in tre occasioni l'esame del merito della questione (sentenza n. 345 ed ordinanza numeri 9 e 196; nella sentenza n. 144, invece, è stato evidenziato che, «pur in presenza di orientamenti difformi [...], l'argomentazione svolta dal rimettente in ordine alla sussistenza della giurisdizione [...] non appar[iva] implausibile»); analogamente, nell'ordinanza n. 82, a suffragio della dichiarazione di manifesta inammissibilità, si è precisato che «il difetto di competenza del giudice rimettente, ove sia manifesto, come tale rilevabile *ictu oculi*, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza».

Un ultimo aspetto da menzionare è la conferma dell'«autonomia» che è propria della questione pregiudiziale di costituzionalità rispetto alle sorti del processo nell'ambito della quale è stata promossa: onde disattendere una eccezione di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta, nella sentenza n. 244 si è chiarito, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, che «il giudizio di legittimità costituzionale [...] una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato, come previsto dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».

Orbene, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni prefate, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautelare ovvero nel decreto di liquidazione dei c.t.u. il giudice adito è obbligato a quantificare onorari e diritti dell'avvocato ovvero le competenze d'un perito d'ufficio.

In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 c.p.c., dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli art. 669 octies e 703 c.p.c., nella parte in cui non stabiliscono che il provvedimento di accoglimento di una domanda in materia possessoria debba contenere la liquidazione delle spese della fase interdittale, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., con la precisazione, spiegata in motivazione, che costituisce principio generale dell'ordinamento che il giudice debba liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

In 'specie, rilevato che era stata chiesta la liquidazione delle spese della fase interdittale, il Tribunale di Firenze, Sezione distaccata di Empoli, con l'ordinanza 10 maggio 2006, aveva sollevato, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli art. 703 e 669 octies c.p.c., nella parte in cui non prevedono che, con il provvedimento di accoglimento della domanda possessoria, il giudice debba liquidare le spese del procedimento. Il giudice delle leggi ha, difatti, ritenuto non fondata la censura sollevata, in virtù della sussistenza, appunto; nel nostro ordinamento di un principio generale, che impone al giudice di liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

Va, però, precisato che la natura del provvedimento interdittale nel nuovo contesto legislativo non è affatto così limpida come ritenuto dal giudice *a quo* (e presupposto dalla Consulta). Difatti, se la dottrina concorda nel ritenere che il provvedimento in esame sopravviva al mancato inizio o all'estinzione del giudizio di merito, si divide sulla natura che esso assume in tali ipotesi.

Un primo orientamento, cui aderisce il giudice empolesse, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669 octies, ultimo comma c.p.c., ritiene che esso non acquisti un'efficacia diversa da quella di cui già godeva e sopravviva sino a quando in un eventuale nuovo giudizio tra le stesse parti, se l'azione possessoria sia ancora esperibile, sia emanata una sentenza di merito che lo contraddica (4).



Un'opposta interpretazione è fornita da coloro che sostengono che tale provvedimento non seguito da una sentenza sul merito possessorio acquisti la medesima autorità di quest'ultima, sia pur all'esito di una cognizione sommaria (5), o che si realizzi, se non il giudicato, quanto meno una preclusione (6), di modo che un giudizio di merito sulle stesse circostanze di fatto, se introdotto separatamente dopo la scadenza del termine, sarebbe inammissibile.

Aderendo a tale ricostruzione, nessun dubbio potrebbe sorgere in relazione alla necessità che con esso il giudice provveda alla liquidazione delle spese — persino stando all'erronea ricostruzione del giudice *a quo* — per diretta applicazione dell'art. 91 c.p.c., trattandosi di provvedimento idoneo ad acquisire l'autorità della cosa giudicata e, quindi, qualificabile come «sentenza che chiude il processo davanti a lui».

7. — *Esperimento d'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente.*

La Corte costituzionale - come si è visto - finisce con il pronunciarsi sulla norma oggetto dell'ordinanza di rimessione: in tale ipotesi la Corte, infatti, esplicitamente ammonisce il giudice a dare seguito alla interpretazione che reputa costituzionalmente corretta.

L'autorità giudiziaria - afferma la Corte - deve adempiere al compito che le è proprio: scegliere, tra più interpretazioni dotate di una sufficiente consistenza logica e giuridica, quella che sia conforme a Costituzione. Detto diversamente: l'obbligo di rimettere una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte nella sola ipotesi in cui, verificate tutte le possibilità interpretative, non possa alla disposizione «attribuirsi (...) altro che un significato di (almeno) dubbia costituzionalità».

Il tema del conflitto (o della coesistenza) tra dottrina del diritto vivente e ca quone ermeneutico della interpretazione adeguatrice sembra allora (ri)proporsi all'attenzione della dottrina, per gli effetti che esplica nei confronti del giudice costituzionale e nei confronti del giudice rimettente.

L'aderenza della Corte alla teoria del diritto vivente comprime - come è noto - il suo potere di re interpretare la disposizione indicata nell'ordinanza, suggerendone al giudice *a quo* una lettura adeguatrice, alle sole ipotesi in cui «non sia ravvisabile, in giurisprudenza, un univoco indirizzo interpretativo in ordine alla disposizione di legge impugnata (...), o all'ipotesi in cui il giudice a qua si discosti, appunto, dall'interpretazione prevalente» (20). Il fatto in sé che venga sollevato un dubbio di costituzionalità su di una norma vivente fa sì che il giudice costituzionale debba porre la stessa ad oggetto del proprio giudizio e debba astenersi dal reinterpretare la disposizione censurata, così riconoscendo un valore impegnativo e inderogabile al diritto vivente (21).

Questo impianto sembra trovare solo parziale conferma nella prassi delle ordinanze interpretative di (manifesta) inammissibilità.

In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità - teorica: e cioè consentita dai riconosciuti ca quoni ermeneutici - di attribuire alla disciplina censurata un'interpretazione diversa da quella consolidata.

La Corte afferma infatti a chiare lettere che «al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma *secundum Constitutionem* anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco» (*cfr.* l'ordinanza n. 2 del 2002).

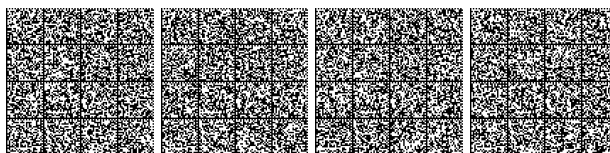
In concreto, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, «qualora anche essi fossero (...) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice» (ord. n. 367 del 2001) (22).

Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore responsabilizzazione interpretativa del giudice comune, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presenta *quo* dubbi di costituzionalità.

Il giudice comune non può nascondersi dietro la maschera del diritto vivente: «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», la valutazione se uniformarsi o meno a tale orientamento è una nera facoltà del giudice rimettente» (sentenza n. 91 del 2004).

La Corte pretende allora qualcosa di più dal giudice in sede di valutazione della rimessione della questione: non reputa più sufficiente che questi indichi sommariamente nell'ordinanza i requisiti prescritti nell'art. 23 della l. n. 87/53, ma esige dallo stesso un impegno maggiore, uno «sforzo interpretativo» superiore, volto a risolvere autonomamente il dubbio di legittimità costituzionale (e pertanto a sollevare la questione nel solo caso in cui non sia possibile attribuire alla disposizione alcun significato conforme a Costituzione).

L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il ca quone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice o d'un costituzionalmente orientata della norma «sospetta» alla luce del diritto vivente, va valutato secondo due profili.



In primo luogo se sia soltanto l'affermazione di una loro pacifica libertà, cui non devono rinunciare per timore reverenziale o per paura dei successivi gradi del giudizio, o se non comporti invece uno sviamento dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisca il problema degli effetti della dottrina del diritto vivente nei confronti del giudice rimettente.

Per quanto attiene al primo interrogativo ci si domanda se la Corte, quando invita il rimettente all'interpretazione adeguatrice, pur essendo la questione sollevata nei confronti di una norma sostenuta da un orientamento indiscutibilmente consolidato, non si ponga in una posizione di estraneità rispetto alla dottrina del diritto vivente, per il fatto solo di assumere la possibilità concettualmente accertata di altre, non identificate, interpretazioni, come fondamento di una propria pronuncia che elude l'alternativa secca accoglimento-rigetto.

E ancor più, ci si chiede se tale dottrina possa ritenersi rispettata in quelle ordinanze d'inammissibilità con cui la Corte implicitamente avalla l'interpretazione adeguatrice prospettata dal rimettente (e non applicata) e implicitamente censura di incostituzionalità la norma vivente.

In effetti, la compatibilità tra le due dottrine (diritto vivente e interpretazione conforme a Costituzione) è fortemente messa in discussione nelle ipotesi in cui la Corte afferma che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il rimettente deve dare applicazione nel proprio giudizio alla interpretazione adeguatrice. Se è vero che la norma vivente non comprime il potere interpretativo del giudice comune, per il quale permane la facoltà di aderirvi o di non aderirvi, è altrettanto vero che la Corte costituzionale, pronunciandosi con una decisione d'inammissibilità per non avere il rimettente adempiuto al dovere dell'interpretazione adeguatrice, elude il proprio dovere di attenersi alla norma vivente e di evitare di pronunciarsi sull'attribuzione di significato consolidata. Dal fatto che il giudice non sia vincolato non deriva affatto - o per lo meno non deriva affatto in modo lineare - che la Corte possa far leva esplicita su quest'assenza di vincolo per pronunciarsi indirettamente - anziché direttamente - sulla norma vivente.

In tanto «la dottrina del diritto vivente (...) è riconducibile al tentativo di perimetrare e rendere prevedibili il più possibile svolgimento ed esito del sindacato di costituzionalità», in quanto l'atteggiamento «non più ondulatorio» della Corte certamente negli ultimi anni gioca a favore di tale obiettivo, rendendo incerta la delimitazione degli strumenti utilizzati e ampliando il margine di manovra nel decidere.

Per ciò che concerne al secondo profilo - e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice *a quo* - si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le pronunce interpretative d'inammissibilità ribadiscono che la dottrina del diritto vivente non esplica alcun effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria; e che dunque pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice rimettente gode di una piena autonomia, potendo valutare se aderirvi o allontanarsene.

La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al *casus* dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione.

La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità *causae* unicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia esperito tale tentativo e nei casi in cui - verrebbe da dire a maggior ragione, pur avendo riscontrato la possibilità di trarre dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione, non abbia intrapreso tale strada, ed abbia invece sollevato la questione alla Corte.

Questo sul piano tecnico.

Su quello dell'opportunità non si può però non riconoscere che l'affermata libertà ermeneutica dell'autorità giudiziaria in presenza di diritto vivente non è - come del resto sottolineato da parte della dottrina (27) - un dato realistico. In effetti, quando si è formato un orientamento giurisprudenziale consolidato, la deviazione del singolo giudice da tale orientamento è perlopiù inefficace: la sua interpretazione, per quanto conforme a Costituzione, in presenza di un solido indirizzo contrario, non è idonea a costituire un nuovo diritto vivente, essendo soggetta a impugnazione e possibile riforma da parte dell'autorità giudiziaria di grado successivo.

Questa semplice constatazione induce a dubitare della convenienza, sul *piano* costituzionale, di adottare pronunce d'inammissibilità laddove si ritenga il giudice rimettente in grado di risolvere da sé la questione (28); e induce altresì ad avanzare l'idea, contraria a quella ribadita dal giudice costituzionale nelle sue ordinanze, che la scelta dell'interpretazione adeguatrice abbia un valore solo sussidiario rispetto al diritto vivente anche per il giudice *a quo*.



Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione,

Ancora, è da considerarsi vizio insanabile la mancata presa in considerazione di modifiche legislative (ordinanze numeri 24 e 317 del 2005 [nel testo che precede i riferimenti provvedimentali della Consulta s'incentra *quo* sull'anno 2005, ch'è quello della svolta in materia di diritto vivente ed interpretazione costituzionalmente orientata del giudice rimettente]) o di dichiarazioni di illegittimità costituzionale (sentenze numeri 27 e 468, ed ordinanza n. 313) intervenuti antecedentemente al promovimento della questione.

Il vizio dell'ordinanza di rimessione può riguardare anche l'intervento che il giudice *a quo* richiede alla Corte costituzionale: prescindendo dai casi in cui il petitum non è sufficientemente precisato (ordinanze numeri 188 e 400), sono colpite da inammissibilità tutte quelle richieste volte ad ottenere dalla Corte una pronuncia «creativa», da adottarsi, cioè, attraverso l'utilizzo di poteri discrezionali di cui la Corte è priva (sentenze numeri 109 e 470, ed ordinanze numeri 260, 273 e 399), una sentenza additiva in *malam parte*; in materia penale (ordinanza n. 187) o, infine, una pronuncia che, con raccoglimento, avrebbe il risultato di creare una situazione di (manifesta) incostituzionalità (ordinanza n. 68).

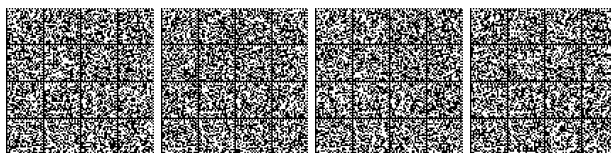
Riconducibili ai vizi che inficia *quo* la richiesta del giudice *a quo* - oltre a quelle connesse all'esercizio dei poteri interpretativi da parte della Corte - sono anche le formulazioni delle questioni nell'ambito delle quali il rimettente non assume una posizione netta in merito alla questione: ne deriva l'inammissibilità di questioni formulate in maniera contraddittoria (sentenze numeri 163 e 243, ed ordinanze numeri 58, 112 e 297), perplessa (ordinanza n. 246) o alternativa (ordinanze numeri 215 e 363). Pienamente ammissibili sono, di contro, le questioni poste in via subordinata rispetto ad altre (ad esempio, sentenze numeri 52, 53 e 174, ed ordinanze numeri 75 e 256).

Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del petitum, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte stessa ad operare una correzione, ciò che è avvenuto nella sentenza n. 471 e nell'ordinanza n. 342 (in ordine al petitum), nell'ordinanza n. 288 (per l'oggetto) e nell'ordinanza n. 318 (per il parametro).

La sanatoria del vizio è invece radicalmente esclusa nel caso di ordinanze motivate per *relationem*, vale a dire attraverso il riferimento ad altri atti, come scritti difensivi delle parti del giudizio principale (ordinanze numeri 92, 125, 312 e 423), sentenze parziali rese nel corso del giudizio medesimo (ordinanza n. 208) o precedenti ordinanze di riessione, dello stesso o di altro giudice (ordinanze numeri 8, 22, 84, 141, 166 e 364): per costante giurisprudenza, infatti, «non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo per *relationem*, dovendo il rimettente rendere esplicite le ragioni per le quali ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente» (così, l'ordinanza n. 364).

Insomma, affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, la Corte richiede che il giudice rimettente esperisca un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnabile un'interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale. Ciò in quanto il principio di conservazione degli atti giuridici - che non può non trovare applicazione anche nell'ambito degli atti fonte - fa sì che «le leggi non si dichiarano *quo* incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali» (ordinanza n. 115), in quanto, «secondo un principio non discusso e più volte espressamente affermato [dalla] Corte, una normativa non è illegittima perché suscettibile di una interpretazione che ne comporta il contrasto con precetti costituzionali, ma soltanto perché non può essere interpretata in modo da essere in armonia con la Costituzione» (ordinanza n. 89). È in quest'ottica che debbono apprezzarsi le - invero piuttosto numerose - decisioni nelle quali lo scrutinio del merito delle questioni è risultato precluso dalla omessa attività ermeneutica del giudice (ordinanze numeri 74, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452). L'attenzione della Corte a che i giudici comuni esercitino la finzione interpretativa alla quale sono chiamati non può, però, tradursi in una acritica accettazione di qualunque esito cui essa giunga. Ne discende il potere della Corte di censurare - solitamente con una decisione in rito - l'erroneo presupposto interpretativo da cui il promuovimento della questione ha tratto origine (ordinanze numeri 1, 25, 54, 69, 118, 269, 310, 331 e 340).

L'interpretazione delle disposizioni legislative, d'altra parte, non può essere configurata come un monopolio della giurisdizione comune: anche la Corte costituzionale ben può - e, entro certi limiti, deve - coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione più «corretta», nel senso di «adeguata ai precetti costituzionali». Ne sono una patente testimonianza le decisioni c.d. «interpretative», con le quali la Corte dichiara infondata una determinata questione alla luce dell'interpretazione che essa stessa ha enucleato: in taluni casi, di questa attività si ha riscontro anche nel dispositivo della sentenza, che collega l'infondatezza «ai sensi di cui in motivazione» (sentenze numeri 63, 394, 410, 460, 471 e 480); sovente, però, questo riscontro non viene esplicitato, ciò che non infima, comunque, la portata del decisimi (*ex plurimis*, sentenze numeri 163, 266, 379, 410, 437 e 441, ed ordinanze numeri 8, 347).



il «dialogo» che viene così a strutturarsi - cadenzato da riferimenti, in motivazione, a decisioni rese dal Consiglio di Stato e, soprattutto, dalla Corte di tassazione (nella sentenza n. 303 si richiama anche «l'unanime opinione dominante») - non può prescindere, tuttavia, da una chiara ripartizione dei rispettivi compiti, veicolata, per un verso, da (a) la necessità di tener conto dell'acquis ermeneutico sedimentatosi in seno alla giurisprudenza comune e, per l'altro, da (b) la considerazione del ruolo proprio della Corte costituzionale, che è *avant tout* il giudice chiamato ad annullare leggi contrastanti con la Costituzione.

Sotto il primo profilo, viene in precipuo rilievo la nozione di «diritto vivente», definibile come l'interpretazione del diritto scritto consolidatasi nella prassi applicativa.

In diverse circostanze, la Corte costituzionale ha constatato essa stessa la sussistenza di una uniformità di giurisprudenza idonea a dimostrare l'esistenza di un «diritto vivente».

Così è stato, ad esempio, nell'ordinanza n. 54, in cui il diritto vivente è stato dedotto da «numerose pronunce della Corte di cassazione», confermate da una recente sentenza delle sezioni unite penali, oppure nell'ordinanza n. 427, nella quale l'individuazione del diritto vivente ha condotto a censurare l'operato del giudice *a quo*, che aveva omesso di riferirvisi onde assolvere «il compito di effettuare una lettura della norma conforme alla Costituzione».

Alcune decisioni hanno - espressamente o meno - suffragato l'individuazione del diritto vivente operata dal giudice rimettente (sentenza n. 283 ed ordinanza n. 188), mentre altre decisioni hanno smentito quanto prospettato nell'ordinanza di rinvio, sia nel senso di escludere l'incidenza del diritto vivente sulla fattispecie oggetto del giudizio principale (sentenza n. 480), sia nel senso di negare l'esistenza stessa di un orientamento giurisprudenziale sufficientemente consolidato. A tale ultimo riguardo, se la rintracciabilità di un orientamento della giurisprudenza di legittimità divergente rispetto a quello prevalente impedisce radicalmente la configurabilità di un diritto vivente (ordinanze numeri 58 e 332), alla stessa stregua di quanto constatabile in presenza di «diverse, contrarie soluzioni della giurisprudenza di merito» (ordinanza n. 452), a testimoniare l'inesistenza di un diritto vivente può essere sufficiente anche una recente decisione della Corte di cassazione (sentenza n. 460). Parzialmente differente è il caso della sentenza n. 408, che ha escluso l'esistenza del «diritto vivente» invocato dalla Avvocatura dello Stato per fondare una eccezione di irrilevanza della questione.

Con riferimento ai profili ora in esame, la decisione più importante dell'anno, per il tema affrontato oltre che per la vicenda nella quale si è inserita, è comunque la sentenza n. 299. Con essa si è compiuto un passo decisivo nella evoluzione della disciplina del computo dei periodi di custodia cautelare, in merito alla quale, nel recente passato, «la Corte costituzionale ha applicato il principio di astenersi dal pronunciare una dichiarazione di illegittimità sin dove è stato possibile prospettare una interpretazione della nonna censurata conforme a Costituzione, anche al fine di evitare il formarsi di lacune nel sistema, particolarmente critiche quando la disciplina censurata riguarda la libertà personale».

Alla luce di ciò, «la Corte ha [...] pronunciato la sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, ed ha poi confermato la scelta della via interpretativa dopo i primi interventi delle sezioni unite della Cassazione, sollecitate a dirimere i contrasti insorti in materia tra le diverse sezioni, sino a quando la Corte di cassazione a sezioni unite ha confermato con particolare forza il proprio indirizzo interpretativo nella sentenza n. 23016 del 2004». A seguito di tali decisioni e, in particolare, di quest'ultima sentenza, alla Corte costituzionale si è imposta la constatazione che «l'indirizzo delle sezioni unite [dovesse] ritenersi oramai consolidato, si da costituire diritto vivente, rispetto al quale non [era quo] più proponibili decisioni interpretative». L'impossibilità di prospettare ulteriormente soluzioni volte a rendere la disciplina censurata conforme a Costituzione ha reso indefettibile una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantisca *quo* il rispetto dei principi sanciti nella Carta costituzionale.

b) Per quanto concerne i rapporti che sussistono tra l'attività interpretativa dei giudici comuni e la funzione che la Corte costituzionale ricopre nel sistema, deve evidenziarsi che (il coadiuvare *ne*) la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non può tradursi in una sorta di «tutela».

Ciò è reso evidente dal costante rifiuto della Corte di assecondare richieste volte ad ottenere un avallo all'interpretazione che il giudice *a quo* ritenga di dover dare (ordinanze numeri 112, 115 e 211) o addirittura richieste dirette a sollecitare la Corte a dirimere contrasti interpretativi, per i quali sono altre le sedi istituzionalmente idonee (ordinanza n. 89).

Alla stregua delle asserzioni sopra scritte, attesa la brevità del testo normativo, del quale si denuncia l'illegittimità costituzionale, il tentativo su descritto si riduce, ad avviso del giudicante, alla verifica se la locuzione «il presente decreto» possa riferirsi ai decreti ministeriali futuri di determinazione dei parametri liquidatori delle spese giudiziali.

Ma l'aggettivo «presente» esclude in partenza siffatta interpretazione.



In buona sostanza, trattasi d'una "missione impossibile": "il presente decreto" cit. altro non può che essere il decreto legge convertito e modificato n. 1 del 2012.

8. — *L'utilità decisoria di rito e di merito e la sospensione necessaria del processo.*

Si tratta d'un ulteriore presupposto d'ammissibilità della delibazione da parte del giudice delle leggi in oggetto dell'ordinanza di rimessione pronunciata dal giudice *a quo*: essa individua come senza la certificazione della Consulta circa la legittimità costituzionale o meno delle disposizioni di legge, sulle quali grava la convinzione del giudice adito circa la probabile difformità di esse dalle norme e dai principi della Costituzione, la decisione eventualmente presa possa non possa che, con molta probabilità, esulare all'applicazione del principio del "giusto processo" in senso sostanziale alla fattispecie divisata, che, qui, concerne la "ingiusta" quantificazione delle spese processuali.

Codesto aspetto è sottolineato dalla Corte costituzionale medesima nella motivazione della sentenza 15 dicembre 2009 - 25/28 gennaio 2010, n. 26, con cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'art. 669-*quinquies* dello stesso codice ai provvedimenti di cui all'art. 696-*bis* ss. cod. proc. civ., impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito, finisce con l'annoverare tra i procedimenti cautelare anche i cosiddetti accertamenti tecnici preventivi, sia ante causam, sia endoprocessuali.

Scrivono l'estensore Criscuolo: "Si deve condividere la conclusione alla quale è pervenuto il giudice *a quo*, secondo cui il dettato dell'art. 669 *quaterdecies* c. p. c. non consente una interpretazione diversa da quella da lui adottata. Come questa Corte ha già osservato, l'univoco tenore della nonna segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 219 del 2008, punto 4 del Considerato in diritto) " : ciò rivela l'indispensabile utilità di quest'ultimo ai fini decisori di rito e di merito (Francesco De Santis).

Codesta indispensabile utilità impone la sospensione necessaria del giudizio *a quo*, ex art. 23, della legge n. 87 del 1953.

I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Francesco Felicetti, relatore ed estensore Cons. dott. Nicola Cerrato).

1. - L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, 2° comma, c.p.c., potrebbero essere chiamate a pronunciarsi, in via generale, sui rapporti intercorrenti tra l'art. 295 c.p.c. e l'art. 337, 2° comma, c.p.c., ossia sul rispettivo ambito di applicabilità e sui relativi presupposti di operatività, nonché, in via particolare, se vada disposta la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. quando la causa pregiudiziale pendente in grado di appello attiene alla materia dello stato delle persone, dal momento che l'accertamento deve essere compiuto con sentenza passata in giudicato.

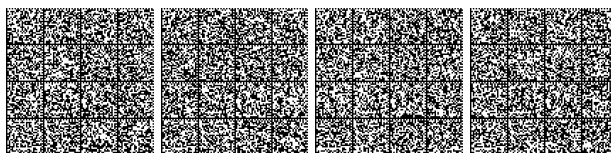
Il tema dei rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 c.p.c. e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c. è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina soprattutto negli anni ottanta, allorché le due disposizioni sono state esaminate congiuntamente al fine di meglio precisarne la rispettiva portata.

E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza: sia l'art. 295 sia l'art. 337, 2° comma, fanno capo ad uno stesso fenomeno: la pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo cui l'art. 337, 2° comma, riguarderebbe invece quei casi nei quali la sentenza è invocata per la sua autorità logica o «efficacia di mero fatto», quale precedente non vincolante (2), non può condividersi perché la norma non fa riferimento all'autorità meramente logica della sentenza, e ciò sia perché altrimenti si finirebbe per attribuire alla sentenza invocata effetti che la stessa neppure ha quando è passata in giudicato, sia perché la sospensione sarebbe del tutto inutile, non potendo il giudice essere vincolato dal provvedimento emesso.

Riportate le due disposizioni all'interno di uno stesso campo bisogna verificare quando le stesse trova *quo* applicazione, tenendo presente che la sospensione ex art. 295 è necessaria e dura fino al passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale (art. 297 c.p.c.) e che quella ex art. 337, 2° comma, è discrezionale e dura fino alla pronuncia della sentenza.

In dottrina e in giurisprudenza sono state proposte almeno tre diverse ipotesi di coordinamento. Una prima ipotesi afferma che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre in due ipotesi:

a) quando pendono due giudizi, fra loro in relazione di pregiudizialità, non è possibile la loro riunione e sul rapporto pregiudiziale non è stata ancora pronunciata sentenza;



b) quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea.

La sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando pendono due giudizi fra loro in relazione di pregiudizialità e sul rapporto pregiudiziale è già stata pronunciata sentenza, anche non passata in giudicato, sicché la norma ricordata fa riferimento a tutte le impugnazioni sia ordinarie sia straordinarie.

Una seconda ipotesi sostiene che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre sempre in due ipotesi:

A) Nella prima quando pendono contemporaneamente due giudizi, anche in diverso grado, fra loro in relazione di pregiudizialità e non è possibile la loro riunione;

B) Nella seconda quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea; (-) la sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Una terza ipotesi riporta la sospensione ex art. 295 solo alla fattispecie disciplinata dall'art. 34 c.p.c., ossia allorché il giudice viene a trovarsi nell'impossibilità di decidere la controversia perché è sorta una questione pregiudiziale che o a seguito di domanda di parte o per legge deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle due controversie. La sospensione ex art. 337, 2° comma, viene riferita 'ipotesi in cui nel corso del processo è invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Per quanto riguarda la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, secondo comma, c.p.c. questa opera allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, che ha deciso sul rapporto pregiudiziale, e tale sentenza è impugnata in via straordinaria.

Questa lettura trova non poche conferme, a prescindere dal dato letterale del termine utilizzato, «autorità di una sentenza».

In primo luogo la norma esaminata trova i suoi precedenti negli art. 504 e 515 del codice di rito del 1865, che prevedeva *quo* appunto la sospensione discrezionale allorché nel corso del processo veniva invocata l'autorità di una sentenza impugnata per revocazione e per opposizione di terzo, ossia due impugnazioni straordinarie. Queste due norme, nel passaggio al nuovo codice di rito, sono state fuse nel 2° comma dell'art. 337.

In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

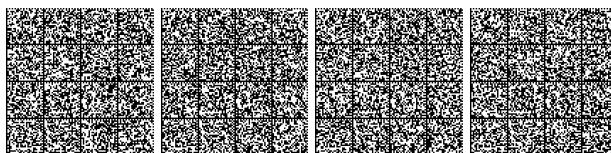
L'art. 337, 2° comma, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito dell'impugnazione.

Questa alternativa ricorre solo se la sentenza che viene invocata è già passata in giudicato, perché solo questa, avendo deciso un rapporto pregiudiziale, vincola il giudice dinanzi al quale quella sentenza è invocata. Ma se la sentenza non è passata in giudicato, il giudice che deve decidere il rapporto pregiudiziale può anche procedere oltre nella causa senza essere vincolato a quella sentenza.

In terzo luogo l'art. 297 c.p.c. ricollega la cessazione della causa della sospensione ex art. 295 al passaggio in giudicato della sentenza sul rapporto pregiudiziale e non alla pronuncia della sentenza di primo grado, e non distingue a seconda che la sospensione sia stata dichiarata quando era già stata oppure non era ancora stata pronunciata una decisione nel processo pregiudiziale.

In conclusione, la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, 2° comma, può essere disposta allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato che viene impugnata in via straordinaria (revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, ed ex art. 397 c.p.c.; opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.; impugnazione del contumace involontario ex art. 327, 2° comma, c.p.c.).

Per quel che riguarda la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., bisogna sottolineare che in questi ultimi anni si sono affermate interpretazioni che tendono a ridurre sempre più il suo campo di operatività, ponendo in risalto beni sicuramente più importanti della astratta esigenza di garantire l'uniformità delle decisioni, come il diritto di difesa, l'effettività della tutela giurisdizionale, la ragionevole durata del processo. In numerose pronunce la Cassazione non solo esplicitamente riconosce il «disfavore» mostrato dal legislatore nei confronti della sospensione del processo civile, ma inoltre sottopone ad una lettura restrittiva le norme che contemplano *quo* la sospensione del processo.



Limitandoci alle decisioni concernenti la sospensione necessaria si ricorda Cass. n. 10766/2002, nella quale il Supremo collegio pone in evidenza «come un'interpretazione diretta ad estendere in via interpretativa i casi di sospensione necessaria al di fuori delle ipotesi tipiche, espressamente previste dalla legge, possa determinare una lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ed in special modo del principio di uguaglianza (art. 3, 1° comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1° comma, Cost.), ed infine del diritto ad una “ragionevole” durata del processo (art. 111, 1° comma, Cost.)»: tanto da affermare che «sulla base dello scrutinio delle innovazioni legislative e degli arresti giurisprudenziali e dottrinari in materia è dato desumere, quindi, che una lettura dell'art. 295 c.p.c. non possa, per le considerazioni svolte, legittimare - in nome della *ratio* a tale norma sottesa - opzioni ermeneutiche dirette ad ampliare l'ambito applicativo» (9). Oppure Cass. 3105/02 per la quale «costituisce dunque dovere del giudice, tutte le volte che sia possibile, privilegiare strumenti alternativi alla sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.» (10). O ancora Cass. 24859/06, che sottolinea che «l'esigenza di evitare giudicati ingiusti» «non rappresenta un valore costituzionale (Corte cost. 31/98, Foro it., 1999, I, 1419), a differenza del principio della ragionevole durata del processo ...».

Si tratta di affermazioni di estremo interesse perché dimostra *quo* che la Cassazione è ben consapevole dell'estrema pericolosità dell'istituto della sospensione.

Ciò posto, non si può escludere che la sospensione ex art. 295 possa trovare applicazione in caso di contemporanea pendenza, davanti a giudici differenti o allo stesso giudice, di due processi aventi ad oggetto rapporti giuridici sostanziali tra loro in relazione di pregiudizialità.

Infatti non solo l'art. 295 non fa alcun riferimento alla pendenza di un diverso processo (a differenza dell'art. 337, 2° comma, c.p.c.) o all'esistenza di una relazione tra rapporti giuridici sostanziali, ma anche e soprattutto perché la mera contemporanea pendenza di un altro processo non è di per sé sufficiente a privare il giudice del potere-dovere di conoscere incidenter tantum le questioni pregiudiziali che si presenta *quo* nel corso del processo.

Allorché si verifica una siffatta situazione il giudice o dispone la riunione o prosegue nel giudizio, conoscendo incidenter tantum la questione pregiudiziale, sicché i due processi procedono in via autonoma e separata.

Gli art. 40 e 274 c.p.c., infatti, escludendo che la riunione possa essere disposta quando essa può determinare un rallentamento delle cause, non possono prevedere come alternativa la sospensione del processo sul rapporto pregiudicato: «È un controsenso pretendere che nelle ipotesi in cui» l'art. 40 «esclude la riunione giust'appunto per evitare che le due cause subisca *quo* un rallentamento, si debba applicare l'art. 295, che non accelera la pregiudiziale e che addirittura impone una lunghissima paralisi della dipendente. E il controsenso s'ingigantisce se si pensa di dover applicare l'art. 295 pur quando la dipendente si trova in appello e la pregiudiziale davanti ad altro giudice all'inizio del primo grado».

D'altra parte gli art. 103 e 104 c.p.c. contempla *quo* che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli art. 40, 274, 103, 2° comma, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c. costituiscono la migliore dimostrazione che la priorità logica dei rapporti giuridici non comporta sempre ed in ogni caso la priorità cronologica dei relativi accertamenti.

E un fondamentale ruolo nella materia in esame è svolto dal principio — da sempre cardine nel nostro ordinamento - in base al quale il giudice conosce incidenter tantum le questioni pregiudiziali che si presenta *quo* nel corso del processo.

Un principio che troviamo affermato in tutti i settori del nostro ordinamento (art. 4 e 5, l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E; art. 2 e 75 c.p.p.; art. 7 e art. 39, decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546; art. 63, decreto legislativo n. 165 del 2001; art. 819 c.p.c.; art. 5, l. 31 maggio 1995 n. 218; art. 8 cod. proc. amm.), come riconosce la Cassazione e che porta ad affermare che l'art. 295, lungi dal disciplinare l'ipotesi della contemporanea pendenza di processi, fa riferimento ai casi in cui il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure incidenter tantum, la questione che si presenta nel corso del processo.

Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria ex art. 295 trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause o vi sia differente giurisdizione esclusiva non civile sulla materia del contendere.

L'art. 34 contempla due differenti ipotesi di trasformazione della questione in controversia pregiudiziale: l'istanza esplicita di una delle parti e la previsione legale.

Sta di fatto che l'art. 34 prevede che in caso di domanda di accertamento incidentale allorché su di essa non è competente il giudice adito, tutta la causa deve essere trasferita al «giudice superiore», con la conseguenza che l'art. 34 ammette l'istanza di parte solo quando è comunque possibile assicurare la trattazione simultanea dinanzi al giudice competente per la controversia pregiudiziale.



Peraltro, proprio l'esigenza costituzionale che il processo abbia una ragionevole durata porta ad escludere che le parti possa *quo* trasformare la questione in controversia pregiudiziale, dando vita alla sospensione del processo, allorché non è possibile la trattazione simultanea.

La questione sarà conosciuta *incidenter tantum* ed il diritto di difesa delle parti sarà garantito.

Ne deriva allora che la sospensione del processo ricorre solo quando l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale, ossia la trasformazione in «causa» di una «questione» pregiudiziale, è richiesto dalla legge (ad esempio nell'ipotesi disciplinata nell'art. 124 c.c. oppure quando sorge una questione di stato e capacità delle persone ovvero allorché sulla stessa fattispecie concreta sia stato anteriormente alla litispendenza civile chiamato a decidere un giudice appartenente ad un ordine giudiziario, dotato di giurisdizione esclusiva, come, appunto, la Corte costituzionale, un organo *quo* giudiziario sovranazionale o, soprattutto, il giudice penale competente). Il coordinamento dell'art. 295 e dell'art. 337, 2° comma, c.p.c., nella misura in cui circoscrive l'operatività della sospensione, che comporta di per sé comunque un diniego, sia pure temporaneo, di giustizia, si presenta più rispondente anche all'esigenza di assicurare la tutela dei diritti in un tempo ragionevole.

In questi ultimi tempi la Corte di tassazione ha letto diverse norme processuali alla luce del principio della ragionevole durata del processo, al punto da riscrivere lo stesso dato testuale (pensiamo per tutte alla interpretazione data all'art. 37 c.p.c.

Ebbene, proprio le norme sulla sospensione, che comporta *quo* un indubbio allungamento dei tempi del processo devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque in linea con i valori affermati nella nostra Carta costituzionale, come quello della ragionevole durata del processo. Tra l'esigenza di assicurare l'uniformità e l'armonia delle decisioni, che non è un valore costituzionale, e l'esigenza di pervenire alla decisione in tempi ragionevoli l'interprete non può non privilegiare la seconda esigenza.

D'altro canto è lo stesso giudice delle leggi che riconosce che l'esigenza di assicurare l'armonia e l'uniformità delle decisioni non è un valore costituzionale.

In una decisione di alcuni anni fa, sia pure resa con riferimento al processo tributario, la corte ha affermato la legittimità del sistema processuale tributario che limita la sospensione necessaria per pregiudizialità ad alcuni specifici e tassativi casi (querela di falso, questione di stato e capacità delle persone) e prevede la cognizione *incidenter tantum* per tutte le altre questioni pregiudiziali (art. 39, decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546).

Sottolinea la Corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario ... finalità in sé del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione della sospensione per pregiudizialità del processo tributario rappresenta una scelta del legislatore che, in quanto non lesiva del criterio di ragionevolezza, si sottrae al sindacato di legittimità costituzionale»; «la possibilità accordata al contribuente, alla stregua di una corretta interpretazione del sistema, di far valere nel processo pregiudicato - indipendentemente dal corso e dall'esito del giudizio pregiudiziale - tutte le sue difese, rende priva di fondamento la violazione del precetto costituzionale di cui all'art. 24, 2° comma, Cost.».

Non è questa sede, tuttavia, per affrontare la vexata questio del contrasto da anni vertente fra l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e le Sezioni Unite civili della S.C. in materia, il quale sembra sia stato risolto, almeno in tema di gravame al C.N.F. di provvedimento sanzionatorio d'avvocato, previamente sottoposto a processo penale, con l'allineamento del S.C. alla tesi propugnata dai giudici di Palazzo Spada.

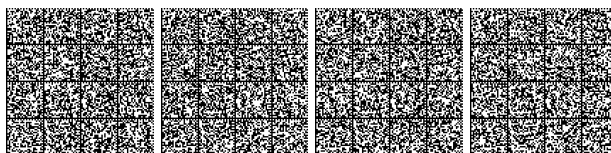
L'auspicio è che le sezioni unite contribuiscano *quo* a fare chiarezza in ordine ai rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c., fornendo una lettura che privilegi l'esigenza di assicurare la ragionevole durata dei processi, limitando così «il dovere di sospensione ex art. 295 c.p.c. ai casi in cui l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale (ovvero la trasformazione in “causa” di una “questione” pregiudiziale) sia richiesta dalla legge» (16). Una lettura che sarebbe peraltro in linea con le altre precedenti decisioni che le sezioni unite hanno offerto in tema di sospensione del processo in questi ultimi anni.

Resta *quo* chiaramente escluse dal vaglio delle Sezioni Unite civili quelle ipotesi nelle quali è la legge ad imporre la sospensione necessaria del processo in corso, come quella imposta dall'art. 23, della legge n. 87 del 1953, in materia di non manifesta infondatezza d'una questione di legittimità costituzionale in via incidentale insorta in un processo civile, penale, amministrativo, contabile o tributario.

Non importa, in tal caso, se la forma del provvedimento di rimessione sia una “sentenza”.

Lo confermano: Corte costituzionale, 15 luglio 2010, n. 256, pubblicata ed annotata su:

1. Foro amm. CDS 2010, 7-8, 1398 (s.m.);
2. Giur. cost. 2010, 4, 3106.



MASSIMA

Nei giudizi di legittimità costituzionale degli art. 30 e 33 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, censurati, in riferimento agli art. 49 e 51 cost., la circostanza che la questione sia stata promossa dal giudice “*a quo*” con sentenza e non con ordinanza non ne determina l’inammissibilità, in quanto, posto che nel sollevare la questione, il rimettente ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall’art. 23, l. 11 marzo 1953 n. 87 (sent. n. 151 del 2009).

Si rammenta che, secondo la giurisprudenza della Corte, promuovere la questione di legittimità costituzionale con sentenza, anziché con ordinanza, «non comporta la inammissibilità della questione, posto che, come si destana dalla lettura dei due atti di promovimento, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* - dopo la positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della stessa - ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte; sicché a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall’art. 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87» (sent. n. 151 del 2009).

Corte costituzionale, 08/05/2009, n. 151 - pubblicata ed annotata su Giur. cost. 2009, 3, 1656 (note di Manetti e Tripodina).

MASSIMA

Nel giudizio di legittimità costituzionale degli art. 14, commi 2 e 3, l. 19 febbraio 2004 n. 40, va disattesa l’eccezione di inammissibilità formulata sul rilievo che il rimettente ha sollevato le questioni con sentenza anziché con ordinanza. Invero, posto che il giudice “*a quo*” ha disposto la sospensione del giudizio principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, all’atto, pur formalmente definito “sentenza”, deve essere riconosciuta natura di ordinanza (sent. n. 452 del 1997).

Con riferimento all’intervento nel giudizio in via incidentale *cf.*: nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cf.*: sentt. nn. 393 del 2008, 38, 43, 94 e 100 del 2009.

Si rammenta che secondo la giurisprudenza della Corte, sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza anziché con ordinanza «non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dell’atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, si che a tale atto, anche se autoproclamantesi “sentenza”, deve essere riconosciuta natura di “ordinanza”, sostanzialmente conforme a quanto previsto dall’art. 23, della l. n. 87 del 1953 (sent. n. 452 del 1997)».

Sull’inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, per diletto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si legga *quo* i richiami contenuti nella nota all’ordinanza n. 113 del 2009 (*cf.*, *ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 e le sentenze nn. 125, 127, 133, 135, 138 e 146 del 2009).

Sui problemi e i profili della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, *cf.*: i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cf.*: le pronunce nn. 41, 47, 48, 68, 69, 80 e 118 del 2008, 39, 46, 58, 64, 71, 77, 82, 90, 91 e 95 del 2009.

Si ricorda, altresì, che «ai fini dell’ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un’ autorità giurisdizionale, è necessario, fra l’altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale».

Si rappresenta, inoltre, che è ammessa la possibilità «che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sent. n. 161 del 2008 e ordd. nn. 393 del 2008 e 25 del 2006)».

In tema di controllo sulla ragionevolezza, parlano chiaro le sentenze n. 11 del 2008, a cui adde: le sentenze nn. 18, 27, 41, 70, 72, 92, 96, 102, 120, 139, 167, 169, 170, 182, 202, 204, 219, 241, 254, 258, 288, 298, 305, 306, 309, 324, 338, 364, 377, 399, 401, 424, 448 del 2008, 23, 24, 27, 32, 33, 40, 55, 87, 94, 109, 121 e 140 del 2009.



Sulla tutela della salute, *cfr.* i richiami contenuti nella nota alla sentenza n. 134 del 2006 (a cui adde: le sentenze n. 343 del 2006, nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007; 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008; 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili.

Infine, si precisa che il giudicante non ignora affatto le statuizioni parametrali dell'art. 6, del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato nella G. U. - Serie Generale - 21 ottobre 1994, n. 247), recante il "Regolamento d'approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati [ed ai procuratori legali: categoria professionale abolita per effetto degli articoli 1 e 3 della legge 24 febbraio 2007, n. 27] per le prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e quelle stragiudiziali", riprodotte integralmente nel decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie Generale - 18 maggio 2004, n. 115), in applicazione degli articoli 57, 61 e 64, del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, istitutivi, appunto, del "sistema ordinistico", come insegna la recentissima sentenza della II Sezione civile della Cassazione 2 marzo 2012, n. 3889 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Olindo Schettino, relatore ed estensore Cons. dott. Cesare Antonio Proto - P.M. S.P.G. dott. Rosario Giovanni Russo: conclusioni conformi), sulla scorta della ben nota pronuncia del S.C. 31 maggio 2010, n. 13229, secondo cui l'art. 6 della T.F. approvata con decreto ministeriale ult. cit., al primo comma, stabilisce che nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente il valore della causa è determinato a norma del c.p.c. (ossia con riferimento alla domanda nel momento in cui la stessa è proposta, tenuto conto del richiamo di cui agli artt. 10 e 14), ma i successivi commi secondo e quarto, nella liquidazione degli onorari a carico del cliente introducono un criterio correttivo per il quale ai sensi del primo capoverso si prescrive che "nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile"; ai sensi del terzo capoverso "Nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti".

Il secondo comma introduce, quindi, il principio di adeguatezza e di proporzionalità degli onorari rispetto all'attività prestata dal legale: tale principio costituisce la regola generale nella liquidazione degli onorari e, perciò, trova applicazione anche per quanto riguarda gli onorari a carico del soccombente quando non vi sia coincidenza fra il disputatum e il decisum (Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza n. 19014/2007).

Questa Corte - scrive l'estensore della cit. sentenza del 2012 - ha già affermato il principio, al quale qui deve darsi continuità, per il quale nel caso di liquidazione degli onorari a carico del cliente, il giudice di merito deve stabilire, tenuto conto dell'attività difensiva del legale e delle peculiarità del caso specifico, se l'importo oggetto della domanda possa costituire un parametro di riferimento idoneo ovvero se lo stesso si riveli del tutto inadeguato rispetto all'effettivo valore della controversia, come nel caso in cui il legale abbia esagerato in modo assolutamente ingiustificato la misura della pretesa azionata in evidente sproporzione rispetto a quanto poi attribuito alla parte assistita, perché in tali casi - a prescindere dai profili di responsabilità ascrivibili al professionista - il compenso preteso alla stregua della relativa tariffa non può essere considerato corrispettivo della prestazione espletata stante la sua obiettiva inadeguatezza rispetto alla attività svolta (Cass. 31/5/2010 n. 13229).

Nel caso di specie e nella sentenza impugnata il giudice *a quo* ha reso una pronuncia in linea con il suddetto principio, avendo osservato che occorre fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del c.p.c. e che, in concreto, il valore effettivo era inferiore perché non poteva tenersi conto della richiesta di condanna al maggior danno da ritardo nell'adempimento che non aveva ricevuto dimostrazione.

La dedotta violazione degli articoli da 57 a 61 e 64, della legge professionale del 1934 non sussiste in quanto le suddette norme fissa *quo* i criteri generali per la liquidazione e, in particolare l'art. 57 stabilisce che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del Consiglio nazionale forense.

Sebbene, tuttavia, la regola generale testè descritta non appaia abrogata dai commi 1° e 5°, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, essa non sostituisce le "tariffe forensi" abrogate, a cui si riferisce esplicitamente l'art. 6 del dm. cit., né tiene luogo temporaneamente dei parametri, da introdurre con il decreto ministeriale evocato sia dal decreto legge, sia dalla legge di conversione di esso con modificazioni ultimi cit., perché, appunto, norma criteriologica generale, non conformativa di dettaglio: *lex generalis in legem specialem non mutat* (Guglielmo Durante).

Scriva su Altalex Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31 maggio 2010, n. 13229:

In definitiva, alla determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione degli onorari è dedicato l'art. 6 delle Tariffe Forensi e, con la sentenza n. 13229 del 31 maggio 2010, la Corte di Cassazione si preoccupa proprio di fare chiarezza sull'interpretazione di tale disposizione.



L'art. 6 del decreto ministeriale 8 aprile 2004 distingue due casi, per ciascuna dei quali fissa un distinto criterio.

Il primo caso, previsto dal primo comma della disposizione, riguarda l'ipotesi di liquidazione degli onorari da porre a carico della controparte soccombente: qui, viene enunciato il principio generale in virtù del quale "il valore della causa è determinato a norma del Codice di Procedura Civile".

Il secondo caso, invece, riguarda l'ipotesi in cui si tratti di liquidare gli onorari da porsi a carico del cliente e non della controparte soccombente.

Il secondo comma dell'art. 6, per tale evenienza, prevede che "può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del Codice di Procedura Civile".

Il successivo quarto comma specifica ulteriormente che "per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi perseguiti dalle parti".

In termini generali, il principio enunciato dalla norma è che, per gli onorari destinati a gravare a carico del cliente, in sede di determinazione del valore della controversia, il dato concreto e reale deve prevalere sull'elemento formale e presuntivo.

Ciò, in particolare, nell'ipotesi in cui il valore desumibile dall'applicazione dei criteri "formali" dettati dal codice di procedura civile sia "manifestamente diverso" da quello effettivo, individuato valutando gli interessi concreti delle parti in causa.

Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione "manifestamente diverso", a cui fa ricorso l'art. 6 delle "Tariffe Forensi".

Nella sentenza in commento, i Giudici di Piazza Cavour, hanno ritenuto doveroso superare quello che abbiamo definito "criterio formale" di determinazione del valore a favore del "criterio sostanziale", nel caso in cui emerga una sproporzione evidente inter *petitum et decisum*, ossia allorché vi sia una sproporzione evidente tra quanto richiesto dalla parte e quanto, poi, sia effettivamente assegnato con la decisione.

È interessante rilevare che le locuzioni "sproporzione evidente" e "manifestamente diverso" denota *quo* concetti che non postula *quo* necessariamente una sproporzione eccessiva ma, più semplicemente, una differenza oggettivamente riscontrabile.

In effetti, dunque, la diversità tra valore effettivo e valore presunto della controversia è manifesta e, quindi, rilevante ai fini della determinazione "a ribasso" dello scaglione da applicare nella determinazione degli onorari da porre a carico del cliente, tutte le volte in cui la quantificazione della pretesa azionata (si pensi, soprattutto, alla richiesta di risarcimento danni) sia ingiustificata, ossia il risultato di un'operazione non ancorata ad alcun parametro, oggettivo o anche solo equitativo, compiuta arbitrariamente dall'avvocato".

Ecco spiegati i vani tentativi e le acrobatiche elucubrazioni interpretative degli addetti ai lavori, a cui si è assistito finora nel corrente anno.

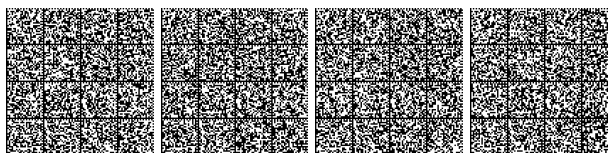
P.Q.M.

Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss. della legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87; 183 ss., 190, 281 quater s., 278, 279, 295 c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c.;

Solleva d'ufficio la non manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni, di cui all'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27, in oggetto del seguente testo normativo: — «3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali» per i seguenti motivi:

I. Che tale testo normativo risulta inesistente nel decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni ed integrazioni, dalla legge testé cit., e che, pertanto, trattandosi di norma di legge innovativa dell'ordinamento giuridico, entrata in vigore esattamente allorché pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie Generale - 24 marzo 2012 n. 71, stabilisce l'ultrattività delle abrogate tariffe professionali relative alle sole spese processuali, con decorrenza retroattiva dalla data d'entrata in vigore del decreto legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie Generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in violazione degli articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.;

II. Che, avendo i commi 1 e 5 del decreto legge, esattamente riprodotti nella legge di conversione, entrambi identificati nel testo che precede del presente dispositivo, abrogato ex professo le norme di rinvio recettizio, di cui al



decreto ministeriale di determinazione delle su ripetute tariffe, già contenute negli articoli 60 ss. e 64 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G. U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante “Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]” e pubblicata nella G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d’accompagnamento, l’ultrattività suddetta di tali tariffe giudiziali si palesa impossibile, irragionevole ed inesistente ed, perciò, ineostituzionale per violazione dei medesimi articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.

Sospende per l’effetto, il processo in corso.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che a cura della Cancelleria l’ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi.

Così provveduto in Nocera Inferiore (SA), 30 aprile 2012

Il giudice monocratico: DE GIACOMO

13C00222

N. 140

Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da Tagliamonte Sabato contro il Comune di Scafati

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall’art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l’inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all’art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

IL TRIBUNALE

All’esito dell’udienza di precisazione delle conclusioni, tenutasi in data 23 novembre 2011 e della scadenza dei termini massimi, contemplati dagli articoli 190, 281-*quater* s. c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d’attuazione e transitorie del c.p.c., nel procedimento contenzioso R.G.A.C.C. n. 3379/2007 vertente tra Tagliamonte Sabato e Comune di Scafati in persona del sindaco e legale rappresentante p.t. in carica, rappresentati e difesi come in atti;

Sciolta la riserva che precede;

Letti gli atti processuali;

Ha pronunciato la sotto estesa ordinanza di sollevazione d’ufficio della questione non manifestamente infondata d’illegittimità costituzionale dell’art. 9, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012, n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di



conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012, n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in applicazione delle disposizioni, di cui:

1. All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata sulla G. U., 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale", che recita: "La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione";

2. All'art. 23, secondo capoverso o terzo comma, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, pubblicata sulla G. U. 14 marzo 1953, n. 62, il cui testo normativo integrale recita: "Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziata da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate. L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere *a)* e *b)* del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato.

MOTIVAZIONE

Ad avviso del giudicante la controversia non può essere decisa allo stato degli atti.

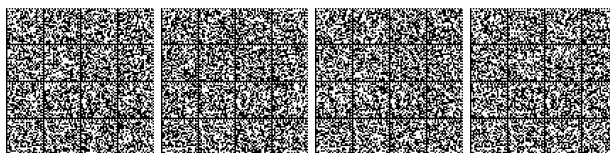
Ed, invero, questo giudice nutre seri dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012, n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012, n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in oggetto del seguente testo normativo.

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al cumula 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto (*).

La retroattività evidente della norma testé cit., inesistente nel decreto-legge convertito e volta a disporre l'ultrattività delle sole tariffe giudiziarie dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo, va sottoposta al vaglio preliminare della Consulta, dacché, essendo il giudice obbligato a liquidare le spese processuali, ove mai le disposizioni cit. fossero dichiarate incostituzionali, non potrebbe procedervi, ricreandosi quel "vuoto normativo" ammesso dallo stesso Ministro della Giustizia nell'intervista del 7 febbraio u.s. - successiva all'intervento parlamentare "ex art. 2233 c.c." del 31 gennaio precedente - per cui sono state varate le "norme transitorie" retroattive prefate.

1. Premessa.

È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012, n. 19 ed entrato in vigore in pari data), sull'abolizione delle tariffe professionali, ritenendo che le nuove previsioni si pongono in contrasto con il principio costituzionale della



ragionevolezza della legge, nella parte in cui non prevedono la disciplina transitoria limitata al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della norme e l'adozione da parte del Ministro competente di nuovi parametri per le liquidazioni giudiziali.

Come sottolineato nell'ordinanza di rimessione della questione, il problema si pone proprio con riguardo alle liquidazioni da parte di un organo giurisdizionale, per le quali solamente il cd. decreto «Cresci Italia», dopo aver disposto l'abolizione di tutte le tariffe, minime e massime, ha previsto che il compenso del professionista va determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro della giustizia.

Il cit decreto-legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativo che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

La questione ha aperto la strada a differenti correnti interpretative all'interno della stessa magistratura e se alcuni hanno ipotizzato, in assenza di parametri determinati, il ricorso all'equità da parte del giudice, altri hanno invece rilevato come l'equità giudiziale possa essere esercitata per determinare l'ammontare preciso degli onorari di difesa solo dopo l'adozione di appositi parametri da parte del Ministero, non anche prima, individuando autonomamente i criteri della liquidazione. Né, come ancora riportato nell'ordinanza di rimessione, potrebbe sostenersi, nella vacanza del provvedimento, l'applicazione ultrattiva delle tariffe ormai abrogate, vigendo in materia di norme processuali il principio del "*tempus regit actum*", per cui si impone l'applicazione delle leggi vigenti, e dunque del decreto-legge n. 1/2012, regolarmente entrato in vigore il 24 gennaio scorso. Il fenomeno non è nuovo nell'ordinamento giuridico nazionale, ma non si è mai verificato in dimensioni di questa portata, perché:

A) Il decreto-legge n. 1 del 2012 ha sostituito un apparato tariffario con un sistema parametrico, affatto sconosciuto;

B) In passato ogni intervento legislativo è stato accompagnato da un decreto ministeriale contemporaneo e contestuale di determinazione delle tariffe professionali.

Infatti, l'attuale testo unico sulle spese di giustizia, assicurando, a mezzo della previsione di cui agli articoli da 49 a 56, 275 e 299, 301 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 155, la permanenza in vigore dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319, è stato preceduto dal decreto ministeriale 30 maggio 2002 - stessa data del d.P.R. testé cit. pubblicato sulla G. U. in pari data n. 182, mentre il testo unico pure testé cit. è stato pubblicato sul Supplemento ordinario n. 126/L alla G. U. seguente 15 giugno 2002, n. 139.

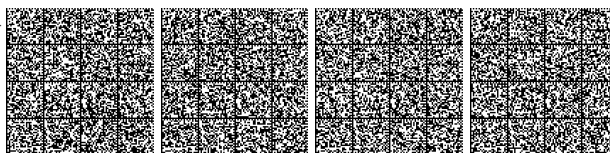
Nel caso di specie, invece, l'Italia è stata condannata nel 2011 dalla Commissione dell'U.E. al pagamento di € 500.000,00 (Euro cinquecentomila) al giorno dal 31 gennaio 2012 se non si fosse adeguata alla liberalizzazione dei corrispettivi nei contratti di prestazione professionale intellettuale, stabiliti dall'art. 2233 c.c., e delle spese di giustizia (e stragiudiziali, arbitrali ed amministrative connesse a liti in potenza od in atto coinvolgenti due o più parti), fissate, per gli avvocati, dal decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127, pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla G. U. 18 maggio 2004, n. 115, a titolo integrativo del rinvio recettizio, che si legge nell'art. 64, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato nella G. U. 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata sulla G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 (ma ora abrogato dalle disposizioni, di cui ai commi 1 e 5 del 24 gennaio 2012, n. 1 [pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012, n. 19 ed entrato in vigore in pari data], convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 [pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012, n. 71 ed entrata in vigore in pari data]).

Le spese di giustizia, per gli altri professionisti ausiliari erano state finora salvaguardate dal combinato disposto degli articoli 50 e 275 del cit. d. P. R. n. 115/2002.

Il legislatore italiano ha dovuto, quindi, rimediare senza indugio né dilazione alcuna alla situazione, derivante dalla sanzione comminata, intervenendo con la massima urgenza prima della scadenza del cit. *dies a quo* d'irrogazione: l'unico strumento possibile in materia era, logicamente, un decreto legge.

Il Tribunale di Cosenza, pertanto, ritenendo di non avere riferimenti tramativi utilizzabili per la liquidazione delle spese processuali nel giudizio innanzi a lui pendente, ha sospeso la decisione relativa alla determinazione di tali spese e ha chiamato la Corte costituzionale a giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del cit. decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, laddove le disposizioni, ivi previste, non prevedono alcuna disciplina transitoria per il tempo che va dall'abolizione delle tariffe all'entrata in vigore dei nuovi parametri che il Ministero dovrà fissare.

Ex intervallo, a giudizio di questo tribunale, l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge, già fulminato di denuncia d'incostituzionalità in oggetto del testo normativo del comma 1° (e 2°) cit., non ha affatto migliorato la situazione.



Ed, invero, l'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012, n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - 24 gennaio 2012, n. 19 ed entrato in vigore in pari data), dispone quanto segue:

«Art. 9. (*Disposizioni sulle professioni regolamentate*). — 1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del ministro vigilante, da adottarsi nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali.

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

6. La durata del tirocinio previsto per l'accesso alle professioni regolamentate non può essere superiore a diciotto mesi e, per i primi sei mesi, può essere svolto, in presenza di un'apposita convenzione quadro stipulata tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro dell'istruzione, università e ricerca, in concomitanza col corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica. Analoghe convenzioni possono essere stipulate tra i Consigli nazionali degli ordini e il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione per lo svolgimento del tirocinio presso pubbliche amministrazioni, all'esito del corso di laurea. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle professioni sanitarie, per le quali resta confermata la normativa vigente.

7. All'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea, nel primo periodo, dopo la parola "regolamentate" sono inserite le seguenti: "secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari";

b) alla lettera c), il secondo, terzo e quarto periodo sono soppressi;

c) la lettera d) è abrogata.

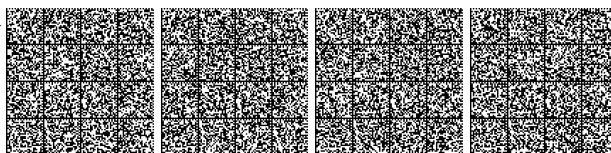
8. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.».

Il testo normativo testé riportato non risulta abbia soltanto ed unicamente convertito il decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, cit., ma contiene disposizioni normative aventi forza di legge estranee al testo originario del decreto-legge convertito, tra cui segnatamente il terzo comma, che stabilisce:

«3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

Esse vanno lette - secondo i ben noti principi dell'interpretazione sistematica delle norme di legge e dei contratti, di cui agli articoli 12 delle preleggi al codice civile e 1362 ss. dello stesso c.c. - in combinato disposto con le altre seguenti statuizioni normative del decreto-legge ult. cit., assolutamente lasciate intatte e, perciò, non modificate dalla legge di conversione in parola:

1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.



5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

2. *La norma legislativa ritenuta incostituzionale.*

Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012, n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012, n. 19 ed entrato in vigore in pari data), e recita:

«3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

A giudizio dello scrivente, in combinato disposto con le disposizioni, di cui al primo e quinto comma dell'art. 9 cit, tale norma, contenuta esclusivamente nella legge di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni non retroattive, 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012, n. 71 ed entrata in vigore in pari data), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012, n. 19 ed entrato in vigore in pari data), si palesa incostituzionale, in quanto fissa la decorrenza dell'ultrattività o continuazione applicativa delle tariffe professionali abrogate non dalla data d'entrata in vigore della legge di conversione — il 24 marzo 2012 — ma dalla data d'entrata in vigore del “presente decreto” che altro non può essere se non il decreto legge n. 1 del 2012.

Infatti, il testo normativo statuisce che “le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali...”.

Ne consegue che le sole nonne “transitorie” del comma terzo dell'art. 9 - così come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ma inesistenti nel decreto-legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 - impongono la retrotrazione effettuale o retroattività della decorrenza dell'ultrattività appena illustrata delle tariffe professionali abrogate, alla data d'entrata in vigore del decreto-legge in parola.

In pratica, con le suddette norme “integrative”, il legislatore, in sede di conversione del decreto-legge su ripetuto, ha realizzato, con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento giudiziario, incidendo in modo irragionevole sul «legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 236 del 2009).

Siffatta decorrenza retroattiva si manifesta, a tacer d'altro, con cristallina evidenza, affatto incostituzionale, secondo l'insegnamento della stessa Consulta, di cui alla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78 (Presidente il Prof dott. Antonio Quaranta, relatore ed estensore l'ex collega Pres. di sez. Cass. Cons. dott. Alessandro Criscuolo) che si riporta nel testo che procede nella sola motivazione in punto di diritto.

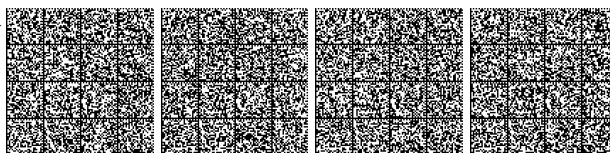
Fermo il punto che alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare l'attuale “diritto vivente”, si deve osservare che, come questa Corte ha già affermato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 26 del 2010, punto 2, del Considerato in diritto; sentenza n. 219 del 2008, punto 4, del Considerato in diritto).

Nel caso in esame, il dettato della norma è, per l'appunto, univoco.

Nel primo periodo essa stabilisce che, in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (il richiamo è all'art. 1852 cod. civ.), l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il principio è da intendere riferito a tutti i diritti nascenti dall'annotazione in conto, in assenza di qualsiasi distinzione da parte del legislatore). Il secondo periodo dispone che, in ogni caso, non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 225 del 2010; ed anche questa disposizione normativa è chiara nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 disposizioni sulla legge in generale), che è quello di rendere non ripetibili gli importi già versati (evidentemente, nel quadro del rapporto menzionato nel primo periodo) alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

La questione è fondata.



L'art. 2935 cod. civ. stabilisce che «La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Si tratta di una norma di carattere generale, dalla quale si evince che presupposto della prescrizione è il mancato esercizio del diritto da parte del suo titolare. La formula elastica usata dal legislatore si spiega con l'esigenza di adattarla alle concrete modalità dei molteplici rapporti dai quali i diritti soggetti a prescrizione nascono.

Il principio posto dal citato articolo, peraltro, vale quando manchi una specifica statuizione legislativa sulla decorrenza della prescrizione. Infatti, sia nel codice civile sia in altri codici e nella legislazione speciale, sono numerosi i casi in cui la legge collega il *dies a quo* della prescrizione a circostanze o eventi determinati. In alcuni di questi casi l'indicazione espressa della decorrenza costituisce una specificazione del principio enunciato dall'art. 2935 cod. civ.; in altri, la determinazione della decorrenza stabilita dalla legge costituisce una deroga al principio generale che la prescrizione inizia il suo corso dal momento in cui sussiste la possibilità legale di far valere il diritto (non rilevano, invece, gli impedimenti di mero fatto).

In questo quadro, prima dell'intervento legislativo concretato dalla norma qui censurata, con riferimento alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitto nascente da operazioni bancarie regolate in conto corrente, nella giurisprudenza di merito si era formato un orientamento, peraltro minoritario, secondo cui la prescrizione del menzionato diritto decorreva dall'annotazione dell'addebito in conto, in quanto, benché il contratto di conto corrente bancario fosse considerato come rapporto unitario, la sua natura di contratto di durata e la rilevanza dei singoli atti di esecuzione giustificavano quella conclusione.

In particolare, gli atti di addebito e di accredito, fin dalla loro annotazione, producevano l'effetto di modificare il saldo, attraverso la variazione quantitativa, e di determinare in tal modo la somma esigibile dal correntista ai sensi dell'art. 1852 cod. civ.

A tale indirizzo si contrapponeva, sempre nella giurisprudenza di merito, un orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitto doveva decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto, considerata la natura unitaria del contratto di conto corrente bancario, il quale darebbe luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi: la serie successiva di versamenti e prelievi, accreditamenti e addebiti, comporterebbe soltanto variazioni quantitative del titolo originario costituito tra banca e cliente; soltanto con la chiusura del conto si stabilirebbero in via definitiva i crediti e i debiti delle parti e le somme trattenute indebitamente dall'istituto di credito potrebbero essere oggetto di ripetizione.

Nella giurisprudenza di legittimità, prima della sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, resa dalla Corte di cassazione a sezioni unite, non risulta che si fossero palesati contasti sul tema in esame. Infatti, essa aveva affermato, in linea con l'orientamento maggioritario emerso in sede di merito, che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 14 maggio 2005, n. 10127 e sezione prima civile, sentenza 9 aprile 1984, n. 2262).

Con la citata sentenza n. 24418 del 2010 (affidata alle sezioni unite per la particolare importanza delle questioni sollevate: art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.) la Corte di cassazione, con riguardo alla fattispecie al suo esame (contratto di apertura di credito bancario in conto corrente), ha tenuto ferma la conclusione alla quale la precedente giurisprudenza di legittimità era pervenuta ed ha affermato, quindi, il seguente principio di diritto: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».

Rispetto alle pronunzie precedenti, la sentenza n. 24418 del 2010 ha aggiunto che, quando nell'ambito del rapporto in questione è stato eseguito un atto giuridico definibile come pagamento (consistente nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto, con conseguente spostamento patrimoniale a favore di altro soggetto), e il *solvens* ne contesti la legittimità assumendo la carenza di una idonea causa giustificativa e perciò agendo per la ripetizione dell'indebitto, la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebitto è stato eseguito. Ma ciò soltanto qualora si sia in presenza di un atto con efficacia solutoria, cioè per l'appunto di un pagamento, vale a dire di un versamento eseguito su un conto passivo ("scoperto"), cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure di un versamento destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (cosiddetto *extra fido*).

In particolare, con riferimento alla fattispecie (relativa ad azione di ripetizione d'indebitto proposta dal cliente di una banca, il quale lamentava la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi), la Corte di legitti-



mità non ha condiviso la tesi dell'istituto di credito ricorrente, che avrebbe voluto individuare il *dies a quo* del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati al correntista. Infatti, «L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo».

Come si vede, dunque, a parte la correzione relativa ai versamenti con carattere solutorio, la citata sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite conferma l'orientamento della precedente giurisprudenza di legittimità, a sua volta in sintonia con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito.

12.— In questo contesto è intervenuto l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011.

La norma si compone di due periodi: come già si è accennato, il primo dispone che «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

La disposizione si autoqualifica di interpretazione e, dunque, spiega efficacia retroattiva come, del resto, si evince anche dal suo tenore letterale che rende la stessa applicabile alle situazioni giuridiche nascenti dal rapporto contrattuale di conto corrente e non ancora esaurite alla data della sua entrata in vigore.

Orbene, questa Corte ha già affermato che il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006). Pertanto, il legislatore — nel rispetto di tale previsione — può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).

Ciò posto, si deve Osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

Inoltre, la soluzione fatta propria dal legislatore con la norma denunziata non può sotto alcun profilo essere considerata una possibile variante di senso del testo originario della norma oggetto d'interpretazione.

Come sopra si è notato, quest'ultima pone una regola di carattere generale, che fa decorrere la prescrizione dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la *ratio* dell'istituto che postula



l'inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità di demandare al giudice l'accertamento sul punto, in relazione alle concrete modalità della fattispecie. La norma censurata, invece, interviene, con riguardo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, individuando, con effetto retroattivo, il *dies a quo* per il decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto dei diritti nascenti dall'annotazione stessa.

In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità — con azione imprescrittibile (art. 1422 cod. civ.) — del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto. Ma non sono imprescrittibili le azioni di ripetizione (art. 1422 citato), soggette a prescrizione decennale.

Orbene, come sopra si è notato l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei «diritti nascenti dall'annotazione», devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (quali sono quelli derivanti, ad esempio, da interessi anatocistici o comunque non spettanti, da commissioni di massimo scoperto e così via, tenuto conto del fatto che il rapporto di conto corrente di cui si discute, come risulta dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Brindisi, si è svolto in data precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante modifiche al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). Ma la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata).

Ne deriva che ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Anzi, l'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussiste, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispetta i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13.— L'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (primo periodo), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, è costituzionalmente illegittimo anche per altro profilo.

È noto che, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU — nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione — integrino, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'ad. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (*ex plurimis*: sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sentenza n. 80 del 2011).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (*ex plurimis*: Corte europea, sentenza sezione seconda, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sezione seconda, 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; sezione quinta, 11 febbraio 2010, Javaugue contro Francia; sezione seconda, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia).

Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi d'interesse generale», che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Cedu ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012).



Nel caso in esame, come si evince dalle considerazioni dianzi svolte, non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011 (comma introdotto dalla legge di conversione). La declaratoria di illegittimità comprende anche il secondo periodo della norma («In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»), trattandosi di disposizione strettamente connessa al primo periodo, del quale, dunque, segue la sorte.

Ma v'è di più.

In virtù d'un'interpretazione estensiva del testo normative testé cit. potrebbero, però, risultare abrogate anche tanto le disposizioni che rinviavano per la determinazione dettagliata delle tariffe professionali sia contrattuali, sia giudiziarie - rese retroattivamente (ed incostituzionalmente?) ultrattive dalle disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, che non le prevede né contempla - al solito decreto ministeriale, e cioè pure gli articoli 60 ss. e 64 ss. del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G. U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante «Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]» e pubblicata sulla G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento; quanto, per gli altri professionisti, dagli articoli 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 e 49 ss., 59, 168, 170, 275, 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 con uso delle tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato sulla G. U. 5 agosto 2002, n. 182.

Se la ratio *legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminativa - denominata «abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi» - fosse vera, quale ultrattività tariffaria, ancorchè forse incostituzionalmente e senza forse retroattiva, ne uscirebbe superstita?

In proposito, si ricorda che gli usi richiamati dall'art. 2233 c.c. sono negoziali e che il giudice non è abilitato a creare «usi normativi» ma soltanto ad applicare gli usi già definiti secondo le norme di legge esistenti; e che le modificazioni unicamente «aggiuntive» introdotte dalla legge di conversione d'un decreto-legge non hanno effetto retroattivo alla data di pubblicazione del decreto-legge convertito.

Le enunciazioni del precedente capoverso valgono soprattutto, però, perché la norma dell'art. 2233 c.c. è speciale rispetto all'art. 2225 c.c. ed è intenta a perseguire la ratio *legis* di regolare il contratto di lavoro autonomo intellettuale privato tra cliente e professionista, senza impingere nelle spese processuali: tant'è vero che, a parere dell'attuale giudice, le disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, decorrenti a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, stabiliscono un limite invalicabile a pena di nullità all'ultrattività retroattiva cit. nella materia delle tariffe relative alle sole spese giudiziali rispetto all'abrogazione di quelle volte alla libera regolamentazione negoziale delle parti.

Ed allora molti autorevoli giuristi si pongono il terribile quesito: «Ultrattività retroattiva di che?!».

3. Forvia e contenuto dell'ordinanza di rimessione.

Affinché il giudizio di legittimità costituzionale sia validamente instaurato, è necessario che l'ordinanza di rimessione presenti i requisiti minimi di forma e, soprattutto, di contenuto. Per quanto attiene alla forma, la Corte ha evitato di adottare un atteggiamento eccessivamente rigoristico: così, ad esempio, non si è ritenuta preclusiva dell'esame del merito la forma di «sentenza» adottata per sollevare la questione (sentenza n. 111); analogamente, nessuna conseguenza ha avuto la circostanza che il rimettente, anziché «sollevare» la questione, avesse «ribadito» la questione già sollevata nel medesimo giudizio (ordinanza n. 238). Non ostativo all'ammissibilità delle questioni è stato implicitamente ritenuto l'eventuale ritardo con cui l'ordinanza di rimessione sia pervenuta alla cancelleria della Corte. (...)

Con precipuo riferimento al contenuto dell'ordinanza di rimessione, sono numerose le decisioni con cui la Corte censura la carenza - assoluta o, in ogni caso, insuperabile - di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* (ordinanze numeri 29, 90, 126, 155, 210, 226, 251, 288, 295, 297, 318, 364, 390, 396, 413, 434, 453, 472 e 476) o comunque il difetto riscontrato in ordine alla motivazione sulla rilevanza (sentenze numeri 66, 303 e 461, ed ordinanze numeri 3, 100, 140, 153, 183, 189, 195, 196, 207, 236, 237, 256, 328, 331, 340, 418, 482). Ad un esito analogo conducono i difetti riscontrabili in merito alla manifesta infondatezza (sentenza n. 147 ed ordinanze numeri 74, 197, 212, 266 e 382), a proposito della quale la sentenza n. 432 ha fornito un inquadramento di ordine generale, sottolineando che, «ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità [...], occorre che le «ragioni» del dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, siano articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilità all'interno del tessuto argomentativo in cui si articola la ordinanza di rimessione;



senza alcuna esigenza, da un lato, di specifiche formule sacramentali, o, dall'altro lato, di particolari adempimenti "dimostrativi", d'altra parte in sé incompatibili con lo specifico e circoscritto ambito entro il quale deve svolgersi lo scrutinio incidentale di "non manifesta infondatezza".

Non mancano - sono anzi piuttosto frequenti - i casi in cui ad essere carente è la motivazione tanto in ordine alla rilevanza quanto in ordine alla non manifesta infondatezza (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 84, 86, 92, 123, 139, 141, 142, 166, 228, 254, 298, 312, 314, 316, 333, 381, 435 e 448), carenze che rendono talvolta le questioni addirittura «incomprensibili» (ordinanza n. 448) e che sono alla base di declaratorie di (solitamente manifesta) inammissibilità «per plurimi motivi» (così, testualmente, l'ordinanza n. 316).

Altra condizione indispensabile onde consentire alla Corte una decisione sulla questione sollevata è la precisa individuazione dei termini della questione medesima.

A questo proposito, sono presenti decisioni che rilevano un difetto nella motivazione concernente uno o più parametri invocati (ordinanze numeri 23, 39, 86, 126, 311 e 414), talvolta soltanto enunciati (sentenze numeri 322 e 409, ed ordinanza n. 149), quando non indicati (ordinanza n. 166) o addirittura errati (ordinanze numeri 253 e 257). Del pari, sono da censurare l'errata identificazione dell'oggetto della questione - non di rado ridondante in una carenza di rilevanza (v. sopra, par. precedente) - che rende impossibile lo scrutinio della Corte (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 153, 197, 376, 436 e 454), l'omessa impugnazione dell'oggetto reale della censura (ordinanza n. 400), la sua mancata individuazione (ordinanza n. 140) od il riferimento alle disposizioni denunciate soltanto nella parte motiva della ordinanza di rinvio e non anche nel dispositivo (sentenza n. 243 ed ordinanza n. 228), alla stessa stregua della genericità della questione sollevata (ordinanze numeri 23 e 328).

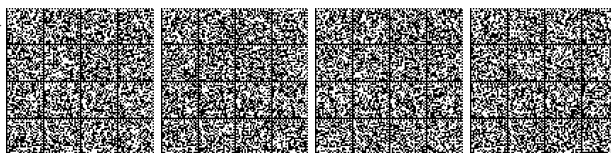
In definitiva il giudice rimettente è tenuto ad accertare la sussistenza dei presupposti di diritto, necessari a pena d'inammissibilità, per la sottoposizione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale di norme di legge ed equipollenti, mediante l'esercizio delle sotto elencate attività giurisdizionali di precisa e dettagliata individuazione, riguardante:

- a) Le norme ritenute incostituzionali;
- b) Le norme costituzionali eventualmente violate;
- c) La rilevanza nel processo di provenienza della questione di legittimità costituzionale (il giudice rimettente è chiamato, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, non solo ad indicare le circostanze che incidono sulla rilevanza delle questioni sollevate, ma anche ad illustrare, quando sia il caso, i presupposti interpretativi costituzionalmente orientati, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cf.*, *ex multis*, l'ordinanza n. 61 del 2007 e la sentenza n. 249 del 2010);
- d) L'impossibilità d'un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente che consenta di ricondurre, nell'ambito dei principi sanciti dalla Costituzione, il testo promulgato delle norme "sospette";
- e) La precisa individuazione dell'efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità di queste ultime, ai fini dell'utilità decisoria indispensabile nel caso di specie.

Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice *a quo* si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010, n. 355, da cui sono estrapolabili le sotto enumerate massime;

Sono inammissibili, per il carattere ancipite della prospettazione e l'insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009, n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009, n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale ed è nullo qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione di tali previsioni, salvo sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, in riferimento agli art. 3, 24, 1° comma, 54, 81, 4° comma, 97, 1° comma, 103, 2° comma, e 111 Cost.

È inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009, n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009, n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli art. 3, 24, 103 e 111 Cost.



È inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009, n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009, n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli art. 3, 24 e 103 Cost.

Sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, secondo e terzo periodo, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009, n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009, n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., e la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale, in riferimento all'art. 3 Cost.

4. Le norme costituzionali violate.

La questione che ne occupa è stata già affrontata e risolta nel senso dell'incostituzionalità dalla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime ed invalidate espressamente *ex tunc* - definendo nove ordinanze di rimessione esprimenti la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale al riguardo - dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61°, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, limitatamente al testo normativo contemplato dal comma aggiunto dalla legge di conversione), il quale prevede che "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Secondo la Corte, la norma censurata violava, con la sua efficacia retroattiva, il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

La norma, infatti, era intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio (od anche ripristinatorio) il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

La norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente e del decreto-legge convertito, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

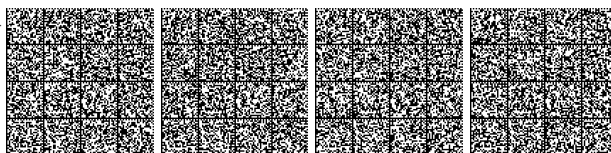
Ciò detto, secondo la Corte, l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finiva per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussisteva, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispettava i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Senonchè, le disposizioni legislative censurate d'incostituzionalità violano anche altre norme della Costituzione, e cioè gli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione.

Ad avviso del rimettente, la norma censurata viola i menzionati parametri costituzionali, in primo luogo, per contrasto col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto, infatti, la norma censurata si porrebbe, altresì, in contrasto con:

A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte Cost. per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'uomo ad un "processo equo", trasposto in termini di "giusto processo", secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art. 111 Cost., e dall'uniforme giurisprudenza della CEDU e della C.G.C.E., ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Roma 4 novembre 1950, del Protocollo addizionale di Parigi 20 marzo 1953, ratificati



dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata sulla G. U. 24 settembre 1955, n. 224, nonché degli ulteriori Protocolli addizionale successivi, tutti ratificati per legge, non potendo decidere *de plano* il giudicante sulla precisa determinazione dei diritti ed obblighi delle parti, in una controversia civile insorta, al pagamento delle spese processuali, una volta abrogate le tariffe professionali e non ancora stabiliti i parametri d'esse sostitutivi;

B) L'art. 24 Cost., sotto il profilo dell'inviolabilità della difesa del cittadino in ogni stato e grado del giudizio ed indefettibilità della tutela giurisdizionale, in quanto la prima parte di essa farebbe decorrere l'ultrattività tariffaria da una scadenza cronologicamente retrotratta, esulante dalla sfera conoscitiva e di conoscibilità del cliente ed il difensore, nonché — in base ad una possibile opzione interpretativa, peraltro (ad avviso del rimettente) suscettibile di essere esclusa con un'esegesi della norma costituzionalmente orientata — introdurrebbe una palese disparità di trattamento retroattiva nella liquidazione delle spese processuali nei confronti di quelle parti che hanno avuto la sfortuna d'imbatcersi in provvedimenti liquidatori, non prima, ma durante e dopo l'entrata in vigore del decreto-legge cit., senza contare la condivisa opinione, evocata nella sentenza del Tribunale di Prato n. 1304 del 2011, secondo cui l'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità del giudicato sarebbe ecepibile con apposita istanza — azione di parte, anche avverso un decreto ingiuntivo od una sentenza passata in giudicato, purché, ovviamente suffragata da un'ordinanza da parte del giudice adito in cui si affermi la non manifesta infondatezza della questione insorta;

C) Gli articoli 101, 102 e 104 Cost., sotto il profilo dell'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, trattandosi di stabilire «se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri di generalità e astrattezza, ovvero sia diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice*, a vantaggio di una delle due parti del giudizio»;

D) L'art. 111 Cost., sotto il profilo del giusto processo, *sub specie* della parità delle armi, in quanto la norma censurata, supportata da una espressa previsione di retroattività, verrebbe a sancire — se non altro dalle ipotesi in cui dalle indebite annotazioni della banca sia già decorso un decennio — la paralisi processuale della pretesa fatta valere da chi abbia agito in giudizio, sperando una qualsiasi impugnazione corrente ovvero una correzione d'errore materiale degli importi liquidati;

E) Infine, la norma di cui si tratta violerebbe l'art. 117, primo comma Cost., attraverso la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), come diritto ad un giusto processo, in quanto il legislatore nazionale, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione contrario, avrebbe interferito nell'amministrazione della giustizia, assegnando alla norma, in assenza di «motivi imperativi di interesse generale», come enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un significato retroattivo svantaggioso per i contendenti.

5.- L'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità delle norme di legge.

Abrogazione e declaratoria di incostituzionalità non sono termini equivalenti; anzi, di più, sono termini del tutto eterogenei.

L'abrogazione costituisce effetto giuridico di un atto (legge abrogatrice); dal canto suo, la declaratoria d'incostituzionalità sta ad esprimere la formula di un atto (pronuncia «di accoglimento» della Corte) produttivo di effetti giuridici. Dunque, porsi un problema di differenza o di somiglianza tra l'abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità sarebbe, *ut sic*, porsi uno pseudo-problema.

Al contrario un problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attuale, ove per essere termini omogenei si mettano a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità.

Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cf.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, *cf.* Pugliatti, op. ult. cit., 151 ss.; Cereti, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia sull'argomento, v. *infra*, nt. 117. *Cfr.* anche la Relazione dell'onorevole Tesauro sul progetto di legge n. 87 del 1953, in Atti parl. Cani., II legislatura, doc. n. 469 A (17 aprile 1953), p. 38, ripresa successivamente dall'Abbamonte, Il processo costituzionale italiano, 1, Napoli, 1957, 245).

Entrambe, infatti, rappresentano un rimedio avverso un vizio della legge: più precisamente, la legge abrogatrice postula un giudizio negativo sull'attuale opportunità della legge abrogata (*cf.* la tesi proposta da Costantino Mortati, Abrogazione legislativa ed instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale, in Scritti in onore di Pietro Calamandrei, V, Padova, 1958, 103 ss.: siffatta teoria, che riprende concetti amministrativistici [per tutti, Guicciardi, L'abrogazione degli atti amministrativi, in Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli, Milano, 1938, 268], sottolinea come il potere di abrogare nasca da «un potere-dovere di rivalutazione delle circostanze che ebbero a



promuovere l'emanazione degli atti, onde accertare la permanenza della loro idoneità a soddisfare il pubblico interesse» (Mortati, op. ult. cit., 1121), mentre la declaratoria d'incostituzionalità esprime un giudizio negativo sulla legittimità costituzionale della legge che ha formato oggetto del controllo per opera della Corte costituzionale.

A questo punto, però, la somiglianza cessa e subentra la differenza tra le due figure: la legge abrogativa colpisce una legge valida ancorché viziata nel merito; la declaratoria d'incostituzionalità, al contrario, colpisce una legge (o singole sue disposizioni) invalida perché difforme dalla norma parametro di valore costituzionale, a prescindere dall'attuale opportunità della legge medesima.

Per una completa rassegna di dottrina e di giurisprudenza sul problema degli effetti delle pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale offre Lipari, Orientamenti in tema di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, in Giust. civ., 1963, I, 2225 ss.) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (40), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ex adverso, ad ammettere la tesi che in ordine all'efficacia delle pronunce «di accoglimento» venne proposta da un'autorevole dottrina (Calamandrei, in La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, Padova, 1950, specialmente pp. 92-98, condivisa dal Redenti, Legittimità delle leggi e Corte costituzionale, Milano, 1957, 77 e da Giuseppe Abbamonte, Manuale di diritto amministrativo, I edizione, p. 244 ss. passim) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (*cf.* Cass., sez. un., 27 ottobre 1962, in Riv. it. dir. proc. pen., 1963, 229 ss., con nota critica di Gorlani, Sulla sorte delle sentenze pronunciate da un giudice successivamente ritenuto non naturale; Cass. 16 luglio 1963, *ivi*, 986, con nota critica di Marvulli, Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 234 comma 2° c.p.p. sulle istruzioni precedentemente condotte dalla sezione istruttoria; Cass., sez. IV, 6 luglio 1965, *ivi*, 1965, 1101; Cass., sez. IV, 20 ottobre 1965, *ivi*, 1101, con nota critica di Cavallari, La dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 392 comma 1° c.p.p. e i suoi effetti sulle istruzioni sommarie già compiute; Cass., sez. un., 11 dicembre 1965, in Foro it., 1966, II, 65, con nota critica di Pizzorusso, *Coincidentia oppositorum?*; in Giur. it., 1966, II, 81, con nota critica di Chiavario, Primi appunti in margine alla sentenza delle Sezioni penali unite sulla sorte delle istruzioni sommarie compiute senza garanzie per la difesa, e in Riv. dir. proc., 1966, 118, con nota critica di Bianchi D'Espinosa, La «cessazione di efficacia» di norme dichiarate incostituzionali. Per ulteriore giurisprudenza, *cf.* Podo, Successione di leggi penali, in Nss.D.I., XVIII, 1971, 684 nt. 9), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ma ad una simile tesi si oppone anzitutto il diritto positivo.

Infatti, se molti dubbi o molte perplessità suscita l'opinione (avanzata da Marcello Gallo, La «disapplicazione» per la invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice, in Studi in onore di E. Crosa, II, Milano 1960, 916 ss., la cui esposizione confutativa trovasi in Pierandrei, Corte costituzionale, in questa Enciclopedia, X, 968 nt. 368) secondo cui anche dal solo art. 136 Cost. sarebbe possibile dedurre l'efficacia retroattiva della pronuncia che qui ci occupa, nessun dubbio e nessuna perplessità può esserci sul punto che lo stesso art. 136, disponendo che in seguito a declaratoria d'incostituzionalità «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», nemmeno implicitamente vieta la retroattività medesima (Pierandrei).

D'altra parte, a sancire implicitamente ma chiaramente l'efficacia retroattiva della pronuncia «di accoglimento» stanno, ciascuna per suo conto e a più forte ragione ancora l'uno in combinato disposto con l'altro, l'art. 1 della legge Cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché gli art. 23, comma 2 e 30 comma 4, l. Cost. 11 marzo 1953, n. 87: l'art. 1, l. Cost. n. 1, cit., perché nel fissare il principio della cosiddetta «incidentalità», presuppone che gli effetti della pronuncia reagiscano almeno sul giudizio in corso (*cf.* Cappelletti, La pregiudiziale costituzionale nel processo civile, Milano, 1957, 82 ss.); l'art. 23, capoverso o secondo comma, della legge Cost. n. 87 del 1953, cit., perché spinge alla medesima deduzione nel richiedere e la «rilevanza» della proposta questione in ordine alla definizione del processo pendente, e la sospensione del medesimo in attesa della pronuncia della Corte (come riconosce lo stesso Calamandrei, op. cit., 92.).

Da qui a dire che per essere retroattiva in un caso la pronuncia della Corte retroagisce in ogni caso, il passo è breve ed in breve si è compiuto (*cf.* Pierandrei, Le decisioni degli organi «della giustizia costituzionale» [Natura, efficacia, esecuzione], in RISG, 1954, 101 ss.; Aldo Mazzini Sandulli, in Manuale di diritto amministrativo, passim, ed in Natura, finzione, ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi, in Riv. trim. dir. pubbl., 1959, 42. Per ulteriore dottrina conforme v. Lipari, op. cit., 2130 nt. 16.).

A conferma di questa ulteriore deduzione sembra stare, del resto, l'art. 30 comma 4, l. Cost. n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza



irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali», stabilisce un'eccezione (in materia penale) all'intangibilità del giudicato che sarebbe del tutto priva di senso, ove la declaratoria d'incostituzionalità non fosse retroattiva e retroattivamente efficace *erga omnes*.

In secondo luogo, si oppone alla tesi, che qui si confuta, il rilievo secondo cui la Corte costituzionale, autorevolissima interprete della Costituzione, ha, con giurisprudenza costante (esplicitamente, *cf.* C. cost. 29 dicembre 1966, n. 127, in *Giur. cost.*, 1966, 1697; da ultimo, implicitamente, C. cost. 2 aprile 1970, n. 49, *ivi*, 1970, 555, *cit.*; conformi la giurisprudenza dominante dei giudici comuni e del Consiglio di Stato: fra le numerose altre, *cf.* Cass., sez. I, 16 settembre 1957, n. 3491, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 1211; Cass. 23 marzo 1959, n. 876, *ivi*, 1959, I, 1, 1335; Cass., sez. un., 22 luglio 1960, n. 2077, in *Foro amm.*, 1960, II, 131; Cass., sez. I, 27 marzo 1963, n. 757, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 1112; Cass., sez. I, 16 giugno 1965, n. 1251, in *Giust. civ.*, 1965, I, 2239; Cons. St., ad. plen., 10 aprile 1963, n. 8, *ivi*, 1963, I, 2220 e 2276; e, più di recente, Cons. St., sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247, in *Cons. St.*, 1964, I, 135; Cons. St., sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1044, in *Foro amm.*, 1964, I, 2, 1111.), attribuito all'art. 136 - anche alla luce degli altri sopraddetti - il significato di riconoscere alla pronuncia dichiarativa d'illegittimità un'efficacia che retroagisce fin sulla soglia dei «rapporti esauriti», anche avverso un giudicato su norme dichiarate incostituzionali in seguito (giurisprudenza uniforme per quanto consta dalla remota sentenza della Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49, in *Giur. cost.*, 1970, 555, *cit.*).

Una volta che si respinga la tesi dell'efficacia *ex nunc* e ad ammettere la tesi della retroattività, emerge subito evidente la differenza sostanziale che separa l'abrogazione dagli effetti delle pronunce d'accoglimento.

Infatti, mentre nel caso di abrogazione, infatti, la legge (o la norma) abrogata conserva piena applicabilità sulle fattispecie insorte nel tempo della sua vigenza (secondo il principio "*tempus regit acumi*" o di storicità delle pronunce giurisdizionali) nel caso invece di una sentenza d'accoglimento la legge (o la norma) dichiarata incostituzionale non solo perde la propria applicabilità sull'intera serie delle fattispecie da essa legge (o norma) prevista, ma inoltre ne cessa ogni effetto già prodotto che non sia irreversibile, neppure salvando i giudicati sostanziali antecedenti (*cf.* Tribunale di Prato, sentenza inedita n. 1304/2011 e così, Crisafulli, *Lezioni*, *cit.*, II, t. 1, 174).

Altro e più complesso discorso viene da fare, se dalla normalità dei casi si passa al caso eccezionale dell'abrogazione che sia nel contempo espressa ed espressamente retroattiva.

È ovvio che ogni dubbio ed ogni perplessità verrebbe sul punto a cadere, qualora esatta fosse la tesi (propugnata da Garbagnati, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, IV, Padova, 1950, 201 ss.; Valerio Onida, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cost.*, 1965, 514 ss.; Onida, *In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità*, *ivi*, 1415 ss.) secondo cui la legge incostituzionale sarebbe nulla od inesistente e solo dichiarativa di codesta nullità-inesistenza sarebbe la pronuncia d'accoglimento.

Difatti, ove così fosse, la differenza tra le due figure sarebbe netta e palese giacché, al contrario che nell'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva, nessun problema di «rimozione» degli effetti riconducibili alla legge colpita si porrebbe nei confronti della declaratoria d'incostituzionalità, dato che l'atto legislativo (se ed in quanto) incostituzionale sarebbe fin dall'origine sprovvisto di efficacia e, dunque, privo di effetti giuridici.

Ma, come pure l'altra sopra vista, nemmeno questa tesi sembra resistere all'obiezione che ad essa viene da un duplice rilievo. Anzitutto, che l'atto nullo-inesistente non produce assolutamente alcun effetto, mentre per comune consenso più di un effetto irrevocabile produce o può produrre la legge incostituzionale (così Franco Modugno, *Problemi e pseudo-problemi*, *cit.*, 667 s.).

Secondo poi, che la formula di cui al comma 1 dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma *medio tempore* efficace per quanto invalida (*cf.* Modugno, *Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo*, in *Giur. cost.*, 1963, 1744.).

Confermata per altra via l'efficacia *ex tunc* della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (ammesso che differenza vi sia) che separa un'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva dagli effetti della pronuncia d'accoglimento. Precisamente, il problema si pone nei seguenti termini: atteso che dalla retroazione della declaratoria d'incostituzionalità restano esclusi i cosiddetti «rapporti esauriti», si tratta di vedere se lo stesso limite valga anche per l'abrogazione retroattiva, oppure no. Nel caso l'area dei «rapporti esauriti» debba assumersi come sottratta e all'efficacia della pronuncia d'accoglimento e all'abrogazione retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe tra le due figure; nel caso opposto, invece, la differenza in questo proprio starebbe, che l'ambito dei «rapporti esauriti» sarebbe travalicabile dall'una (ossia dall'abrogazione retroattiva) ed invalicabile dall'altra.

E nell'eventualità che si pervenga a quest'ultima conclusione, occorre ulteriormente spiegare, anche in termini più generali, quale sia il fondamento e insomma *la ratio* della differenza medesima.



Ora che una legge retroattiva possa incidere, oltre che sui «diritti quesiti», anche sui «rapporti esauriti» sembra ormai ammesso dalla più recente e più avveduta dottrina, tra cui Paladin, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro amm.*, 1959, I, 946 ss.; Grottanelli De' Santi, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, 1970, 47 ss.; nel medesimo senso, in buona sostanza, Sandulli A. M., *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, in *Foro amm.*, 1947, II, 86 ss.

In giurisprudenza, per la tesi che la retroattività della legge si estende anche ai «rapporti esauriti» ove ciò sia esplicitamente disposto dal legislatore, *cf.*: Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 1948, in *Foro amm.*, 1949, I, 2, 215: «Il principio della irretroattività delle norme legislative non costituisce un limite costituzionale all'attività del legislatore, dato che nella Costituzione vigente è stato, soltanto, sancito all'art. 25 il principio della irretroattività della legge penale. Il legislatore, pertanto, può disporre che la legge abbia efficacia retroattiva... Peraltro anche l'efficacia della legge retroattiva non si estende ai rapporti che si siano già completamente esauriti per transazione, pagamento, regiudicata, decadenza o per qualsiasi altra ipotesi che costituisca preclusione alla possibilità di controversia... In deroga a tale principio generale, una determinata legge retroattiva può anche far rivivere ciò che era già estinto, ma occorre per ciò una particolare disposizione.».

Nello stesso senso, militano C. conti 14 gennaio 1948, in *Riv. C. conti*, 1948, III, 82; Cons. St., sez. IV, 19 giugno 1959, in *Foro amm.*, 1959, I, 950. Per la tesi ancora più estrema (e più comune) secondo cui la retroattività della legge si estende ai «rapporti esauriti» ogni volta che le disposizioni di questa risultino evidentemente incompatibili con la persistenza dei rapporti stessi, *cf.*: Cass. 28 febbraio 1948, in *Foro pad.*, 1948, I, 490: «È indiscutibile che la legge possa modificare, ridurre o anche sopprimere un diritto quesito. A ciò, di solito, essa si è indotta in tempi eccezionali e per gravi esigenze di interesse generale, e lo ha fatto o espressamente, o con una disposizione chiaramente incompatibile con la ulteriore integrale persistenza del suddetto diritto»; *conf.*, per tutte, Cass. 5 maggio 1958, n. 1467, in *Giust. civ.*, 1958, I, 2175. Ulteriore giurisprudenza in Grottanelli De' Santi, *op. cit.*, 51 nt. 98. V. anche Capurso, *Il problema della posizione di norme giuridiche sulla irretroattività delle leggi*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, 426 ss.

Solo, da essa si richiede, perché ciò avvenga, un espresso disposto della legge in questione.

Ma, qualora fossero esatte tanto la prima, quanto la seconda tesi, asserire apoditticamente (come di frequente si dice) che la clausola espressa serve a tutela della certezza del diritto (*cf.*: Grottanelli De' Santi, *op. cit.*, 21 ss. e 41 ss.) ovvero dell'affidamento del privato nell'ordine giuridico positivo, getta un'ombra di dubbio e demolisce l'intera costruzione teorica avversata. Dato, infatti, che certezza del diritto e affidamento del privato non sono (per consenso ormai pressoché unanime) principi di rango costituzionale ma valori politici e mere direttive, si potrebbe allora più esattamente dire che, da un punto di vista giuridico, la clausola espressa sarebbe richiesta come necessaria non già nel caso che la legge retroattiva incida sui «rapporti esauriti», bensì nel caso opposto. Che se poi si volesse insistere nell'affermazione secondo cui certezza del diritto e affidamento del privato sono principi di rango costituzionale, allora nemmeno la clausola espressa basterebbe a derogarli.

In realtà, l'esattezza della tesi che la legge retroattiva (di pura abrogazione, nel caso che andiamo esaminando) possa incidere sui «rapporti esauriti» e che per fare questo occorra una clausola espressa, sembra vada posta su tutt'altro ordine di idee; ordine di idee che, a contrario, vale anche a spiegare perché quanto è possibile alla legge retroattiva non è invece possibile alla pronuncia d'accoglimento.

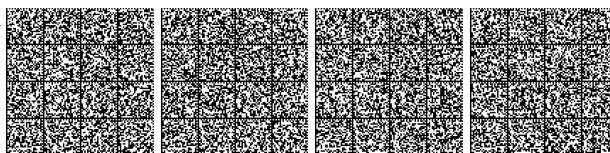
A questo proposito, giova muovere da un primo rilievo. La formula «rapporti esauriti» sta ad esprimere, se non ci inganniamo, quei rapporti e più in generale quelle situazioni che abbiano acquisito carattere di definitiva stabilità nell'orbita del diritto (Intorno ai criteri da assumere per stabilire quando si sia in presenza di «rapporti esauriti», *cf.*: Barile P., *La parziale retroattività della sentenza della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di eguaglianza*, in *Giur. it.*, 1960, 908 ss.; La Valle, *Successione di leggi*, in *Nss.D.I.*, XVIII, 1971, 640 ss.).

D'altra parte, questo carattere di definitiva stabilità si produce sui rapporti medesimi come effetto che una disposizione generale di legge collega a determinati fatti causativi. A mo' di esempio, l'inerzia del soggetto attivo durata un tempo prestabilito dalla legge comporta, a norma dell'art. 2934, comma 1 c.c., la prescrizione del diritto che ne sia oggetto e, dunque, l'«esaurimento» del rapporto o dei rapporti che ad esso sottostanno.

Lo stesso concetto va ribadito riguardo ai rapporti coperti da giudicato (ex art. 2909 c.c. e 324 c.p.c.), da transazione (ex art. 1965, comma 1 c. c.), ecc.

Da qui nasce un secondo rilievo critico, chiaramente insuperabile.

Posto che un rapporto assume carattere di definitiva stabilità nel modo che s'è visto, la legge retroattiva allora può incidere sui «rapporti esauriti», quando contenga una clausola espressa cui deve riconoscersi una duplice valenza: quella, anzitutto, di recare una deroga (limitatamente ai rapporti nati dall'applicazione della legge o norma abrogata)



alla disposizione generale di legge che ad un determinato fatto causativo collega l'effetto di rendere definitivi (per prescrizione, transazione, cosa giudicata, ecc.) quei rapporti che ad esso effetto soggiacciono; quella, poi, di rendere possibile la riconversione dei rapporti «esauriti» in rapporti «pendenti», cui si estende l'efficacia retroattiva della legge.

Ove ci si muova in quest'ordine di idee, si può anche comprendere perché mai l'area dei «rapporti esauriti» rimanga esclusa dagli effetti della pronuncia d'accoglimento.

Quest'ultima, infatti, mentre rende inapplicabile la disposizione incostituzionale e ne rimuove gli effetti, non può invece rimuovere (per essere sentenza e non legge) quel particolare effetto che consiste nella definitiva stabilità che viene al rapporto dal verificarsi di un evento previsto all'uopo da altra e diversa disposizione di legge; a meno che si tratti di una stabilità solo apparentemente definitiva, come sarebbe nel caso della prescrizione e della decadenza ove incostituzionale fosse la disposizione che stabilisce il termine dell'una o dell'altra, oppure l'atto (per vizio di forma o di procedimento) dal quale essa disposizione promana.

6. La Rilevanza.

Consiste nel nesso di pregiudizialità dipendenza tra giudizio *a quo* e giudizio di legittimità costituzionale.

Infatti, caratteristica peculiare del giudizio in via incidentale è il rapporto di pregiudizialità che collega il processo di costituzionalità con il processo *a quo*: affinché una questione di legittimità costituzionale sia ammissibile, condizione imprescindibile è che essa sia «rilevante» ai fini della decisione del processo nel corso del quale la questione è stata sollevata.

In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio *a quo*.

La questione, lungi dall'investire un profilo meramente teorico, comporta importanti conseguenze sul versante pratico concernenti la tutela del diritto obiettivo e la salvaguardia delle posizioni soggettive implicate nel giudizio di origine.

Prima di esaminare il caso di specie è opportuno fare alcune premesse sull'istituto della rilevanza. Il requisito della rilevanza è esplicitamente previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, che prevede l'obbligo per il giudice di sollevare la questione di costituzionalità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».

La dottrina è concorde nel ritenere che tale disposizione non costituisca altro che una esplicitazione di quanto contenuto nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, il quale prevede la possibilità di adire la Corte solo «nel corso del giudizio».

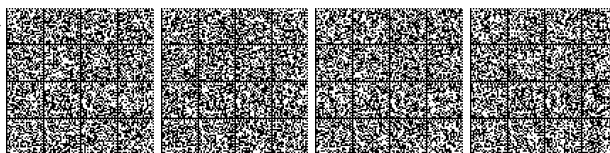
In altre parole, l'art. 23 menzionato, non farebbe che specificare «una realtà già insita nel sistema» essendo la rilevanza un requisito consustanziale alla logica stessa del giudizio incidentale.

Tuttavia, come evidenziato da Massimo Luciani, «dire che la rilevanza sta nel sistema già prima della l. n. 87, in quanto si ricollega naturaliter al principio dell'accesso incidentale, non significa allo stesso tempo dire cosa si intende per rilevanza» (cfr. fra i tanti V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 280; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Padova 1984, 101; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1995, 721).

La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché quest'ultimo possa iniziare».

Recentemente la Corte con l'ord. n. 17 del 1999 è ritornata sulla problematica, con una pronuncia di inammissibilità emessa a fronte del fatto che «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa» (Sul punto vedasi F. Dello Sbarba, *L'inammissibile impugnazione della legge in mancanza di lite pregiudiziale*, in questa Rivista 1999, 1301 e ss.; L. Imarisio, *Lis fictae* e principio di incidentalità: la dedotta incostituzionalità quale unico motivo del giudizio *a quo*, in *Giur. it.* 2001, 589; Vezio. Crisafulli, op. cit., 248. In tal senso vedasi anche V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in questa Rivista 1978, I, 1997 e ss.).

Secondo L. Carlassare (in *L'influenza della Corte costituzionale, come giudice delle leggi, sull'ordinamento italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* 2000, 85). «è qui la caratteristica del giudizio incidentale,



la parte “mista” del nostro giudizio di costituzionalità, che non è un giudizio completamente astratto perché richiede un legame col caso, costituito appunto dalla rilevanza, senza il quale la Corte costituzionale non può iniziare il controllo; né un giudizio completamente accentrato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso».

Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una delibazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti il sindacato di costituzionalità F. Modugno, Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale, in Rass. dir. pubbl. 1969, propone un'interpretazione ampia del requisito, da intendersi come “mera applicabilità” della legge; per una disamina delle varie posizioni, sia pure risalente al 1972, vedasi F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano 1972, 105-107).

Inoltre non è pacifico se essa vada considerata come mera applicabilità (della norma, della cui conformità a Costituzione si dubita, nel processo principale) o invece come influenza (della decisione della Corte sul giudizio *a quo* [cfr. in argomento V. Crisafulli, op. cit., 287, sottolinea che «se, parlandosi di influenza sul giudizio, si volesse mettere l'accento sul risultato, o meglio sulla diversità di risultati che conseguirebbero alla risoluzione della *quaestio legitimitatis*... non è richiesto aversi influenza sul giudizio principale, l'esito ben potendo essere il medesimo, ma in applicazione di norme diverse da quelle che erano state denunciate e che la Corte avesse poi dichiarate costituzionalmente illegittime]; sed contra A. Ruggeri-A. Spadaro, Lineamenti di giustizia costituzionale, Torino 1998, 257, argomentando dal tenore letterale dell'art. 23 della l. n. 87 del 1953, sostengono che la tesi dell'influenza appare la più corretta, dovendosi intendere l'applicabilità come un qualcosa di distinto, come «condizione necessaria, ma non sufficiente della q.l.c.).

Ad ogni buon conto, va ricordato che, comunque si atteggi il controllo del giudice *a quo*, esso «non comporta alcun pregiudizio per l'interesse delle parti».

Infatti, «è vero che l'apprezzamento negativo impedirà l'accesso alla Corte, ma evidentemente, se il giudice del caso nega in concreto la rilevanza, ciò significa che ritiene di non dover applicare la norma» (L. Carlassare, I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27, l. 87/1953?, in Dir. soc. 1997, 4, 441 e ss.).

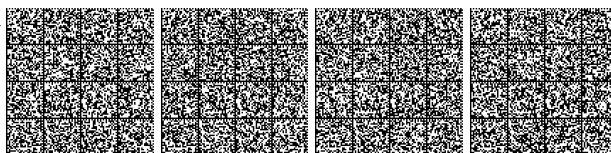
Se il controllo sulla rilevanza dal parte del giudice del processo principale non desta inquietanti interrogativi in ordine all'effettività di tutela dei diritti in gioco e neppure del diritto obiettivo, dacché anch'essa non sembra possa correre particolari pericoli dal controllo sulla rilevanza effettuato dal giudice del processo principale, perché come nota V. Crisafulli, «una questione seria finirà sempre per trovare un giudice che ne riconosca la non manifesta infondatezza... e, quanto alla rilevanza, ci sarà sempre, tra i moltissimi giudizi che si celebrano quotidianamente in Italia, quello la cui definizione dipende sotto l'uno o sotto l'altro aspetto, dalla soluzione di una seria questione di costituzionalità» (conformi sia Gustavo Zagrebelsky, La giustizia costituzionale, Bologna 1988, 220; sia V. Angiolini, La Corte senza il processo o il processo costituzionale senza processualisti, in La giustizia costituzionale ad una svolta, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 29-30, il quale ricorda che «un sindacato pieno... della Corte era stato escluso, con intenzioni opposte, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale “obiettivo” (nell'interesse pubblico o dell'ordinamento) e “politico”, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale “concreto” (riallacciato alla controversia pendente presso il giudice *a quo*) e destinato a tutelare situazioni subietive: gli uni avevano escluso il sindacato della Corte sulla rilevanza proprio per sottolineare il distacco degli interessi tutelati nel giudizio costituzionale da quelli del giudizio *a quo*, gli altri lo avevano escluso perché il giudice remittente, come giudice primo e finale delle situazioni subietive delle parti, avrebbe dovuto conservare sulla rilevanza una signoria intangibile»), lo stesso non può dirsi così tranquillamente per la verifica che la Corte effettua su tale controllo, momento questo in cui le distinzioni precedentemente segnalate affiorano in tutta la loro importanza.

Da più parti è stata sottolineata la difficoltà ad ammettere la possibilità per la Corte di effettuare un controllo sulla rilevanza poiché «si verte su valutazioni già proprie del giudice *a quo*» in quanto «attengono ad un potere che appartiene all'essenza stessa della funzione giurisdizionale».

Dal canto suo, V. Crisafulli, nelle sue note “Lezioni” nota al riguardo che le obiezioni tendenti a negare anche questo tipo di verifica sono infondate.

Obiettare che il giudizio principale sia solo l'occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al processo principale».

D'altronde, come osserva l'autore, anche la tesi instaurante un parallelismo tra la “Pregiudiziale costituzionale” e le altre pregiudiziali note alla prassi e alla legislazione processualistica non coglie nel segno quando sostiene che «il giudice investito dalla causa pregiudiziale non può né deve sindacare se la decisione di quest'ultima sia effettivamente rilevante per la decisione del processo *a quo*». Contro tale teoria Crisafulli obietta che, mentre nel caso delle pregiudiziali comuni sono certe l'autonomia ed estraneità della questione pregiudiziale... rispetto all'oggetto originariamente



proprio del giudizio principale, ciò non vale certo per quel che riguarda la questione costituzionale, potendo essa essere considerata «piuttosto come inerente all'oggetto stesso del giudizio *a quo*, in quanto attiene alle norme di legge in questo applicabili».

Pertanto, conclude l'autore, «è logico... che, a differenza delle altre pregiudiziali, la Corte sia tenuta a verificare in limine se sussistono i presupposti e le condizioni richieste affinché possa giudicare nel merito della questione».

In argomento, P. Veronesi (A proposito della rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere, 1996, 478 e ss), L. Carlassare (op. ult. cit., 453) e Valerio Onida (in Relazione di sintesi, in Giudizio *a quo* e promovimento del processo costituzionale, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 13-14 novembre 1989, Milano 1990, 307), quasi all'unisono rilevano che nella verifica della Corte sulla rilevanza «l'esigenza di fondo sia quella di trovare un giusto equilibrio tra il mantenimento necessario del nesso di incidentalità (è stato ricordato infatti come la rilevanza non sia null'altro che la traduzione esplicita del nesso di incidentalità), e l'esigenza di lasciare al giudice *a quo*, per così dire, la disponibilità del proprio giudizio, cioè di lasciare così che sia il giudice *a quo* a decidere dell'impostazione del giudizio concreto: la Corte può esercitare un sindacato esterno sulla rilevanza, ma non può definire i termini del processo concreto».

Peraltro, già nel 1957, Vezio Crisafulli (in Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della "rilevanza" della questione di legittimità costituzionale, 1957, 608 e ss.), osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza spetta al giudice *a quo*, sostiene che la prima possa sindacare solo l'attendibilità dell'accertamento compiuto dal giudice remittente e non direttamente l'accertamento in se stesso. Secondo l'autore, nel caso in cui il controllo effettuato da questo non sia attendibile, la Corte ricorrerà alla restituzione degli atti, mentre arriverà ad una dichiarazione di irrilevanza solo nel caso in cui questa sia assolutamente certa, manifesta e non implicante indagini nel merito della causa principale.

Senza dubbio consentito alla Corte è un controllo esterno, che «possiede tutti i connotati tipici di un sindacato sul modo in cui i remittenti hanno esercitato il potere, loro assegnato, d'identificare le norme applicabili al caso».

Infatti, se la rilevanza concerne il giudizio di provenienza, la sua valutazione non può non spettare al giudice remittente.

In tal senso milita L. Carlassare (in L'influenza della Corte..., cit., 85).

Ciò presupposto, si domanda l'autrice, «a chi infatti può competere il giudizio sulla rilevanza se non a chi, in concreto, deve fare applicazione della legge? La risposta sembrerebbe sicura: sta al giudice che deve risolvere il caso decidere quale norma applicare, non si può immaginare che una simile scelta sia attribuita ad altri; per Costituzione il giudice è soggetto solo alla legge, nessuno può entrare nel suo giudizio, dirgli ciò che deve fare o quale legge applicare» (cfr. in termini, anche F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, op. cit., 146-147 e le numerose ordinanze d'inammissibilità della Corte costituzionale, tra cui, *ex plurimis*, la n. 305 del 1997; nonché le sentenze nn. 163 del 2000, 179 e 148 del 1999, 386 del 1996, 79 del 1994, n. 286 del 1997).

Sul piano teorico non sembrano esserci dubbi di sorta, talché è lo stesso giudice costituzionale a ripetere a più riprese che «la valutazione della rilevanza spetta innanzitutto al giudice *a quo*, salvo il controllo esterno della Corte costituzionale», per cui «la valutazione... effettuata dal giudice remittente si può disattendere solo quando risulti del tutto implausibile».

A partire, comunque, dalla fase dello smaltimento dell'arretrato, la Corte, non solo ha ristretto le maglie del proprio giudizio attraverso un irrigidimento delle coordinate logico-temporali entro le quali viene consentito al giudice *a quo* di sollevare la questione, ma ha attuato un controllo di una scrupolosità maniacale in ordine alla corretta formulazione dell'ordinanza di rimessione), con particolare riferimento all'esigenza di una motivazione esaustiva in ordine alla rilevanza della questione.

Ben vero, la dottrina ha individuato tre «stagioni» della rilevanza, in corrispondenza della diversa intensità del controllo espletato dalla Corte su tale requisito.

In particolare F. Sorrentino (in Considerazioni sul tema, in Giudizio..., cit., 239-241), sottolinea l'atteggiamento indulgente della Corte fino alla fine degli anni '50, periodo in cui la Corte tendeva a collocarsi più vicino al sistema giudiziario che a quello di governo, stringendo un rapporto più stretto con i giudici comuni. Egli nota che già nel corso degli anni '60 la Corte comincia ad operare un controllo più incisivo sulla rilevanza, controllo che tuttavia continua a mantenersi esterno, limitandosi la Corte a verificare semplicemente l'*iter* logico percorso dal giudice remittente.

L'autore evidenzia, invece, che nella giurisprudenza più recente (lo scritto risale a quando il problema dello smaltimento dell'arretrato era quanto mai fresco) il controllo sulla rilevanza operato dalla Corte diviene «un vero e proprio controllo interno, volto a verificare se il giudice remittente debba oppure no applicare o comunque far uso della disposizione impugnata».



La Corte diveniva sempre più costante nel dichiarare inammissibile la questione nel caso in cui la rilevanza non sia «attuale», in quanto la questione non inerisce a norma applicabile nel giudizio e nella fase in corso, non bastando che verta su norma già applicata in una fase anteriore (questione tardiva: ad es. ordd. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e sent. n. 161 del 2000).

Un'altra ipotesi confermativa dell'indirizzo giurisdizionale sulle leggi suddetto, concerne la sussistenza di questioni preliminari e pregiudiziali nel giudizio principale.

Inizialmente la Corte ha ritenuto di esclusiva competenza del giudice *a quo* la determinazione dell'ordine logico delle eccezioni preliminari e pregiudiziali, compresa quella di costituzionalità (vedasi ad es. sent. n. 59 del 1957).

In contrario, di recente, la Corte ha ritenuto che il giudice remittente debba dar ragione nell'ordinanza di rimesione (ai fini della rilevanza) delle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate o rilevabili con evidenza, occorrendo la giustificazione della precedenza accordata alla questione di costituzionalità rispetto alle altre questioni nell'ordine logico preordinate o pariordinate (*cf.* *ex multis* le ordinanze nn. 103 del 1995 e 15 del 1998).

Tale fenomeno è di tutta evidenza in riferimento all'inammissibilità costantemente pronunciata dalla Corte di fronte a questioni contraddittorie (ad es. ordd. nn. 56 del 1991 e 164 del 1994), ambigue (ad es. sent. n. 344 del 1994 e ord. n. 449 del 1994) e alternative, ancipiti, ipotetiche o eventuali (ad es. ordd. nn. 414 del 1997, 94 del 1998 e 366 del 2002): epifenomeno dell'irrigidimento di cui si è detto sono le decisioni di inammissibilità per motivazione apodittica sulla rilevanza (ad es. ordd. nn. 219 e 279 del 2000).

Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

A tal proposito L. Carlassare (in «La tecnica e il rito»: ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza, 1979, 757 e ss.), sottolinea le conseguenze derivanti dall'intendere il controllo sulla rilevanza alla stregua di «un'esigenza meramente formalistica», il che comporta il «rischio del *summus ius, summa iniuria*».

L'atteggiamento assunto dalla Corte è dei più intransigenti, basti pensare che il giudice costituzionale esige a pena d'inammissibilità non solo una dettagliata descrizione della fattispecie all'esame del remittente, ma anche una motivazione autosufficiente che non sia in alcun modo ricavata *per relatione* (*cf.* le pronunce nn. 470 del 1998 e 251 del 1999 e le ordinanze nn. 139 del 2000 e 492 del 2002).

L. Carlassare (in Le questioni inammissibili e la loro riproposizione, in questa Rivista 1985, 751), sottolinea che l'esigenza della «chiara e generale conoscenza» con la quale la Corte giustifica l'inammissibilità delle questioni motivate *per relationem*, non è sostenibile nei confronti della rilevanza, che si configura come un «requisito..., strettamente inerente giudizio *a quo* le cui vicende ben difficilmente possono interessare generalità degli operatori giuridici».

F. Cerrone (in Obiettivizzazione della questione di costituzionalità, rilevanza puntuale e rilevanza diffusa in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale, In Giur. cost. 1983, 2419 e ss.) invece avvalta tale orientamento in virtù della «funzione di pubblicità, posta a tutela di un interesse generale ad una chiara conoscenza delle questioni di legittimità costituzionale, che non può ritenersi soddisfatto da un mero riferimento estraneo all'ordinanza medesima».

Tuttavia quest'ultima osservazione, ad avviso del giudicante, non coglie nel segno, giacché come nota la stessa L. Carlassare (in Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale, in Foro it., 302), bisogna fare una distinzione, perché se le ordinanze motivate *per relationem* «rinviano ad atti interni, non conoscibili dai terzi interessati lettori della *Gazzetta Ufficiale*, il fatto che la Corte le respinga, invocando l'esigenza della generale conoscenza collegata alla pubblicità prescritta, si può comprendere», però, constatando le pagine intere di *G.U.* occupate da istanze identiche, «quando il rinvio è ad altre ordinanze di altri giudici o dello stesso giudice remittente su cui quest'ultimo modella la propria, si tratta di puro formalismo».

Contro l'orientamento della Corte si schiera anche G. Zagrebelsky (in, La giustizia costituzionale, cit., 216, il quale osserva che dietro l'inammissibilità pronunciata per l'esigenza di pubblicità suddetta si cela in realtà un equivoco di fondo, creandosi «confusione fra la cosa (la rilevanza) e la sua motivazione-esposizione» e dimenticando invece che la stessa giurisprudenza costituzionale «afferma con rigore la necessità di una motivazione propria, di ciascun giudice sui caratteri specifici che la rilevanza assume nel loro giudizio, senza rinvio a valutazioni altrui, nate in diversi contesti processuali».

È pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un piano esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, infatti, per dirla con le parole di Zagrebelsky, se «secondo la giurisprudenza della Corte la motivazione - perché possa dirsi esistente - deve essere sufficiente, non



contraddittoria, non incongrua rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio e (se) su tali aspetti la Corte si riserva il sindacato... è chiaro che a questo punto può aprirsi la via per un controllo sostanziale delle valutazioni compiute dal giudice *a quo*» (24).

Occorre, dunque, indagare se una tale sovrapposizione di ruoli si sia effettivamente verificata, non fermandosi a quanto affermato dalla Corte nella motivazione delle proprie sentenze, o a quanto risulta dalle conferenze annuali del Presidente della Consulta, perché, per le ragioni addotte, «contrariamente alle intenzioni o alle proclamazioni, l'eventualità di una sovrapposizione della Corte al giudice, in ordine alla rilevanza, è all'ordine del giorno».

Se è possibile parlare di un controllo esterno nel caso di «errore evidente, che appare *prima facie* incontrovertibilmente» (sostenendo che essa sussiste nei casi di irrilevanza talmente palese da apparire *ictu oculi*, quando essa «risulta da dati obiettivi che non implicano una scelta di valore»), come nel caso in cui il giudice remittente abbia già fatto applicazione della norma censurata, altrettanto non può dirsi, come correttamente rilevato dal Veronesi, nel caso in cui la Corte ridefinisca i profili di fatto e il diritto su cui viene imperniata la causa nel giudizio principale, i quali invece dovrebbero giungere al suo controllo come dato immodificabile.

Epifenomeni di una tale ingerenza della Corte nei compiti riservati ai giudici *a quibus*, dove si riscontra in modo evidente lo straripamento dagli argini che delimitano la sua funzione, sono riscontrabili all'interno del fenomeno comunemente chiamato della *aberratio ictus*, nel recente orientamento della Corte riguardante la sindacabilità di norma abrogata e dello *jus superveniens*, per finire con la variante apportata in tema di controllo sulla rilevanza, risalente al 1990, e cioè la c.d. irrilevanza sopravvenuta.

Trattasi, com'è evidente, della cosiddetta «*aberratio ictus*».

Tale espressione, usata per indicare l'impugnazione di una disposizione diversa da quella, applicabile nel processo principale, a cui la censura proposta risulta effettivamente riferibile, viene utilizzata per la prima volta dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 39 e 304 del 1986, ma ricorreva già da qualche tempo in dottrina.

In particolare tale espressione era stata utilizzata di C. Mezzanotte (in Inammissibilità e infondatezza per ragioni formali, in Giur cost. 1977), il quale ha distinto la diversa ottica retrostante al differente atteggiamento della Corte, talvolta pronunciante l'infondatezza altre volte l'inammissibilità (negli ultimi anni sempre quest'ultima), di fronte ad ipotesi di *aberratio ictus*, esprimente nel primo caso la configurazione di un giudizio di costituzionalità come radicalmente autonomo rispetto al giudizio principale mentre nel secondo la configurazione opposta, ossia il giudizio di costituzionalità come «incidente» del giudizio *a quo*; la recente dottrina ritiene superata tale contrapposizione, rinvenendo nell'ipotesi in parola un vizio dell'oggetto della questione di costituzionalità.

La prima ipotesi, della c.d. *aberratio ictus*, si ha nel caso in cui la censura del giudice *a quo* avrebbe dovuto riguardare un'altra norma, ma la Corte «invece di limitarsi a rilevare un generico difetto di rilevanza, per non essere quella sollevata dal giudice la norma applicabile al caso, ... indica al giudice anche l'altra norma che, a suo avviso, si sarebbe dovuta censurare».

Se osserviamo i casi di *aberratio*, spesso la Corte non rileva affatto un errore materiale del giudice remittente, ma «compie una vera e propria operazione interpretativa», che, partendo dall'ordinanza di rimessione (e dal contesto in cui questa si inserisce), individua la norma da applicare alla fattispecie, «completamente estranea al ragionamento del giudice» remittente.

Con questo comportamento la Corte riconfigura la stessa questione che le viene proposta dal giudice remittente, ridefinendo autonomamente l'oggetto stesso del suo sindacato.

L. Casseti (in *L'aberratio ictus* del giudice *a quo* nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Giur cost. 1990, 1387, osserva che il tipo di errore in cui può incappare il giudice remittente può essere «materiale» o «interpretativo» e asserisce che «fra le righe dell'*aberratio* è infatti consentito leggere qualcosa di più della rilevazione del mero errore materiale e qualcosa di diverso dalla censura dell'errore interpretativo: il *quid pluris* è rappresentato... dalla indicazione della disposizione o del sistema normativo cui il giudice *a quo* deve riferirsi ai fini della definizione del giudizio pendente».

Questo orientamento, come notano Marilisa D'amico e Paolo Veronesi, è un chiaro indice di come il controllo esercitato dalla Corte non possa dirsi esterno rispetto a quello operato del giudice *a quo*, venendosi a configurare non come un controllo sull'*iter* logico percorso dal remittente, poiché «la Corte costruisce i parametri per un proprio, autonomo, giudizio sulla rilevanza, che non coincide affatto con un riesame dell'attività deliberativa compiuta dal giudice».

Tali osservazioni non vanno limitate all'ipotesi di *aberratio*.

Esse valgono anche in ipotesi d'abrogazione delle norme oggetto di censura e di valutazione diretta dello *jus superveniens*.



Leopoldo Elia (in Giur cost, 1999, 687) evidenzia il cambiamento al riguardo incorso nella giurisprudenza più recente.

L'illustre autore Osserva che, mentre in un primo momento anche su tale profilo la Corte si limitava (come su ogni altro aspetto legato alla rilevanza) ad esigere una congrua motivazione, non contraddittoria sul punto (n. 117 del 1964), oggi la Consulta pretende che le venga fornita una puntigliosa motivazione da parte del giudice remittente in riferimento alla fattispecie concreta.

Sebbene questa «per il principio della successione delle leggi nel tempo, è disciplinata dalla norma impugnata vigente all'epoca in cui si è realizzato il fatto» (vedasi la nota redaz. alla sentenza. n. 81 del 1998, a cura di A. Celotto) ciò non viene considerato dalla Corte sufficiente ai fini della motivazione sulla rilevanza.

In proposito, è necessario che la perdurante applicabilità della normativa alla fattispecie concreta venga sostenuta «oltre che da un accurato esame di tutti gli elementi della fatti specie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera di vigenza, da una descrizione dell'*iter* logico argomentativo in base al quale egli ha ritenuto di individuare in quei determinati confini l'ambito temporale di efficacia della norma impugnata» (cfr. le ordinanze nn. 419, 468 del 1997; 79, 343 del 1998).

Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporalmente sul caso in esame, confermando la tendenza osservata ad esercitare sul piano concreto il proprio controllo sulla rilevanza non dall'esterno, ma, per dirla con le parole di Elia, «in forme più penetranti, spesso vicine ad un vero e proprio controllo interno in cui Corte si sostituisce al giudice *a quo* affermando o negando la rilevanza prescindere da vizi della motivazione».

In ogni evenienza, il rischio di una sovrapposizione del controllo della Corte a quello del giudice *a quo*, è stato rinvenuto oltre che nell'orientamento della Corte particolarmente rigoroso ed esigente nel pretendere una dettagliata dimostrazione della rilevanza nel caso in cui le norme oggetto di censura siano abrogate o comunque modificate, anche nell'ipotesi in cui, in caso d'*jus superveniens*, la Corte, invece di provvedere, come solita fare, alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché fornisca una motivazione adeguata in relazione alla modificazione sopraggiunta (essendo suo il compito di valuta la persistente rilevanza della questione), giudica direttamente sulla rilevanza della questione.

Un'altra ipotesi da cui traspare in modo nitido l'evoluzione in tema di controllo sulla rilevanza di cui si è detto, consiste nel fenomeno, che è stato denominato dell'irrelevanza sopravvenuta».

Tale figura si riscontra nel caso in cui «la rilevanza di una determinata questione di costituzionalità, che sussiste al momento dell'emanazione della ordinanza di rinvio, venga meno successivamente, a seguito del verificarsi di fatti nuovi (ad es. morte dell'imputato, transazione della causa, ecc.)».

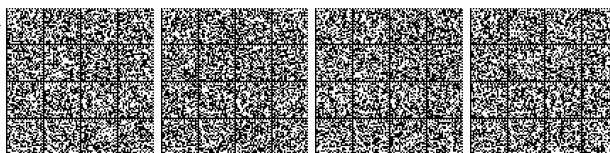
In questo contesto, va rilevato che, di recente, la Corte sembra essere ritornata sui suoi passi quando afferma che «l'estinzione del giudizio *a qua* non è di per se sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'art. 22 delle "Norme integrative" del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» di tal che non si può fare a meno di constatare come le decisioni richiamate, in tale ordinanza, per suffragare quello che è a detta della stessa Corte il proprio costante orientamento, non tengano conto della giurisprudenza costituzionale degli anni '90.

Va detto, inoltre, che sovente non si procede all'esame del merito della questione, ma si dichiara la manifesta l'inammissibilità della questione dovuta al fatto che l'ordinanza di rimessione presenta delle carenze in ordine ai passaggi logici «necessari per ritenere la pregiudizialità della questione».

Come si vede l'apertura della Corte è più apparente che reale, dal momento che, sebbene inammissibilità sia pronunciata di fronte ad un vizio dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice *a quo*, e a dire la verità superabile dalla stessa Corte con un po' di buona volontà, la questione non potrà più essere sollevata dallo stesso giudice nello stesso grado di giudizio, dal momento che per l'appunto vi è stata l'estinzione del giudizio *a quo*.

Da tale orientamento, che fino ad oggi è ancora (fortunatamente) sporadico, sembra dedursi una riformulazione da parte della Corte del concetto stesso di rilevanza, da intendersi come «concreta incidenza della pronuncia costituzionale sulla soluzione del giudizio principale» (40).

È curioso notare che le dispute dottrinali, di cui si è detto, sul significato di rilevanza come «mera applicabilità» o come «influenza decisiva» sull'esito del giudizio, fossero riferite al controllo del giudice *a quo* e non a quello della Corte!



Secondo alcuni, fra i quali Roberto Romboli, in una situazione del genere ci si trova di fronte ad «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presenti in quest'ultimo, visti nella loro specificità».

Un processo costituzionale quindi massimamente concreto ed attento agli interessi del giudizio *a quo*».

Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento» oggettivo.

Tuttavia, un così penetrante controllo della Corte in ordine ai presupposti del caso concreto, determina dei seri rischi anche per la tutela delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale, in quanto comporta la trasformazione del giudice costituzionale in un vero e proprio giudice di secondo grado che opera un sindacato di carattere interno sulla rilevanza, a tal punto che «si può riscontrare come il profilo della rilevanza possa... confondersi con il merito stesso della questione».

Il pericolo dietro l'angolo è che il *thema decidendum* venga delineato attraverso un dialogo che non vede più come interlocutori le parti e il giudice, ma quest'ultimo e la Corte costituzionale, dialogo che spesso si arresta di fronte alle decisioni di inammissibilità pronunciate da quest'ultima.

Come nota Lorenza Carlassare, «non spetta al giudice costituzionale entrare nel merito del processo sospeso indicando quali norme deve, o non deve applicare» proprio perché «altrimenti il pregiudizio delle parti può essere definitivo... se il giudice remittente, di fronte ad una decisione di inammissibilità, non ripropone la questione in modo corretto» (44).

Un sindacato della Corte così penetrante da sfociare il più delle volte in decisioni di inammissibilità in realtà implica una minor tutela dell'integrità dell'ordinamento e rischia di arrecare pregiudizi definitivi alle parti in quanto contraddice alla *ratio* della l. Cost. n. 1 del 1948 e quindi alla logica stessa del giudizio incidentale.

A tal proposito la dottrina è tuttora divisa sull'interpretazione dell'ordinanza n. 109 del 2001, in cui la Corte premettendo che, come risulta dall'ordinanza di rimessione, «i giudici ricusati hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 c.p.p. la dichiarazione di ricusazione, che ha dato luogo alla procedura nell'ambito della quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, si considera come non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta; che l'astensione dei giudici ricusati, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della ricusazione e sulla perdurante rilevanza della presente questione di legittimità costituzionale (v. ordd. nn. 448 del 1994, 65 del 1991, 250 del 1990)», ha concluso «che non è di ostacolo a questa conclusione la disciplina dettata dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che si riferisce ai diversi casi della sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*».

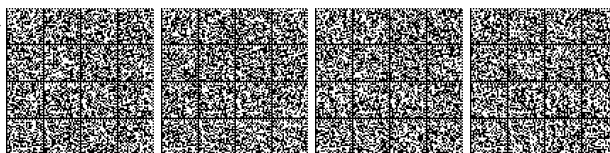
Secondo R. Romboli (in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, Torino 2002, 63), «pare proprio che la Corte sia incorsa in una sorta di infortunio, dal momento che l'art. 22, N.I. stabilisce l'irrilevanza per il processo costituzionale di «qualsiasi causa» incidente sulla vita del giudizio *a quo* e non, come sembra ritenere la Corte, dei soli casi che conducono alla sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*, il quale ultimo riferimento infatti è chiaramente riferito al processo costituzionale e non a quello che si svolge davanti al giudice comune».

In senso analogo si è espresso M. Dal Canto (in La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi [a cura di], Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso, Torino 2002, 147 e ss.; sul punto vedasi anche S. Pajno, La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrilevanza sopravvenuta, in Giur. it. 2001, 6 e ss.).

Infatti, se, come ha osservato Vezio Crisafulli, «l'autonomia del processo costituzionale... deve comunque essere riferita al processo costituzionale dopo che sia stato validamente instaurato, mentre la rilevanza attiene al momento di instaurazione di esso, condizionandone il valido proseguimento», il cordone ombelicale che lega i due giudizi sarà reciso (46), nel momento in cui la questione supera positivamente il vaglio di ammissibilità compiuto dalla Corte, che in sostanza deve controllare se la questione, oggettivamente configurata nell'ordinanza di remissione, possa condurre una vita autonoma.

P. Veronesi (op. ult. cit., 499), parla efficacemente di «giudizio di appello anticipato».

M. D'Amico (op. cit., 2154), osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di rimessione, intesa quasi come domanda del giudizio costituzionale», cosicché «il problema centrale non sta più dalla parte dei giudici, ma del modo in cui la Corte intende risolvere il caso oggetto del suo giudizio», per cui «se il caso entra a far parte del giudizio costituzionale, quest'ultimo deve necessariamente trasformarsi, avvicinandosi sempre più ad un vero giudizio».



Sul fatto che «la rilevanza entra a formare il c.d. *petitum*», ossia ciò che è chiesto alla Corte e sul quale essa deve svolgere il proprio, autonomo, sindacato, concordano O. Berti, Considerazioni sul tema, in *Giudizio a quo*, cit., 100, che rileva come «la rilevanza medesima finisce con il corrispondere, sia pure in termini obiettivi, alla formazione del contenuto della domanda da sottoporre al giudice costituzionale»; nonché L. Pesole, Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, in *Giur. cost.* 1992, 1592, che deduce come «qualsiasi vizio relativo alla formazione del contenuto di tale domanda sia logicamente riconducibile ad un problema di rilevanza». La Corte, compie la sua verifica sulla presenza della rilevanza non in via «successiva al concreto esercizio del potere attribuito ai giudici... (ma in *via*) preventiva sugli effetti che una sua eventuale pronuncia potrà generare».

La Corte, cioè, ipotizza il passaggio della questione al vaglio di ammissibilità e la sua eventuale soluzione in sede costituzionale, per poi, dopo avere valutato i possibili effetti della sua eventuale pronuncia nel merito, dichiararne l'inammissibilità, cosicché la questione ha assunto vita autonoma solo nel pensiero della Corte: ma così la decisione processuale rischia di tramutarsi in un vero e proprio «aborto costituzionale».

Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.

Un controllo del genere, infatti, «proprio in nome della concretezza del giudizio costituzionale, della sua aderenza al caso, e quindi di un più stretto legame col giudizio *a quo*, in definitiva finisce per recidere ogni legame con quest'ultimo creando una barriera fra i due giudizi».

A questo punto si pongono tre problemi, in ordine:

- a) alla possibilità di risollevare la medesima questione nello stesso giudizio da parte dello stesso giudice;
- b) alla perduranza della rilevanza in caso di cessazione della materia del contendere ai fini della soccombenza virtuale;
- c) alla necessità per il giudice di decidere con sentenza la domanda dell'opponente per rendere attuale la rilevanza della questione.

Va subito messo in evidenza che le prime due questioni non fanno sorgere particolari dubbi.

Infatti, quanto alla riproposizione della questione a seguito di una pronuncia di inammissibilità da parte del medesimo giudice nel corso dello stesso giudizio, la Corte dalla metà degli anni '80, è costante nel ritenere che «con riguardo, poi, ai giudizi nell'ambito dei quali la questione era già stata sollevata, è solo da aggiungere che l'art. 24, comma 2, della l. 11 marzo 1953, n. 87, preclude allo stesso giudice di adire nuovamente la Corte soltanto nel caso di una pronuncia di "natura decisoria" (sentt. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronuncia che dichiara manifestamente inammissibile la questione, per ragioni puramente processuali» (sentt. n. 189 del 2001).

Del pari nel caso di vizi emendabili dell'ordinanza di rimessione, la Corte ha mostrato, adeguandosi a quanto avanzato in dottrina da Lorenza Carlassare (50), di non attribuire «alcun rilievo alla circostanza» che si tratti di questione già sollevata nel medesimo giudizio e dichiarata in precedenza inammissibile.

Per quanto riguarda la perduranza della rilevanza della questione, in caso di cessazione della materia del contendere, essa si ricava dalla univoca giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione per cui «venuta arena la materia del contendere, ma persistendo tra le parti contrasto in ordine all'onere delle spese processuali, il giudice del merito deve decidere secondo il principio della soccombenza virtuale, previi gli accertamenti necessari» (Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in *Giust. civ.* 1990, I, 947; conf. *ex multis* Cass., 28 marzo 2001, n. 4442).

Il vero nodo da sciogliere riguarda la terza questione.

Può la Corte imporre al giudice di pronunciare una sentenza parziale, rompendo il principio dell'unità del giudicato, sancito dall'art. 277 c.p.c., per cui il giudice «nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio»?

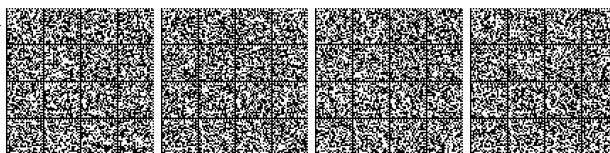
In ordine a tale problematica va innanzitutto ricordato che il codice ha esplicitamente previsto delle eccezioni al suddetto principio, nel comma 2 dell'art. 277 c.p.c., nell'art. 278 c.p.c. e nell'art. 279 c.p.c.

Va subito sottolineato che nella fattispecie non ricorrono sicuramente i presupposti dell'art. 277, comma 2, c.p.c. idonei a giustificare un frazionamento della decisione.

Infatti, è pacifico che non occorresse nel caso di specie alcuna ulteriore istruzione in ordine alla domanda riconvenzionale, dal momento che il giudice ha sollevato la questione quando le parti avevano già precisato le conclusioni.

Neppure può ritenersi che la sollecita decisione dell'opposizione fosse di interesse apprezzabile per una delle parti.

Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell'unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?



Prima di rispondere è opportuno segnalare che, a seguito della riforma del 1950, la possibilità di decidere singole questioni è stata mantenuta, ma è scomparsa la categoria delle sentenze parziali, la quale ha ceduto il passo alla distinzione fra sentenze definitive e non definitive, distinzione di difficile coordinamento con il principio di cui all'art. 277 c.p.c.

Senza entrare nei tortuosi meandri dell'art. 279 c.p.c., che ha visto divisa la stessa Corte di cassazione nell'individuare i criteri di distinzione fra sentenze definitive e non definitive, in questa sede va rilevato che seguendo l'indirizzo c.d. «sostanzialistico» (58) - in considerazione del fatto che la sentenza sull'opposizione di terzo emessa dal Tribunale di Venezia ha esaurito l'intero rapporto processuale relativamente alla domanda stessa - la stessa decisione del Tribunale di Venezia (a dispetto del *nomen juris* adottato dallo stesso giudice) appartarrebbe alla categoria delle sentenze definitive.

Che la rottura del principio dell'unità del giudicato possa far ritenere la sentenza definitiva emessa sull'opposizione di terzo una sentenza definitiva dell'intero giudizio per mancanza dei presupposti che (ai sensi dell'art. 277, comma 2, c.p.c.) permettono il frazionamento del giudicato?

In questo caso la Corte, pretendendo una motivazione sulla rilevanza tale da dimostrare la possibile concreta incidenza della questione sul giudizio principale, avrebbe spinto il giudice a decidere in via definitiva l'intero giudizio con la conseguenza, paradossale, che la questione risolta dallo stesso con ord. 12 settembre 2002, sarebbe questa volta sicuramente davvero irrilevante (essendo il giudizio definito).

Va immediatamente sottolineato, però, che una tale soluzione si rivela una forzatura di un principio, quello dell'unità del giudicato, la cui stessa permanenza nel codice a seguito della novella del 1950 è stata da più parti messa in dubbio.

In ogni caso, quand'anche si ritenesse tuttora vigente tale principio, esso assumerebbe una natura meramente programmatica, insuscettibile di determinare le conseguenze drastiche di cui si è detto, come testimonia anche la giurisprudenza citata in ordine all'insindacabilità in cassazione dell'uso legittimo del giudice di frazionare la sua decisione: il nesso di incidentalità può ritenersi salvo.

L'analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.

Le fattispecie analizzate mettono, però, in luce un aspetto nascosto, ma consustanziale ad un controllo della Corte sulla rilevanza come «influenza».

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, ogni questione sollevata dal remittente difetterebbe sempre del requisito della rilevanza.

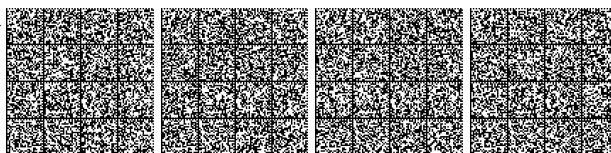
Se la Corte, infatti, pretendesse che la questione non sia prematura, ma «attuale», e non sia sollevata in via ipotetica ed eventuale, a tal punto da dichiarare l'inammissibilità di quelle «ordinanze di rimessione (che) non esplicitano, invero, alcun elemento di valutazione circa l'incidenza in concreto delle stesse (disposizioni impugnate) sulla decisione che il giudice *a quo*, è tenuto ad assumere nei procedimenti innanzi a sé pendenti», il nesso di incidentalità rischia di venir meno.

In altre parole, se la Corte imporrebbe che il giudice remittente avesse risolto ogni altra questione pregiudiziale e preliminare, imponendogli nella sostanza di sollevare la questione al termine del processo in snodo da permettere al giudice costituzionale stesso di verificare il differente esito del giudizio principale a seconda dell'accoglimento o meno della questione sollevata, allora sorgono seri dubbi sul fatto che la disposizione impugnata sia ancora applicabile nel giudizio *a quo*.

Il giudice remittente, infatti, sarebbe chiamato ad emettere, sia pure nella forma di ordinanza (di rimessione), un provvedimento nella sostanza di carattere decisorio.

A tal proposito va ricordato che, quanto meno in ambito civile, la giurisprudenza e gran parte della dottrina, sono concordi nel ritenere che «la natura di un provvedimento giurisdizionale, anche ai fini dell'impugnabilità, deve essere desunta non dalla forma né dalla qualificazione attribuita dal giudice che lo ha emesso, bensì dal suo intrinseco contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia».

Come evidenziato dalla cassazione con la sent. 30 dicembre 1994, n. 11358, «la natura di un provvedimento giudiziale deve essere desunta non dalla forma in cui il provvedimento è stato emanato o dalla qualificazione che gli è stata attribuita dal giudice che lo ha emesso, ma dal suo effettivo contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia che ne forma oggetto, per cui anche una ordinanza (del giudice dotato di poteri decisorii) può assumere la natura di sentenza impugnabile se risolve, con efficacia di giudicato, questioni attinenti ai presupposti, alle condizioni o al merito della controversia».



Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente meno, in quanto la stessa disposizione impugnata non sarebbe più applicabile in un giudizio già concluso.

Da quanto suesposto si evince, dunque, che gli effetti paradossali di denegata tutela del diritto obiettivo e delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale sono fatto di un concetto di rilevanza inteso conce influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio principale; viceversa, qualora s'intenda la rilevanza come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio *a quo*, le conseguenze predette vengono scongiurate.

Inoltre, inteso in tal modo il requisito della rilevanza, viene salvaguardato anche il delicato equilibrio fra i giudici remittenti e la Corte, senza che la stessa si arroghi compiti riservati ai primi, ai quali soltanto spetta valutare l'applicabilità di una determinata norma nel giudizio principale.

Sul punto, si riscontrano varie decisioni nelle quali l'esame di merito è stato precluso dal difetto di rilevanza, ora derivante dalla «estraneità delle norme denunciate all'area decisionale del giudice rimittente» (così, espressamente, l'ordinanza n. 447), ora dal momento nel quale la questione era stata concretamente sollevata.

Nel primo senso, possono menzionarsi le fattispecie nelle quali la Corte ha constatato che il giudice *a quo* non avrebbe in alcun caso avuto modo di applicare la disposizione denunciata (ordinanze numeri 81, 148, 340, 341, 382, 434 e 436), donde la non incidenza della questione sull'esito del giudizio (sentenza n. 266 ed ordinanze numeri 153, 213, 292, 296, 429, nonché, scil., la precitata ordinanza n. 447). A questa categoria possono associarsi le declaratorie di irrilevanza motivate dalla erronea individuazione delle norme da censurare (in tal senso, ordinanza n. 376) e quelle derivanti dalla decadenza con effetti retroattivi della disposizione censurata (come nel caso di un decreto-legge non convertito: ordinanza n. 443).

Devesi peraltro evidenziare che, in linea generale, l'abrogazione o la modifica della disposizione, operando *ex tunc*, non esclude di per sé la rilevanza della questione, restando applicabile — in virtù della successione delle leggi nel tempo — la disposizione abrogata o modificata al processo *a quo* (così le sentenze numeri 283 e 466).

In relazione al momento nel quale la questione di legittimità è stata sollevata, la Corte ha ribadito l'inammissibilità delle questioni c.d. «premature», quelle cioè, in cui «la rilevanza [...] appare meramente futura ed ipotetica», in quanto il giudice rimittente non è ancora nelle condizioni di fare applicazione della disposizione denunciata (ordinanza n. 375). Ad esiti analoghi si giunge con riferimento alle questioni «tardive», vale a dire promosse quando le disposizioni denunciate sono già state oggetto di applicazione (ordinanze numeri 55, 57, 208, 363, 370 e 377) ovvero quando la loro applicazione non è più possibile (ordinanze numeri 90, 97 e 443), perché il potere decisorio del giudice *a quo* si è ormai esaurito: è stato in proposito sottolineato che «la rilevanza di una questione di costituzionalità non può essere fatta comunque discendere dalla mera impossibilità, per il giudice rimittente, di sollevare la questione stessa in una fase anteriore; essendo necessaria, al contrario, una oggettiva incidenza del quesito sulle decisioni che detto giudice è ancora chiamato a prendere» (così, l'ordinanza n. 363).

Nell'operare il controllo circa la rilevanza della questione sottoposta, la Corte costituzionale si attiene, in linea generale, alle prospettazioni del giudice rimittente. Così, ad esempio, di fronte ad una eccezione argomentata sulla base di un asserito difetto di legittimazione attiva del ricorrente nel giudizio *a quo*, la Corte ha sottolineato che la valutazione di tale profilo «è esclusivamente riservata al giudice» (ordinanza n. 181). Questa impostazione non impedisce alla Corte di svolgere un vaglio relativo ad un eventuale difetto di giurisdizione o di competenza che infici in modo palese il giudizio principale: nel corso del 2005, la constatata carenza di giurisdizione del giudice rimittente ha precluso in tre occasioni l'esame del merito della questione (sentenza n. 345 ed ordinanza numeri 9 e 196; nella sentenza n. 144, invece, è stato evidenziato che, «pur in presenza di orientamenti difformi [...], l'argomentazione svolta dal rimittente in ordine alla sussistenza della giurisdizione [...] non appar[iva] implausibile»); analogamente, nell'ordinanza n. 82, a suffragio della dichiarazione di manifesta inammissibilità, si è precisato che «il difetto di competenza del giudice rimittente, ove sia manifesto, come tale rilevabile *ictu oculi*, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza».

Un ultimo aspetto da menzionare è la conferma dell'«autonomia» che è propria della questione pregiudiziale di costituzionalità rispetto alle sorti del processo nell'ambito della quale è stata promossa: onde disattendere una eccezione di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta, nella sentenza n. 244 si è chiarito, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, che «il giudizio di legittimità costituzionale [...] una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimittente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato, come previsto dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».



Orbene, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni prefate, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautelare ovvero nel decreto di liquidazione dei c.t.u. il giudice adito è obbligato a quantificare onorari e diritti dell'avvocato ovvero le competenze d'un perito d'ufficio.

In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 c.p.c., dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli art. 669-*octies* e 703 c.p.c., nella parte in cui non stabiliscono che il provvedimento di accoglimento di una domanda in materia possessoria debba contenere la liquidazione delle spese della fase interdittale, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., con la precisazione, spiegata in motivazione, che costituisce principio generale dell'ordinamento che il giudice debba liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

In ispecie, rilevato che era stata chiesta la liquidazione delle spese della fase interdittale, il Tribunale di Firenze, Sezione distaccata di Empoli, con l'ordinanza 10 maggio 2006, aveva sollevato, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli art. 703 e 669-*octies* c.p.c., nella parte in cui non prevedono che, con il provvedimento di accoglimento della domanda possessoria, il giudice debba liquidare le spese del procedimento. Il giudice delle leggi ha, difatti, ritenuto non fondata la censura sollevata, in virtù della sussistenza, appunto, nel nostro ordinamento di un principio generale, che impone al giudice di liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

Va, però, precisato che la natura del provvedimento interdittale nel nuovo contesto legislativo non è affatto così limpida come ritenuto dal giudice *a quo* (e presupposto dalla Consulta). Difatti, se la dottrina concorda nel ritenere che il provvedimento in esame sopravviva al mancato inizio o all'estinzione del giudizio di merito, si divide sulla natura che esso assume in tali ipotesi.

Un primo orientamento, cui aderisce il giudice empoiese, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669-*octies*, ultimo comma, c.p.c., ritiene che esso non acquisti un'efficacia diversa da quella di cui già godeva e sopravviva sino a quando in un eventuale nuovo giudizio tra le stesse parti, se l'azione possessoria sia ancora esperibile, sia emanata una sentenza di merito che lo contraddica (4).

Un'opposta interpretazione è fornita da coloro che sostengono che tale provvedimento non seguito da una sentenza sul merito possessorio acquisti la medesima autorità di quest'ultima, sia pur all'esito di una cognizione sommaria (5), o che si realizzi, se non il giudicato, quanto meno una preclusione (6), di modo che un giudizio di merito sulle stesse circostanze di fatto, se introdotto separatamente dopo la scadenza del termine, sarebbe inammissibile.

Aderendo a tale ricostruzione, nessun dubbio potrebbe sorgere in relazione alla necessità che con esso il giudice provveda alla liquidazione delle spese persino stando all'erronea ricostruzione del giudice *a quo* per diretta applicazione dell'art. 91 c.p.c., trattandosi di provvedimento idoneo ad acquisire l'autorità della cosa giudicata e, quindi, qualificabile come «sentenza che chiude il processo davanti a lui».

7. *Esperimento d'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente.*

La Corte costituzionale - come si è visto - finisce con il pronunciarsi sulla norma oggetto dell'ordinanza di rimesione: in tale ipotesi la Corte, infatti, esplicitamente ammonisce il giudice a dare seguito alla interpretazione che reputa costituzionalmente corretta.

L'autorità giudiziaria - afferma la Corte - deve adempiere al compito che le è proprio: scegliere, tra più interpretazioni dotate di una sufficiente consistenza logica e giuridica, quella che sia conforme a Costituzione. Detto diversamente: l'obbligo di rimettere una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte nella sola ipotesi in cui, verificate tutte le possibilità interpretative, non possa alla disposizione «attribuirsi (...) altro che un significato di (almeno) dubbia costituzionalità».

Il tema del conflitto (o della coesistenza) tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice sembra allora (ri)proporsi all'attenzione della dottrina, per gli effetti che esplica nei confronti del giudice costituzionale e nei confronti del giudice rimettente.

L'aderenza della Corte alla teoria del diritto vivente comprime - come è noto - il suo potere di reinterpretare la disposizione indicata nell'ordinanza, suggerendone al giudice *a quo* una lettura adeguatrice, alle sole ipotesi in cui «non sia ravvisabile, in giurisprudenza, un univoco indirizzo interpretativo in ordine alla disposizione di legge impugnata (...), o all'ipotesi in cui il giudice *a quo* si discosti, appunto, dall'interpretazione prevalente» (20). Il fatto in sé che venga sollevato un dubbio di costituzionalità su di una norma vivente fa sì che il giudice costituzionale debba porre la stessa ad oggetto del proprio giudizio e debba astenersi dal reinterpretare la disposizione censurata, così riconoscendo un valore impegnativo e inderogabile al diritto vivente (21).



Questo impianto sembra trovare solo parziale conferma nella prassi delle ordinanze interpretative di (manifesta) inammissibilità.

In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità - teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici - di attribuire alla disciplina censurata un'interpretazione diversa da quella consolidata.

La Corte afferma infatti a chiare lettere che «al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma *secundum Constitutionem* anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco» (*cf.* l'ordinanza n. 2 del 2002).

In concreto, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, «qualora anche essi fossero (...) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice» (ord. n. 367 del 2001) (22).

Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore responsabilizzazione interpretativa del giudice comune, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presentano dubbi di costituzionalità.

Il giudice comune non può nascondersi dietro la maschera del diritto vivente: «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», la valutazione se uniformarsi o meno a tale orientamento è una mera facoltà del giudice rimettente» (sentenza n. 91 del 2004).

La Corte pretende allora qualcosa di più dal giudice in sede di valutazione della rimessione della questione: non reputa più sufficiente che questi indichi sommariamente nell'ordinanza i requisiti prescritti nell'art. 23 della l. n. 87/53, ma esige dallo stesso un impegno maggiore, uno «sforzo interpretativo» superiore, volto a risolvere autonomamente il dubbio di legittimità costituzionale (e pertanto a sollevare la questione nel solo caso in cui non sia possibile attribuire alla disposizione alcun significato conforme a Costituzione).

L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice o d'un costituzionalmente orientata della norma «sospetta» alla luce del diritto vivente, va valutato secondo due profili.

In primo luogo se sia soltanto l'affermazione di una loro pacifica libertà, cui non devono rinunciare per timore reverenziale o per paura dei successivi gradi del giudizio, o se non comporti invece uno sviamento dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisca il problema degli effetti della dottrina del diritto vivente nei confronti del giudice rimettente.

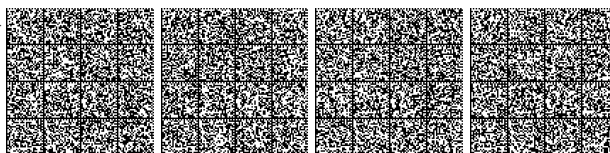
Per quanto attiene al primo interrogativo ci si domanda se la Corte, quando invita il rimettente all'interpretazione adeguatrice, pur essendo la questione sollevata nei confronti di una norma sostenuta da un orientamento indiscutibilmente consolidato, non si ponga in una posizione di estraneità rispetto alla dottrina del diritto vivente, per il fatto solo di assumere la possibilità concettualmente accertata di altre, non identificate, interpretazioni, come fondamento di una propria pronuncia che elude l'alternativa secca accoglimento-rigetto.

E ancor più, ci si chiede se tale dottrina possa ritenersi rispettata in quelle ordinanze d'inammissibilità con cui la Corte implicitamente avalla l'interpretazione adeguatrice prospettata dal rimettente (e non applicata) e implicitamente censura di incostituzionalità la norma vivente.

In effetti, la compatibilità tra le due dottrine (diritto vivente e interpretazione conforme a Costituzione) è fortemente messa in discussione nelle ipotesi in cui la Corte afferma che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il rimettente deve dare applicazione nel proprio giudizio alla interpretazione adeguatrice. Se è vero che la norma vivente non comprime il potere interpretativo del giudice comune, per il quale permane la facoltà di aderirvi o di non aderirvi, è altrettanto vero che la Corte costituzionale, pronunciandosi con una decisione d'inammissibilità per non avere il rimettente adempiuto al dovere dell'interpretazione adeguatrice, elude il proprio dovere di attenersi alla norma vivente e di evitare di pronunciarsi sull'attribuzione di significato consolidata. Dal fatto che il giudice non sia vincolato non deriva affatto - o per lo meno non deriva affatto in modo lineare - che la Corte possa far leva esplicita su quest'assenza di vincolo per pronunciarsi indirettamente - anziché direttamente - sulla norma vivente.

In tanto «la dottrina del diritto vivente (...) è riconducibile al tentativo di perimetrare e rendere prevedibili il più possibile svolgimento ed esito del sindacato di costituzionalità», in quanto l'atteggiamento «non più ondulatorio» della Corte certamente negli ultimi anni gioca a favore di tale obiettivo, rendendo incerta la delimitazione degli strumenti utilizzati e ampliando il margine di manovra nel decidere.

Per ciò che concerne al secondo profilo - e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice *a quo*, - si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le pronunce interpretative d'inammissibilità ribadiscono che la



dottrina del diritto vivente non esplica alcun effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria; e che dunque pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice rimettente gode di una piena autonomia, potendo valutare se aderirvi o allontanarsene.

La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al canone dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione.

La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia esperito tale tentativo e nei casi in cui - verrebbe da dire a maggior ragione -, pur avendo riscontrato la possibilità di trarre dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione, non abbia intrapreso tale strada, ed abbia invece sollevato la questione alla Corte.

Questo sul piano tecnico.

Su quello dell'opportunità non si può però non riconoscere che l'affermata libertà ermeneutica dell'autorità giudiziaria in presenza di diritto vivente non è - come del resto sottolineato da parte della dottrina (27) - un dato realistico. In effetti, quando si è formato un orientamento giurisprudenziale consolidato, la deviazione del singolo giudice da tale orientamento è perlopiù inefficace: la sua interpretazione, per quanto conforme a Costituzione, in presenza di un solido indirizzo contrario, non è idonea a costituire un nuovo diritto vivente, essendo soggetta a impugnazione e possibile riforma da parte dell'autorità giudiziaria di grado successivo.

Questa semplice constatazione induce a dubitare della convenienza, sul piano costituzionale, di adottare pronunce d'inammissibilità laddove si ritenga il giudice rimettente in grado di risolvere da sé la questione (28); e induce altresì ad avanzare l'idea, contraria a quella ribadita dal giudice costituzionale nelle sue ordinanze, che la scelta dell'interpretazione adeguatrice abbia un valore solo sussidiario rispetto al diritto vivente anche per il giudice *a quo*.

Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione.

Ancora, è da considerarsi vizio insanabile la mancata presa in considerazione di modifiche legislative (ordinanze numeri 24 e 317 del 2005 [nel testo che precede i riferimenti provvedimentali della Consulta s'incentrano sull'anno 2005, ch'è quello della svolta in materia di diritto vivente ed interpretazione costituzionalmente orientata del giudice rimettente]) o di dichiarazioni di illegittimità costituzionale (sentenze numeri 27 e 468, ed ordinanza n. 313) intervenuti antecedentemente al promovimento della questione.

Il vizio dell'ordinanza di remissione può riguardare anche l'intervento che il giudice *a quo* richiede alla Corte costituzionale: prescindendo dai casi in cui il *petitum* non è sufficientemente precisato (ordinanze numeri 188 e 400), sono colpite da inammissibilità tutte quelle richieste volte ad ottenere dalla Corte una pronuncia «creativa», da adottarsi, cioè, attraverso l'utilizzo di poteri discrezionali di cui la Corte è priva (sentenze numeri 109 e 470, ed ordinanze numeri 260, 273 e 399), una sentenza additiva in *malam partem* in materia penale (ordinanza n. 187) o, infine, una pronuncia che, con l'accoglimento, avrebbe il risultato di creare una situazione di (manifesta) incostituzionalità (ordinanza n. 68).

Riconducibili ai vizi che inficiano la richiesta del giudice *a quo* — oltre a quelle connesse all'esercizio dei poteri interpretativi da parte della Corte — sono anche le formulazioni delle questioni nell'ambito delle quali il rimettente non assume una posizione netta in merito alla questione: ne deriva l'inammissibilità di questioni formulate in maniera contraddittoria (sentenze numeri 163 e 243, ed ordinanze numeri 58, 112 e 297), perplessa (ordinanza n. 246) o alternativa (ordinanze numeri 215 e 363). Pienamente ammissibili sono, di contro, le questioni poste in via subordinata rispetto ad altre (ad esempio, sentenze numeri 52, 53 e 174, ed ordinanze numeri 75 e 256).

Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del *petitum*, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte stessa ad operare una correzione, ciò che è avvenuto nella sentenza n. 471 e nell'ordinanza n. 342 (in ordine al *petitum*, nell'ordinanza n. 288 (per l'oggetto) e nell'ordinanza n. 318 (per il parametro)).

La sanatoria del vizio è invece radicalmente esclusa nel caso di ordinanze motivate per *relationem*, vale a dire attraverso il riferimento ad altri atti, come scritti difensivi delle parti del giudizio principale (ordinanze numeri 92, 125, 312 e 423), sentenze parziali rese nel corso del giudizio medesimo (ordinanza n. 208) o precedenti ordinanze di remissione, dello stesso o di altro giudice (ordinanze numeri 8, 22, 84, 141, 166 e 364): per costante giurisprudenza,



infatti, «non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo *per relationem*, dovendo il rimettente rendere esplicite le ragioni per le quali ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente» (così, l'ordinanza n. 364).

Insomma, affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, la Corte richiede che il giudice rimettente esperisca un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnabile un'interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale. Ciò in quanto il principio di conservazione degli atti giuridici — che non può non trovare applicazione anche nell'ambito degli atti fonte — fa sì che «le leggi non si dichiarano incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali» (ordinanza n. 115), in quanto, «secondo un principio non discusso e più volte espressamente affermato [dalla] Corte, una normativa non è illegittima perché suscettibile di una interpretazione che ne comporta il contrasto con precetti costituzionali, ma soltanto perché non può essere interpretata in modo da essere in armonia con la Costituzione» (ordinanza n. 89).

È in quest'ottica che debbono apprezzarsi le - invero piuttosto numerose - decisioni nelle quali lo scrutinio del merito delle questioni è risultato precluso dalla omessa attività ermeneutica del giudice (ordinanze numeri 74, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452).

L'attenzione della Corte a che i giudici comuni esercitino la finzione interpretativa alla quale sono chiamati non può, però, tradursi in una acritica accettazione di qualunque esito cui essa giunga.

Ne discende il potere della Corte di censurare - solitamente con una decisione in rito - l'erroneo presupposto interpretativo da cui il promovimento della questione ha tratto origine (ordinanze numeri 1, 25, 54, 69, 118, 269, 310, 331 e 340).

L'interpretazione delle disposizioni legislative, d'altra parte, non può essere configurata come un monopolio della giurisdizione comune: anche la Corte costituzionale ben può - e, entro certi limiti, deve - coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione più «corretta», nel senso di «adeguata ai precetti costituzionali». Ne sono una patente testimonianza le decisioni c.d. «interpretative», con le quali la Corte dichiara infondata una determinata questione alla luce dell'interpretazione che essa stessa ha enucleato: in taluni casi, di questa attività si ha riscontro anche nel dispositivo della sentenza, che collega l'infondatezza «ai sensi di cui in motivazione» (sentenze numeri 63, 394, 410, 460, 471 e 480); sovente, però, questo riscontro non viene esplicitato, ciò che non infirma, comunque, la portata del *decisum* (ex *plurimis*, sentenze numeri 163, 266, 379, 410, 437 e 441, ed ordinanze numeri 8, 347).

Il «dialogo» che viene così a strutturarsi - cadenzato da riferimenti, in motivazione, a decisioni rese dal Consiglio di Stato e, soprattutto, dalla Corte di cassazione (nella sentenza n. 303 si richiama anche «l'unanime opinione dottrinale») - non può prescindere, tuttavia, da una chiara ripartizione dei rispettivi compiti, veicolata, per un verso, da (a) la necessità di tener conto dell'*acquis* ermeneutico sedimentatosi in seno alla giurisprudenza comune e, per l'altro, da (b) la considerazione del ruolo proprio della Corte costituzione, che è *avant tout* il giudice chiamato ad annullare leggi contrastanti con la Costituzione.

Sotto il primo profilo, viene in precipuo rilievo la nozione di «diritto vivente», definibile come l'interpretazione del diritto scritto consolidatasi nella prassi applicativa.

In diverse circostanze, la Corte costituzionale ha constatato essa stessa la sussistenza di una uniformità di giurisprudenza idonea a dimostrare l'esistenza di un «diritto vivente».

Così è stato, ad esempio, nell'ordinanza n. 54, in cui il diritto vivente è stato dedotto da «numerose pronunce della Corte di cassazione», confermate da una recente sentenza delle sezioni unite penali, oppure nell'ordinanza n. 427, nella quale l'individuazione del diritto vivente ha condotto a censurare l'operato del giudice *a quo*, che aveva omesso di riferirvisi onde assolvere «il compito di effettuare una lettura della norma conforme alla Costituzione».

Alcune decisioni hanno - espressamente o meno - suffragato l'individuazione del diritto vivente operata dal giudice rimettente (sentenza n. 283 ed ordinanza n. 188), mentre altre decisioni hanno smentito quanto prospettato nell'ordinanza di rinvio, sia nel senso di escludere l'incidenza del diritto vivente sulla fattispecie oggetto del giudizio principale (sentenza n. 480), sia nel senso di negare l'esistenza stessa di un orientamento giurisprudenziale sufficientemente consolidato. A tale ultimo riguardo, se la rintracciabilità di un orientamento della giurisprudenza di legittimità divergente rispetto a quello prevalente impedisce radicalmente la configurabilità di un diritto vivente (ordinanze numeri 58 e 332), alla stessa stregua di quanto constatabile in presenza di «diverse, contrarie soluzioni della giurisprudenza di merito» (ordinanza n. 452), a testimoniare l'inesistenza di un diritto vivente può essere sufficiente anche una recente decisione della Corte di cassazione (sentenza n. 460).

Parzialmente differente è il caso della sentenza n. 408, che ha escluso l'esistenza del «diritto vivente» invocato dalla Avvocatura dello Stato per fondare una eccezione di irrilevanza della questione.



Con riferimento ai profili ora in esame, la decisione più importante dell'anno, per il tema affrontato oltre che per la vicenda nella quale si è inserita, è comunque la sentenza n. 299. Con essa si è compiuto un passo decisivo nella evoluzione della disciplina del computo dei periodi di custodia cautelare, in merito alla quale, nel recente passato, «la Corte costituzionale ha applicato il principio di astenersi dal pronunciare una dichiarazione di illegittimità sin dove è stato possibile prospettare una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione, anche al fine di evitare il formarsi di lacune nel sistema, particolarmente critiche quando la disciplina censurata riguarda la libertà personale».

Alla luce di ciò, «la Corte ha [...] pronunciato la sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, ed ha poi confermato la scelta della via interpretativa dopo i primi interventi delle sezioni unite della Cassazione, sollecitate a dirimere i contrasti insorti in materia tra le diverse sezioni, sino a quando la Corte di cassazione a sezioni unite ha confermato con particolare forza il proprio indirizzo interpretativo nella sentenza n. 23016 del 2004». A seguito di tali decisioni e, in particolare, di quest'ultima sentenza, alla Corte costituzionale si è imposta la constatazione che «l'indirizzo delle sezioni unite [dovesse] ritenersi oramai consolidato, si da costituire diritto vivente, rispetto al quale non [erano] più proponibili decisioni interpretative». L'impossibilità di prospettare ulteriormente soluzioni volte a rendere la disciplina censurata conforme a Costituzione ha reso indefettibile una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantiscano il rispetto dei principi sanciti nella Carta costituzionale.

b) Per quanto concerne i rapporti che sussistono tra l'attività interpretativa dei giudici comuni e la finzione che la Corte costituzionale ricopre nel sistema, deve evidenziarsi che (il coadiuvare *ne*) la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non può tradursi in una sorta di «tutela».

Ciò è reso evidente dal costante rifiuto della Corte di assecondare richieste volte ad ottenere un avallo all'interpretazione che il giudice *a quo* ritenga di dover dare (ordinanze numeri 112, 115 e 211) o addirittura richieste dirette a sollecitare la Corte a dirimere contrasti interpretativi, per i quali sono altre le sedi istituzionalmente idonee (ordinanza n. 89).

Alla stregua delle asserzioni sopra scritte, attesa la brevità del testo normativo, del quale si denuncia l'illegittimità costituzionale, il tentativo su descritto si riduce, ad avviso del giudicante, alla verifica se la locuzione «il presente decreto» possa riferirsi ai decreti ministeriali futuri di determinazione dei parametri liquidatori delle spese giudiziali.

Ma l'aggettivo «presente» esclude in partenza siffatta interpretazione.

In buona sostanza, trattasi d'una «missione impossibile»: «il presente decreto» cit. altro non può che essere il decreto-legge convertito e modificato n. 1 del 2012.

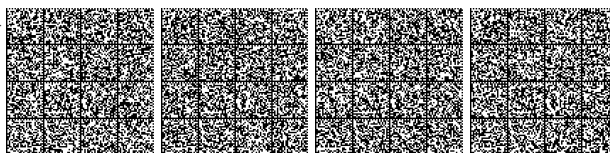
8. L'utilità decisoria di rito e di merito e la sospensione necessaria del processo.

Si tratta d'un ulteriore presupposto d'ammissibilità della delibazione da parte del giudice delle leggi in oggetto dell'ordinanza di rimessione pronunciata dal giudice *a quo*: essa individua come senza la certificazione della Consulta circa la legittimità costituzionale o meno delle disposizioni di legge, sulle quali grava la convinzione del giudice adito circa la probabile difformità di esse dalle norme e dai principi della Costituzione, la decisione eventualmente presa possa non possa che, con molta probabilità, esulare all'applicazione del principio del «giusto processo» in senso sostanziale alla fattispecie divisata, che, qui, concerne la «ingiusta» quantificazione delle spese processuali.

Codesto aspetto è sottolineato dalla Corte costituzionale medesima nella motivazione della sentenza 15 dicembre 2009 — 25/28 gennaio 2010, n. 26, con cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'articolo 669-*quinquies* dello stesso codice ai provvedimenti di cui all'art. 696-*bis* ss. cod. proc. civ., impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito, finisce con l'annoverare tra i procedimenti cautelari anche i cosiddetti accertamenti tecnici preventivi, sia *ante causam*, sia endoprocessuali.

Scrivendo l'estensore Criscuolo: «Si deve condividere la conclusione alla quale è pervenuto il giudice *a quo*, secondo cui il dettato dell'art. 669-*quaterdecies* c.p.c. non consente una interpretazione diversa da quella da lui adottata. Come questa Corte ha già Osservato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 219 del 2008, punto 4 del Considerato in diritto)»: ciò rivela l'indispensabile utilità di quest'ultimo ai fini decisori di rito e di merito (Francesco De Santis).

Codesta indispensabile utilità impone la sospensione necessaria del giudizio *a quo*, ex art. 23 della legge n. 87 del 1953.



I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale *ex art. 295* e *art. 337*, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Francesco Felicetti, relatore ed estensore Cons. dott. Nicola Cerrato).

1. L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, 2° comma, c.p.c., potrebbero essere chiamate a pronunciarsi, in via generale, sui rapporti intercorrenti tra l'art. 295 c.p.c. e l'art. 337, 2° comma, c.p.c., ossia sul rispettivo ambito di applicabilità e sui relativi presupposti di operatività, nonché, in via particolare, se vada disposta la sospensione necessaria *ex art. 295* c.p.c. quando la causa pregiudiziale pendente in grado di appello attiene alla materia dello stato delle persone, dal momento che l'accertamento deve essere compiuto con sentenza passata in giudicato.

Il tema dei rapporti tra le sospensioni necessaria *ex art. 295* c.p.c. e discrezionale *ex art. 337*, 2° comma, c.p.c. è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina soprattutto negli anni ottanta, allorché le due disposizioni sono state esaminate congiuntamente al fine di meglio precisarne la rispettiva portata.

E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza: sia l'art. 295 sia l'art. 337, 2° comma, fanno capo ad uno stesso fenomeno: la pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo cui l'art. 337, 2° comma, riguarderebbe invece quei casi nei quali la sentenza è invocata per la sua autorità logica o «efficacia di mero fatto», quale precedente non vincolante (2), non può condividersi perché la norma non fa riferimento all'autorità meramente logica della sentenza, e ciò sia perché altrimenti si finirebbe per attribuire alla sentenza invocata effetti che la stessa neppure ha quando è passata in giudicato, sia perché la sospensione sarebbe del tutto inutile, non potendo il giudice essere vincolato dal provvedimento emesso.

Riportate le due disposizioni all'interno di uno stesso campo bisogna verificare quando le stesse trovano applicazione, tenendo presente che la sospensione *ex art. 295* è necessaria e dura fino al passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale (art. 297 c.p.c.) e che quella *ex art. 337*, 2° comma, è discrezionale e dura fino alla pronuncia della sentenza.

In dottrina e in giurisprudenza sono state proposte almeno tre diverse ipotesi di coordinamento. Una prima ipotesi afferma che la sospensione necessaria *ex art. 295* ricorre in due ipotesi:

- a) quando pendono due giudizi, fra loro in relazione di pregiudizialità, non è possibile la loro riunione e sul rapporto pregiudiziale non è stata ancora pronunciata sentenza;
- b) quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea.

La sospensione discrezionale *ex art. 337*, 2° comma, può essere disposta quando pendono due giudizi fra loro in relazione di pregiudizialità e sul rapporto pregiudiziale è già stata pronunciata sentenza, anche non passata in giudicato, sicché la norma ricordata fa riferimento a tutte le impugnazioni sia ordinarie sia straordinarie.

Una seconda ipotesi sostiene che la sospensione necessaria *ex art. 295* ricorre sempre in due ipotesi:

- A) Nella prima quando pendono contemporaneamente due giudizi, anche in diverso grado, fra loro in relazione di pregiudizialità e non è possibile la loro riunione;
- B) Nella seconda quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea; (-) la sospensione discrezionale *ex art. 337*, 2° comma, può essere disposta quando nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Una terza ipotesi riporta la sospensione *ex art. 295* solo alla fattispecie disciplinata dall'art. 34 c.p.c., ossia allorché il giudice viene a trovarsi nell'impossibilità di decidere la controversia perché è sorta una questione pregiudiziale che o a seguito di domanda di parte o per legge deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle due controversie. La sospensione *ex art. 337*, 2° comma, viene riferita all'ipotesi in cui nel corso del processo è invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Per quanto riguarda la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, secondo comma, c.p.c. questa opera allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, che ha deciso sul rapporto pregiudiziale, e tale sentenza è impugnata in via straordinaria.

Questa lettura trova non poche conferme, a prescindere dal dato letterale del termine utilizzato, «autorità di una sentenza».



In primo luogo la norma esaminata trova i suoi precedenti negli art. 504 e 515 del codice di rito del 1865, che prevedevano appunto la sospensione discrezionale allorché nel corso del processo veniva invocata l'autorità di una sentenza impugnata per revocazione e per opposizione di terzo, ossia due impugnazioni straordinarie. Queste due norme, nel passaggio al nuovo codice di rito, sono state fuse nel 2° comma dell'art. 337.

In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

L'art. 337, 2° comma, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito dell'impugnazione. Questa alternativa ricorre solo se la sentenza che viene invocata è già passata in giudicato, perché solo questa, avendo deciso un rapporto pregiudiziale, vincola il giudice dinanzi al quale quella sentenza è invocata. Ma se la sentenza non è passata in giudicato, il giudice che deve decidere il rapporto pregiudiziale può anche procedere oltre nella causa senza essere vincolato a quella sentenza.

In terzo luogo l'art. 297 c.p.c. ricollega la cessazione della causa della sospensione *ex art. 295* al passaggio in giudicato della sentenza sul rapporto pregiudiziale e non alla pronuncia della sentenza di primo grado, e non distingue a seconda che la sospensione sia stata dichiarata quando era già stata oppure non era ancora stata pronunciata una decisione nel processo pregiudiziale.

In conclusione, la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, 2° comma, può essere disposta allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato che viene impugnata in via straordinaria (revocazione *ex art. 395*, nn. 1, 2, 3 e 6, ed *ex art. 397* c.p.c.; opposizione di terzo *ex art. 404* c.p.c.; impugnazione del contumace involontario *ex art. 327*, 2° comma, c.p. c.).

Per quel che riguarda la sospensione necessaria *ex art. 295* c.p.c., bisogna sottolineare che in questi ultimi anni si sono affermate interpretazioni che tendono a ridurre sempre più il suo campo di operatività, ponendo in risalto beni sicuramente più importanti della astratta esigenza di garantire l'uniformità delle decisioni, come il diritto di difesa, l'effettività della tutela giurisdizionale, la ragionevole durata del processo. In numerose pronunce la Cassazione non solo esplicitamente riconosce il «disfavore» mostrato dal legislatore nei confronti della sospensione del processo civile, ma inoltre sottopone ad una lettura restrittiva le norme che contemplano la sospensione del processo.

Limitandoci alle decisioni concernenti la sospensione necessaria si ricorda Cass. n. 10766/2002, nella quale il Supremo collegio pone in evidenza «come un'interpretazione diretta ad estendere in via interpretativa i casi di sospensione necessaria al di fuori delle ipotesi tipiche, espressamente previste dalla legge, possa determinare una lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ed in special modo del principio di uguaglianza (art. 3, 1° comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1° comma, Cost.), ed infine del diritto ad una 'ragionevole' durata del processo (art. 111, 1° comma, Cost.): tanto da affermare che «sulla base dello scrutinio delle innovazioni legislative e degli arresti giurisprudenziali e dottrinari in materia è dato desumere, quindi, che una lettura dell'art. 295 c.p.c. non possa, per le considerazioni svolte, legittimare — in nome della *ratio* a tale norma sottesa — opzioni ermeneutiche dirette ad ampliare l'ambito applicativo» (9). Oppure Cass. 3105/02 per la quale «costituisce dunque dovere del giudice, tutte le volte che sia possibile, privilegiare strumenti alternativi alla sospensione del processo *ex art. 295* c.p.c.» (10). O ancora Cass. 24859/06, che sottolinea che «l'esigenza di evitare giudicati ingiusti» «non rappresenta un valore costituzionale (Corte cost. 31/98, Foro it., 1999, I, 1419), a differenza del principio della ragionevole durata del processo ...».

Si tratta di affermazioni di estremo interesse perché dimostrano che la Cassazione è ben consapevole dell'estrema pericolosità dell'istituto della sospensione.

Ciò posto, si deve escludere che la sospensione *ex art. 295* possa trovare applicazione in caso di contemporanea pendenza, davanti a giudici differenti o allo stesso giudice, di due processi aventi ad oggetto rapporti giuridici sostanziali tra loro in relazione di pregiudizialità.

Infatti non solo l'art. 295 non fa alcun riferimento alla pendenza di un diverso processo (a differenza dell'art. 337, 2° comma, c.p.c.) o all'esistenza di una relazione tra rapporti giuridici sostanziali, ma anche e soprattutto perché la mera contemporanea pendenza di un altro processo non è di per sé sufficiente a privare il giudice del potere-dovere di conoscere *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Allorché si verifica una siffatta situazione il giudice o dispone la riunione o prosegue nel giudizio, conoscendo *incidenter tantum* la questione pregiudiziale, sicché i due processi procedono in via autonoma e separata.

Gli art. 40 e 274 c.p.c., infatti, escludendo che la riunione possa essere disposta quando essa può determinare un rallentamento delle cause, non possono prevedere come alternativa la sospensione del processo sul rapporto pregiudiziale: «È un controsenso pretendere che nelle ipotesi in cui» l'art. 40 «esclude la riunione giust'appunto per evitare che le due cause subiscano un rallentamento, si debba applicare l'art. 295, che non accelera la pregiudiziale e che addirittura



tura impone una lunghissima paralisi della dipendente. E il controsenso s'ingigantisce se si pensa di dover applicare l'art. 295 pur quando la dipendente si trova in appello e la pregiudiziale davanti ad altro giudice all'inizio del primo grado».

D'altra parte gli art. 103 e 104 c.p.c. contemplano che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli art. 40, 274, 103, 2° comma, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c. costituiscono la migliore dimostrazione che la priorità logica dei rapporti giuridici non comporta sempre ed in ogni caso la priorità cronologica dei relativi accertamenti.

E un fondamentale ruolo nella materia in esame è svolto dal principio — da sempre cardine nel nostro ordinamento — in base al quale il giudice conosce *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Un principio che troviamo affermato in tutti i settori del nostro ordinamento (art. 4 e 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E; art. 2 e 75 c.p.p.; art. 7 e art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546; art. 63 d.leg. n. 165 del 2001; art. 819 c.p.c.; art. 5 l. 31 maggio 1995 n. 218; art. 8 cod. proc. amm.), come riconosce la Cassazione e che porta ad affermare che l'art. 295, lungi dal disciplinare l'ipotesi della contemporanea pendenza di processi, fa riferimento ai casi in cui il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure *incidenter tantum*, la questione che si presenta nel corso del processo.

Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria *ex art. 295* trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause o vi sia differente giurisdizione esclusiva non civile sulla materia del contendere.

L'art. 34 contempla due differenti ipotesi di trasformazione della questione in controversia pregiudiziale: l'istanza esplicita di una delle parti e la previsione legale.

Sta di fatto che l'art. 34 prevede che in caso di domanda di accertamento incidentale allorché su di essa non è competente il giudice adito, tutta la causa deve essere trasferita al «giudice superiore», con la conseguenza che l'art. 34 ammette l'istanza di parte solo quando è comunque possibile assicurare la trattazione simultanea dinanzi al giudice competente per la controversia pregiudiziale.

Peraltro, proprio l'esigenza costituzionale che il processo abbia una ragionevole durata porta ad escludere che le parti possano trasformare la questione in controversia pregiudiziale, dando vita alla sospensione del processo, allorché non è possibile la trattazione simultanea.

La questione sarà conosciuta *incidenter tantum* ed il diritto di difesa delle parti sarà garantito.

Ne deriva allora che la sospensione del processo ricorre solo quando l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale, ossia la trasformazione in «causa» di una «questione» pregiudiziale, è richiesto dalla legge (ad esempio nell'ipotesi disciplinata nell'art. 124 c.c. oppure quando sorge una questione di stato e capacità delle persone).

Il coordinamento dell'art. 295 e dell'art. 337, 2° comma, c.p.c., nella misura in cui circoscrive l'operatività della sospensione, che comporta di per sé comunque un diniego, sia pure temporaneo, di giustizia, si presenta più rispondente anche all'esigenza di assicurare la tutela dei diritti in un tempo ragionevole.

In questi ultimi tempi la Corte di Cassazione ha letto diverse norme processuali alla luce del principio della ragionevole durata del processo, al punto da riscrivere lo stesso dato testuale (pensiamo per tutte alla interpretazione data all'art. 37 c.p.c. (14)).

Ebbene, proprio le norme sulla sospensione, che comportano un indubbio allungamento dei tempi del processo devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque in linea con i valori affermati nella nostra Carta costituzionale, come quello della ragionevole durata del processo. Tra l'esigenza di assicurare l'uniformità e l'armonia delle decisioni, che non è un valore costituzionale, e l'esigenza di pervenire alla decisione in tempi ragionevoli l'interprete non può non privilegiare la seconda esigenza.

D'altro canto è lo stesso giudice delle leggi che riconosce che l'esigenza di assicurare l'armonia e l'uniformità delle decisioni non è un valore costituzionale.

In una decisione di alcuni anni fa, sia pure resa con riferimento al processo tributario, la corte ha affermato la legittimità del sistema processuale tributario che limita la sospensione necessaria per pregiudizialità ad alcuni specifici e tassativi casi (querela di falso, questione di stato e capacità delle persone) e prevede la cognizione *incidenter tantum* per tutte le altre questioni pregiudiziali (art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546).

Sottolinea la corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario ... finalità in sé del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione della sospensione per pregiudizialità del processo tributario



rappresenta una scelta del legislatore che, in quanto non lesiva del criterio di ragionevolezza, si sottrae al sindacato di legittimità costituzionale»; «la possibilità accordata al contribuente, alla stregua di una corretta interpretazione del sistema, di far valere nel processo pregiudicato — indipendentemente dal corso e dall'esito del giudizio pregiudiziale — tutte le sue difese, rende priva di fondamento la violazione ... del precetto costituzionale di cui all'art. 24, 2° comma, Cost.».

L'auspicio è che le sezioni unite contribuiscano a fare chiarezza in ordine ai rapporti tra le sospensioni necessarie ex art. 295 e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c., fornendo una lettura che privilegi l'esigenza di assicurare la ragionevole durata dei processi, limitando così «il dovere di sospensione ex art. 295 c.p.c. ai casi in cui l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale (ovvero la trasformazione in 'causa' di una 'questione' pregiudiziale) sia richiesta dalla legge» (16). Una lettura che sarebbe peraltro in linea con le altre precedenti decisioni che le sezioni unite hanno offerto in tema di sospensione del processo in questi ultimi anni Restano chiaramente escluse dal vaglio delle Sezioni Unite civili quelle ipotesi nelle quali è la legge ad imporre la sospensione necessaria del processo in corso, come quella imposta dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, in materia di non manifesta infondatezza d'una questione di legittimità costituzionale in via incidentale insorta in un processo civile, penale, amministrativo, contabile o tributario.

Non importa, in tal caso, se la forma del provvedimento di rimessione sia una «sentenza».

Lo confermano: Corte Costituzionale, 15 luglio 2010, n. 256, pubblicata ed annotata su:

1. Foro amm. CDS 2010, 7-8, 1398 (s.m.);
2. Giur. cost. 2010, 4, 3106.

MASSIMA

Nei giudizi di legittimità costituzionale degli art. 30 e 33 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, censurati, in riferimento agli art. 49 e 51 cost., la circostanza che la questione sia stata promossa dal giudice «*a quo*» con sentenza e non con ordinanza non ne determina l'inammissibilità, in quanto, posto che nel sollevare la questione, il rimettente ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87 (sent. n. 151 del 2009).

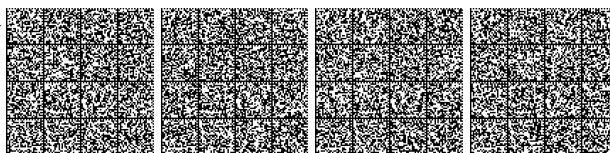
Si rammenta che, secondo la giurisprudenza della Corte, promuovere la questione di legittimità costituzionale con sentenza, anziché con ordinanza, «non comporta la inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dei due atti di promovimento, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* - dopo la positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della stessa - ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte; sicché a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87» (sent. n. 151 del 2009). Corte Costituzionale, 8 maggio 2009, n. 151, pubblicata ed annotata su Giur. cost. 2009, 3, 1656 (note di Manem e Tripodina).

MASSIMA

Nel giudizio di legittimità costituzionale degli art. 14, commi 2 e 3, l. 19 febbraio 2004 n. 40, va disattesa l'eccezione di inammissibilità formulata sul rilievo che il rimettente ha sollevato le questioni con sentenza anziché con ordinanza. Invero, posto che il giudice «*a quo*» ha disposto la sospensione del giudizio principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, all'atto, pur formalmente definito «sentenza», deve essere riconosciuta natura di ordinanza (sent. n. 452 del 1997).

Con riferimento all'intervento nel giudizio in via incidentale *cfi*: nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cfi*: sentt. nn. 393 del 2008, 38, 43, 94 e 100 del 2009.

Si rammenta che secondo la giurisprudenza della Corte, sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza anziché con ordinanza «non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dell'atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, sì che a tale atto, anche



se autoproclamantesi “sentenza”, deve essere riconosciuta natura di “ordinanza”, sostanzialmente conforme a quanto previsto dall’art. 23 della l. n. 87 del 1953 (sent. n. 452 del 1997)». Sull’inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, per difetto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si leggano i richiami contenuti nella nota all’ordinanza n. 113 del 2009 (*cf.*, *ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 e le sentenze nn. 125, 127, 133, 135, 138 e 146 del 2009).

Sui problemi e i profili della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, *cf.* i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cf.* le pronunce nn. 41, 47, 48, 68, 69, 80 e 118 del 2008, 39, 46, 58, 64, 71, 77, 82, 90, 91 e 95 del 2009.

Si ricorda, altresì, che «ai fini dell’ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un’ autorità giurisdizionale, è necessario, fra l’altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale».

Si rappresenta, inoltre, che è ammessa la possibilità «che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sent. n. 161 del 2008 e ord. nn. 393 del 2008 e 25 del 2006)».

In tema di controllo sulla ragionevolezza, parlano chiaro le sentenze n. 11 del 2008, a cui adde: le sentenze nn. 18, 27, 41, 70, 72, 92, 96, 102, 120, 139, 167, 169, 170, 182, 202, 204, 219, 241, 254, 258, 288, 298, 305, 306, 309, 324, 338, 364, 377, 399, 401, 424, 448 del 2008, 23, 24, 27, 32, 33, 40, 55, 87, 94, 109, 121 e 140 del 2009.

Sulla tutela della salute, *cf.* i richiami contenuti nella nota alla sent. n. 134 del 2006; poi sent. n. 343 del 2006, poi *cf.* sentt. nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007, 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008, 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili.

Infine, si precisa che il giudicante non ignora le statuizioni parametrali del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato sulla G. U.—Serie generale—21 ottobre, n. 247), recante il “Regolamento recante approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati [ed ai procuratori legali: categoria professionale abolita per effetto degli articoli 1 e 3 della legge 24 febbraio 2007, n. 27] per le prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e quelle stragiudiziali” in applicazione degli articoli 57, 61 e 64 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, istitutivi, appunto, del “sistema ordinistico”, come insegna la recentissima sentenza della II Sezione civile della cassazione 2 marzo 2012, n. 3889 (Presidente Pres. di sez. Cons. dott. Olindo Schettino, relatore ed estensore Cons. dott. Cesare Antonio Proto—P.M. S.P.G. dott. Rosario Giovanni Russo: conclusioni conformi), sulla scorta della ben nota pronuncia del S.C. 31 maggio 2010, n. 13229, secondo cui l’art. 6 della T.F. approvata con decreto ministeriale ult. cit., al primo comma, stabilisce che nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente il valore della causa è determinato a norma del c.p.c. (ossia con riferimento alla domanda nel momento in cui la stessa è proposta, tenuto conto del richiamo di cui agli artt. 10 e 14), ma i successivi commi secondo e quarto, nella liquidazione degli onorari a carico del cliente introducono un criterio correttivo per il quale ai sensi del primo capoverso si prescrive che “nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile”; ai sensi del terzo capoverso “Nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti”.

Il secondo comma introduce, quindi, il principio di adeguatezza e di proporzionalità degli onorari rispetto all’attività prestata dal legale: tale principio costituisce la regola generale nella liquidazione degli onorari e, perciò, trova applicazione anche per quanto riguarda gli onorari a carico del soccombente quando non vi sia coincidenza fra il *disputatum* e il *decisum* (Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza n. 19014/2007).

“Questa Corte—scrive l’estensore della cit. sentenza del 2012—ha già affermato il principio, al quale qui deve darsi continuità, per il quale nel caso di liquidazione degli onorari a carico del cliente, il giudice di merito deve stabilire, tenuto conto dell’attività difensiva del legale e delle peculiarità del caso specifico, se l’importo oggetto della domanda possa costituire un parametro di riferimento idoneo ovvero se lo stesso si riveli del tutto inadeguato rispetto all’effettivo valore della controversia, come nel caso in cui il legale abbia esagerato in modo assolutamente ingiustificato la misura della pretesa azionata in evidente sproporzione rispetto a quanto poi attribuito alla parte assistita, perchè in tali casi— a prescindere dai profili di responsabilità ascrivibili al professionista— il compenso preteso alla stregua della relativa tariffa non può essere considerato corrispettivo della prestazione espletata stante la sua obiettiva inadeguatezza rispetto alla attività svolta (Cass. 31 maggio 2010 n. 13229).



Nel caso di specie e nella sentenza impugnata il giudice *a quo* ha reso una pronuncia in linea con il suddetto principio, avendo osservato che occorre fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del c.p.c. e che, in concreto, il valore effettivo era inferiore perchè non poteva tenersi conto della richiesta di condanna al maggior danno da ritardo nell'adempimento che non aveva ricevuto dimostrazione.

La dedotta violazione degli artt. da 57 a 61 e 64 della legge professionale del 1934 non sussiste in quanto le suddette norme fissano i criteri generali per la liquidazione e, in particolare l'art. 57 stabilisce che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del Consiglio nazionale forense.

Sebbene, tuttavia, la regola generale testè descritta non appaia abrogata dai commi 1° e 5° del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, essa non sostituisce le "tariffe forensi" abrogate, a cui si riferisce esplicitamente l'art. 6 del d.m. cit., né tiene luogo temporaneamente dei parametri, da introdurre con il decreto ministeriale evocato sia dal decreto legge, sia dalla legge di conversione di esso con modificazioni ultimi cit., perchè, appunto, norma criteriologica generale, non conformativa di dettaglio: *lex generalis in legem specialem non mutat* (Guglielmo Durante).

Scrivo su Altalex Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31 maggio 2010, n. 13229:

In definitiva, alla determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione degli onorari è dedicato l'art. 6 delle Tariffe Forensi e, con la sentenza n. 13229 del 31 maggio 2010, la Corte di cassazione si preoccupa proprio di fare chiarezza sull'interpretazione di tale disposizione.

L'art. 6 del D.M. 8 aprile 2004 distingue due casi, per ciascuna dei quali fissa un distinto criterio.

Il primo caso, previsto dal primo comma della disposizione, riguarda l'ipotesi di liquidazione degli onorari da porre a carico della controparte soccombente: qui, viene enunciato il principio generale in virtù del quale "il valore della causa è determinato a norma del Codice di Procedura Civile".

Il secondo caso, invece, riguarda l'ipotesi in cui si tratti di liquidare gli onorari da porsi a carico del cliente e non della controparte soccombente.

Il secondo comma dell'art. 6, per tale evenienza, prevede che "può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del Codice di Procedura Civile". Il successivo quarto comma specifica ulteriormente che "per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi perseguiti dalle parti".

In termini generali, il principio enunciato dalla norma è che, per gli onorari destinati a gravare a carico del cliente, in sede di determinazione del valore della controversia, il dato concreto e reale deve prevalere sull'elemento formale e presuntivo.

Ciò, in particolare, nell'ipotesi in cui il valore desumibile dall'applicazione dei criteri "formali" dettati dal codice di procedura civile sia "manifestamente diverso" da quello effettivo, individuato valutando gli interessi concreti delle parti in causa.

Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione "manifestamente diverso", a cui fa ricorso l'art. 6 delle "Tariffe Forensi".

Nella sentenza in commento, i Giudici di Piazza Cavour, hanno ritenuto doveroso superare quello che abbiamo definito "criterio formale" di determinazione del valore a favore del "criterio sostanziale", nel caso in cui emerga una sproporzione evidente *inter petitum et decisum*, ossia allorché vi sia una sproporzione evidente tra quanto richiesto dalla parte e quanto, poi, sia effettivamente assegnato con la decisione.

È interessante rilevare che le locuzioni "sproporzione evidente" e "manifestamente diverso" denotano concetti che non postulano necessariamente una sproporzione eccessiva ma, più semplicemente, una differenza oggettivamente riscontrabile.

In effetti, dunque, la diversità tra valore effettivo e valore presunto della controversia è manifesta e, quindi, rilevante ai fini della determinazione "a ribasso" dello scaglione da applicare nella determinazione degli onorari da porre a carico del cliente, tutte le volte in cui la quantificazione della pretesa azionata (si pensi, soprattutto, alla richiesta di risarcimento danni) sia ingiustificata, ossia il risultato di un'operazione non ancorata ad alcun parametro, oggettivo o anche solo equitativo, compiuta arbitrariamente dall'avvocato".

Ecco spiegati i vani tentativi e le acrobatiche elucubrazioni interpretative degli addetti ai lavori, a cui si è assistito finora nel corrente anno.



P. Q. M.

Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss. della legge;

Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss. della legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87; 183 ss., 190, 281 quater s., 278, 279, 295 c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c.;

Solleva d'ufficio non manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni, di cui all'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27 in oggetto del seguente testo normativo: "3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali" per i seguenti motivi:

I. Che tale testo normativo risulta inesistente nel decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni ed integrazioni, dalla legge testé cit., e che, pertanto, trattandosi di norma di legge innovativa dell'ordinamento giuridico, entrata in vigore esattamente allorché pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. Serie generale 24 marzo 2012 n. 71, stabilisce l'ultrattività delle abrogate tariffe professionali relative alle sole spese processuali, con decorrenza retroattiva dalla data d'entrata in vigore del decreto legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla Gazzetta Ufficiale Serie generale 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in violazione degli articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.;

II Che, avendo i commi 1 e 5 del decreto legge, esattamente riprodotti nella legge di conversione, entrambi identificati nel testo che precede del presente dispositivo, abrogato ex professo le norme di rinvio recettizio, di cui al decreto ministeriale di determinazione delle su ripetute tariffe, già contenute negli articoli 60 ss. e 64 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G. U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante "Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]" e pubblicata sulla G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento, l'ultrattività suddetta di tali tariffe giudiziali si palesa impossibile, irragionevole ed inesistente ed, perciò, incostituzionale per violazione dei medesimi articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.;

Sospende per l'effetto, tutti i sotto elencati processi in corso:

1. Procedimenti contenziosi civili ordinari e cautelari: R. G. n. 2805/1994 + 2538/2000 + 1392/2002 + 1663/2002 + 1482/2003 + 1824/2003 + 1200/2004 + 2876/2005 + 5662/2005 + 3349/2007 + 4433/2007 + 6881/2007 + 4169/2008 + 4864/2008 ed, inoltre, dacché insuscettibili di essere spediti a sentenza, R.G. n. 3083/1995 + 160/2001 + 2338/2002 + 1248/2003 + 2182/2003 + 2510/2003 + 4027/2005 + 4274/2005 + 62/2006;

2. Procedimenti di ricorso per decreto ingiuntivo: R.G.P.S. n. 2222/2007 (ritrovato dopo lunga irreperibilità) + 4442/2011 + 4036/2011 + 4442/2011 + 4901/2011 + 4922/2011 + 4992/2011 + 5134/2011 + 5136/2011 + 5172/2011 + 5394/2011 + 16/2012 + 32/2012 + 1056/2012 + 1456/2012 + 1498/2012 + 1528/2012;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonchè venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

(Il testo del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1 coordinato con le modificazioni introdotte dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, corredata con le note relative ai riferimenti normativi, pubblicato con correzioni testuali sul "Supplemento ordinario" n. 65 alla "Gazzetta Ufficiale" del 3 aprile 2012 n. 79 e rubricato «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», non ha modificato le disposizioni di cui all'art. 9, comma terzo, della legge di conversione cit., sulle quali il giudicante ha sollevato d'ufficio la questione d'illegittimità costituzionale in oggetto.*

Si comunichi.

Così provveduto in Nocera Inferiore (SA), in data 30 aprile 2012

Il Giudice monocratico: DE GIACOMO



N. 141

Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da Petrosino Maria contro Capaccio della Mura Anna ed altri

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

IL TRIBUNALE

All'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni, tenutasi in data 22 dicembre 2011, e della scadenza dei termini massimi, contemplati dagli articoli 190, 281 quater s. c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c., nel procedimento contenzioso R.G.A.C.C. n. 1663/2002 vertente tra: Petrosino Maria e Capaccio della Mura Anna ed altri rappresentati e difesi come in atti,

sciolta la riserva che precede;

letti gli atti processuali;

ha pronunciato la sotto estesa ordinanza di sollevazione d'ufficio della questione non manifestamente infondata d'illegittimità costituzionale dell'art. 9, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in applicazione delle disposizioni, di cui:

1. — All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata sulla G. U., 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale", che recita: "La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione";

2. — All'art. 23, secondo capoverso o terzo comma, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, pubblicata sulla G. U. 14 marzo 1953, n. 62, il cui testo normativo integrale recita: "Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziate da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate.

L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere *a)* e *b)* del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di



trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato.

MOTIVAZIONE

Ad avviso del giudicante la controversia non può essere decisa allo stato degli atti.

Ed, invero, questo giudice nutre seri dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 532 alla G. U. — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in oggetto del seguente testo normativo:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto (*).

La retroattività evidente della norma testé cit., inesistente nel decreto legge convertito e volta a disporre l'ultrattività delle sole tariffe giudiziarie dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo, va sottoposta al vaglio preliminare della Consulta, dacché, essendo il giudice obbligato a liquidare le spese processuali, ove mai le disposizioni cit. fossero dichiarate incostituzionali, non potrebbe procedervi, ricreandosi quel "vuoto normativo" ammesso dallo stesso Ministro della Giustizia nell'intervista del 7 febbraio u.s. — successiva all'intervento parlamentare "ex art. 2233 c.c." del 31 gennaio precedente — per cui sono state varate le "norme transitorie" retroattive prefate.

1. — Premessa.

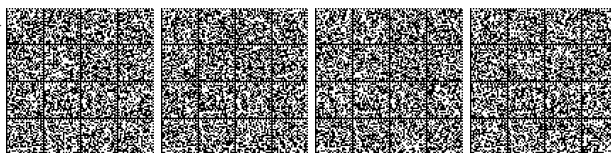
È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), sull'abolizione delle tariffe professionali, ritenendo che le nuove previsioni si pongono in contrasto con il principio costituzionale della ragionevolezza della legge, nella parte in cui non prevedono la disciplina transitoria limitata al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della norme e l'adozione da parte del Ministro competente di nuovi parametri per le liquidazioni giudiziali.

Come sottolineato nell'ordinanza di rimessione della questione, il problema si pone proprio con riguardo alle liquidazioni da parte di un organo giurisdizionale, per le quali solamente il cd. decreto «CRESCI ITALIA», dopo aver disposto l'abolizione di tutte le tariffe, minime e massime, ha previsto che il compenso del professionista va determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro della giustizia.

Il cit decreto legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativo che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

La questione ha aperto la strada a differenti correnti interpretative all'interno della stessa magistratura e se alcuni hanno ipotizzato, in assenza di parametri determinati, il ricorso all'equità da parte del giudice, altri hanno invece rilevato come l'equità giudiziale possa essere esercitata per determinare l'ammontare preciso degli onorari di difesa solo dopo l'adozione di appositi parametri da parte del Ministero, non anche prima, individuando autonomamente i criteri della liquidazione. Né, come ancora riportato nell'ordinanza di rimessione, potrebbe sostenersi, nella vacanza del provvedimento, l'applicazione ultrattiva delle tariffe ormai abrogate, vigendo in materia di norme processuali il principio del "tempus regit actum", per cui si impone l'applicazione delle leggi vigenti, e dunque del decreto legge n. 1/2012, regolarmente entrato in vigore il 24 gennaio scorso. Il fenomeno non è nuovo nell'ordinamento giuridico nazionale, ma non si è mai verificato in dimensioni di questa portata, perché:

A) Il decreto legge n. 1 del 2012 ha sostituito un apparato tariffario con un sistema parametrico, affatto sconosciuto;



B) In passato ogni intervento legislativo è stato accompagnato da un decreto ministeriale contemporaneo e contestuale di determinazione delle tariffe professionali.

Infatti, l'attuale Testo Unico sulle spese di giustizia, assicurando, a mezzo della previsione di cui agli articoli da 49 a 56, 275 e 299, 301 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 155, la permanenza in vigore dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319, è stato preceduto dal decreto ministeriale 30 maggio 2002 — stessa data del d.P.R. testé cit. pubblicato sulla G. U. in pari data n. 182, mentre il Testo Unico pure testé cit. — è stato pubblicato sul Supplemento ordinario n. 126/L alla G. U., seguente 15 giugno 2002, n. 139.

Nel caso di specie, invece, l'Italia è stata condannata nel 2011 dalla Commissione dell'UE. al pagamento di € 500.000,00 (Euro cinquecentomila) al giorno dal 31 gennaio 2012 se non si fosse adeguata alla liberalizzazione dei corrispettivi nei contratti di prestazione professionale intellettuale, stabiliti dall'art. 2233 c.c., e delle spese di giustizia (e stragiudiziali, arbitrali ed amministrative connesse a liti in potenza od in atto coinvolgenti due o più parti), fissate, per gli avvocati, dal decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127, pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla G. U. 18 maggio 2004, n. 115, a titolo integrativo del rinvio recettizio, che si legge nell'art. 64, del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G. U. 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata sulla G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 (ma ora abrogato dalle disposizioni, di cui ai comuni 1 e 5 del 24 gennaio 2012, n. 1 [pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data], convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 [pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data])

Le spese di giustizia, per gli altri professionisti ausiliari erano state finora salvaguardate dal combinato disposto degli articoli 50 e 275 del cit. d. P. R. n. 115/2002.

Il legislatore italiano ha dovuto, quindi, rimediare senza indugio né dilazione alcuna alla situazione, derivante dalla sanzione comminata, intervenendo con la massima urgenza prima della scadenza del cit. *dies a quo* d'irrogazione: l'unico strumento possibile in materia era, logicamente, un decreto legge.

Il Tribunale di Cosenza, pertanto, ritenendo di non avere riferimenti normativi utilizzabili per la liquidazione delle spese processuali nel giudizio innanzi a lui pendente, ha sospeso la decisione relativa alla determinazione di tali spese e ha chiamato la Corte costituzionale a giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del cit. decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, laddove le disposizioni, ivi previste, non prevedono alcuna disciplina transitoria per il tempo che va dall'abolizione delle tariffe all'entrata in vigore dei nuovi parametri che il Ministero dovrà fissare.

Ex intervallo, a giudizio di questo tribunale, l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge, già fulminato di denuncia d'incostituzionalità in oggetto del testo normativo del comma 1° (e 2°) cit., non ha affatto migliorato la situazione.

Ed, invero, l'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore M pari data), dispone quanto segue:

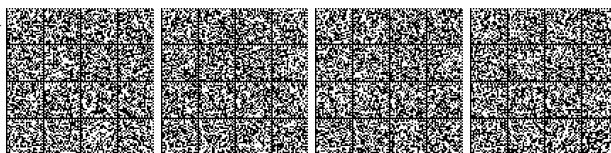
Art. 9.

(Disposizioni sulle professioni regolamentate)

1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del ministro vigilante, da adottarsi nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali.



3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

6. La durata del tirocinio previsto per l'accesso alle professioni regolamentate non può essere superiore a diciotto mesi e, per i primi sei mesi, può essere svolto, in presenza di un'apposita convenzione quadro stipulata tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro dell'istruzione, università e ricerca, in concomitanza col corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica. Analoghe convenzioni possono essere stipulate tra i Consigli nazionali degli ordini e il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione per lo svolgimento del tirocinio presso pubbliche amministrazioni, all'esito del corso di laurea. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle professioni sanitarie, per le quali resta confermata la normativa vigente.

7. All'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea, nel primo periodo, dopo la parola "regolamentate" sono inserite le seguenti: "secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari";

b) alla lettera c), il secondo, terzo e quarto periodo sono soppressi;

c) la lettera d) è abrogata.

8. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

Il testo normativo testé riportato non risulta abbia soltanto ed unicamente convertito il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, cit., ma contiene disposizioni normative aventi forza di legge estranee al testo originario del decreto legge convertito, tra cui segnatamente il terzo comma, che stabilisce:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Esse vanno lette — secondo i ben noti principi dell'interpretazione sistematica delle norme di legge e dei contratti, di cui agli articoli 12 delle preleggi al codice civile e 1362 ss. dello stesso c.c. — in combinato disposto con le altre seguenti statuizioni normative del decreto legge ult. cit., assolutamente lasciate intatte e, perciò, non modificate dalla legge di conversione in parola:

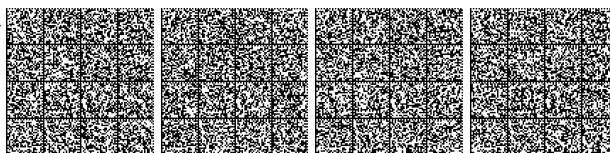
1. — Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

5. — Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

2. — La norma legislativa ritenuta incostituzionale.

Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla Gazzetta Ufficiale — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), e recita:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.



A giudizio dello scrivente, in combinato disposto con le disposizioni, di cui al primo e quinto comma dell'art. 9 cit, tale norma, contenuta esclusivamente nella legge di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni non retroattive, 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), si palesa incostituzionale, in quanto fissa la decorrenza dell'ultrattività o continuazione applicativa delle tariffe professionali abrogate non dalla data d'entrata in vigore della legge di conversione — il 24 marzo 2012 — ma dalla data d'entrata in vigore del "presente decreto" che altro non può essere se non il decreto legge n. 1 del 2012.

Infatti, il testo normativo statuisce che "le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali...".

Ne consegue che le sole norme "transitorie" del comma terzo dell'art. 9 — così come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ma inesistenti nel decreto legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 — impongono la retrotrazione effettuale o retroattività della decorrenza dell'ultrattività appena illustrata delle tariffe professionali abrogate, alla data d'entrata in vigore del decreto legge in parola.

In pratica, con le suddette norme "integrative", il legislatore, in sede di conversione del decreto legge su ripetuto, ha realizzato, con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento giudiziario, incidendo in modo irragionevole sul «legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 236 del 2009).

Siffatta decorrenza retroattiva si manifesta, a tacer d'altro, con cristallina evidenza, affatto incostituzionale, secondo l'insegnamento della stessa Consulta, di cui alla sentenza della Corte costituzionale 4 — 5 aprile 2012, n. 78 (Presidente il Prof. dott. Antonio Quaranta, relatore ed estensore l'ex collega Pres. di sez. Cass. Cons. doti. Alessandro Criscuolo) che si riporta nel testo che procede nella sola motivazione in punto di diritto:

Fermo il punto che alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare l'attuale "diritto vivente", si deve osservare che, come questa Corte ha già affermato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 26 del 2010, punto 2, del Considerato in diritto; sentenza n. 219 del 2008, punto 4, del Considerato in diritto).

Nel caso in esame, il dettato della norma è, per l'appunto, univoco.

Nel primo periodo essa stabilisce che, in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (il richiamo è all'art. 1852 cod. civ.), l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il principio è da intendere riferito a tutti i diritti nascenti dall'annotazione in conto, in assenza di qualsiasi distinzione da parte del legislatore). Il secondo periodo dispone che, in ogni caso, non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 225 del 2010; ed anche questa disposizione normativa è chiara nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 disposizioni sulla legge in generale), che è quello di rendere non ripetibili gli importi già versati (evidentemente, nel quadro del rapporto menzionato nel primo periodo) alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

La questione è fondata.

L'art. 2935 cod. civ. stabilisce che «La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Si tratta di una norma di carattere generale, dalla quale si evince che presupposto della prescrizione è il mancato esercizio del diritto da parte del suo titolare. La formula elastica usata dal legislatore si spiega con l'esigenza di adattarla alle concrete modalità dei molteplici rapporti dai quali i diritti soggetti a prescrizione nascono.

Il principio posto dal citato articolo, peraltro, vale quando manchi una specifica statuizione legislativa sulla decorrenza della prescrizione. Infatti, sia nel codice civile sia in altri codici e nella legislazione speciale, sono numerosi i casi in cui la legge collega il *dies a quo* della prescrizione a circostanze o eventi determinati. In alcuni di questi casi l'indicazione espressa della decorrenza costituisce una specificazione del principio enunciato dall'art. 2935 cod. civ.; in altri, la determinazione della decorrenza stabilita dalla legge costituisce una deroga al principio generale che la prescrizione inizia il suo corso dal momento in cui sussiste la possibilità legale di far valere il diritto (non rilevano, invece, gli impedimenti di mero fatto).

In questo quadro, prima dell'intervento legislativo concretato dalla norma qui censurata, con riferimento alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito nascente da operazioni bancarie regolate in conto corrente, nella



giurisprudenza di merito si era formato un orientamento, peraltro minoritario, secondo cui la prescrizione del menzionato diritto decorreva dall'annotazione dell'addebito in conto, in quanto, benché il contratto di conto corrente bancario fosse considerato come rapporto unitario, la sua natura di contratto di durata e la rilevanza dei singoli atti di esecuzione giustificavano quella conclusione.

In particolare, gli atti di addebito e di accredito, fm dalla loro annotazione, producevano l'effetto di modificare il saldo, attraverso la variazione quantitativa, e di determinare in tal modo la somma esigibile dal correntista ai sensi dell'art. 1852 cod. civ.

A tale indirizzo si contrapponeva, sempre nella giurisprudenza di merito, un orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito doveva decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto, considerata la natura unitaria del contratto di conto corrente bancario, il quale darebbe luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi: la serie successiva di versamenti e prelievi, accreditamenti e addebiti, comporterebbe soltanto variazioni quantitative del titolo originario costituito tra banca e cliente; soltanto con la chiusura del conto si stabilirebbero in via definitiva i crediti e i debiti delle parti e le somme trattenute indebitamente dall'istituto di credito potrebbero essere oggetto di ripetizione.

Nella giurisprudenza di legittimità, prima della sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, resa dalla Corte di cassazione a sezioni unite, non risulta che si fossero palesati contasti sul tema in esame. Infatti, essa aveva affermato, in linea con l'orientamento maggioritario emerso in sede di merito, che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 14 maggio 2005, n. 10127 e sezione prima civile, sentenza 9 aprile 1984, n. 2262).

Con la citata sentenza n. 24418 del 2010 (affidata alle sezioni unite per la particolare importanza delle questioni sollevate: art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.) la Corte di cassazione, con riguardo alla fattispecie al suo esame (contratto di apertura di credito bancario in conto corrente), ha tenuto ferma la conclusione alla quale la precedente giurisprudenza di legittimità era pervenuta ed ha affermato, quindi, il seguente principio di diritto: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».

Rispetto alle pronunzie precedenti, la sentenza n. 24418 del 2010 ha aggiunto che, quando nell'ambito del rapporto in questione è stato eseguito un atto giuridico definibile come pagamento (consistente nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto, con conseguente spostamento patrimoniale a favore di altro soggetto), e il *solvens* ne contesti la legittimità assumendo la carenza di una idonea causa giustificativa e perciò agendo per la ripetizione dell'indebito, la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebito è stato eseguito. Ma ciò soltanto qualora si sia in presenza di un atto con efficacia solutoria, cioè per l'appunto di un pagamento, vale a dire di un versamento eseguito su un conto passivo ("scoperto"), cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure di un versamento destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accREDITAMENTO (cosiddetto extra fido).

In particolare, con riferimento alla fattispecie (relativa ad azione di ripetizione d'indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamentava la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi), la Corte di legittimità non ha condiviso la tesi dell'istituto di credito ricorrente, che avrebbe voluto individuare il *dies a quo* del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati al correntista. Infatti, «L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo».

Come si vede, dunque, a parte la correzione relativa ai versamenti con carattere solutorio, la citata sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite conferma l'orientamento della precedente giurisprudenza di legittimità, a sua volta in sintonia con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito.



12. — In questo contesto è intervenuto l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011.

La norma si compone di due periodi: come già si è accennato, il primo dispone che «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

La disposizione si autoqualifica di interpretazione e, dunque, spiega efficacia retroattiva come, del resto, si evince anche dal suo tenore letterale che rende la stessa applicabile alle situazioni giuridiche nascenti dal rapporto contrattuale di conto corrente e non ancora esaurite alla data della sua entrata in vigore.

Orbene, questa Corte ha già affermato che il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'alt. 25 cost. (sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006). Pertanto, il legislatore – nel rispetto di tale previsione – può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).

Ciò posto, si deve osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

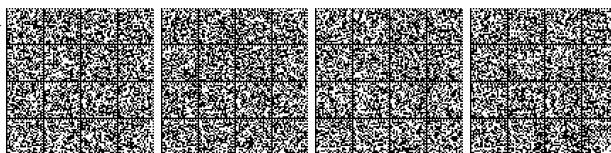
Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

Inoltre, la soluzione fatta propria dal legislatore con la norma denunciata non può sotto alcun profilo essere considerata una possibile variante di senso del testo originario della norma oggetto d'interpretazione.

Come sopra si è notato, quest'ultima pone una regola di carattere generale, che fa decorrere la prescrizione dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la *ratio* dell'istituto che postula l'inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità di demandare al giudice l'accertamento sul punto, in relazione alle concrete modalità della fattispecie. La norma censurata, invece, interviene, con riguardo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, individuando, con effetto retroattivo, il *dies a quo* per il decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto dei diritti nascenti dall'annotazione stessa.

In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità — con azione imprescrittibile (art. 1422 cod. civ.) — del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto. Ma non sono imprescrittibili le azioni di ripetizione (art. 1422 citato), soggette a prescrizione decennale.

Orbene, come sopra si è notato l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei «diritti nascenti dall'annotazione», devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (quali sono



quelli derivanti, ad esempio, da interessi anatocistici o comunque non spettanti, da commissioni di massimo scoperto e così via, tenuto conto del fatto che il rapporto di conto corrente di cui si discute, come risulta dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Brindisi, si è svolto in data precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante modifiche al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). Ma la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata).

Ne deriva che ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Anzi, l'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussiste, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispetta i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13. — L'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (primo periodo), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, è costituzionalmente illegittimo anche per altro profilo.

È noto che, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione – integrino, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (*ex plurimis*: sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sentenza n. 80 del 2011).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (*ex plurimis*: Corte europea, sentenza sezione seconda, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sezione seconda, 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; sezione quinta, 11 febbraio 2010, Javaugue contro Francia; sezione seconda, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia).

Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi d'interesse generale», che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Cedu ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012).

Nel caso in esame, come si evince dalle considerazioni dianzi svolte, non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011 (comma introdotto dalla legge di conversione). La declaratoria di illegittimità comprende anche il secondo periodo della norma («In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»), trattandosi di disposizione strettamente connessa al primo periodo, del quale, dunque, segue la sorte.

Ma v'è di più.

In virtù d'un'interpretazione estensiva del testo normativo testé cit. potrebbero, però, risultare abrogate anche tanto le disposizioni che rinviano per la determinazione dettagliata delle tariffe professionali sia contrattuali, sia giudiziarie — rese retroattivamente (ed incostituzionalmente?) ultrattive dalle disposizioni contenute nel cit. terzo comma



dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, a far data dall'entrata in vigore del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, che non le prevede né contempla — al solito decreto ministeriale, e cioè pure gli articoli 60 ss. e 64 ss. del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G. U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante “Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]” e pubblicata sulla G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento; quanto, per gli altri professionisti, dagli articoli 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 e 49 ss., 59, 168, 170, 275, 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 con uso delle Tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato sulla G. U. 5 agosto 2002, n. 182.

Se la *ratio legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminativa — denominata “abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi” — fosse vera, quale ultrattività tariffaria, ancorché forse incostituzionalmente e senza forse retroattiva, ne uscirebbe superstite?

In proposito, si ricorda che gli usi richiamati dall'art. 2233 c.c sono negoziali e che il giudice non è abilitato a creare “usi normativi” ma soltanto ad applicare gli usi già definiti secondo le norme di legge esistenti; e che le modificazioni unicamente “aggiuntive” introdotte dalla legge di conversione d'un decreto legge non hanno effetto retroattivo alla data di pubblicazione del decreto legge convertito.

Le enunciazioni del precedente capoverso valgono soprattutto, però, perché la norma dell'art. 2233 c.c. è speciale rispetto all'art. 2225 c.c. ed è intenta a perseguire la *ratio legis* di regolare il contratto di lavoro autonomo intellettuale privato tra cliente e professionista, senza impingere nelle spese processuali: tant'è vero che, a parere dell'attuale giudice, le disposizioni contenute nel cit terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, decorrenti a far data dall'entrata in vigore del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, stabiliscono un limite invalicabile a pena di nullità all'ultrattività retroattiva cit. nella materia delle tariffe relative alle sole spese giudiziali rispetto all'abrogazione di quelle volte alla libera regolamentazione negoziale delle parti.

Ed allora molti autorevoli giuristi si pongono il terribile quesito: “Ultrattività retroattiva di che?! “.

3. — Forma e contenuto dell'ordinanza di remissione.

Affinché il giudizio di legittimità costituzionale sia validamente instaurato, è necessario che l'ordinanza di remissione presenti i requisiti minimi di forma e, soprattutto, di contenuto. Per quanto attiene alla forma, la Corte ha evitato di adottare un atteggiamento eccessivamente rigoristico: così, ad esempio, non si è ritenuta preclusiva dell'esame del merito la forma di «sentenza» adottata per sollevare la questione (sentenza n. 111); analogamente, nessuna conseguenza ha avuto la circostanza che il rimettente, anziché «sollevare» la questione, avesse «ribadito» la questione già sollevata nel medesimo giudizio (ordinanza n. 238). Non ostativo all'ammissibilità delle questioni è stato implicitamente ritenuto l'eventuale ritardo con cui l'ordinanza di remissione sia pervenuta alla cancelleria della Corte. (...)

Con precipuo riferimento al contenuto dell'ordinanza di remissione, sono numerose le decisioni con cui la Corte censura la carenza — assoluta o, in ogni caso, insuperabile — di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* (ordinanze numeri 29, 90, 126, 155, 210, 226, 251, 288, 295, 297, 318, 364, 390, 396, 413, 434, 453, 472 e 476) o comunque il difetto riscontrato in ordine alla motivazione sulla rilevanza (sentenze numeri 66, 303 e 461, ed ordinanze numeri 3, 100, 140, 153, 183, 189, 195, 196, 207, 236, 237, 256, 328, 331, 340, 418, 482). Ad un esito analogo conducono i difetti riscontrabili in merito alla manifesta infondatezza (sentenza n. 147 ed ordinanze numeri 74, 197, 212, 266 e 382), a proposito della quale la sentenza n. 432 ha fornito un inquadramento di ordine generale, sottolineando che, «ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità [...], occorre che le “ragioni” del dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, siano articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilità all'interno del tessuto argomentativo in cui si articola la ordinanza di remissione; senza alcuna esigenza, da un lato, di specifiche formule sacramentali, o, dall'altro lato, di particolari adempimenti “dimostrativi”, d'altra parte in sé incompatibili con lo specifico e circoscritto ambito entro il quale deve svolgersi lo scrutinio incidentale di “non manifesta infondatezza”».

Non mancano — sono anzi piuttosto frequenti — i casi in cui ad essere carente è la motivazione tanto in ordine alla rilevanza quanto in ordine alla non manifesta infondatezza (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 84, 86, 92, 123, 139, 141, 142, 166, 228, 254, 298, 312, 314, 316, 333, 381, 435 e 448), carenze che rendono talvolta le questioni addirittura «incomprensibili» (ordinanza n. 448) e che sono alla base di declaratorie di (solitamente manifesta) inammissibilità «per plurimi motivi» (così, testualmente, l'ordinanza n. 316).

Altra condizione indispensabile onde consentire alla Corte una decisione sulla questione sollevata è la precisa individuazione dei termini della questione medesima.

A questo proposito, sono presenti decisioni che rilevano un difetto nella motivazione concernente uno o più parametri invocati (ordinanze numeri 23, 39, 86, 126, 311 e 414), talvolta soltanto enunciati (sentenze numeri 322 e 409, ed ordinanza n. 149), quando non indicati (ordinanza n. 166) o addirittura errati (ordinanze numeri 253 e 257). Del pari, sono da censurare l'errata identificazione dell'oggetto della questione — non di rado ridondante in una carenza



di rilevanza (v. sopra, par. precedente) — che rende impossibile lo scrutinio della Corte (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 153, 197, 376, 436 e 454), l'omessa impugnazione dell'oggetto reale della censura (ordinanza n. 400), la sua mancata individuazione (ordinanza n. 140) od il riferimento alle disposizioni denunciate soltanto nella parte motiva della ordinanza di rinvio e non anche nel dispositivo (sentenza n. 243 ed ordinanza n. 228), alla stessa stregua della genericità della questione sollevata (ordinanze numeri 23 e 328).

In definitiva il giudice rimettente è tenuto ad accertare la sussistenza dei presupposti di diritto, necessari a pena d'inammissibilità, per la sottoposizione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale di norme di legge ed equipollenti, mediante l'esercizio delle sotto elencate attività giurisdizionali di precisa e dettagliata individuazione, riguardante:

- a) Le norme ritenute incostituzionali;
- b) Le norme costituzionali eventualmente violate;

c) La rilevanza nel processo di provenienza della questione di legittimità costituzionale (il giudice rimettente è chiamato, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, non solo ad indicare le circostanze che incidono sulla rilevanza delle questioni sollevate, ma anche ad illustrare, quando sia il caso, i presupposti interpretativi costituzionalmente orientati, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cf.*, *ex multis*, l'ordinanza n. 61 del 2007 e la sentenza n. 249 del 2010));

d) L'impossibilità d'un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente che consenta di ricondurre, nell'ambito dei principi sanciti dalla Costituzione, il testo promulgato delle norme "sospette";

e) La precisa individuazione dell'efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità di queste ultime, ai fini dell'utilità decisoria indispensabile nel caso di specie.

Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice *a quo* si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010, n. 355, da cui sono estrapolabili le sotto enumerate massime:

Sono inammissibili, per il carattere ancipite della prospettazione e l'insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale ed è nullo qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione di tali previsioni, salvo sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, in riferimento agli artt. 3, 24, 1° comma, 54, 81, 4° comma 97, 1° comma, 103, 2° comma, e 111 Cost.

È inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli artt. 3, 24, 103 e 111 Cost.

È inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli artt. 3, 24 e 103 Cost.

Sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, secondo e terzo periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine



delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., e la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale, in riferimento all'art. 3 Cost.

4. — Le norme costituzionali violate.

La questione che ne occupa è stata già affrontata e risolta nel senso dell'incostituzionalità dalla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime ed invalidate espressamente ex tunc — definendo nove ordinanze di rimessione esprimenti la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale al riguardo — dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61°, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, limitatamente al testo normativo contemplato dal comma aggiunto dalla legge di conversione), il quale prevede che “In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”.

Secondo la Corte, la norma censurata violava, con la sua efficacia retroattiva, il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

La norma, infatti, era intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio (od anche ripristinatorio) il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

La norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente e del decreto legge convertito, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Ciò detto, secondo la Corte, l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finiva per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussisteva, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispettava i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Senonché, le disposizioni legislative censurate d'incostituzionalità violano anche altre norme della Costituzione, e cioè gli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione,

Ad avviso del rimettente, la norma censurata viola i menzionati parametri costituzionali, in primo luogo, per contrasto col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto:

Infatti, la norma censurata si porrebbe, altresì, in contrasto sono:

A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte, cost. per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'Uomo ad un “processo equo”, trasposto in termini di “giusto processo”, secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art. 111 Cost., e dall'uniforme giurisprudenza della CEDU e della C.G.C.E., ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Roma 4 novembre 1950, del Protocollo addizionale di Parigi 20 marzo 1953, ratificati dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata sulla G. U. 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionale successivi, tutti ratificati per legge, non potendo decidere *de plano* il giudicante sulla precisa determinazione dei diritti ed obblighi delle parti, in una controversia civile insorta, al pagamento delle spese processuali, una volta abrogate le tariffe professionali e non ancora stabiliti i parametri d'esse sostitutivi.

B) L'art. 24 Cost, sotto il profilo dell'inviolabilità della difesa del cittadino in ogni stato e grado del giudizio ed indefettibilità della tutela giurisdizionale, in quanto la prima parte di essa farebbe decorrere l'ultrattività tariffaria da una scadenza cronologicamente retrotratta, esulante dalla sfera conoscitiva e di conoscibilità del cliente ed el difensore, nonché — in base ad una possibile opzione interpretativa, peraltro (ad avviso del rimettente) suscettibile di essere esclusa con un'esegesi della norma costituzionalmente orientata — introdurrebbe una palese disparità di trattamento retroattiva nella liquidazione delle spese processuali nei confronti di quelle parti che hanno avuto la sfortuna d'imbat- tersi in provvedimenti liquidatori, non prima, ma durante e dopo l'entrata in vigore del decreto legge cit., senza contare la condivisa opinione, evocata nella sentenza del Tribunale di Prato n. 1304 del 2011, secondo cui l'efficacia retroattiva



della declaratoria d'incostituzionalità del giudicato sarebbe ecepibile con apposita istanza — azione di parte, anche avverso un decreto ingiuntivo od una sentenza passata in giudicato, purché, ovviamente suffragata da un'ordinanza da parte del giudice adito in cui si affermi la non manifesta infondatezza della questione insorta.

C) Gli articoli 101, 102 e 104 Cost., sotto il profilo dell'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, trattandosi di stabilire «se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri di generalità e astrattezza, ovvero sia diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice*, a vantaggio di una delle due parti del giudizio»;

D) L'art. 111 Cost., sotto il profilo del giusto processo, *sub specie* della parità delle armi, in quanto la norma censurata, sopportata da una espressa previsione di retroattività, verrebbe a sancire — se non altro dalle ipotesi in cui dalle indebite annotazioni della banca sia già decorso un decennio — la paralisi processuale della pretesa fatta valere da chi abbia agito in giudizio, sperando una qualsiasi impugnazione corrente ovvero una correzione d'errore materiale degli importi liquidati.

E) Infine, la norma di cui si tratta violerebbe l'art. 117, primo comma, attraverso la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), come diritto ad un giusto processo, in quanto il legislatore nazionale, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione contrario, avrebbe interferito nell'amministrazione della giustizia, assegnando alla norma, in assenza di «motivi imperativi di interesse generale», come enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un significato retroattivo svantaggioso per i contendenti.

5. — L'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità delle norme di legge.

Abrogazione e declaratoria di incostituzionalità non sono termini equivalenti; anzi, di più, sono termini del tutto eterogenei.

L'abrogazione costituisce effetto giuridico di un atto (legge abrogatrice); dal canto suo, la declaratoria d'incostituzionalità sta ad esprimere la formula di un atto (pronuncia «di accoglimento» della Corte) produttivo di effetti giuridici. Dunque, porsi un problema di differenza o di somiglianza tra l'abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità sarebbe, *ut sic*, porsi uno pseudo-problema.

Al contrario un problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attuale, ove per essere termini omogenei si mettano a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità.

Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cf.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, *cf.* PUGLIATTI, op. ult. cit., 151 ss.; CERETI, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia sull'argomento, v. *infra*, nt. 117. *Cfr.* anche la Relazione dell'onorevole Tesoro sul progetto di legge n. 87 del 1953, in Atti parl. Cam., II legislatura, doc. n. 469 A (17 aprile 1953), p. 38, ripresa successivamente dall'ABBA-MONTE, Il processo costituzionale italiano, I, Napoli, 1957, 245).

Entrambe, infatti; rappresentano un rimedio avverso un vizio della legge: più precisamente, la legge abrogatrice postula un giudizio negativo sull'attuale opportunità della legge abrogata (*cf.* la tesi proposta da Costantino MORTATI, Abrogazione legislativa ed instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale, in Scritti in onore di Pietro Calamandrei, E Padova, 1958, 103 ss.: siffatta teoria, che riprende concetti amministrativistici [per tutti, GUICCIARDI, L'abrogazione degli atti amministrativi, in Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli, Milano, 1938, 268], sottolinea come il potere di abrogare nasca da «un potere-dovere di rivalutazione delle circostanze che ebbero a promuovere l'emanazione degli atti, onde accertare la permanenza della loro idoneità a soddisfare il pubblico interesse» [MORTATI, op. ult. cit., 112]), mentre la declaratoria d'incostituzionalità esprime un giudizio negativo sulla legittimità costituzionale della legge che ha formato oggetto del controllo per opera della Corte costituzionale.

A questo punto, però, la somiglianza cessa e subentra la differenza tra le due figure: la legge abrogativa colpisce una legge valida ancorché viziata nel merito; la declaratoria d'incostituzionalità, al contrario, colpisce una legge (o singole sue disposizioni) invalida perché difforme dalla norma-parametro di valore costituzionale, a prescindere dall'attuale opportunità della legge medesima.

Per un completa rassegna di dottrina e di giurisprudenza sul problema degli effetti delle pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale offre LIPARI, Orientamenti in tema di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale, in Giust. civ., 1963, I, 2225 ss.) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola



Corte di cassazione penale (40), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ex adverso, ad ammettere la tesi che in ordine all'efficacia delle pronunce «di accoglimento» venne proposta da un'autorevole dottrina (CALAMANDREI, in *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, specialmente pp. 92-98, condivisa dal REDENTI, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano, 1957, 77 e da Giuseppe ABBAMONTE, *Manuale di diritto amministrativo*, I edizione, p. 244 ss. passim) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (*cf.*: Cass., sez. un., 27 ottobre 1962, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1963, 229 ss., con nota critica di GORLANI, Sulla sorte delle sentenze pronunciate da un giudice successivamente ritenuto non naturale; Cass. 16 luglio 1963, *ivi*, 986, con nota critica di MARVULLI, Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 234 comma 2° c.p.p. sulle istruzioni precedentemente condotte dalla sezione istruttoria; Cass., sez. IV, 6 luglio 1965, *ivi*, 1965, 1101; Cass., sez. IV, 20 ottobre 1965, *ivi*, 1101, con nota critica di CAVALLARI, La dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 392 comma 1° c.p.p. e i suoi effetti sulle istruzioni sommarie già compiute; Cass., sez. un., 11 dicembre 1965, in *Foro it.*, 1966, II, 65, con nota critica di PIZZORUSSO, *Coincidenza oppositorum?*; in *Giur. it.*, 1966, 11, 81, con nota critica di CHIAVARIO, Primi appunti in margine alla sentenza delle Sezioni penali unite sulla sorte delle istruzioni sommarie compiute senza garanzie per la difesa, e in *Riv. dir. proc.*, 1966, 118, con nota critica di BIANCHI D'ESPINOSA, La «cessazione di efficacia» di norme dichiarate incostituzionali. Per ulteriore giurisprudenza, *cf.*: PODO, Successione di leggi penali, in *Nss.D.I.*, XVIII, 1971, 684 nt. 9), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ma ad una simile tesi si oppone anzitutto il diritto positivo.

Infatti, se molti dubbi o molte perplessità suscita l'opinione (avanzata da Marcello GALLO, *La «disapplicazione» per la invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice*, in *Studi in onore di E. Crosa*, IL, Milano 1960, 916 ss., la cui esposizione confutativa trovasi in PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in questa *Enciclopedia*, X, 968 nt. 368) secondo cui anche dal solo art. 136 cost. sarebbe possibile dedurre l'efficacia retroattiva della pronuncia che qui ci occupa, nessun dubbio e nessuna perplessità può esserci sul punto che lo stesso art. 136, disponendo che in seguito a declaratoria d'incostituzionalità «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», nemmeno implicitamente vieta la retroattività medesima (PIERANDREI).

D'altra parte, a sancire implicitamente ma chiaramente l'efficacia retroattiva della pronuncia «di accoglimento» stanno, ciascuna per suo conto e a più forte ragione ancora l'uno in combinato disposto con l'altro, l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché gli art: 23 comma 2 e 30 comma 4 l. cost. 11 marzo 1953, n. 87: l'art. 1 l. cost. n. 1, cit., perché nel fissare il principio della cosiddetta «incidentalità», presuppone che gli effetti della pronuncia reagiscano almeno sul giudizio in corso (*cf.*: CAPPELLETTI, *La pregiudiziale costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 82 ss.); l'art. 23, capoverso o secondo comma, della legge cost. n. 87 del 1953, cit., perché spinge alla medesima deduzione nel richiedere e la «rilevanza» della proposta questione in ordine alla definizione del processo pendente, e la sospensione del medesimo in attesa della pronuncia della Corte (come riconosce lo stesso CALAMANDREI, *op. cit.*, 92.).

Da qui a dire che per essere retroattiva in un caso la pronuncia della Corte retroagisce in ogni caso, il passo è breve ed in breve si è compiuto (*cf.*: PIERANDREI, *Le decisioni degli organi «della giustizia costituzionale»* [Natura, efficacia, esecuzione], in *RISG*, 1954, 101 ss.; Aldo Mazzini SANDULLI, in *Manuale di diritto amministrativo*, passim, ed in *Natura*, funzione, ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 42. Per ulteriore dottrina conforme v. LIPARI, *op. cit.*, 2130 nt. 16.).

A conferma di questa ulteriore deduzione sembra stare, del resto, l'art. 30 comma 4 l. cost. n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali», stabilisce un'eccezione (in materia penale) all'intangibilità del giudicato che sarebbe del tutto priva di senso, ove la declaratoria d'incostituzionalità non fosse retroattiva e retroattivamente efficace *erga omnes*.

In secondo luogo, si oppone alla tesi, che qui si confuta, il rilievo secondo cui la Corte costituzionale, autorevolissima interprete della Costituzione, ha, con giurisprudenza costante (esplicitamente, *cf.*: C. cost. 29 dicembre 1966, n. 127, in *Giur. cost.*, 1966, 1697; da ultimo, implicitamente, C. cost. 2 aprile 1970, n. 49, *ivi*, 1970, 555, cit.; conformi la giurisprudenza dominante dei giudici comuni e del Consiglio di Stato: fra le numerose altre, *cf.*: Cass., sez. I, 16 settembre 1957, n. 3491, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 1211; Cass. 23 marzo 1959, n. 876, *ivi*, 1959, I, 1, 1335; Cass., sez. un., 22 luglio 1960, n. 2077, in *Foro amm.*, 1960, II, 131; Cass., sez. I, 27 marzo 1963, n. 757, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 1112; Cass., sez. I, 16 giugno 1965, n. 1251, in *Giust. civ.*, 1965, I, 2239; Cons. St., ad. plen., 10 aprile 1963, n. 8, *ivi*, 1963,



I, 2220 e 2276; e, più di recente, Cons. St., sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247, in Cons. St., 1964, I, 135; Cons. St., sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1044, in Foro amm., 1964, I, 2, 1111.), attribuito all'art. 136 — anche alla luce degli altri sopraddetti — il significato di riconoscere alla pronuncia dichiarativa d'illegittimità un'efficacia che retroagisce fin sulla soglia dei «rapporti esauriti», anche avverso un giudicato su norme dichiarate incostituzionali in seguito (giurisprudenza uniforme per quanto consta dalla remota sentenza della Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49, in Giur. cost., 1970, 555, cit.).

Una volta che si respinga la tesi dell'efficacia *ex nunc* e ad ammettere la tesi della retroattività, emerge subito evidente la differenza sostanziale che separa l'abrogazione dagli effetti delle pronunce d'accoglimento.

Infatti, mentre nel caso di abrogazione, infatti, la legge (o la norma) abrogata conserva piena applicabilità sulle fattispecie insorte nel tempo della sua vigenza (secondo il principio "tempus regit actum" o di storicità delle pronunce giurisdizionali) nel caso invece di una sentenza d'accoglimento la legge (o la norma) dichiarata incostituzionale non solo perde la propria applicabilità sull'intera serie delle fattispecie da essa legge (o norma) prevista, ma inoltre ne cessa ogni effetto già prodotto che non sia irreversibile, neppure salvando i giudicati sostanziali antecedenti (*cf.*: Tribunale di Prato, sentenza inedita n. 1304/2011 e così, CRISAFULLI, Lezioni, cit., II, t. 1, 174).

Altro e più complesso discorso viene da fare, se dalla normalità dei casi si passa al caso eccezionale dell'abrogazione che sia nel contempo espressa ed espressamente retroattiva.

È ovvio che ogni dubbio ed ogni perplessità verrebbe sul punto a cadere, qualora esatta fosse la tesi (propugnata da GARBAGNATI, Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale, in Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti, IV, Padova, 1950, 201 ss.; Valerio ONIDA, Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza, in Giur. cost., 1965, 514 ss.; ONIDA, In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità, *ivi*, 1415 ss.) secondo cui la legge incostituzionale sarebbe nulla od inesistente e solo dichiarativa di codesta nullità-inesistenza sarebbe la pronuncia d'accoglimento. Difatti, ove così fosse, la differenza tra le due figure sarebbe netta e palese giacché, al contrario che nell'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva, nessun problema di «rimozione» degli effetti riconducibili alla legge colpita si porrebbe nei confronti della declaratoria d'incostituzionalità, dato che l'atto legislativo (se ed in quanto) incostituzionale sarebbe fin dall'origine sprovvisto di efficacia e, dunque, privo di effetti giuridici.

Ma, come pure l'altra sopra vista, nemmeno questa tesi sembra resistere all'obiezione che ad essa viene da un duplice rilievo. Anzitutto, che l'atto nullo-inesistente non produce assolutamente alcun effetto, mentre per comune consenso più di un effetto irrevocabile produce o può produrre la legge incostituzionale (così Franco MODUGNO, Problemi e pseudo-problemi, cit., 667 s.).

Secondo poi, che la formula di cui al comma 1 dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma medio tempore efficace per quanto invalida (*cf.*: MODUGNO, Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo, in Giur. cost., 1963, 1744.).

Confermata per altra via l'efficacia *ex tunc* della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (ammesso che differenza vi sia) che separa un'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva dagli effetti della pronuncia d'accoglimento. Precisamente, il problema si pone nei seguenti termini: atteso che dalla retroazione della declaratoria d'incostituzionalità restano esclusi i cosiddetti «rapporti esauriti», si tratta di vedere se lo stesso limite valga anche per l'abrogazione retroattiva, oppure no. Nel caso l'area dei «rapporti esauriti» debba assumersi come sottratta e all'efficacia della pronuncia d'accoglimento e all'abrogazione retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe tra le due figure; nel caso opposto, invece, la differenza in questo proprio starebbe, che l'ambito dei «rapporti esauriti» sarebbe travalicabile dall'una (ossia dall'abrogazione retroattiva) ed invalicabile dall'altra.

E nell'eventualità che si pervenga a quest'ultima conclusione, occorre ulteriormente spiegare, anche in termini più generali, quale sia il fondamento e insomma la *ratio* della differenza medesima.

Ora che una legge retroattiva possa incidere, oltre che sui «diritti quesiti», anche sui «rapporti esauriti» sembra ormai ammesso dalla più recente e più avveduta dottrina, tra cui PALADIN, Appunti sul principio di irretroattività delle leggi, in Foro amm., 1959, I, 946 ss.; GROTTANELLI DE'SANTI, Profili costituzionali della irretroattività delle leggi, Milano, 1970, 47 ss.; nel medesimo senso, in buona sostanza, SANDULLI A. M., Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione, in Foro amm., 1947, II, 86 ss.

In giurisprudenza, per la tesi che la retroattività della legge si estende anche ai «rapporti esauriti» ove ciò sia esplicitamente disposto dal legislatore, *cf.*: Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 1948, in Foro amm., 1949, I, 2, 215: «Il principio della irretroattività delle norme legislative non costituisce un limite costituzionale all'attività del legislatore, dato che nella Costituzione vigente è stato, soltanto, sancito all'art. 25 il principio della irretroattività della legge penale. Il legislatore, pertanto, può disporre che la legge abbia efficacia retroattiva.... Peraltro anche l'efficacia della legge retroattiva non si estende ai rapporti che si siano già completamente esauriti per transazione, pagamento, regiudicata,



decadenza o per qualsiasi altra ipotesi che costituisca preclusione alla possibilità di controversia. In deroga a tale principio generale, una determinata legge retroattiva può anche far rivivere ciò che era già estinto, ma occorre per ciò una particolare disposizione...».

Nello stesso senso, militano C. conti 14 gennaio 1948, in Riv. C. conti, 1948, III, 82; Cons. St., sez. IV, 19 giugno 1959, in Foro amm., 1959, I, 950. Per la tesi ancora più estrema (e più comune) secondo cui la retroattività della legge si estende ai «rapporti esauriti» ogni volta che le disposizioni di questa risultino evidentemente incompatibili con la persistenza dei rapporti stessi, *cf.* Cass. 28 febbraio 1948, in Foro pad., 1948, I, 490: «È indiscutibile che la legge possa modificare, ridurre o anche sopprimere un diritto quesito. A ciò, di solito, essa si è indotta in tempi eccezionali e per gravi esigenze di interesse generale, e lo ha fatto o espressamente, o con una disposizione chiaramente incompatibile con la ulteriore integrale persistenza del suddetto diritto»; *conf.*, per tutte, Cass. 5 maggio 1958, n. 1467, in Giust. civ., 1958, I, 2175. Ulteriore giurisprudenza in GROTANELLI DE'SANTI, *op. cit.*, 51 nt. 98. V. anche CAPURSO, Il problema della posizione di norme giuridiche sulla irretroattività delle leggi, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, 426 ss.

Solo, da essa si richiede, perché ciò avvenga, un espresso disposto della legge in questione.

Ma, qualora fossero esatte tanto la prima, quanto la seconda tesi, asserire apoditticamente (come di frequente si dice) che la clausola espressa serve a tutela della certezza del diritto (*cf.* GROTANELLI DE'SANTI, *op. cit.*, 21 ss. e 41 ss) ovvero dell'affidamento del privato nell'ordine giuridico positivo, getta un'ombra di dubbio e demolisce l'intera costruzione teorica avversata. Dato, infatti, che certezza del diritto e affidamento del privato non sono (per consenso ormai pressoché unanime) principi di rango costituzionale ma valori politici e mere direttive, si potrebbe allora più esattamente dire che, da un punto di vista giuridico, la clausola espressa sarebbe richiesta come necessaria non già nel caso che la legge retroattiva incida sui «rapporti esauriti», bensì nel caso opposto. Che se poi si volesse insistere nell'affermazione secondo cui certezza del diritto e affidamento del privato sono principi di rango costituzionale, allora nemmeno la clausola espressa basterebbe a derogarti.

In realtà, l'esattezza della tesi che la legge retroattiva (di pura abrogazione, nel caso che andiamo esaminando) possa incidere sui «rapporti esauriti» e che per fare questo occorra una clausola espressa, sembra vada posta su tutt'altro ordine di idee; ordine di idee che, a contrario, vale anche a spiegare perché quanto è possibile alla legge retroattiva non è invece possibile alla pronuncia d'accoglimento.

A questo proposito, giova muovere da un primo rilievo. La formula «rapporti esauriti» sta ad esprimere, se non ci inganniamo, quei rapporti e più in generale quelle situazioni che abbiano acquisito carattere di definitiva stabilità nell'orbita del diritto (Intorno ai criteri da assumere per stabilire quando si sia in presenza di «rapporti esauriti», *cf.* BARILE P., La parziale retroattività della sentenza della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di eguaglianza, in *Giur. it.*, 1960, 908 ss.; LA VALLE, Successione di leggi, in *Nss.D.L.*, XVIII, 1971, 640 ss.).

D'altra parte, questo carattere di definitiva stabilità si produce sui rapporti medesimi come effetto che una disposizione generale di legge collega a determinati fatti causativi. A mo' di esempio, l'inerzia del soggetto attivo durata un tempo prestabilito dalla legge comporta, a norma dell'art. 2934 comma 1 c. c., la prescrizione del diritto che ne sia oggetto e, dunque, l'«esaurimento» del rapporto o dei rapporti che ad esso sottostanno.

Lo stesso concetto va ribadito riguardo ai rapporti coperti da giudicato (ex art. 2909 c.c. e 324 c.p. c.), da transazione (ex art. 1965 comma 1 c. c.), ecc.

Da qui nasce un secondo rilievo critico, chiaramente insuperabile.

Posto che un rapporto assume carattere di definitiva stabilità nel modo che s'è visto, la legge retroattiva allora può incidere sui «rapporti esauriti», quando contenga una clausola espressa cui deve riconoscersi una duplice valenza: quella, anzitutto, di recare una deroga (limitatamente ai rapporti nati dall'applicazione della legge o norma abrogata) alla disposizione generale di legge che ad un determinato fatto causativo collega l'effetto di rendere definitivi (per prescrizione, transazione, cosa giudicata, ecc.) quei rapporti che ad esso effetto soggiacciono; quella, poi, di rendere possibile la riconversione dei rapporti «esauriti» in rapporti «pendenti», cui si estende l'efficacia retroattiva della legge.

Ove ci si muova in quest'ordine di idee, si può anche comprendere perché mai l'area dei «rapporti esauriti» rimanga esclusa dagli effetti della pronuncia d'accoglimento.

Quest'ultima, infatti, mentre rende inapplicabile la disposizione incostituzionale e ne rimuove gli effetti, non può invece rimuovere (per essere sentenza e non legge) quel particolare effetto che consiste nella definitiva stabilità che viene al rapporto dal verificarsi di un evento previsto all'uopo da altra e diversa disposizione di legge; a meno che si tratti di una stabilità solo apparentemente definitiva, come sarebbe nel caso della prescrizione e della decadenza ove incostituzionale fosse la disposizione che stabilisce il termine dell'una o dell'altra, oppure l'atto (per vizio di forma o di procedimento) dal quale essa disposizione promana.

6. — La rilevanza.



Consiste nel nesso di pregiudizialità — dipendenza tra giudizio *a quo* e giudizio di legittimità costituzionale.

Infatti, caratteristica peculiare del giudizio in via incidentale è il rapporto di pregiudizialità che collega il processo di costituzionalità con il processo *a quo*: affinché una questione di legittimità costituzionale sia ammissibile, condizione imprescindibile è che essa sia «rilevante» ai fini della decisione del processo nel corso del quale la questione è stata sollevata.

In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio *a quo*.

La questione, lungi dall'investire un profilo meramente teorico, comporta importanti conseguenze sul versante pratico concernenti la tutela del diritto obiettivo e la salvaguardia delle posizioni soggettive implicate nel giudizio di origine.

Prima di esaminare il caso di specie è opportuno fare alcune premesse sull'istituto della rilevanza. Il requisito della rilevanza è esplicitamente previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, che prevede l'obbligo per il giudice di sollevare la questione di costituzionalità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».

La dottrina è concorde nel ritenere che tale disposizione non costituisca altro che una esplicitazione di quanto contenuto nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, il quale prevede la possibilità di adire la Corte solo «nel corso del giudizio».

In altre parole, l'art. 23 menzionato, non farebbe che specificare «una realtà già insita nel sistema» essendo la rilevanza un requisito consustanziale alla logica stessa del giudizio incidentale.

Tuttavia, come evidenziato da Massimo Luciani, «dire che la rilevanza sta nel sistema già prima della l. n. 87, in quanto si ricollega naturaliter al principio dell'accesso incidentale, non significa allo stesso tempo dire cosa si intende per rilevanza» (cfr. fra i tanti V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 280; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Padova 1984, 101; L. Paladini, *Diritto costituzionale*, Padova 1995, 721).

La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché quest'ultimo possa iniziare».

Recentemente la Corte con l'ord. n. 17 del 1999 è ritornata sulla problematica, con una pronuncia di inammissibilità emessa a fronte del fatto che «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa» (Sul punto vedasi F. Dello Sbarba, *L'inammissibile impugnazione della legge in mancanza di lite pregiudiziale*, in questa Rivista 1999, 1301 e ss.; L. Imarisio, *Lis factae e principio di incidentalità: la dedotta incostituzionalità quale unico motivo del giudizio a quo*, in *Giur. it.* 2001, 589; Vezio. Crisafulli, *op. cit.*, 248. In tal senso vedasi anche V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in questa Rivista 1978, I, 1997 e ss.).

Secondo L. Carlassare (in *L'influenza della Corte costituzionale, come giudice delle leggi, sull'ordinamento italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* 2000, 85). «è qui la caratteristica del giudizio incidentale, la parte “mista” del nostro giudizio di costituzionalità, che non è un giudizio completamente astratto perché richiede un legame col caso, costituito appunto dalla rilevanza, senza il quale la Corte costituzionale non può iniziare il controllo; né un giudizio completamente accentrato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso».

Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una delibazione sommarla (per evitare «strozzature» impedienti il sindacato di costituzionalità F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.* 1969, propone un'interpretazione ampia del requisito, da intendersi come “mera applicabilità” della legge; per una disamina delle varie posizioni, sia pure risalente al 1972, vedasi F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, *Milano* 1972, 105-107).

Inoltre non è pacifico se essa vada considerata come mera applicabilità (della norma, della cui conformità a Costituzione si dubita, nel processo principale) o invece come influenza (della decisione della Corte sul giudizio *a quo* [cfr. in argomento V. Crisafulli, *op. cit.*, 287, sottolinea che «se, parlandosi di influenza sul giudizio, si volesse mettere l'ac-



cento sul risultato, o meglio sulla diversità di risultati che conseguirebbero alla risoluzione della quaestio legitimatis. non è richiesto aversi influenza sul giudizio principale, l'esito ben potendo essere il medesimo, ma in applicazione di norme diverse da quelle che erano state denunciate e che la Corte avesse poi dichiarate costituzionalmente illegittime»; sed contra A. Ruggeri-A. Spadaro, Lineamenti di giustizia costituzionale, Torino 1998, 257, argomentando dal tenore letterale dell'art. 23 della l. n. 87 del 1953, sostengono che la tesi dell'influenza appare la più corretta, dovendosi intendere l'applicabilità come un qualcosa di distinto, come «condizione necessaria, ma non sufficiente della q.l.c.).

Ad ogni buon conto, va ricordato che, comunque si atteggi il controllo del giudice *a quo*, esso «non comporta alcun pregiudizio per l'interesse delle parti».

Infatti, «è vero che l'apprezzamento negativo impedirà l'accesso alla Corte, ma evidentemente, se il giudice del caso nega in concreto la rilevanza, ciò significa che Ritiene di non dover applicare la norma» (L. Carlassare, I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 271. 87/1953?, in Dir. soc. 1997, 4, 441 e ss.)

Se il controllo sulla rilevanza dal parte del giudice del processo principale non desta inquietanti interrogativi in ordine all'effettività di tutela dei diritti in gioco e neppure del diritto obiettivo, dacché anch'essanon sembra possa correre particolari pericoli dal controllo sulla rilevanza effettuato dal giudice del processo principale, perché come nota V Crisafulli, «una questione seria finirà sempre per trovare un giudice che ne riconosca la non manifesta infondatezza. e, quanto alla rilevanza, ci sarà sempre, tra i moltissimi giudizi che si celebrano quotidianamente in Italia, quello la cui definizione dipende sotto l'uno o sotto l'altro aspetto, dalla soluzione di una seria questione di costituzionalità» (conformi sia Gustavo. Zagrebelsky, La giustizia costituzionale, Bologna 1988, 220; sia V Angiolini, La Corte senza il processo o il processo costituzionale senza processualisti, in La giustizia costituzionale ad una svolta, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 29-30, il quale ricorda che «un sindacato pieno. della Corte era stato escluso, con intenzioni opposte, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale "obiettivo" (nell'interesse pubblico o dell'ordinamento) e "politico", sia dai sostenitori del giudizio costituzionale "concreto" (rialacciato alla controversia pendente presso il giudice *a quo*) e destinato a tutelare situazioni subiettive: gli uni avevano escluso il sindacato della Corte sulla rilevanza proprio per sottolineare il distacco degli interessi tutelati nel giudizio costituzionale da quelli del giudizio *a quo*, gli altri lo avevano escluso perché il giudice remittente, come giudice primo e finale delle situazioni subiettive delle parti, avrebbe dovuto conservare sulla rilevanza una signoria intangibile»), lo stesso non può dirsi così tranquillamente per la verifica che la Corte effettua su tale controllo, momento questo in cui le distinzioni precedentemente segnalate affiorano in tutta la loro importanza.

Da più parti è stata sottolineata la difficoltà ad ammettere la possibilità per la Corte di effettuare un controllo sulla rilevanza poiché «si verte su valutazioni già proprie del giudice *a quo*» in quanto «attengono ad un potere che appartiene all'essenza stessa della finzione giurisdizionale».

Dal canto suo, V. Crisafulli, nelle sue note "Lezioni" nota al riguardo che le obiezioni tendenti a negare anche questo tipo di verifica sono infondate.

Obiettare che il giudizio principale sia solo l'occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al processo principale».

D'altronde, come osserva l'autore, anche la tesi instaurante un parallelismo tra la "pregiudiziale costituzionale" e le altre pregiudiziali note alla prassi e alla legislazione processualistica non coglie nel segno quando sostiene che «il giudice investito dalla causa pregiudiziale non può né deve sindacare se la decisione di quest'ultima sia effettivamente rilevante per la decisione del processo *a quo*». Contro tale teoria Crisafulli obietta che, mentre nel caso delle pregiudiziali comuni sono certe l'autonomia ed estraneità della questione pregiudiziale. rispetto all'oggetto originariamente proprio del giudizio principale, ciò non vale certo per quel che riguarda la questione costituzionale, potendo essa essere considerata «piuttosto come inerente all'oggetto stesso del giudizio *a quo*, in quanto attiene alle norme di legge in questo applicabili».

Pertanto, conclude l'autore, «è logico... che, a differenza delle altre pregiudiziali, la Corte sia tenuta a verificare in limine se sussistono i presupposti e le condizioni richieste affinché possa giudicare nel merito della questione».

In argomento, P. Veronesi (A proposito della rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere, 1996, 478 e ss), L. Carlassare (op. ult. cit., 453) e Valerio Onida (in Relazione di sintesi, in Giudizio *a quo* e promovimento del processo costituzionale, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 13-14 novembre 1989, Milano 1990, 307), quasi all'unisono rilevano che nella verifica della Corte sulla rilevanza «l'esigenza di fondo sia quella di trovare un giusto equilibrio tra il mantenimento necessario del nesso di incidentalità (è stato ricordato infatti come la rilevanza non sia null'altro che la traduzione esplicita del nesso di incidentalità), e l'esigenza di lasciare



al giudice *a quo*, per così dire, la disponibilità del proprio giudizio, cioè di lasciare così che sia il giudice *a quo* a decidere dell'impostazione del giudizio concreto: la Corte può esercitare un sindacato esterno sulla rilevanza, ma non può definire i termini del processo concreto».

Peraltro, già nel 1957, Vezio Crisafulli (in Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della "rilevanza" della questione di legittimità costituzionale, 1957, 608 e ss.), osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza spetta al giudice *a quo*, sostiene che la prima possa sindacare solo l'attendibilità dell'accertamento compiuto dal giudice remittente e non direttamente l'accertamento in se stesso. Secondo l'autore, nel caso in cui il controllo effettuato da questo non sia attendibile, la Corte ricorrerà alla restituzione degli atti, mentre addiverrà ad una dichiarazione di irrilevanza solo nel caso in cui questa sia assolutamente certa, manifesta e non implicante indagini nel merito della causa principale.

Senza dubbio consentito alla Corte è un controllo esterno, che «possiede tutti i connotati tipici di un sindacato sul modo in cui i remittenti hanno esercitato il potere, loro assegnato, d'identificare le norme applicabili al caso»

Infatti, se la rilevanza concerne il giudizio di provenienza, la sua valutazione non può non spettare al giudice remittente.

In tal senso milita L. Carlassare (in L'influenza della Corte..., cit., 85).

Ciò presupposto, si domanda l'autrice, «a chi infatti può competere il giudizio sulla rilevanza se non a chi, in concreto, deve fare applicazione della legge? La risposta sembrerebbe sicura: sta al giudice che deve risolvere il caso decidere quale norma applicare, non si può immaginare che una simile scelta sia attribuita ad altri; per Costituzione il giudice è soggetto solo alla legge, nessuno può entrare nel suo giudizio, dirgli ciò che deve fare o quale legge applicare» (cfr., in termini, anche F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, op. cit., 146-147 e le numerose ordinanze d'inammissibilità della Corte costituzionale, tra cui, ex plurimis, la n. 305 del 1997; nonché le sentenze nn. 163 del 2000, 179 e 148 del 1999, 386 del 1996, 79 del 1994, n. 286 del 1997).

Sul piano teorico non sembrano esserci dubbi di sorta, talché è lo stesso giudice costituzionale a ripetere a più riprese che «la valutazione della rilevanza spetta innanzitutto al giudice *a quo*, salvo il controllo esterno della Corte costituzionale», per cui «la valutazione, effettuata dal giudice remittente si può disattendere solo quando risulti del tutto implausibile».

A partire, comunque, dalla fase dello smaltimento dell'arretrato, la Corte, non solo ha ristretto le maglie del proprio giudizio attraverso un irrigidimento delle coordinate logico-temporali entro le quali viene consentito al giudice *a quo* di sollevare la questione, ma ha attuato un controllo di una scrupolosità maniacale in ordine alla corretta formulazione dell'ordinanza di rimessione), con particolare riferimento all'esigenza di una motivazione esaustiva in ordine alla rilevanza della questione.

Ben vero, la dottrina ha individuato tre «stagioni» della rilevanza, in corrispondenza della diversa intensità del controllo espletato dalla Corte su tale requisito.

In particolare F. Sorrentino (in Considerazioni sul tema, in Giudizio..., cit., 239-241), sottolinea l'atteggiamento indulgente della Corte fino alla fine degli anni '50, periodo in cui la Corte tendeva a collocarsi più vicino al sistema giudiziario che a quello di governo, stringendo un rapporto più stretto con i giudici comuni. Egli nota che già nel corso degli anni '60 la Corte comincia ad operare un controllo più incisivo sulla rilevanza, controllo che tuttavia continua a mantenersi esterno, limitandosi la Corte a verificare semplicemente l'*iter* logico percorso dal giudice remittente.

L'autore evidenzia, invece, che nella giurisprudenza più recente (lo scritto risale a quando il problema dello smaltimento dell'arretrato era quanto mai fresco) il controllo sulla rilevanza operato dalla Corte diviene «un vero e proprio controllo interno, volto a verificare se il giudice remittente debba oppure no applicare o comunque far uso della disposizione impugnata».

La Corte diveniva sempre più costante nel dichiarare inammissibile la questione nel caso in cui la rilevanza non sia «attuale», in quanto la questione non inerisce a norma applicabile nel giudizio e nella fase in corso, non bastando che verta su norma già applicata in una fase anteriore (questione tardiva: ad es. ord. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e sent. n. 161 del 2000).

Un'altra ipotesi confermativa dell'indirizzo giurisdizionale sulle leggi suddette, concerne la sussistenza di questioni preliminari e pregiudiziali nel giudizio principale.

Inizialmente la Corte ha ritenuto di esclusiva competenza del giudice *a quo* la determinazione dell'ordine logico delle eccezioni preliminari e pregiudiziali, compresa quella di costituzionalità (vedasi ad es. sent. n. 59 del 1957).



In contrario, di recente, la Corte ha ritenuto che il giudice remittente debba dar ragione nell'ordinanza di rimesione (ai fini della rilevanza) delle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate o rilevabili con evidenza, occorrendo la giustificazione della precedenza accordata alla questione di costituzionalità rispetto alle altre questioni nell'ordine logico preordinate o pariordinate (*cf.* *ex multis* le ordinanze nn. 103 del 1995 e 15 del 1998).

Tale fenomeno è di tutta evidenza in riferimento all'inammissibilità costantemente pronunciata dalla Corte di fronte a questioni contraddittorie (ad es. ordd. nn. 56 del 1991 e 164 del 1994), ambigue (ad es. sent. n. 344 del 1994 e ord. n. 449 del 1994) e alternative, ancipiti, ipotetiche o eventuali (ad es. ordd. nn. 414 del 1997, 94 del 1998 e 366 del 2002): epifenomeno dell'irrigidimento di cui si è detto sono le decisioni di inammissibilità per motivazione apodittica sulla rilevanza (ad es. ordd. nn. 219 e 279 del 2000).

Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

A tal proposito L. Carlassare (in «La tecnica e il rito»: ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza, 1979, 757 e ss.), sottolinea le conseguenze derivanti dall'intendere il controllo sulla rilevanza alla stregua di «un'esigenza meramente formalistica», il che comporta il «rischio del *summum ius, summa iniuria*».

L'atteggiamento assunto dalla Corte è dei più intransigenti, basti pensare che il giudice costituzionale esige a pena d'inammissibilità non solo una dettagliata descrizione della fattispecie all'esame del remittente, ma anche una motivazione autosufficiente che non sia in alcun modo ricavata per relatione (*cf.* le pronunce nn. 470 del 1998 e 251 del 1999 e le ordinanze nn. 139 del 2000 e 492 del 2002).

L. Carlassare (in Le questioni inammissibili e la loro riproposizione, in questa Rivista 1985, 751), sottolinea che l'esigenza della «chiara e generale conoscenza» con la quale la Corte giustifica l'inammissibilità delle questioni motivate per *relationem*, non è sostenibile nei confronti della rilevanza, che si configura come un «requisito..., strettamente inerente giudizio *a quo* le cui vicende ben difficilmente possono interessare generalità degli operatori giuridici».

F. Cerrone (in obiettivizzazione della questione di costituzionalità, rilevanza puntuale e rilevanza diffusa in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale, In Giur. cost. 1983, 2419 e ss.) invece avvalta tale orientamento in virtù della «funzione di pubblicità, posta a tutela di un interesse generale ad una chiara conoscenza delle questioni di legittimità costituzionale, che non può ritenersi soddisfatto da un mero riferimento estraneo all'ordinanza medesima».

Tuttavia quest'ultima osservazione, ad avviso del giudicante, non coglie nel segno, giacché come nota la stessa L. Carlassare (in Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale, in Foro it., 302), bisogna fare una distinzione, perché se le ordinanze motivate per *relationem* «rinviando ad atti interni, non conoscibili dai terzi interessati lettori della *Gazzetta Ufficiale*, il fatto che la Corte le respinga, invocando l'esigenza della generale conoscenza collegata alla pubblicità prescritta, si può comprendere», però, constatando le pagine intere di *G.U.* occupate da istanze identiche, «quando il rinvio è ad altre ordinanze di altri giudici o dello stesso giudice remittente su cui quest'ultimo modella la propria, si tratta di puro formalismo».

Contro l'orientamento della Corte si schiera anche G. Zagrebelsky (in, La giustizia costituzionale, cit., 216, il quale osserva che dietro l'inammissibilità pronunciata per l'esigenza di pubblicità suddetta si cela in realtà un equivoco di fondo, creandosi «confusione fra la cosa (la rilevanza) e la sua motivazione-esposizione» e dimenticando invece che la stessa giurisprudenza costituzionale «afferma con rigore la necessità di una motivazione propria, di ciascun giudice sui caratteri specifici che la rilevanza assume nel loro giudizio, senza rinvio a valutazioni altrui, nate in diversi contesti processuali».

È pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un piano esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, infatti, per dirla con le parole di Zagrebelsky, se «secondo la giurisprudenza della Corte la motivazione — perché possa dirsi esistente — deve essere sufficiente, non contraddittoria, non incongrua rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio e (se) su tali aspetti la Corte si riserva il sindacato. È chiaro che a questo punto può aprirsi la via per un controllo sostanziale delle valutazioni compiute dal giudice *a quo*» (24).

Occorre, dunque, indagare se una tale sovrapposizione di ruoli si sia effettivamente verificata, non fermandosi a quanto affermato dalla Corte nella motivazione delle proprie sentenze, o a quanto risulta dalle conferenze annuali del Presidente della Consulta, perché, per le ragioni addotte, «contrariamente alle intenzioni o alle proclamazioni, l'eventualità di una sovrapposizione della Corte al giudice, in ordine alla rilevanza, è all'ordine del giorno».

Se è possibile parlare di un controllo esterno nel caso di «errore evidente, che appare prima facie incontrovertibilmente» (sostenendo che essa sussiste nei casi di irrilevanza talmente palese da apparire *ictu oculi*, quando essa «risulta



da dati obiettivi che non implicano una scelta di valore»), come nel caso in cui il giudice remittente abbia già fatto applicazione della norma censurata, altrettanto non può dirsi, come correttamente rilevato dal Veronesi, nel caso in cui la Corte ridefinisca i profili di fatto e il diritto su cui viene imperniata la causa nel giudizio principale, i quali invece dovrebbero giungere al suo controllo come dato immodificabile.

Epifenomeni di una tale ingerenza della Corte nei compiti riservati ai giudici *a quibus*, dove si riscontra in modo evidente lo straripamento dagli argini che delimitano la sua funzione, sono riscontrabili all'interno del fenomeno comunemente chiamato della *aberratio ictus*, nel recente orientamento della Corte riguardante la sindacabilità di norma abrogata e dello *jus superveniens*, per finire con la variante apportata in tema di controllo sulla rilevanza, risalente al 1990, e cioè la c.d. irrilevanza sopravvenuta.

Trattasi, com'è evidente, della cosiddetta "aberratio ictus".

Tale espressione, usata per indicare l'impugnazione di una disposizione diversa da quella, applicabile nel processo principale, a cui la censura proposta risulta effettivamente riferibile, viene utilizzata per la prima volta dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 39 e 304 del 1986, ma ricorreva già da qualche tempo in dottrina.

In particolare tale espressione era stata utilizzata di C. Mezzanotte (in Inammissibilità e infondatezza per ragioni formali, in Giur cost. 1977), il quale ha distinto la diversa ottica retrostante al differente atteggiamento della Corte, talvolta pronunciante l'infondatezza altre volte l'inammissibilità (negli ultimi anni sempre quest'ultima), di fronte ad ipotesi di aberratio ictus, esprimente nel primo caso la configurazione di un giudizio di costituzionalità come radicalmente autonomo rispetto al giudizio principale mentre nel secondo la configurazione opposta, ossia il giudizio di costituzionalità come «incidente» del giudizio *a quo*; la recente dottrina ritiene superata tale contrapposizione, rinvenendo nell'ipotesi in parola un vizio dell'oggetto della questione di costituzionalità.

La prima ipotesi, della c.d. *aberratio ictus*, si ha nel caso in cui la censura del giudice *a quo* avrebbe dovuto riguardare un'altra norma, ma la Corte «invece di limitarsi a rilevare un generico difetto di rilevanza, per non essere quella sollevata dal giudice la norma applicabile al caso, . indica al giudice anche l'altra norma che, a suo avviso, si sarebbe dovuta censurare».

Se osserviamo i casi di *aberratio*, spesso la Corte non rileva affatto un errore materiale del giudice remittente, ma «compie una vera e propria operazione interpretativa»), che, partendo dall'ordinanza di rimessione (e dal contesto in cui questa si inserisce), individua la norma da applicare alla fattispecie, «completamente estranea al ragionamento del giudice» remittente.

Con questo comportamento la Corte riconfigura la stessa questione che le viene proposta dal giudice remittente, ridefinendo autonomamente l'oggetto stesso del suo sindacato.

L. Casseti (in *L'aberratio ictus* del giudice *a quo* nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Giur cost. 1990, 1387, osserva che il tipo di errore in cui può incappare il giudice remittente può essere «materiale» o «interpretativo» e asserisce che «fra le righe dell'*aberratio* è infatti consentito leggere qualcosa di più della rilevazione del mero errore materiale e qualcosa di diverso dalla censura dell'errore interpretativo: il *quid pluris* è rappresentato. dalla indicazione della disposizione o del sistema normativo cui il giudice *a quo* deve riferirsi ai fini della definizione del giudizio pendente».

Questo orientamento, come notano Marilisa D'amico e Paolo Veronesi, è un chiaro indice di come il controllo esercitato dalla Corte non possa dirsi esterno rispetto a quello operato del giudice *a quo* venendosi a configurare non come un controllo sull'*iter* logico percorso dal remittente, poiché «la Corte costruisce i parametri per un proprio, autonomo, giudizio sulla rilevanza, che non coincide affatto con un riesame dell'attività deliberativa compiuta dal giudice».

Tali osservazioni non vanno limitate all'ipotesi di *aberratio*.

Esse valgono anche in ipotesi d'abrogazione delle norme oggetto di censura e di valutazione diretta dello *jus superveniens*. Leopoldo Elia (in Giur cost. 1999, 687) evidenzia il cambiamento al riguardo incorso nella giurisprudenza più recente.

L'illustra autore osserva che, mentre in un primo momento anche su tale profilo la Corte si limitava (come su ogni altro aspetto legato alla rilevanza) ad esigere una congrua motivazione, non contraddittoria sul punto (n. 117 del 1964), oggi la Consulta pretende che le venga fornita una puntigliosa motivazione da parte del giudice remittente in riferimento alla fattispecie concreta. Sebbene questa «per il principio della successione delle leggi nel tempo, è disciplinata dalla norma impugnata vigente all'epoca in cui si è realizzato il fatto» (vedasi la nota redaz. alla sentenza. n. 81 del 1998, a cura di A. Celotto) ciò non viene considerato dalla Corte sufficiente ai fini della motivazione sulla rilevanza.

In proposito, è necessario che la perdurante applicabilità della normativa alla fattispecie concreta venga sostenuta «oltre che da un accurato esame di tutti gli elementi della fatti specie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera



di vigenza, da una descrizione dell'*iter* logico argomentativo in base al quale egli ha ritenuto di individuare in quei determinati confini l'ambito temporale di efficacia della norma impugnata» (cfr. le ordinanze nn. 419, 468 del 1997; 79, 343 del 1998).

Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporalmente sul caso in esame, confermando la tendenza Osservata ad esercitare sul piano concreto il proprio controllo sulla rilevanza non dall'esterno, ma, per dirla con le parole di Elia, «in forme più penetranti, spesso vicine ad un vero e proprio controllo interno in cui Corte si sostituisce al giudice *a quo* affermando o negando la rilevanza prescindere da vizi della motivazione».

In ogni evenienza, il rischio di una sovrapposizione del controllo della Corte a quello del giudice *a quo*, è stato rinvenuto oltre che nell'orientamento della Corte particolarmente rigoroso ed esigente nel pretendere una dettagliata dimostrazione della rilevanza nel caso in cui le norme oggetto di censura siano abrogate o comunque modificate, anche nell'ipotesi in cui, in caso d'*jus superveniens*, la Corte, invece di provvedere, come solita fare, alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché fornisca una motivazione adeguata in relazione alla modificazione sopraggiunta (essendo suo il compito di valutare la persistente rilevanza della questione), giudica direttamente sulla rilevanza della questione.

Un'altra ipotesi da cui traspare in modo nitido l'evoluzione in tema di controllo sulla rilevanza di cui si è detto, consiste nel fenomeno, che è stato denominato dell'irrelevanza sopravvenuta”.

Tale figura si riscontra nel caso in cui «la rilevanza di una determinata questione di costituzionalità, che sussiste al momento dell'emanazione della ordinanza di rinvio, venga meno successivamente, a seguito del verificarsi di fatti nuovi (ad es. morte dell'imputato, transazione della causa, ecc.)».

In questo contesto, va rilevato che, di recente, la Corte sembra essere ritornata sui suoi passi quando afferma che «l'estinzione del giudizio *a quo* non è di per se sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'art. 22 delle “Norme integrative” del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» di tal che non si può fare a meno di constatare come le decisioni richiamate, in tale ordinanza, per suffragare quello che è a detta della stessa Corte il proprio costante orientamento, non tengano conto della giurisprudenza costituzionale degli anni '90.

Va detto, inoltre, che sovente non si procede all'esame del merito della questione, ma si dichiara la manifesta l'inammissibilità della questione dovuta al fatto che l'ordinanza di rimessione presenta delle carenze in ordine ai passaggi logici «necessari per ritenere la pregiudizialità della questione».

Come si vede l'apertura della Corte è più apparente che reale, dal momento che, sebbene inammissibilità sia pronunciata di fronte ad un vizio dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice *a quo*, e a dire la verità superabile dalla stessa Corte con un po' di buona volontà, la questione non potrà più essere sollevata dallo stesso giudice nello stesso grado di giudizio, dal momento che per l'appunto vi è stata l'estinzione del giudizio *a quo*.

Da tale orientamento, che fino ad oggi è ancora (fortunatamente) sporadico, sembra dedursi una riformulazione da parte della Corte del concetto stesso di rilevanza, da intendersi come «concreta incidenza della pronuncia costituzionale sulla soluzione del giudizio principale» (40).

È curioso notare che le dispute dottrinali, di cui si è detto, sul significato di rilevanza come «mera applicabilità» o come «influenza decisiva» sull'esito del giudizio, fossero riferite al controllo del giudice *a quo* e non a quello della Corte!

Secondo alcuni, fra i quali Roberto Romboli, in una situazione del genere ci si trova di fronte ad «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presenti in quest'ultimo, visti nella loro specificità».

Un processo costituzionale quindi massimamente concreto ed attento agli interessi del giudizio *a quo*».

Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento» oggettivo.

Tuttavia, un così penetrante controllo della Corte in ordine ai presupposti del caso concreto, determina dei seri rischi anche per la tutela delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale, in quanto comporta la trasformazione del giudice costituzionale in un vero e proprio giudice di secondo grado che opera un sindacato di carattere interno sulla rilevanza, a tal punto che «si può riscontrare come il profilo della rilevanza possa ... confondersi con il merito stesso della questione».



Il pericolo dietro l'angolo è che il *thema decidendum* venga delineato attraverso un dialogo che non vede più come interlocutori le parti e il giudice, ma quest'ultimo e la Corte costituzionale, dialogo che spesso si arresta di fronte alle decisioni di inammissibilità pronunciate da quest'ultima. Come nota Lorenza Carlassare, «non spetta al giudice costituzionale entrare nel merito del processo sospeso indicando quali norme deve, o non deve applicare» proprio perché «altrimenti il pregiudizio delle parti può essere definitivo. se il giudice remittente, di fronte ad una decisione di inammissibilità, non ripropone la questione in modo corretto» (44).

Un sindacato della Corte così penetrante da sfociare il più delle volte in decisioni di inammissibilità in realtà implica una minor tutela dell'integrità dell'ordinamento e rischia di arrecare pregiudizi definitivi alle parti in quanto contraddice alla *ratio* della l. cost. n. 1 del 1948 e quindi alla logica stessa del giudizio incidentale.

A tal proposito la dottrina è tuttora divisa sull'interpretazione dell'ordinanza n. 109 del 2001, in cui la Corte premettendo che, come risulta dall'ordinanza di rimessione, «i giudici ricusati hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 c.p.p. la dichiarazione di ricazione, che ha dato luogo alla procedura nell'ambito della quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, si considera come non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta; che l'astensione dei giudici ricusati, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della ricazione e sulla perdurante rilevanza della presente questione di legittimità costituzionale (v. ordd. nn. 448 del 1994, 65 del 1991, 250 del 1990)», ha concluso «che non è di ostacolo a questa conclusione la disciplina dettata dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che si riferisce ai diversi casi della sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*».

Secondo R. Romboli (in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, Torino 2002, 63), «pare proprio che la Corte sia incorsa in una sorta di infortunio, dal momento che l'art. 22 N. I stabilisce l'irrelevanza per il processo costituzionale di «qualsiasi causa» incidente sulla vita del giudizio *a quo* e non, come sembra ritenere la Corte, dei soli casi che conducono alla sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*, il quale ultimo riferimento infatti è chiaramente riferito al processo costituzionale e non a quello che si svolge davanti al giudice comune».

In senso analogo si è espresso M. Dal Canto (in La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi [a cura di], il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso, Torino 2002, 147 e ss.; sul punto vedasi anche S. Pajno, La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrelevanza sopravvenuta, in Giur. it. 2001, 6 e ss.).

Infatti, se, come ha osservato Vezio Crisafulli, «l'autonomia del processo costituzionale ... deve comunque essere riferita al processo costituzionale dopo che sia stato validamente instaurato, mentre la rilevanza attiene al momento di instaurazione di esso, condizionandone il valido proseguimento», il cordone ombelicale che lega i due giudizi sarà reciso (46), nel momento in cui la questione supera positivamente il vaglio di ammissibilità compiuto dalla Corte, che in sostanza deve controllare se la questione, oggettivamente configurata nell'ordinanza di remissione, possa condurre una vita autonoma.

P. Veronesi (op. ult. cit., 499), parla efficacemente di «giudizio di appello anticipato».

M D'Amico (op. cit., 2154), Osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di rimessione, intesa quasi come domanda del giudizio costituzionale», cosicché «il problema centrale non sta più dalla parte dei giudici, ma del modo in cui la Corte intende risolvere il caso oggetto del suo giudizio», per cui «se il caso entra a far parte del giudizio costituzionale, quest'ultimo deve necessariamente trasformarsi, avvicinandosi sempre più ad un vero giudizio»

Sul fatto che «la rilevanza entra a formare il c.d. *petitum*», ossia ciò che è chiesto alla Corte e sul quale essa deve svolgere il proprio, autonomo, sindacato, concordano O. Berti, Considerazioni sul tema, in *Giudizio a quo.*, cit., 100, che rileva come «la rilevanza medesima finisce con il corrispondere, sia pure in termini obiettivi, alla formazione del contenuto della domanda da sottoporre al giudice costituzionale»; nonché L. Pesole, Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, in Giur. cost. 1992, 1592, che deduce come «qualsiasi vizio relativo alla formazione del contenuto di tale domanda sia logicamente riconducibile ad un problema di rilevanza». La Corte, compie la sua verifica sulla presenza della rilevanza non in via «successiva al concreto esercizio del potere attribuito ai giudici ... (ma in *via*) preventiva sugli effetti che una sua eventuale pronuncia potrà generare».

La Corte, cioè, ipotizza il passaggio della questione al vaglio di ammissibilità e la sua eventuale soluzione in sede costituzionale, per poi, dopo avere valutato i possibili effetti della sua eventuale pronuncia nel merito, dichiararne l'inammissibilità, cosicché la questione ha assunto vita autonoma solo nel pensiero della Corte: ma così la decisione processuale rischia di tramutarsi in un vero e proprio «aborto costituzionale».

Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.



Un controllo del genere, infatti, «proprio in nome della concretezza del giudizio costituzionale, della sua aderenza al caso, e quindi di un più stretto legame col giudizio *a quo*, in definitiva finisce per recidere ogni legame con quest'ultimo creando una barriera fra i due giudizi».

A questo punto si pongono tre problemi, in ordine:

- a) alla possibilità di risollevarne la medesima questione nello stesso giudizio da parte dello stesso giudice;
- b) alla perduranza della rilevanza in caso di cessazione della materia del contendere ai fini della soccombenza virtuale;
- c) alla necessità per il giudice di decidere con sentenza la domanda dell'opponente per rendere attuale la rilevanza della questione.

Va subito messo in evidenza che le prime due questioni non fanno sorgere particolari dubbi.

Infatti, quanto alla riproposizione della questione a seguito di una pronuncia di inammissibilità da parte del medesimo giudice nel corso dello stesso giudizio, la Corte dalla metà degli anni '80, è costante nel ritenere che «con riguardo, poi, ai giudizi nell'ambito dei quali la questione era già stata sollevata, è solo da aggiungere che l'art. 24, comma 2, della l. 11 marzo 1953, n. 87, preclude allo stesso giudice di adire nuovamente la Corte soltanto nel caso di una pronuncia di "natura decisoria" (sentt. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronuncia che dichiara manifestamente inammissibile la questione, per ragioni puramente processuali» (sentt. n. 189 del 2001).

Del pari nel caso di vizi emendabili dell'ordinanza di rimessione, la Corte ha mostrato, adeguandosi a quanto avanzato in dottrina da Lorenza Carlassare (50), di non attribuire «alcun rilievo alla circostanza» che si tratti di questione già sollevata nel medesimo giudizio e dichiarata in precedenza inammissibile.

Per quanto riguarda la perduranza della rilevanza della questione, in caso di cessazione della materia del contendere, essa si ricava dalla univoca giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione per cui «venuta meno la materia del contendere, ma persistendo tra le parti contrasto in ordine all'onere delle spese processuali, il giudice del merito deve decidere secondo il principio della soccombenza virtuale, previi gli accertamenti necessari» (Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in Giust. civ. 1990, I, 947; conf *ex multis* Cass., 28 marzo 2001, n. 4442).

Il vero nodo da sciogliere riguarda la terza questione.

Può la Corte imporre al giudice di pronunciare una sentenza parziale, rompendo il principio dell'unità del giudicato, sancito dall'art. 277 c.p.c., per cui il giudice «nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio»?

In ordine a tale problematica va innanzitutto ricordato che il codice ha esplicitamente previsto delle eccezioni al suddetto principio, nel comma 2 dell'art. 277 c.p.c., nell'art. 278 c.p.c. e nell'art. 279 c.p.c.

Va subito sottolineato che nella fattispecie non ricorrono sicuramente i presupposti dell'art. 277, comma 2, c.p.c. idonei a giustificare un frazionamento della decisione.

Infatti, è pacifico che non occorresse nel caso di specie alcuna ulteriore istruzione in ordine alla domanda riconvenzionale, dal momento che il giudice ha sollevato la questione quando le parti avevano già precisato le conclusioni.

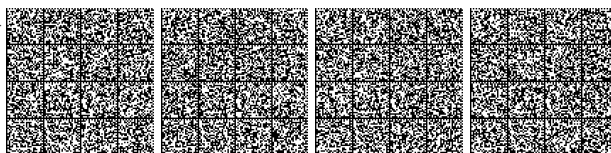
Neppure può ritenersi che la sollecita decisione dell'opposizione fosse di interesse apprezzabile per una delle parti.

Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell'unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?

Prima di rispondere è opportuno segnalare che, a seguito della riforma del 1950, la possibilità di decidere singole questioni è stata mantenuta, ma è scomparsa la categoria delle sentenze parziali, la quale ha ceduto il passo alla distinzione fra sentenze definitive e non definitive, distinzione di difficile coordinamento con il principio di cui all'art. 277 c.p.c.

Senza entrare nei tortuosi meandri dell'art. 279 c.p.c., che ha visto divisa la stessa Corte di cassazione nell'individuare i criteri di distinzione fra sentenze definitive e non definitive, in questa sede va rilevato che seguendo l'indirizzo c.d. «sostanzialistico» (58) — in considerazione del fatto che la sentenza sull'opposizione di terzo emessa dal Tribunale di Venezia ha esaurito l'intero rapporto processuale relativamente alla domanda stessa — la stessa decisione del Tribunale di Venezia (a dispetto del nomea *juris* adottato dallo stesso giudice) appartenerebbe alla categoria delle sentenze definitive.

Che la rottura del principio dell'unità del giudicato possa far ritenere la sentenza definitiva emessa sull'opposizione di terzo una sentenza definitiva dell'intero giudizio per mancanza dei presupposti che (ai sensi dell'art. 277, comma 2, c.p. c.) permettono il frazionamento del giudicato?



In questo caso la Corte, pretendendo una motivazione sulla rilevanza tale da dimostrare la possibile concreta incidenza della questione sul giudizio principale, avrebbe spinto il giudice a decidere in via definitiva l'intero giudizio con la conseguenza, paradossale, che la questione risolta dallo stesso con ord. 12 settembre 2002, sarebbe questa volta sicuramente davvero irrilevante (essendo il giudizio definito).

Va immediatamente sottolineato, però, che una tale soluzione si rivela una forzatura di un principio, quello dell'unità del giudicato, la cui stessa permanenza nel codice a seguito della novella del 1950 è stata da più parti messa in dubbio.

In ogni caso, quand'anche si ritenesse tuttora vigente tale principio, esso assumerebbe una natura meramente programmatica, insuscettibile di determinare le conseguenze drastiche di cui si è detto, come testimonia anche la giurisprudenza citata in ordine all'insindacabilità in cassazione dell'uso legittimo del giudice di frazionare la sua decisione: il nesso di incidentalità può ritenersi salvo.

L'analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.

Le fattispecie analizzate mettono, però, in luce un aspetto nascosto, ma consustanziale ad un controllo della Corte sulla rilevanza come «influenza».

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, ogni questione sollevata dal remittente difetterebbe sempre del requisito della rilevanza.

Se la Corte, infatti, pretendesse che la questione non sia prematura, ma «attuale», e non sia sollevata in via ipotetica ed eventuale, a tal punto da dichiarare l'inammissibilità di quelle «ordinanze di remissione (che) non esplicitano, invero, alcun elemento di valutazione circa l'incidenza in concreto delle stesse (disposizioni impugnate) sulla decisione che il giudice *a quo* è tenuto ad assumere nei procedimenti innanzi a sé pendenti», il nesso di incidentalità rischia di venir meno.

In altre parole, se la Corte imporrebbe che il giudice remittente avesse risolto ogni altra questione pregiudiziale e preliminare, imponendogli nella sostanza di sollevare la questione al termine del processo in modo da permettere al giudice costituzionale stesso di verificare il differente esito del giudizio principale a seconda dell'accoglimento o meno della questione sollevata, allora sorgono seri dubbi sul fatto che la disposizione impugnata sia ancora applicabile nel giudizio *a quo*.

Il giudice remittente, infatti, sarebbe chiamato ad emettere, sia pure nella forma di ordinanza (di remissione), un provvedimento nella sostanza di carattere decisorio.

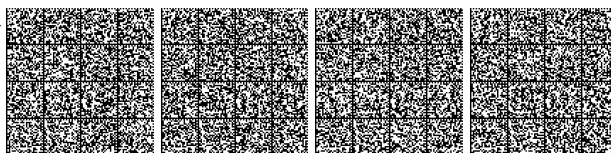
A tal proposito va ricordato che, quanto meno in ambito civile, la giurisprudenza e gran parte della dottrina, sono concordi nel ritenere che «la natura di un provvedimento giurisdizionale, anche ai fini dell'impugnabilità, deve essere desunta non dalla forma né dalla qualificazione attribuita dal giudice che lo ha emesso, bensì dal suo intrinseco contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia».

Come evidenziato dalla cassazione con la sent. 30 dicembre 1994, n. 11358, «la natura di un provvedimento giudiziale deve essere desunta non dalla forma in cui il provvedimento è stato emanato o dalla qualificazione che gli è stata attribuita dal giudice che lo ha emesso, ma dal suo effettivo contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia che ne forma oggetto, per cui anche una ordinanza (del giudice dotato di poteri decisorii) può assumere la natura di sentenza impugnabile se risolve, con efficacia di giudicato, questioni attinenti ai presupposti, alle condizioni o al merito della controversia».

Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente meno, in quanto la stessa disposizione impugnata non sarebbe più applicabile in un giudizio già concluso.

Da quanto suesposto si evince, dunque, che gli effetti paradossali di denegata tutela del diritto obiettivo e delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale sono frutto di un concetto di rilevanza inteso come influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio principale; viceversa, qualora s'intenda la rilevanza come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio *a quo*, le conseguenze predette vengono scongiurate.

Inoltre, inteso in tal modo il requisito della rilevanza, viene salvaguardato anche il delicato equilibrio fra i giudici remittenti e la Corte, senza che la stessa si arroghi compiti riservati ai primi, ai quali soltanto spetta valutare l'applicabilità di una determinata norma nel giudizio principale. Sul punto, si riscontrano varie decisioni nelle quali l'esame



di merito è stato precluso dal difetto di rilevanza, ora derivante dalla «estraneità delle norme denunciate all'area decisionale del giudice rimettente» (così, espressamente, l'ordinanza n. 447), ora dal momento nel quale la questione era stata concretamente sollevata.

Nel primo senso, possono menzionarsi le fattispecie nelle quali la Corte ha constatato che il giudice *a quo* non avrebbe in alcun caso avuto modo di applicare la disposizione denunciata (ordinanze numeri 81, 148, 340, 341, 382, 434 e 436), donde la non incidenza della questione sull'esito del giudizio (sentenza n. 266 ed ordinanze numeri 153, 213, 292, 296, 429, nonché, scil., la precitata ordinanza n. 447). A questa categoria possono associarsi le declaratorie di irrilevanza motivate dalla erronea individuazione delle norme da censurare (in tal senso, ordinanza n. 376) e quelle derivanti dalla decadenza con effetti retroattivi della disposizione censurata (come nel caso di un decreto legge non convertito: ordinanza n. 443).

Devesi peraltro evidenziare che, in linea generale, l'abrogazione o la modifica della disposizione, operando *ex tunc*, non esclude di per sé la rilevanza della questione, restando applicabile — in virtù della successione delle leggi nel tempo — la disposizione abrogata o modificata al processo *a quo* (così le sentenze numeri 283 e 466).

In relazione al momento nel quale la questione di legittimità è stata sollevata, la Corte ha ribadito l'inammissibilità delle questioni c.d. «premature», quelle cioè, in cui «la rilevanza [...] appare meramente futura ed ipotetica», in quanto il giudice rimettente non è ancora nelle condizioni di fare applicazione della disposizione denunciata (ordinanza n. 375). Ad esiti analoghi si giunge con riferimento alle questioni «tardive», vale a dire promosse quando le disposizioni denunciate sono già state oggetto di applicazione (ordinanze numeri 55, 57, 208, 363, 370 e 377) ovvero quando la loro applicazione non è più possibile (ordinanze numeri 90, 97 e 443), perché il potere decisorio del giudice *a quo* si è ormai esaurito: è stato in proposito sottolineato che «la rilevanza di una questione di costituzionalità non può essere fatta comunque discendere dalla mera impossibilità, per il giudice rimettente, di sollevare la questione stessa in una fase anteriore; essendo necessaria, al contrario, una oggettiva incidenza del quesito sulle decisioni che detto giudice è ancora chiamato a prendere» (così, l'ordinanza n. 363).

Nell'operare il controllo circa la rilevanza della questione sottoposta, la Corte costituzionale si attiene, in linea generale, alle prospettazioni del giudice rimettente. Così, ad esempio, di fronte ad una eccezione argomentata sulla base di un asserito difetto di legittimazione attiva del ricorrente nel giudizio *a quo*, la Corte ha sottolineato che la valutazione di tale profilo «è esclusivamente riservata al giudice» (ordinanza n. 181). Questa impostazione non impedisce alla Corte di svolgere un vaglio relativo ad un eventuale difetto di giurisdizione o di competenza che infici in modo palese il giudizio principale: nel corso del 2005, la constatata carenza di giurisdizione del giudice rimettente ha precluso in tre occasioni l'esame del merito della questione (sentenza n. 345 ed ordinanze numeri 9 e 196; nella sentenza n. 144, invece, è stato evidenziato che, «pur in presenza di orientamenti difformi [...], l'argomentazione svolta dal rimettente in ordine alla sussistenza della giurisdizione [...] non appar[iva] implausibile»); analogamente, nell'ordinanza n. 82, a suffragio della dichiarazione di manifesta inammissibilità, si è precisato che «il difetto di competenza del giudice rimettente, ove sia manifesto, come tale rilevabile *ictu oculi*, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza».

Un ultimo aspetto da menzionare è la conferma dell'"autonomia" che è propria della questione pregiudiziale di costituzionalità rispetto alle sorti del processo nell'ambito della quale è stata promossa: onde disattendere una eccezione di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta, nella sentenza n. 244 si è chiarito, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, che «il giudizio di legittimità costituzionale [...] una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato, come previsto dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».

Orbene, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni prefate, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautelare ovvero nel decreto di liquidazione dei c.t.u. il giudice adito è obbligato a quantificare onorari e diritti dell'avvocato ovvero le competenze d'un perito d'ufficio.

In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 c.p.c., dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 669 octies e 703 c.p.c., nella parte in cui non stabiliscono che il provvedimento di accoglimento di una domanda in materia possessoria debba contenere la liquidazione delle spese della fase interdittale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., con la precisazione, spiegata in motivazione, che costituisce principio generale dell'ordinamento che il giudice debba liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un provvedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

In specie, rilevato che era stata chiesta la liquidazione delle spese della fase interdittale, il Tribunale di Firenze, Sezione distaccata di Empoli, con l'ordinanza 10 maggio 2006, aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.,



questione di legittimità costituzionale degli artt. 703 e 669 octies c.p.c., nella parte in cui non prevedono che, con il provvedimento di accoglimento della domanda possessoria, il giudice debba liquidare le spese del procedimento. Il giudice delle leggi ha, difatti, ritenuto non fondata la censura sollevata, in virtù della sussistenza, appunto, nel nostro ordinamento di un principio generale, che impone al giudice di liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

Va, però, precisato che la natura del provvedimento interdittale nel nuovo contesto legislativo non è affatto così limpida come ritenuto dal giudice *a quo* (e presupposto dalla Consulta). Difatti, se la dottrina concorda nel ritenere che il provvedimento in esame sopravviva al mancato inizio o all'estinzione del giudizio di merito, si divide sulla natura che esso assume in tali ipotesi.

Un primo orientamento, cui aderisce il giudice empoiese, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669 octies, ultimo comma c.p.c., ritiene che esso non acquisti un'efficacia diversa da quella di cui già godeva e sopravviva sino a quando in un eventuale nuovo giudizio tra le stesse parti, se l'azione possessoria sia ancora esperibile, sia emanata una sentenza di merito che lo contraddica (4).

Un'opposta interpretazione è fornita da coloro che sostengono che tale provvedimento non seguito da una sentenza sul merito possessorio acquisti la medesima autorità di quest'ultima, sia pur all'esito di una cognizione sommaria (5), o che si realizzi, se non il giudicato, quanto meno una preclusione (6), di modo che un giudizio di merito sulle stesse circostanze di fatto, se introdotto separatamente dopo la scadenza del termine, sarebbe inammissibile.

Aderendo a tale ricostruzione, nessun dubbio potrebbe sorgere in relazione alla necessità che con esso il giudice provveda alla liquidazione delle spese persino stando all'erronea ricostruzione del giudice *a quo* — per diretta applicazione dell'art. 91 c.p.c., trattandosi di provvedimento idoneo ad acquisire l'autorità della cosa giudicata e, quindi, qualificabile come «sentenza che chiude il processo davanti a lui».

7. — Esperimento d'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente. La Corte costituzionale — come si è visto — finisce con il pronunciarsi sulla norma oggetto dell'ordinanza di rimessione: in tale ipotesi la Corte, infatti, esplicitamente ammonisce il giudice a dare seguito alla interpretazione che reputa costituzionalmente corretta.

L'autorità giudiziaria — afferma la Corte — deve adempiere al compito che le è proprio: scegliere, tra più interpretazioni dotate di una sufficiente consistenza logica e giuridica, quella che sia conforme a Costituzione. Detto diversamente: l'obbligo di rimettere una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte nella sola ipotesi in cui, verificate tutte le possibilità interpretative, non possa alla disposizione «attribuirsi (...) altro che un significato di (almeno) dubbia costituzionalità».

Il tema del conflitto (o della coesistenza) tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice sembra allora (ri)proporsi all'attenzione della dottrina, per gli effetti che esplica nei confronti del giudice costituzionale e nei confronti del giudice rimettente.

L'aderenza della Corte alla teoria del diritto vivente comprime — come è noto — il suo potere di reinterpretare la disposizione indicata nell'ordinanza, suggerendone al giudice *a quo* una lettura adeguatrice, alle sole ipotesi in cui «non sia ravvisabile, in giurisprudenza, un univoco indirizzo interpretativo in ordine alla disposizione di legge impugnata (...), o all'ipotesi in cui il giudice *a quo* si discosti, appunto, dall'interpretazione prevalente» (20). Il fatto in sé che venga sollevato un dubbio di costituzionalità su di una norma vivente fa sì che il giudice costituzionale debba porre la stessa ad oggetto del proprio giudizio e debba astenersi dal reinterpretare la disposizione censurata, così riconoscendo un valore impegnativo e inderogabile al diritto vivente (21).

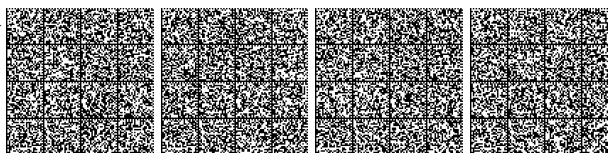
Questo impianto sembra trovare solo parziale conferma nella prassi delle ordinanze interpretative di (manifesta) inammissibilità.

In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità - teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici - di attribuire alla disciplina censurata un'interpretazione diversa da quella consolidata.

La Corte afferma infatti a chiare lettere che «al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma *secundum Constitutionem* anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco» (*cf.* l'ordinanza n. 2 del 2002).

In concreto, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, «qualora anche essi fossero (...) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice» (ord. n. 367 del 2001) (22).

Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore responsabilizzazione interpretativa del giudice comune, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presentano dubbi di costituzionalità.



Il giudice comune non può nascondersi dietro la maschera del diritto vivente: «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», la valutazione se uniformarsi o meno a tale orientamento è una mera facoltà del giudice rimettente» (sentenza n. 91 del 2004).

La Corte pretende allora qualcosa di più dal giudice in sede di valutazione della rimessione della questione: non reputa più sufficiente che questi indichi sommariamente nell'ordinanza i requisiti prescritti nell'art. 23 della l. n. 87/53, ma esige dallo stesso un impegno maggiore, uno «sforzo interpretativo» superiore, volto a risolvere autonomamente il dubbio di legittimità costituzionale (e pertanto a sollevare la questione nel solo caso in cui non sia possibile attribuire alla disposizione alcun significato conforme a Costituzione).

L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice o d'un costituzionalmente orientata della norma «sospetta» alla luce del diritto vivente, va valutato secondo due profili.

In primo luogo se sia soltanto l'affermazione di una loro pacifica libertà, cui non devono rinunciare per timore reverenziale o per paura dei successivi gradi del giudizio, o se non comporti invece uno sviamento dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisca il problema degli effetti della dottrina del diritto vivente nei confronti del giudice rimettente.

Per quanto attiene al primo interrogativo ci si domanda se la Corte, quando invita il rimettente all'interpretazione adeguatrice, pur essendo la questione sollevata nei confronti di una norma sostenuta da un orientamento indiscutibilmente consolidato, non si ponga in una posizione di estraneità rispetto alla dottrina del diritto vivente, per il fatto solo di assumere la possibilità concettualmente accertata di altre, non identificate, interpretazioni, come fondamento di una propria pronuncia che elude l'alternativa secca accoglimento-rigetto.

E ancor più, ci si chiede se tale dottrina possa ritenersi rispettata in quelle ordinanze d'inammissibilità con cui la Corte implicitamente avalla l'interpretazione adeguatrice prospettata dal rimettente (e non applicata) e implicitamente censura di incostituzionalità la norma vivente.

In effetti, la compatibilità tra le due dottrine (diritto vivente e interpretazione conforme a Costituzione) è fortemente messa in discussione nelle ipotesi in cui la Corte afferma che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il rimettente deve dare applicazione nel proprio giudizio alla interpretazione adeguatrice. Se è vero che la norma vivente non comprime il potere interpretativo del giudice comune, per il quale permane la facoltà di aderirvi o di non aderirvi, è altrettanto vero che la Corte costituzionale, pronunciandosi con una decisione d'inammissibilità per non avere il rimettente adempiuto al dovere dell'interpretazione adeguatrice, elude il proprio dovere di attenersi alla norma vivente e di evitare di pronunciarsi sull'attribuzione di significato consolidata. Dal fatto che il giudice non sia vincolato non deriva affatto — o per lo meno non deriva affatto in modo lineare — che la Corte possa far leva esplicita su quest'assenza di vincolo per pronunciarsi indirettamente — anziché direttamente — sulla norma vivente.

In tanto «la dottrina del diritto vivente (...) è riconducibile al tentativo di perimetrare e rendere prevedibili il più possibile svolgimento ed esito del sindacato di costituzionalità», in quanto l'atteggiamento «non più ondulatorio» della Corte certamente negli ultimi anni gioca a favore di tale obiettivo, rendendo incerta la delimitazione degli strumenti utilizzati e ampliando il margine di manovra nel decidere.

Per ciò che concerne al secondo profilo — e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice *a quo* — si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le pronunce interpretative d'inammissibilità ribadiscono che la dottrina del diritto vivente non esplica alcun effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria; e che dunque pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice rimettente gode di una piena autonomia, potendo valutare se aderirvi o allontanarsene.

La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al canone dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione.

La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia esperito tale tentativo e nei casi in cui — verrebbe da dire a maggior ragione —, pur avendo riscontrato la possibilità di trarre dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione, non abbia intrapreso tale strada, ed abbia invece sollevato la questione alla Corte.

Questo sul piano tecnico.

Su quello dell'opportunità non si può però non riconoscere che l'affermata libertà ermeneutica dell'autorità giudiziaria in presenza di diritto vivente non è — come del resto sottolineato da parte della dottrina (27) — un dato realistico.



In effetti, quando si è formato un orientamento giurisprudenziale consolidato, la deviazione del singolo giudice da tale orientamento è perlopiù inefficace: la sua interpretazione, per quanto conforme a Costituzione, in presenza di un solido indirizzo contrario, non è idonea a costituire un nuovo diritto vivente, essendo soggetta a impugnazione e possibile riforma da parte dell' autorità giudiziaria di grado successivo.

Questa semplice constatazione induce a dubitare della convenienza, sul piano costituzionale, di adottare pronunce d' inammissibilità laddove si ritenga il giudice rimettente in grado di risolvere da sé la questione (28); e induce altresì ad avanzare l' idea, contraria a quella ribadita dal giudice costituzionale nelle sue ordinanze, che la scelta dell' interpretazione adeguatrice abbia un valore solo sussidiario rispetto al diritto vivente anche per il giudice *a quo*.

Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione.

Ancora, è da considerarsi vizio insanabile la mancata presa in considerazione di modifiche legislative (ordinanze numeri 24 e 317 del 2005 [nel testo che procede i riferimenti provvedimentali della Consulta s' incentrano sull' anno 2005, ch' è quello della svolta in materia di diritto vivente ed interpretazione costituzionalmente orientata del giudice rimettente]) o di dichiarazioni di illegittimità costituzionale (sentenze numeri 27 e 468, ed ordinanza n. 313) intervenuti antecedentemente al promovimento della questione.

Il vizio dell' ordinanza di rimessione può riguardare anche l' intervento che il giudice *a quo* richiede alla Corte costituzionale: prescindendo dai casi in cui il petitum non è sufficientemente precisato (ordinanze numeri 188 e 400), sono colpite da inammissibilità tutte quelle richieste volte ad ottenere dalla Corte una pronuncia «creativa», da adottarsi, cioè, attraverso l' utilizzo di poteri discrezionali di cui la Corte è priva (sentenze numeri 109 e 470, ed ordinanze numeri 260, 273 e 399), una sentenza additiva in malam partem in materia penale (ordinanza n. 187) o, infine, una pronuncia che, con l' accoglimento, avrebbe il risultato di creare una situazione di (manifesta) incostituzionalità (ordinanza n. 68).

Riconducibili ai vizi che inficiano la richiesta del giudice *a quo* — oltre a quelle connesse all' esercizio dei poteri interpretativi da parte della Corte — sono anche le formulazioni delle questioni nell' ambito delle quali il rimettente non assume una posizione netta in merito alla questione: ne deriva l' inammissibilità di questioni formulate in maniera contraddittoria (sentenze numeri 163 e 243, ed ordinanze numeri 58, 112 e 297), perplessa (ordinanza n. 246) o alternativa (ordinanze numeri 215 e 363). Pienamente ammissibili sono, di contro, le questioni poste in via subordinata rispetto ad altre (ad esempio, sentenze numeri 52, 53 e 174, ed ordinanze numeri 75 e 256).

Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all' indicazione del petitum, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell' ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte stessa ad operare una correzione, ciò che è avvenuto nella sentenza n. 471 e nell' ordinanza n. 342 (in ordine al petitum), nell' ordinanza n. 288 (per l' oggetto) e nell' ordinanza n. 318 (per il parametro).

La sanatoria del vizio è invece radicalmente esclusa nel caso di ordinanze motivate per relationem, vale a dire attraverso il riferimento ad altri atti, come scritti difensivi delle parti del giudizio principale (ordinanze numeri 92, 125, 312 e 423), sentenze parziali rese nel corso del giudizio medesimo («ordinanza n. 208) o precedenti ordinanze di rimessione, dello stesso o di altro giudice (ordinanze numeri 8, 22, 84, 141, 166 e 364): per costante giurisprudenza, infatti, «non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo relationem dovendo il rimettente rendere esplicite le ragioni per le quali ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente» (così, l' ordinanza n. 364).

Insomma, affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, la Corte richiede che il giudice rimettente esperisca un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnabile un' interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale. Ciò in quanto il principio di conservazione degli atti giuridici che non può non trovare applicazione anche nell' ambito degli atti fonte — fa sì che «le leggi non si dichiarano incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali» (ordinanza n. 115), in quanto, «secondo un principio non discusso e più volte espressamente affermato [dalla] Corte, una normativa non è illegittima perché suscettibile di una interpretazione che ne comporta il contrasto con precetti costituzionali, ma soltanto perché non può essere interpretata in modo da essere in armonia con la Costituzione» (ordinanza n. 89).

È in quest' ottica che debbono apprezzarsi le — invero piuttosto numerose — decisioni nelle quali lo scrutinio del merito delle questioni è risultato precluso dalla omessa attività ermeneutica del giudice (ordinanze numeri 74, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452). L' attenzione della Corte a che i giudici comuni esercitino la finzione interpretativa alla quale sono chiamati non può, però, tradursi in una acritica accettazione di qualunque esito



cui essa giunga. Ne discende il potere della Corte di censurare — solitamente con una decisione in rito — l'erroneo presupposto interpretativo da cui il promuovimento della questione ha tratto origine (ordinanze numeri 1, 25, 54, 69, 118, 269, 310, 331 e 340).

L'interpretazione delle disposizioni legislative, d'altra parte, non può essere configurata come un monopolio della giurisdizione comune: anche la Corte costituzionale ben può - e, entro certi limiti, deve - coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione più «corretta», nel senso di «adeguata ai precetti costituzionali». Ne sono una patente testimonianza le decisioni c.d. «interpretative», con le quali la Corte dichiara infondata una determinata questione alla luce dell'interpretazione che essa stessa ha enucleato; in taluni casi, di questa attività si ha riscontro anche nel dispositivo della sentenza, che collega l'infondatezza «ai sensi di cui in motivazione» (sentenze numeri 63, 394, 410, 460, 471 e 480); sovente, però, questo riscontro non viene esplicitato, ciò che non infirma, comunque, la portata del decisum (*ex plurimis*, sentenze numeri 163, 266, 379, 410, 437 e 441, ed ordinanze numeri 8, 347).

Il «dialogo» che viene così a strutturarsi - cadenzato da riferimenti, in motivazione, a decisioni rese dal Consiglio di Stato e, soprattutto, dalla Corte di cassazione (nella sentenza n. 303 si richiama anche «l'unanime opinione dottrinale») - non può prescindere, tuttavia, da una chiara ripartizione dei rispettivi compiti, veicolata, per un verso, da (a) la necessità di tener conto dell'acquis ermeneutico sedimentatosi in seno alla giurisprudenza comune e, per l'altro, da (b) la considerazione del ruolo proprio della Corte costituzione, che è *avant tout* il giudice chiamato ad annullare leggi contrastanti con la Costituzione.

Sotto il primo profilo, viene in precipuo rilievo la nozione di «diritto vivente», definibile come l'interpretazione del diritto scritto consolidatasi nella prassi applicativa.

In diverse circostanze, la Corte costituzionale ha constatato essa stessa la sussistenza di una uniformità di giurisprudenza idonea a dimostrare l'esistenza di un «diritto vivente».

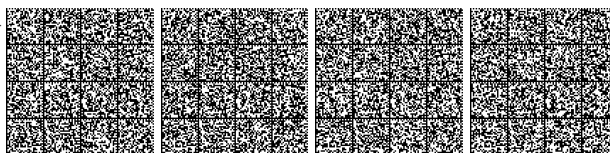
Così è stato, ad esempio, nell'ordinanza n. 54, in cui il diritto vivente è stato dedotto da «numerose pronunce della Corte di cassazione», confermate da una recente sentenza delle sezioni unite penali, oppure nell'ordinanza n. 427, nella quale l'individuazione del diritto vivente ha condotto a censurare l'operato del giudice *a quo*, che aveva omesso di riferirvisi onde assolvere «il compito di effettuare una lettura della norma conforme alla Costituzione».

Alcune decisioni hanno - espressamente o meno - svagato l'individuazione del diritto vivente operata dal giudice rimettente (sentenza n. 283 ed ordinanza n. 188), mentre altre decisioni hanno smentito quanto prospettato nell'ordinanza di rinvio, sia nel senso di escludere l'incidenza del diritto vivente sulla fattispecie oggetto del giudizio principale (sentenza n. 480), sia nel senso di negare l'esistenza stessa di un orientamento giurisprudenziale sufficientemente consolidato. A tale ultimo riguardo, se la rintracciabilità di un orientamento della giurisprudenza di legittimità divergente rispetto a quello prevalente impedisce radicalmente la configurabilità di un diritto vivente (ordinanze numeri 58 e 332), alla stessa stregua di quanto constatabile in presenza di «diverse, contrarie soluzioni della giurisprudenza di merito» (ordinanza n. 452), a testimoniare l'inesistenza di un diritto vivente può essere sufficiente anche una recente decisione della Corte di cassazione (sentenza n. 460). Parzialmente differente è il caso della sentenza n. 408, che ha escluso l'esistenza del «diritto vivente» invocato dalla Avvocatura dello Stato per fondare una eccezione di irrilevanza della questione.

Con riferimento ai profili ora in esame, la decisione più importante dell'anno, per il tema affrontato oltre che per la vicenda nella quale si è inserita, è comunque la sentenza n. 299. Con essa si è compiuto un passo decisivo nella evoluzione della disciplina del computo dei periodi di custodia cautelare, in merito alla quale, nel recente passato, «la Corte costituzionale ha applicato il principio di astenersi dal pronunciare una dichiarazione di illegittimità sin dove è stato possibile prospettare una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione, anche al fine di evitare il formarsi di lacune nel sistema, particolarmente critiche quando la disciplina censurata riguarda la libertà personale».

Alla luce di ciò, «la Corte ha [...] pronunciato la sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, ed ha poi confermato la scelta della via interpretativa dopo i primi interventi delle sezioni unite della tassazione, sollecitate a dirimere i contrasti insorti in materia tra le diverse sezioni, sino a quando la Corte di cassazione a sezioni unite ha confermato con particolare forza il proprio indirizzo interpretativo nella sentenza n. 23016 del 2004». A seguito di tali decisioni e, in particolare, di quest'ultima sentenza, alla Corte costituzione si è imposta la constatazione che «l'indirizzo delle sezioni unite [dovesse] ritenersi oramai consolidato, si da costituire diritto vivente, rispetto al quale non [erano] più proponibili decisioni interpretative». L'impossibilità di prospettare ulteriormente soluzioni volte a rendere la disciplina censurata conforme a Costituzione ha reso infettibile una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantiscano il rispetto dei principi sanciti nella Carta costituzionale.



b) Per quanto concerne i rapporti che sussistono tra l'attività interpretativa dei giudici comuni e la funzione che la Corte costituzionale ricopre nel sistema, deve evidenziarsi che (il coadiuvare *ne*) la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non può tradursi in una sorta di «tutela».

Ciò è reso evidente dal costante rifiuto della Corte di assecondare richieste volte ad ottenere un avallo all'interpretazione che il giudice *a quo*, ritenga di dover dare (ordinanze numeri 112, 115 e 211) o addirittura richieste dirette a sollecitare la Corte a dirimere contrasti interpretativi, per i quali sono altre le sedi istituzionalmente idonee (ordinanza n. 89).

Alla stregua delle asserzioni sopra scritte, attesa la brevità del testo normativo, del quale si denuncia l'illegittimità costituzionale, il tentativo su descritto si riduce, ad avviso del giudicante, alla verifica se la locuzione "il presente decreto" possa riferirsi ai decreti ministeriali futuri di determinazione dei parametri liquidatori delle spese giudiziali.

Ma l'aggettivo "presente" esclude in partenza siffatta interpretazione.

In buona sostanza, trattasi d'una "missione impossibile": "il presente decreto" cit. altro non può che essere il decreto legge convertito e modificato n. 1 del 2012.

8. — L'utilità decisoria di rito e di merito e la sospensione necessaria del processo.

Si tratta d'un ulteriore presupposto d'ammissibilità della delibazione da parte del giudice delle leggi in oggetto dell'ordinanza di rimessione pronunciata dal giudice *a quo*: essa individua come senza la certificazione della Consulta circa la legittimità costituzionale o meno delle disposizioni di legge, sulle quali grava la convinzione del giudice adito circa la probabile difformità di esse dalle norme e dai principi della Costituzione, la decisione eventualmente presa possa non possa che, con molta probabilità, esulare all'applicazione del principio del "giusto processo" in senso sostanziale alla fattispecie divisata, che, qui, concerne la "ingiusta" quantificazione delle spese processuali.

Codesto aspetto è sottolineato dalla Corte costituzionale medesima nella motivazione della sentenza 15 dicembre 2009 — 25/28 gennaio 2010, n. 26, con cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'articolo 669-*quinquies* dello stesso codice ai provvedimenti di cui all'art. 696 bis ss. cod. proc. civ., impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito, finisce con l'annoverare tra i procedimenti cautelari anche i cosiddetti accertamenti tecnici preventivi, sia ante causam, sia endoprocessuali.

Scrivono l'estensore Criscuolo: "Si deve condividere la conclusione alla quale è pervenuto il giudice *a quo*, secondo cui il dettato dell'art. 669 *quaterdecies* c. p. c. non consente una interpretazione diversa da quella da lui adottata. Come questa Corte ha già Osservato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 219 del 2008, punto 4 del Considerato in diritto)": ciò rivela l'indispensabile utilità di quest'ultimo affini decisori di rito e di merito (Francesco De Santis).

Codesta indispensabile utilità impone la sospensione necessaria del giudizio *a quo*, ex art. 23 della legge n. 87 del 1953.

I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di sez. Cons. dott. Francesco Felicetti, relatore ed estensore Cons. dott. Nicola Cerrato).

1. — L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, 2° comma, c.p.c., potrebbero essere chiamate a pronunciarsi, in via generale, sui rapporti intercorrenti tra l'art. 295 c.p.c. e l'art. 337, 2° comma, c.p.c., ossia sul rispettivo ambito di applicabilità e sui relativi presupposti di operatività, nonché, in via particolare, se vada disposta la sospensione necessaria ex art. 295 c.p. c. quando la causa pregiudiziale pendente in grado di appello attiene alla materia dello stato delle persone, dal momento che l'accertamento deve essere compiuto con sentenza passata in giudicato.

Il tema dei rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 c.p.c. e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c. è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina soprattutto negli anni ottanta, allorché le due disposizioni sono state esaminate congiuntamente al fine di meglio precisarne la rispettiva portata.

E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza: sia l'art. 295 sia l'art. 337, 2° comma, fanno capo ad uno stesso fenomeno: la pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo cui l'art. 337, 2° comma, riguarderebbe invece quei casi nei quali la sentenza è invocata per la sua autorità logica o «efficacia di mero fatto», quale precedente non vincolante (2), non può condividersi perché la norma non fa riferimento all'autorità meramente logica della sentenza,



e ciò sia perché altrimenti si finirebbe per attribuire alla sentenza invocata effetti che la stessa neppure ha quando è passata in giudicato, sia perché la sospensione sarebbe del tutto inutile, non potendo il giudice essere vincolato dal provvedimento emesso.

Riportate le due disposizioni all'interno di uno stesso campo bisogna verificare quando le stesse trovano applicazione, tenendo presente che la sospensione ex art. 295 è necessaria e dura fino al passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale (art. 297 c.p.c.) e che quella ex art. 337, 2° comma, è discrezionale e dura fino alla pronuncia della sentenza.

In dottrina e in giurisprudenza sono state proposte almeno tre diverse ipotesi di coordinamento. Una prima ipotesi afferma che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre in due ipotesi:

a) quando pendono due giudizi, fra loro in relazione di pregiudizialità, non è possibile la loro riunione e sul rapporto pregiudiziale non è stata ancora pronunciata sentenza;

b) quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea;

La sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando pendono due giudizi fra loro in relazione di pregiudizialità e sul rapporto pregiudiziale è già stata pronunciata sentenza, anche non passata in giudicato, sicché la norma ricordata fa riferimento a tutte le impugnazioni sia ordinarie sia straordinarie.

Una seconda ipotesi sostiene che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre sempre in due ipotesi:

A) Nella prima quando pendono contemporaneamente due giudizi, anche in diverso grado, fra loro in relazione di pregiudizialità e non è possibile la loro riunione;

B) Nella seconda quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea; (—) la sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Una terza ipotesi riporta la sospensione ex art. 295 solo alla fattispecie disciplinata dall'art. 34 c.p.c., ossia allorché il giudice viene a trovarsi nell'impossibilità di decidere la controversia perché è sorta una questione pregiudiziale che o a seguito di domanda di parte o per legge deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle due controversie. La sospensione ex art. 337, 2° comma, viene riferita all'ipotesi in cui nel corso del processo è invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Per quanto riguarda la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, secondo comma, c.p.c. questa opera allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, che ha deciso sul rapporto pregiudiziale, e tale sentenza è impugnata in via straordinaria.

Questa lettura trova non poche conferme, a prescindere dal dato letterale del termine utilizzato, «autorità di una sentenza».

In primo luogo la norma esaminata trova i suoi precedenti negli artt. 504 e 515 del codice di rito del 1865, che prevedevano appunto la sospensione discrezionale allorché nel corso del processo veniva invocata l'autorità di una sentenza impugnata per revocazione e per opposizione di terzo, ossia due impugnazioni straordinarie. Queste due norme, nel passaggio al nuovo codice di rito, sono state fuse nel 2° comma dell'art. 337.

In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

L'art. 337, 2° comma, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito dell'impugnazione. Questa alternativa ricorre solo se la sentenza che viene invocata è già passata in giudicato, perché solo questa, avendo deciso un rapporto pregiudiziale, vincola il giudice dinanzi al quale quella sentenza è invocata. Ma se la sentenza non è passata in giudicato, il giudice che deve decidere il rapporto pregiudiziale può anche procedere oltre nella causa senza essere vincolato a quella sentenza.

In terzo luogo l'art. 297 c.p.c. ricollega la cessazione della causa della sospensione ex art. 295 al passaggio in giudicato della sentenza sul rapporto pregiudiziale e non alla pronuncia della sentenza di primo grado, e non distingue a seconda che la sospensione sia stata dichiarata quando era già stata oppure non era ancora stata pronunciata una decisione nel processo pregiudiziale.



In conclusione, la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, 2° comma, può essere disposta allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato che viene impugnata in via straordinaria (revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, ed ex art. 397 c.p.c.; opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.; impugnazione del contumace involontario ex art. 327, 2° comma, c.p. c).

Per quel che riguarda la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., bisogna sottolineare che in questi ultimi anni si sono affermate interpretazioni che tendono a ridurre sempre più il suo campo di operatività, ponendo in risalto beni sicuramente più importanti della astratta esigenza di garantire l'uniformità delle decisioni, come il diritto di difesa, l'effettività della tutela giurisdizionale, la ragionevole durata del processo. In numerose pronunce la cassazione non solo esplicitamente riconosce il «disfavore» mostrato dal legislatore nei confronti della sospensione del processo civile, ma inoltre sottopone ad una lettura restrittiva le norme che contemplano la sospensione del processo.

Limitandoci alle decisioni concernenti la sospensione necessaria si ricorda Cass. n. 10766/2002, nella quale il Supremo collegio pone in evidenza «come un'interpretazione diretta ad estendere in via interpretativa i casi di sospensione necessaria al di fuori delle ipotesi tipiche, espressamente previste dalla legge, possa determinare una lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ed in special modo del principio di uguaglianza (art. 3, 1° comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1° comma, Cost.), ed infine del diritto ad una «ragionevole» durata del processo (art. 111, 1° comma, Cost.)»: tanto da affermare che «sulla base dello scrutinio delle innovazioni legislative e degli arresti giurisprudenziali e dottrinari in materia è dato desumere, quindi, che una lettura dell'art. 295 c.p.c. non possa, per le considerazioni svolte, legittimare — in nome della *ratio* a tale norma sottesa — opzioni ermeneutiche dirette ad ampliare l'ambito applicativo» (9). Oppure Cass. 3105/02 per la quale «costituisce dunque dovere del giudice, tutte le volte che sia possibile, privilegiare strumenti alternativi alla sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.» (10). O ancora Cass. 24859/06, che sottolinea che «l'esigenza di evitare giudicati ingiusti» «non rappresenta un valore costituzionale (Corte cost. 31/98, Foro it., 1999, I, 1419), a differenza del principio della ragionevole durata del processo ...».

Si tratta di affermazioni di estremo interesse perché dimostrano che la cassazione è ben consapevole dell'estrema pericolosità dell'istituto della sospensione.

Ciò posto, si deve escludere che la sospensione ex art. 295 possa trovare applicazione in caso di contemporanea pendenza, davanti a giudici differenti o allo stesso giudice, di due processi aventi ad oggetto rapporti giuridici sostanziali tra loro in relazione di pregiudizialità.

Infatti non solo l'art. 295 non fa alcun riferimento alla pendenza di un diverso processo (a differenza dell'art. 337, 2° comma, c.p.c.) o all'esistenza di una relazione tra rapporti giuridici sostanziali, ma anche e soprattutto perché la mera contemporanea pendenza di un altro processo non è di per sé sufficiente a privare il giudice del potere-dovere di conoscere incidenter tantum le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Allorché si verifica una siffatta situazione il giudice o dispone la riunione o prosegue nel giudizio, conoscendo incidenter tantum la questione pregiudiziale, sicché i due processi procedono in via autonoma e separata.

Gli artt. 40 e 274 c.p.c., infatti, escludendo che la riunione possa essere disposta quando essa può determinare un rallentamento delle cause, non possono prevedere come alternativa la sospensione del processo sul rapporto pregiudicato: «È un controsenso pretendere che nelle ipotesi in cui» l'art. 40 «esclude la riunione giust'appunto per evitare che le due cause subiscano un rallentamento, si debba applicare l'art. 295, che non accelera la pregiudiziale e che addirittura impone una lunghissima paralisi della dipendente. E il controsenso s'ingigantisce se si pensa di dover applicare l'art. 295 pur quando la dipendente si trova in appello e la pregiudiziale davanti ad altro giudice all'inizio del primo grado».

D'altra parte gli artt. 103 e 104 c.p.c. contemplano che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli artt. 40, 274, 103, 2° comma, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c. costituiscono la migliore dimostrazione che la priorità logica dei rapporti giuridici non comporta sempre ed in ogni caso la priorità cronologica dei relativi accertamenti.

E un fondamentale ruolo nella materia in esame è svolto dal principio — da sempre cardine nel nostro ordinamento — in base al quale il giudice conosce incidenter tantum le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Un principio che troviamo affermato in tutti i settori del nostro ordinamento (art. 4 e 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E; art. 2 e 75 c.p.p.; art. 7 e art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546; art. 63 d.leg. n. 165 del 2001; art. 819 c.p.c.; art. 5 l. 31 maggio 1995 n. 218; art. 8 cod. proc. amm.), come riconosce la cassazione e che porta ad affermare che



l'art. 295, lungi dal disciplinare l'ipotesi della contemporanea pendenza di processi, fa riferimento ai casi in cui il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure incidenter tantum, la questione che si presenta nel corso del processo.

Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria ex art. 295 trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause o vi sia differente giurisdizione esclusiva non civile sulla materia del contendere.

L'art. 34 contempla due differenti ipotesi di trasformazione della questione in controversia pregiudiziale: l'istanza esplicita di una delle parti e la previsione legale.

Sta di fatto che l'art. 34 prevede che in caso di domanda di accertamento incidentale allorché su di essa non è competente il giudice adito, tutta la causa deve essere trasferita al «giudice superiore», con la conseguenza che l'art. 34 ammette l'istanza di parte solo quando è comunque possibile assicurare la trattazione simultanea dinanzi al giudice competente per la controversia pregiudiziale.

Peraltro, proprio l'esigenza costituzionale che il processo abbia una ragionevole durata porta ad escludere che le parti possano trasformare la questione in controversia pregiudiziale, dando vita alla sospensione del processo, allorché non è possibile la trattazione simultanea.

La questione sarà conosciuta incidenter tantum ed il diritto di difesa delle parti sarà garantito.

Ne deriva allora che la sospensione del processo ricorre solo quando l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale, ossia la trasformazione in «causa» di una «questione» pregiudiziale, è richiesto dalla legge (ad esempio nell'ipotesi disciplinata nell'art. 124 c.c. oppure quando sorge una questione di stato e capacità delle persone).

Il coordinamento dell'art. 295 e dell'art. 337, 2° comma, c.p.c., nella misura in cui circoscrive l'operatività della sospensione, che comporta di per sé comunque un diniego, sia pure temporaneo, di giustizia, si presenta più rispondente anche all'esigenza di assicurare la tutela dei diritti in un tempo ragionevole.

In questi ultimi tempi la Corte di cassazione ha letto diverse norme processuali alla luce del principio della ragionevole durata del processo, al punto da riscrivere lo stesso dato testuale (pensiamo per tutte alla interpretazione data all'art. 37 c.p.c. (14)).

Ebbene, proprio le norme sulla sospensione, che comportano un indubbio allungamento dei tempi del processo devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque in linea con i valori affermati nella nostra Carta costituzionale, come quello della ragionevole durata del processo. Tra l'esigenza di assicurare l'uniformità e l'armonia delle decisioni, che non è un valore costituzionale, e l'esigenza di pervenire alla decisione in tempi ragionevoli l'interprete non può non privilegiare la seconda esigenza.

D'altro canto è lo stesso giudice delle leggi che riconosce che l'esigenza di assicurare l'armonia e l'uniformità delle decisioni non è un valore costituzionale.

In una decisione di alcuni anni fa, sia pure resa con riferimento al processo tributario, la corte ha affermato la legittimità del sistema processuale tributario che limita la sospensione necessaria per pregiudizialità ad alcuni specifici e tassativi casi (querela di falso, questione di stato e capacità delle persone) e prevede la cognizione incidenter tantum per tutte le altre questioni pregiudiziali (art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546).

Sottolinea la corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario ... finalità in sé del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione della sospensione per pregiudizialità del processo tributario rappresenta una scelta del legislatore che, in quanto non lesiva del criterio di ragionevolezza, si sottrae al sindacato di legittimità costituzionale»; «la possibilità accordata al contribuente, alla stregua di una corretta interpretazione del sistema, di far valere nel processo pregiudicato — indipendentemente dal corso e dall'esito del giudizio pregiudiziale — tutte le sue difese, rende priva di fondamento la violazione ... del precetto costituzionale di cui all'art. 24, 2° comma, Cost.».

L'auspicio è che le sezioni unite contribuiscano a fare chiarezza in ordine ai rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c., fornendo una lettura che privilegi l'esigenza di assicurare la ragionevole durata dei processi, limitando così «il dovere di sospensione ex art. 295 c.p.c. ai casi in cui l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale (ovvero la trasformazione in 'causa' di una 'questione' pregiudiziale) sia richiesta dalla legge» (16). Una lettura che sarebbe peraltro in linea con le altre precedenti decisioni che le sezioni unite hanno offerto in tema di sospensione del processo in questi ultimi anni Restano chiaramente escluse dal vaglio delle Sezioni Unite civili quelle ipotesi nelle quali è la legge ad imporre la sospensione necessaria del processo



in corso, come quella imposta dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, in materia di non manifesta infondatezza d'una questione di legittimità costituzionale in via incidentale insorta in un processo civile, penale, amministrativo, contabile o tributario.

Non importa, in tal caso, se la forma del provvedimento di rimessione sia una "sentenza" Lo confermano: Corte Costituzionale, 15 luglio 2010, n. 256, pubblicata ed annotata su:

1. — Foro amm. CDS 2010, 7-8, 1398 (s.m.)
2. — Giur. cost. 2010, 4, 3106

MASSIMA

Nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 30 e 33 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, censurati, in riferimento agli artt. 49 e 51 cost., la circostanza che la questione sia stata promossa dal giudice "a qua" con sentenza e non con ordinanza non ne determina l'inammissibilità, in quanto, posto che nel sollevare la questione, il rimettente ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87 (sent. n. 151 del 2009).

Si rammenta che, secondo la giurisprudenza della Corte, promuovere la questione di legittimità costituzionale con sentenza, anziché con ordinanza, «non comporta la inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dei due atti di promovimento, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* — dopo la positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della stessa — ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte; sicché a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87» (sent. n. 151 del 2009) Corte Costituzionale, 8 maggio 2009, n. 151 pubblicata ed annotata su Giur. cost. 2009, 3, 1656 (note di MANETTI e TRIPODINA)

MASSIMA

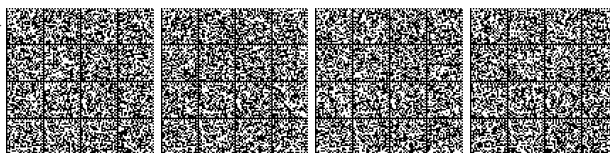
Nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 14, commi 2 e 3, l. 19 febbraio 2004 n. 40, va disattesa l'eccezione di inammissibilità formulata sul rilievo che il rimettente ha sollevato le questioni con sentenza anziché con ordinanza. Invero, posto che il giudice "*a quo*" ha disposto la sospensione del giudizio principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, all'atto, pur formalmente definito "sentenza", deve essere riconosciuta natura di ordinanza (sent. n. 452 del 1997).

Con riferimento all'intervento nel giudizio in via incidentale *cf.*: nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cf.*: sentt. nn. 393 del 2008, 38, 43, 94 e 100 del 2009.

Si rammenta che secondo la giurisprudenza della Corte, sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza anziché con ordinanza «non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dell'atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, sì che a tale atto, anche se autoproclamantesi "sentenza", deve essere riconosciuta natura di "ordinanza", sostanzialmente conforme a quanto previsto dall'art. 23 della l. n. 87 del 1953 (seni. n. 452 del 1997)».

Sull'inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, per difetto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si leggano i richiami contenuti nella nota all'ordinanza n. 113 del 2009 (*cf.*, *ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 e le sentenze nn. 125, 127, 133, 135, 138 e 146 del 2009).

Sui problemi e i profili della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, *cf.*: i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cf.*: le pronunce nn. 41, 47, 48, 68, 69, 80 e 118 del 2008, 39, 46, 58, 64, 71, 77, 82, 90, 91 e 95 del 2009.



Si ricorda, altresì, che «ai fini dell'ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, è necessario, fra l'altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale».

Si rappresenta, inoltre, che è ammessa la possibilità «che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sent. n. 161 del 2008 e ordd. nn. 393 del 2008 e 25 del 2006)».

In tema di controllo sulla ragionevolezza, parlano chiaro le sentenze n. 11 del 2008, a cui adde: le sentenze nn. 18, 27, 41, 70, 72, 92, 96, 102, 120, 139, 167, 169, 170, 182, 202, 204, 219, 241, 254, 258, 288, 298, 305, 306, 309, 324, 338, 364, 377, 399, 401, 424, 448 del 2008, 23, 24, 27, 32, 33, 40, 55, 87, 94, 109, 121 e 140 del 2009.

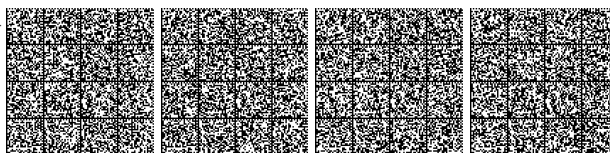
Sulla tutela della salute, *cf.* i richiami contenuti nella nota alla sent. n. 134 del 2006; poi sent. n. 343 del 2006, poi *cf.* sentt. nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007, 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008, 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili.

Infine, si precisa che il giudicante non ignora le statuizioni parametrali del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato sulla G. U. - Serie generale - 21 ottobre, n. 247), recante il "Regolamento recante approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati [ed ai procuratori legali: categoria professionale abolita per effetto degli articoli 1 e 3 della legge 24 febbraio 2007, n. 27] per le prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e quelle stragiudiziali" in applicazione degli articoli 57, 61 e 64 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, istitutivi, appunto, del "sistema ordinistico", come insegna la recentissima sentenza della II Sezione civile della cassazione 2 marzo 2012, n. 3889 (Presidente Pres. di sez. Cons. dott. Olindo Schettino, relatore ed estensore Cons. dott. Cesare Antonio Proto — P.M. S.P.G. doti. Rosario Giovanni Russo: conclusioni conformi), sulla scorta della ben nota pronuncia del S.C. 31 maggio 2010, n. 13229, secondo cui l'art. 6 della T.F. approvata con decreto ministeriale ult. cit., al primo comma, stabilisce che nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente il valore della causa è determinato a norma del c.p.c. (ossia con riferimento alla domanda nel momento in cui la stessa è proposta, tenuto conto del richiamo di cui agli artt. 10 e 14), ma i successivi commi secondo e quarto, nella liquidazione degli onorari a carico del cliente introducono un criterio correttivo per il quale ai sensi del primo capoverso si prescrive che "nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile"; ai sensi del terzo capoverso "Nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti".

Il secondo comma introduce, quindi, il principio di adeguatezza e di proporzionalità degli onorari rispetto all'attività prestata dal legale: tale principio costituisce la regola generale nella liquidazione degli onorari e, perciò, trova applicazione anche per quanto riguarda gli onorari a carico del soccombente quando non vi sia coincidenza fra il disputatum e il decisum (Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza n. 19014/2007).

"Questa Corte — scrive l'estensore della cit. sentenza del 2012 — ha già affermato il principio, al quale qui deve darsi continuità, per il quale nel caso di liquidazione degli onorari a carico del cliente, il giudice di merito deve stabilire, tenuto conto dell'attività difensiva del legale e delle peculiarità del caso specifico, se l'importo oggetto della domanda possa costituire un parametro di riferimento idoneo ovvero se lo stesso si riveli del tutto inadeguato rispetto all'effettivo valore della controversia, come nel caso in cui il legale abbia esagerato in modo assolutamente ingiustificato la misura della pretesa azionata in evidente sproporzione rispetto a quanto poi attribuito alla parte assistita, perché in tali casi — a prescindere dai profili di responsabilità ascrivibili al professionista — il compenso preteso alla stregua della relativa tariffa non può essere considerato corrispettivo della prestazione espletata stante la sua obiettiva inadeguatezza rispetto alla attività svolta (Cass. 31 maggio 2010 n. 13229).

Nel caso di specie e nella sentenza impugnata il giudice *a quo* ha reso una pronuncia in linea con il suddetto principio, avendo osservato che occorre fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del c.p.c. e che, in concreto, il valore effettivo era inferiore perché non poteva tenersi conto della richiesta di condanna al maggior danno da ritardo nell'adempimento che non aveva ricevuto dimostrazione.



La dedotta violazione degli artt. da 57 a 61 e 64 della legge professionale del 1934 non sussiste in quanto le suddette norme fissano i criteri generali per la liquidazione e, in particolare l'art. 57 stabilisce che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del Consiglio nazionale forense.

Sebbene, tuttavia, la regola generale testè descritta non appaia abrogata dai commi 1° e 5° del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, essa non sostituisce le "tariffe forensi" abrogate, a cui si riferisce esplicitamente l'art. 6 del d.m. cit., né tiene luogo temporaneamente dei parametri, da introdurre con il decreto ministeriale evocato sia dal decreto legge, sia dalla legge di conversione di esso con modificazioni ultimi cit., perché, appunto, norma criteriologica generale, non conformativa di dettaglio: *lex generalis in legem specialem, non mutat* (Guglielmo Durante).

Scrivo su ALTALEX Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31 maggio 2010, n. 13229:

— In definitiva, alla determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione degli onorari è dedicato l'art. 6 delle Tariffe Forensi, con la sentenza n. 13229 del 31 maggio 2010, la Corte di cassazione si preoccupa proprio di fare chiarezza sull'interpretazione di tale disposizione.

L'art. 6 del D.M. 8 aprile 2004 distingue due casi, per ciascuna dei quali fissa un distinto criterio.

Il primo caso, previsto dal primo comma della disposizione, riguarda l'ipotesi diliquidazione degli onorari da porre a carico della controparte soccombente: qui, viene enunciato il principio generale in virtù del quale "il valore della causa è determinato a norma del Codice di Procedura Civile".

Il secondo caso, invece, riguarda l'ipotesi in cui si tratti di liquidare gli onorari da porsi a carico del cliente e non della controparte soccombente.

Il secondo comma dell'art. 6, per tale evenienza, prevede che "può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del Codice di Procedura Civile". Il successivo quarto comma specifica ulteriormente che "per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi perseguiti dalle parti".

In termini generali, il principio enunciato dalla norma è che, per gli onorari destinati a gravare a carico del cliente, in sede di determinazione del valore della controversia, il dato concreto e reale deve prevalere sull'elemento formale e presuntivo.

Ciò, in particolare, nell'ipotesi in cui il valore desumibile dall'applicazione dei criteri "formali" dettati dal codice di procedura civile sia "manifestamente diverso" da quello effettivo, individuato valutando gli interessi concreti delle parti in causa.

Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione "manifestamente diverso", a cui fa ricorso l'art. 6 delle "Tariffe Forensi".

Nella sentenza in commento, i Giudici di Piazza Cavour, hanno ritenuto doveroso superare quello che abbiamo definito "criterio formale" di determinazione del valore a favore del "criterio sostanziale", nel caso in cui emerga una sproporzione evidente inter *petitum et decisum*, ossia allorché vi sia una sproporzione evidente tra quanto richiesto dalla parte e quanto, poi, sia effettivamente assegnato con la decisione.

È interessante rilevare che le locuzioni "sproporzione evidente" e "manifestamente diverso" denotano concetti che non postulano necessariamente una sproporzione eccessiva ma, più semplicemente, una differenza oggettivamente riscontrabile.

In effetti, dunque, la diversità tra valore effettivo e valore presunto della controversia è manifesta e, quindi, rilevante ai fini della determinazione "a ribasso" dello scaglione da applicare nella determinazione degli onorari da porre a carico del cliente, tutte le volte in cui la quantificazione della pretesa azionata (si pensi, soprattutto, alla richiesta di risarcimento danni) sia ingiustificata, ossia il risultato di un'operazione non ancorata ad alcun parametro, oggettivo o anche solo equitativo, compiuta arbitrariamente dall'avvocato".

Ecco spiegati i vani tentativi e le acrobatiche elucubrazioni interpretative degli addetti ai lavori, a cui si è assistito finora nel corrente anno



P.Q.M.

Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss. della legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87; 183 ss., 190, 281 quater s., 278, 279, 295 c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c.;

Solleva d'ufficio la non manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni, di cui all'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27, in oggetto del seguente testo normativo: "3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali "per i seguenti, motivi

I. — Che tale testo normativo risulta inesistente nel decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni ed integrazioni, dalla legge testé cit., e che, pertanto, trattandosi di norma di legge innovativa dell'ordinamento giuridico, entrata in vigore esattamente allorché pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G.U. — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71, stabilisce l'ultrattività delle abrogate tariffe professionali relative alle sole spese processuali, con decorrenza retroattiva dalla data d'entrata in vigore del decreto legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla Gazzetta Ufficiale — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in violazione degli articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.;

II. — Che, avendo i commi 1 e 5 del decreto legge, esattamente riprodotti nella legge di conversione, entrambi identificati nel testo che precede del presente dispositivo, abrogato ex professo le norme di rinvio recettizio, di cui al decreto ministeriale di determinazione delle su ripetute tariffe, già contenute negli articoli 60 ss. e 64 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G.U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante "Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]" e pubblicata sulla G.U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento, l'ultrattività suddetta di tali tariffe giudiziali si palesa impossibile, irragionevole ed inesistente ed, perciò, incostituzionale per violazione dei medesimi articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.

Sospende per l'effetto, tutti i sotto elencati processi in corso:

1.- Procedimenti contenziosi civili ordinari e cautelari:

R.G. n. 2805/1994 + 2538/2000 + 1392/2002 + 1663/2002 + 1482/2003 + 1824/2003 + 1200/2004 + 2876/2005 + 5662/2005 + 3349/2007 + 4433/2007 + 6881/2007 + 4169/2008 + 4864/2008 ed, inoltre, dacché insuscettibili di essere spediti a sentenza, R.G. n. 3083/1995 + 160/2001 + 2338/2002 + 1248/2003 + 2182/2003 + 2510/2003 + 4027/2005 + 4274/2005 + 62/2006;

2.- Procedimenti di ricorso per decreto ingiuntivo:

R.G.P.S. n. 2222/2007 (ritrovato dopo lunga irreperibilità) + 4442/2011 + 4036/2011 + 4442/2011 + 4901/2011 + 4922/2011 + 4992/2011 + 5134/2011 + 5136/2011 + 5172/2011 + 5394/2011 + 16/2012 + 32/2012 + 1056/2012 + 1456/2012 + 1498/2012 + 1528/2012;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

() Il testo del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1 coordinato con le modificazioni introdotte dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, corredata con le note relative ai riferimenti normativi, pubblicato con correzioni testuali sul "Supplemento ordinario" n. 65 alla "Gazzetta Ufficiale" del 3 aprile 2012 n. 79 e rubricato «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», non ha modificato le disposizioni di cui all'art. 9, comma terzo, della legge di conversione cit., sulle quali il giudicante ha sollevato d'ufficio la questione d'illegittimità costituzionale in oggetto.*

Si comunichi.

Così provveduto in Nocera Inferiore (Sa), in data 30 aprile 2012

Il Giudice monocratico: DE GIACOMO



N. 142

*Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore
nel procedimento civile promosso da Fasolino Raffaele contro Impresa Familiare Morrone Ferrentino*

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

IL TRIBUNALE

All'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni tenutasi in data 21 dicembre 2011, e della scadenza dei termini massimi, contemplati dagli articoli 190, 281-*quater* s. c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c., nel procedimento contenzioso R.G.A.C.C. n. 4864/2007 vertente tra Fasolino Raffaele e Impresa familiare Morrone Ferrentino, rappresentati e difesi come in atti;

sciolta la riserva che precede;

letti gli atti processuali;

Ha pronunciato la sotto estesa ordinanza di sollevazione d'ufficio della questione non manifestamente infondata d'illegittimità costituzionale dell'art. 9, terzo comma (comma 35, della legge 24 marzo 2012, 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/1, alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in applicazione delle disposizioni, di cui:

1. — All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata sulla *G. U.*, 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione «Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale», che recita: «La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione»;

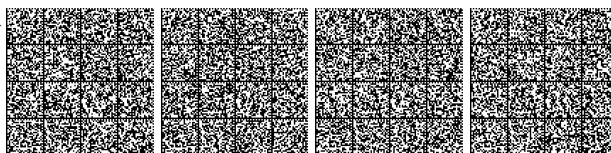
2. — All'art. 23, secondo capoverso o terzo comma, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, pubblicata sulla *G.U.* 19 marzo 1953, n. 62, il cui testo normativo integrale recita: «Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziati da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate.

L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le



disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico Ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato.

MOTIVAZIONE

Ad avviso del giudicante la controversia non può essere decisa allo stato degli atti.

Ed, invero, questo giudice nutre seri dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in oggetto del seguente testo normativo:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*.

La retroattività evidente della norma testé cit., inesistente nel decreto-legge convertito e volta a disporre l'ultrattività delle sole tariffe giudiziarie dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo, va sottoposta al vaglio preliminare della Consulta, dacché, essendo il giudice obbligato a liquidare le spese processuali, ove mai le disposizioni cit. fossero dichiarate incostituzionali, non potrebbe procedervi, ricreandosi quel "vuoto normativo" ammesso dallo stesso Ministro della Giustizia nell'intervista del 7 febbraio u.s. - successiva all'intervento parlamentare "ex art. 2233 c.c." del 31 gennaio precedente - per cui sono state varate le "norme transitorie" retroattive prefate.

1.- Premessa.

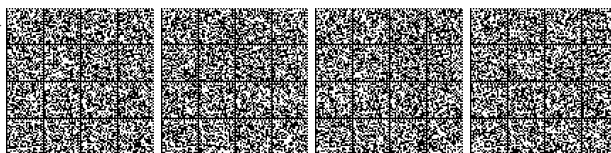
È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1º febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), sull'abolizione delle tariffe professionali, ritenendo che le nuove previsioni si pongono in contrasto con il principio costituzionale della ragionevolezza della legge, nella parte in cui non prevedono la disciplina transitoria limitata al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della norma e l'adozione da parte del Ministro competente di nuovi parametri per le liquidazioni giudiziali.

Come sottolineato nell'ordinanza di remissione della questione, il problema si pone proprio con riguardo alle liquidazioni da parte di un organo giurisdizionale, per le quali solamente il cd. decreto «CRESCI ITALIA», dopo aver disposto l'abolizione di tutte le tariffe, minime e massime, ha previsto che il compenso del professionista va determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro della giustizia.

Il cit. decreto-legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativa che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

La questione ha aperto la strada a differenti correnti interpretative all'interno della stessa magistratura e se alcuni hanno ipotizzato, in assenza di parametri determinati, il ricorso all'equità da parte del giudice, altri hanno invece rilevato come l'equità giudiziale possa essere esercitata per determinare l'ammontare preciso degli onorari di difesa solo dopo l'adozione di appositi parametri da parte del Ministero, non anche prima, individuando autonomamente i criteri della liquidazione. Né, come ancora riportato nell'ordinanza di remissione, potrebbe sostenersi, nella vacanza del provvedimento, l'applicazione ultrattiva delle tariffe ormai abrogate, vigendo in materia di norme processuali il principio del «tempus regie actum», per cui si impone l'applicazione delle leggi vigenti, e dunque del decreto-legge n. 1/2012, regolarmente entrato in vigore il 24 gennaio scorso. Il fenomeno non è nuovo nell'ordinamento giuridico nazionale, ma non si è mai verificato in dimensioni di questa portata, perché:

A) Il decreto-legge n. 1 del 2012 ha sostituito un apparato tariffario con un sistema parametrico, afflitto sconosciuto;



B) In passato ogni intervento legislativo è stato accompagnato da un decreto ministeriale contemporaneo e contestuale di determinazione delle tariffe professionali.

Infatti, l'attuale Testo Unico sulle spese di giustizia, assicurando, a mezzo della previsione di cui agli articoli da 49 a 56, 275 e 299, 301 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 155, la permanenza in vigore dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319, è stato preceduto dal decreto ministeriale 30 maggio 2002 - stessa data del d.P.R. testé cit. pubblicato sulla *G.U.* in pari data n. 182, mentre il Testo Unico pure testé cit. è stato pubblicato sul Supplemento ordinario n. 126/L alla *G.U.* seguente 15 giugno 2002, n. 139.

Nel caso di specie, invece, l'Italia è stata condannata nel 2011 dalla Commissione dell'U.E. al pagamento di e 500.000,00 (Euro cinquecentomila) al giorno dal 31 gennaio 2012 se non si fosse adeguata alla liberalizzazione dei corrispettivi nei contratti di prestazione professionale intellettuale, stabiliti dall'art. 2233 c.c., e delle spese di giustizia (e stragiudiziali, arbitrali ed amministrative connesse a liti in potenza od in atto coinvolgenti due o più parti, fissate, per gli avvocati, dal decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127, pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla *G.U.* 18 maggio 2004, n. 115, a titolo integrativo del rinvio recettizio, che si legge nell'art. 64, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 (ma ora abrogato dalle disposizioni, di cui ai commi 1 e 5 del 24 gennaio 2012, n. 1 [pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data], convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 [pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G. U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data])

Le spese di giustizia, per gli altri professionisti ausiliari erano state finora salvaguardate dal combinato disposto degli articoli 50 e 275 del cit. d.P.R. n. 115/2002.

Il legislatore italiano ha dovuto, quindi, rimediare senza indugio né dilazione alcuna alla situazione, derivante dalla sanzione comminata, intervenendo con la massima urgenza prima della scadenza del cit. *dies a quo* d'irrogazione: l'unico strumento possibile in materia era, logicamente, un decreto-legge.

Il Tribunale di Cosenza, pertanto, ritenendo di non avere riferimenti normativi utilizzabili per la liquidazione delle spese processanti nel giudizio innanzi a lui pendente, ha sospeso la decisione relativa alla determinazione di tali spese e ha chiamato la Corte costituzionale a giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del cit. decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, laddove le disposizioni, ivi previste, non prevedono alcuna disciplina transitoria per il tempo che va dall'abolizione delle tariffe all'entrata in vigore dei nuovi parametri che il Ministero dovrà fissare.

Ex intervallo, a giudizio di questo tribunale, l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge, già fulminato di denuncia d'incostituzionalità in oggetto del testo normativo del comma 1° (e 2, cit., non ha affatto migliorato la situazione.

Ed, invero, l'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), dispone quanto segue:

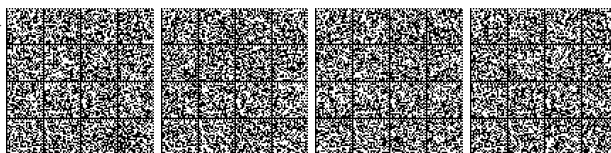
Art. 9. (*Disposizioni sulle professioni regolamentate*).

1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del ministro vigilante, da adottarsi nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali.

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.



4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfetariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma I.

6. La durata del tirocinio previsto per l'accesso alle professioni regolamentate non può essere superiore a diciotto mesi e, per i primi sei mesi, può essere svolto, in presenza di un'apposita convenzione quadro stipulata tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro dell'istruzione, università e ricerca, in concomitanza col corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica. Analoghe convenzioni possono essere stipulate tra i Consigli nazionali degli ordini e il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione per lo svolgimento del tirocinio presso pubbliche amministrazioni, all'esito del corso di laurea. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle professioni sanitarie, per le quali resta confermata la normativa vigente.

7. All'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea, nel primo periodo, dopo la parola "regolamentate" sono inserite le seguenti: "secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari";

b) alla lettera e), il secondo, terzo e quarto periodo sono soppressi;

c) la lettera d) è abrogata.

8. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

Il testo normativo testé riportato non risulta abbia soltanto ed unicamente convertito il decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, cit., ma contiene disposizioni normative aventi forza di legge estranee al testo originario del decreto-legge convertito, tra cui segnatamente il terzo comma, che stabilisce:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Esse vanno lette — secondo i ben noti principi dell'interpretazione sistematica delle norme di legge e dei contratti, di cui agli articoli 12 delle preleggi al codice civile e 1362 ss. dello stesso c.c. - in combinato disposto con le altre seguenti statuizioni normative del decreto legge ult. cit., assolutamente lasciate intatte e, perciò, non modificate dalla legge di conversione in parola:

1. - Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

5. - Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

2. - *La norma legislativa ritenuta incostituzionale.*

Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 3), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), e recita:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

A giudizio dello scrivente, in combinato disposto con le disposizioni, di cui al primo e quinto comma dell'art. 9 cit, tale norma, contenuta esclusivamente nella legge di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni



non retroattive, 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), si palesa incostituzionale, in quanto fissa la decorrenza dell'ultrattività o continuazione applicativa delle tariffe professionali abrogate non dalla data d'entrata in vigore della legge di conversione — il 24 marzo 2012 — ma dalla data d'entrata in vigore del “presente decreto” che altro non può essere se non il decreto-legge n. 1 del 2012.

Infatti, il testo normativo statuisce che “le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali...».

Ne consegue che le sole norme “transitorie” del comma terzo dell'art. 9 - così come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ma inesistenti nel decreto-legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 - impongono la retrotrazione effettuale o retroattività della decorrenza dell'ultrattività appena illustrata delle tariffe professionali abrogate, alla data d'entrata in vigore del decreto-legge in parola.

In pratica, con le suddette norme “integrative”, il legislatore, in sede di conversione del decreto-legge su ripetuto, ha realizzato, con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento giudiziario, incidendo in modo irragionevole sul «legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 236 del 2009).

Siffatta decorrenza retroattiva si manifesta, a tacer d'altro, con cristallina evidenza, affatto incostituzionale, secondo l'insegnamento della stessa Consulta, di cui alla sentenza della Corte costituzionale 4 — 5 aprile 2012, n. 78 (Presidente il Prof. dott. Antonio Quaranta, relatore ed estensore l'ex collega Pres. di Sez. Cass. Cons. dott. Alessandro Criscuolo) che si riporta nel testo che procede nella sola motivazione in punto di diritto:

Fermo il punto che alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare l'attuale “diritto vivente”, si deve osservare che, come questa Corte ha già affermato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo inteivretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 26 del 2010, punto 2, del Considerato in diritto; sentenza n. 219 del 2008, punto 4, del Considerato in diritto).

Nel caso in esame, il dettato della norma è, per l'appunto, univoco.

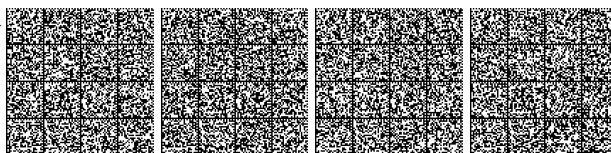
Nel primo periodo essa stabilisce che, in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (il richiamo è all'art. 1852 cod. civ.), l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il principio è da intendere riferito a tutti i diritti nascenti dall'annotazione in conto, in assenza di qualsiasi distinzione da parte del legislatore). Il secondo periodo dispone che, in ogni caso, non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 225 del 2010; ed anche questa disposizione normativa è chiara nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 disposizioni sulla legge in generale), che è quello di rendere non ripetibili gli importi già versati (evidentemente, nel quadro del rapporto menzionato nel primo periodo) alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

La questione è fondata.

L'art. 2935 cod. civ. stabilisce che «La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Si tratta di una norma di carattere generale, dalla quale si evince che presupposto della prescrizione è il mancato esercizio del diritto da parte del suo titolare. La formula elastica usata dal legislatore si spiega con l'esigenza di adattarla alle concrete modalità dei molteplici rapporti dai quali i diritti soggetti a prescrizione nascono.

Il principio posto dal citato articolo, peraltro, vale quando manchi una specifica statuizione legislativa sulla decorrenza della prescrizione. Infatti, sia nel codice civile sia in altri codici e nella legislazione speciale, sono numerosi i casi in cui la legge collega il *dies a quo* della prescrizione a circostanze o eventi determinati. In alcuni di questi casi l'indicazione espressa della decorrenza costituisce una specificazione del principio enunciato dall'art. 2935 cod. civ.; in altri, la determinazione della decorrenza stabilita dalla legge costituisce una deroga al principio generale che la prescrizione inizia il suo corso dal momento in cui sussiste la possibilità legale di far valere il diritto (non rilevano, invece, gli impedimenti di mero fatto).



In questo quadro, prima dell'intervento legislativo concretato dalla norma qui censurata, con riferimento alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito nascente da operazioni bancarie regolate in conto corrente, nella giurisprudenza di merito si era formato un orientamento, peraltro minoritario, secondo cui la prescrizione del menzionato diritto decorreva dall'annotazione dell'addebito in conto, in quanto, benché il contratto di conto corrente bancario fosse considerato come rapporto unitario, la sua natura di contratto di durata e la rilevanza dei singoli atti di esecuzione giustificavano quella conclusione.

In particolare, gli atti di addebito e di accredito, fin dalla loro annotazione, producevano l'effetto di modificare il saldo, attraverso la variazione quantitativa, e di determinare in tal modo la somma esigibile dal correntista ai sensi dell'art. 1852 cod. civ.

A tale indirizzo si contrapponeva, sempre nella giurisprudenza di merito, un orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito doveva decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto, considerata la natura unitaria del contratto di conto corrente bancario, il quale darebbe luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi: la serie successiva di versamenti e prelievi, accreditamenti e addebiti, comporterebbe soltanto variazioni quantitative del titolo originario costituito tra banca e cliente; soltanto con la chiusura del conto si stabilirebbero in via definitiva crediti e i debiti delle parti e le somme trattenute indebitamente dall'istituto di credito potrebbero essere oggetto di ripetizione.

Nella giurisprudenza di legittimità, prima della sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, resa dalla Corte di cassazione a sezioni unite, non risulta che si fossero palesati contasti sul tema in esame. Infatti, essa aveva affermato, in linea con l'orientamento maggioritario emerso in sede di merito, che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 14 maggio 2005, n. 10127 e sezione prima civile, sentenza 9 aprile 1984, n. 2262).

Con la citata sentenza n. 24418 del 2010 (affidata alle sezioni unite per la particolare importanza delle questioni sollevate: art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.) la Corte di cassazione, con riguardo alla fattispecie al suo esame (contratto di apertura di credito bancario in conto corrente), ha tenuto ferma la conclusione alla quale la precedente giurisprudenza di legittimità era pervenuta ed ha affermato, quindi, il seguente principio di diritto: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».

Rispetto alle pronunzie precedenti, la sentenza n. 24418 del 2010 ha aggiunto che, quando nell'ambito del rapporto in questione è stato eseguito un atto giuridico definibile come pagamento (consistente nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto, con conseguente spostamento patrimoniale a favore di altro soggetto), e il solvens ne contesti la legittimità assumendo la carenza di una idonea causa giustificativa e perciò agendo per la ripetizione dell'indebito, la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebito è stato eseguito. Ma ciò soltanto qualora si sia in presenza di un atto con efficacia solutoria, cioè per l'appunto di un pagamento, vale a dire di un versamento eseguito su un conto passivo ("scoperto"), cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure di un versamento destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accredito (cosiddetto extra fido).

In particolare, con riferimento alla fattispecie (relativa ad azione di ripetizione d'indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamentava la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi), la Corte di legittimità non ha condiviso la tesi dell'istituto di credito ricorrente, che avrebbe voluto individuare il *dies a quo* del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati al correntista. Infatti, «L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per



ottenere una rettifica in suo favore delle risultante del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo».

Come si vede, dunque, a parte la correzione relativa ai versamenti con carattere solutorio, la citata sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite conferma l'orientamento della precedente giurisprudenza di legittimità, a sua volta in sintonia con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito.

12. — In questo contesto è intervenuto l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011.

La norma si compone di due periodi: come già si è accennato, il primo dispone che «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

La disposizione si autoqualifica di interpretazione e, dunque, spiega efficacia retroattiva come, del resto, si evince anche dal suo tenore letterale che rende la stessa applicabile alle situazioni giuridiche nascenti dal rapporto contrattuale di conto corrente e non ancora esaurite alla data della sua entrata in vigore.

Orbene, questa Corte ha già affermato che il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006). Pertanto, il legislatore — nel rispetto di tale previsione — può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

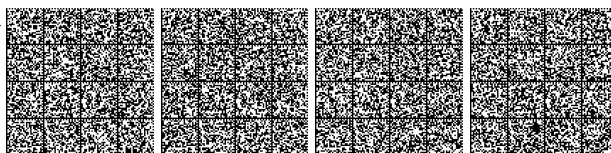
La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).

Ciò posto, si deve osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

Inoltre, la soluzione fatta propria dal legislatore con la norma denunciata non può sotto alcun profilo essere considerata una possibile variante di senso del testo originario della norma oggetto d'interpretazione.

Come sopra si è notato, quest'ultima pone una regola di carattere generale, che fa decorrere la prescrizione dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la ratio dell'istituto che postula l'inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità di demandare al giudice l'accertamento sul punto, in relazione alle concrete modalità della fattispecie. La norma censurata, invece, interviene, con riguardo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, individuando, con effetto retroattivo, il *dies a quo* per il decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto dei diritti nascenti dall'annotazione stessa.



In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità — con azione imprescrittibile (art. 1422 cod. civ.) — del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto. Ma non sono imprescrittibili le azioni di ripetizione (art. 1422 citato), soggette a prescrizione decennale.

Orbene, come sopra si è notato l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei «diritti nascenti dall'annotazione», devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (quali sono quelli derivanti, ad esempio, da interessi anatocistici o comunque non spettanti, da commissioni di massimo scoperto e così via, tenuto conto del fatto che il rapporto di conto corrente di cui si discute, come risulta dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Brindisi, si è svolto in data precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante modifiche al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). Ma la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata).

Ne deriva che ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Anzi, l'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

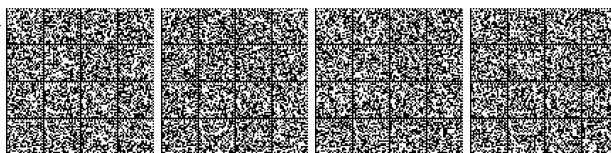
Sussiste, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispetta i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13.— L'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (primo periodo), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, è costituzionalmente illegittimo anche per altro profilo.

È noto che, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU — nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione — integrino, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (*ex plurimis*: sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sentenza n. 80 del 2011).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (*ex plurimis*: Corte europea, sentenza sezione seconda, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sezione seconda, 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; sezione quinta, 11 febbraio 2010, Javaugue contro Francia; sezione seconda, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia).

Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi d'interesse generale», che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Cedu ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012).



Nel caso in esame, come si evince dalle considerazioni dianzi svolte, non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011 (comma introdotto dalla legge di conversione). La declaratoria di illegittimità comprende anche il secondo periodo della norma («In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»), trattandosi di disposizione strettamente connessa al primo periodo, del quale, dunque, segue la sorte.

Ma v'è di più.

In virtù d'un'interpretazione estensiva del testo normativo testé cit. potrebbero, però, risultare abrogate anche tanto le disposizioni che rinviano per la determinazione dettagliata delle tariffe professionali sia contrattuali, sia giudiziarie - rese retroattivamente (ed incostituzionalmente?) ultrattive dalle disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, che non le prevede né contempla - al solito decreto ministeriale, e cioè pure gli articoli 60 ss. e 64 ss. del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G. U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante «Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore] pubblicata sulla G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento; quanto, per gli altri professionisti, dagli articoli 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 e 49 ss., 59, 168, 170, 275, 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 con uso delle Tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 5 agosto 2002, n. 182.

Se la *ratio legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione elintinatoria - denominata «abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi» - fosse vera, quale ultrattività tariffaria, ancorchè forse incostituzionalmente e senza forse retroattiva, ne uscirebbe superstita?

In proposito, si ricorda che gli usi richiamati dall'art. 2233 c.c. sono negoziali e che il giudice non è abilitato a creare «usi normativi» ma soltanto ad applicare gli usi già definiti secondo le norme di legge esistenti; e che le modificazioni unicamente «aggiuntive» introdotte dalla legge di conversione d'un decreto-legge non hanno effetto retroattivo alla data di pubblicazione del decreto-legge convertito.

Le enunciazioni del precedente capoverso valgono soprattutto, però, perché la norma dell'art. 2233 c.c. è speciale rispetto all'art. 2225 c.c. ed è intenta a perseguire la *ratio legis* di regolare il contratto di lavoro autonomo intellettuale privato tra cliente e professionista, senza impingere nelle spese processuali: tant'è vero che, a parere dell'attuale giudicante, le disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, decorrenti a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, stabiliscono un limite invalicabile a pena di nullità all'ultrattività retroattiva cit. nella materia delle tariffe relative alle sole spese giudiziali rispetto all'abrogazione di quelle volte alla libera regolamentazione negoziale delle parti.

Ed allora molti autorevoli giuristi si pongono il terribile quesito: «Ultrattività retroattiva di che?!».

3. - Forma e contenuto dell'ordinanza di rimessione

Affinché il giudizio di legittimità costituzionale sia validamente instaurato, è necessario che l'ordinanza di rimessione presenti i requisiti minimi di forma e, soprattutto, di contenuto. Per quanto attiene alla forma, la Corte ha evitato di adottare un atteggiamento eccessivamente rigoristico: così, ad esempio, non si è ritenuta preclusiva dell'esame del merito la forma di «sentenza» adottata per sollevare la questione (sentenza n. 111); analogamente, nessuna conseguenza ha avuto la circostanza che il rimettente, anziché «sollevare» la questione, avesse «ribadito» la questione già sollevata nel medesimo giudizio (ordinanza n. 238).

Non ostantivo all'ammissibilità delle questioni è stato implicitamente ritenuto l'eventuale ritardo con cui l'ordinanza di rimessione sia pervenuta alla cancelleria della Corte.

Con precipuo riferimento al contenuto dell'ordinanza di rimessione, sono numerose le decisioni con cui la Corte censura la carenza - assoluta o, in ogni caso, insuperabile - di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* (ordinanze numeri 29, 90, 126, 155, 210, 226, 251, 288, 295, 297, 318, 364, 390, 396, 413, 434, 453, 472 e 476) o comunque il difetto riscontrato in ordine alla motivazione sulla rilevanza (sentenze numeri 66, 303 e 461, ed ordinanze numeri 3, 100, 140, 153, 183, 189, 195, 196, 207, 236, 237, 256, 328, 331, 340, 418, 482). Ad un esito analogo conducono i difetti riscontrabili in merito alla manifesta infondatezza (sentenza n. 147 ed ordinanze numeri 74, 197, 212, 266 e 382), a proposito della quale la sentenza n. 432 ha fornito un inquadramento di



ordine generale, sottolineando che, «ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità [...], occorre che le “ragioni” del dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, siano articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilità all’interno del tessuto argomentativo in cui si articola la ordinanza di rimessione; senza alcuna esigenza, da un lato, di specifiche formule sacramentali, o, dall’altro lato, di particolari adempimenti “dimostrativi”, d’altra parte in sé incompatibili con lo specifico e circoscritto ambito entro il quale deve svolgersi lo scrutinio incidentale di “non manifesta infondatezza”».

Non mancano - sono anzi piuttosto frequenti - i casi in cui ad essere carente è la motivazione tanto in ordine alla rilevanza quanto in ordine alla non manifesta infondatezza (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 84, 86, 92, 123, 139, 141, 142, 166, 228, 254, 298, 312, 314, 316, 333, 381, 435 e 448), carenze che rendono talvolta le questioni addirittura «incomprensibili» (ordinanza n. 448) e che sono alla base di declaratorie di (solitamente manifesta) inammissibilità «per plurimi motivi» (così, testualmente, l’ordinanza n. 316).

Altra condizione indispensabile onde consentire alla Corte una decisione sulla questione sollevata è la precisa individuazione dei termini della questione medesima.

A questo proposito, sono presenti decisioni che rilevano un difetto nella motivazione concernente uno o più parametri invocati (ordinanze numeri 23, 39, 86, 126, 311 e 414), talvolta soltanto enunciati (sentenze numeri 322 e 409, ed ordinanza n. 149), quando non indicati (ordinanza n. 166) o addirittura errati (ordinanze numeri 253 e 257). Del pari, sono da censurare l’errata identificazione dell’oggetto della questione - non di rado ridondante in una carenza di rilevanza (v. *supra*, par. precedente) - che rende impossibile lo scrutinio della Corte (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 153, 197, 376, 436 e 454), l’omessa impugnazione dell’oggetto reale della censura (ordinanza n. 400), la sua mancata individuazione (ordinanza n. 140) od il riferimento alle disposizioni denunciate soltanto nella parte motiva della ordinanza di rinvio e non anche nel dispositivo (sentenza n. 243 ed ordinanza n. 228), alla stessa stregua della genericità della questione sollevata (ordinanze numeri 23 e 328).

In definitiva il giudice rimettente è tenuto ad accertare la sussistenza dei presupposti di diritto, necessari a pena d’inammissibilità, per la sottoposizione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale di norme di legge ed equipollenti, mediante l’esercizio delle sotto elencate attività giurisdizionali di precisa e dettagliata individuazione, riguardante:

- a) Le norme ritenute incostituzionali;
- b) Le norme costituzionali eventualmente violate;
- c) La rilevanza nel processo di provenienza della questione di legittimità costituzionale (il giudice rimettente è chiamato, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, non solo ad indicare le circostanze che incidono sulla rilevanza delle questioni sollevate, ma anche ad illustrare, quando sia il caso, i presupposti interpretativi costituzionalmente orientati, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cf.*, *ex multis*, l’ordinanza n. 61 del 2007 e la sentenza n. 249 del 2010);
- d) L’impossibilità d’un’interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente che consenta di ricondurre, nell’ambito dei principi sanciti dalla Costituzione, il testo promulgato delle norme “sospette” ;
- e) La precisa individuazione dell’efficacia della dichiarazione d’incostituzionalità di queste ultime, ai fini dell’utilità decisoria indispensabile nel caso di specie.

Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice *a quo* si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010, n. 355, da cui sono estrapolabili le sotto enumerate massime:

Sono inammissibili, per il carattere ancipite della prospettazione e l’insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 17, comma 30-*ter*, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall’art. 1, comma 1, lett. c), n. 1, decreto-legge 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l’azione per il risarcimento del danno erariale all’immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale ed è nullo qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione di tali previsioni, salvo sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, in riferimento agli art. 3, 24, comma 1, 54, 81, comma 4, 97, comma 1, 103, comma 2, e 111 Cost.

È inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 17, comma 30-*ter*, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazione, in legge 3 ago-



sto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, comma 1, lett. e), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo H del libro H c.p., in riferimento agli art. 3, 24, 103 e 111 Cost.

È inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli art. 3, 24 e 103 Cost.

Sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter; secondo e terzo periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., e la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale, in riferimento all'art. 3 Cost.

4.- Le norme costituzionali violate

La questione che ne occupa è stata già affrontata e risolta nel senso dell'incostituzionalità dalla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime ed invalidate espressamente *ex tunc* - definendo nove ordinanze di rimessione esprimenti la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale al riguardo - dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, limitatamente al testo normativo contemplato dal comma aggiunto dalla legge di conversione), il quale prevede che "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto",

Secondo la Corte, la norma censurata violava, con la sua efficacia retroattiva, il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

La norma, infatti, era intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio (od anche ripristinatorio) il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

La norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente e del decreto-legge convertito, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Ciò detto, secondo la Corte, l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finiva per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussisteva, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispettava i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Senonchè, le disposizioni legislative censurate d'incostituzionalità violano anche altre norme della Costituzione, e cioè gli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione,



Ad avviso del rimettente, la norma censurata viola i menzionati parametri costituzionali, in primo luogo, per contrasto col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto:

Infatti, la norma censurata si porrebbe, altresì, in contrasto con

A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte, Cost per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'Uomo ad un "processo equo", trasposto in termini di "giusto processo", secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art 111 Cost., e dall'uniforme giurisprudenza della CEDU e della C.G.CE., ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Roma 4 novembre 1950, del Protocollo addizionale di Parigi 20 marzo 1953, ratificati dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionale successivi, tutti ratificati per legge, non potendo decidere *de plano* il giudicante sulla precisa determinazione dei diritti ed obblighi delle parti, in una controversia civile insorta, al pagamento delle spese processuali, una volta abrogate le tariffe professionali e non ancora stabiliti i parametri d'esse sostitutivi.

B) L'art. 24 Cost., sotto il profilo dell'invulnerabilità della difesa del cittadino in ogni stato e grado del giudizio ed indefettibilità della tutela giurisdizionale, in quanto la prima parte di essa farebbe decorrere l'ultrattività tariffaria da una scadenza cronologicamente retrotratta, esulante dalla sfera conoscitiva e di conoscibilità del cliente ed el difensore, nonché — in base ad una possibile opzione interpretativa, peraltro (ad avviso del rimettente) suscettibile di essere esclusa con un'esegesi della norma costituzionalmente orientata — introdurrebbe una palese disparità di trattamento retroattiva nella liquidazione delle spese processuali nei confronti di quelle parti che hanno avuto la sfortuna d'imbattersi in provvedimenti liquidatori, non prima, ma durante e dopo l'entrata in vigore del decreto legge cit., senza contare la condivisa opinione, evocata nella sentenza del Tribunale di Prato n. 1304 del 2011, secondo cui l'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità del giudicato sarebbe eccezionale con apposita istanza — azione di parte, anche avverso un decreto ingiuntivo od una sentenza passata in giudicato, purché, ovviamente suffragata da un'ordinanza da parte del giudice adito in cui si affermi la non manifesta infondatezza della questione insorta.

C) Gli articoli 101, 102 e 104 Cost., sotto il profilo dell'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, trattandosi di stabilire «se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri di generalità e astrattezza, ovvero sia diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice*, a vantaggio di una delle due parti del giudizio»;

D) L'art. 111 Cost, sotto il profilo del giusto processo, sub specie della parità delle armi, in quanto la norma censurata, supportata da una espressa previsione di retroattività, verrebbe a sancire — se non altro dalle ipotesi in cui dalle indebite annotazioni della banca sia già decorso un decennio — la paralisi processuale della pretesa fatta valere da chi abbia agito in giudizio, sperando una qualsiasi impugnazione corrente ovvero una correzione d'errore materiale degli importi liquidati.

E) Infine, la norma di cui si tratta violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., attraverso la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), come diritto ad un giusto processo, in quanto il legislatore nazionale, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione contrario, avrebbe interferito nell'amministrazione della giustizia, assegnando alla norma, in assenza di «motivi imperativi di interesse generale», come enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un significato retroattivo svantaggioso per i contendenti.

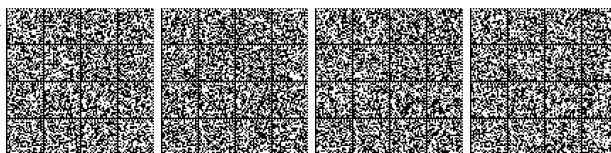
5.- *L'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità delle norme di legge*

Abrogazione e declaratoria di incostituzionalità non sono termini equivalenti; anzi, di più, sono termini del tutto eterogenei.

L'abrogazione costituisce effetto giuridico di un atto (legge abrogatrice); dal canto suo, la declaratoria d'incostituzionalità sta ad esprimere la formula di un atto di (pronuncia «di accoglimento» della Corte) produttivo di effetti giuridici. Dunque, porsi un problema di differenza o di somiglianza tra l'abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità sarebbe, ut sic, porsi uno pseudo-problema.

Al contrario problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attirale, ove per essere termini omogenei si mettano a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità.

Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cf.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostitu-



zionalità, *cf.* PUGLIATTI, op. ult. cit., 151 ss.; CERETI, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia sull'argomento, v. *infra*, nt 117. *Cfr.* anche la Relazione dell'onorevole Tesauro sul progetto di legge n. 87 del 1953, in Atti parl. Cam., II legislatura, doc. n. 469 A (17 aprile 1953), p. 38, ripresa successivamente dall'ABBAMONTE, Il processo costituzionale italiano, I, Napoli, 1957, 245).

Entrambe, infatti, rappresentano un rimedio avverso un vizio della legge: più precisamente, la legge abrogatrice postula un giudizio negativo sull'attuale opportunità della legge abrogata (*cf.* la tesi proposta da Costantino MORTATI, Abrogazione legislativa ed instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale, in Scritti in onore di Pietro Calamandrei V, Padova, 1958, 103 ss.: siffatta teoria, che riprende concetti amministrativistici [per tutti, GUICCIARDI, L'abrogazione degli atti amministrativi, in Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vaccelli, Milano 1938, 268], sottolinea come il potere di abrogare nasca da «un potere-dovere di rivalutazione delle circostanze che ebbero a promuovere l'emanazione degli atti, onde accertare la permanenza della loro idoneità a soddisfare il pubblico interesse» MORTATI, op. ult. cit., 112]), mentre la declaratoria d'incostituzionalità esprime un giudizio negativo sulla legittimità costituzionale della legge che ha formato oggetto del controllo per opera della Corte costituzionale.

A questo punto, però, la somiglianza cessa e subentra la differenza tra le due figure: la legge abrogativa colpisce una legge valida ancorché viziata nel merito; la declaratoria d'incostituzionalità, al contrario, colpisce una legge (o singole sue disposizioni) invalida perché difforme dalla norma-parametro di valore costituzionale, a prescindere dall'attuale opportunità della legge medesima.

Per un completa rassegna di dottrina e di giurisprudenza sul problema degli effetti delle pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale offre LIPARI, Orientamenti in tema di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, in Giust. civ., 1963, I, 2225 ss.) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (40), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ex adverso, ad ammettere la tesi che in ordine all'efficacia delle pronunce «di accoglimento» venne proposta da un'autorevole dottrina (CALAMANDREI, in La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, Padova, 1950, specialmente pp. 92-98, condivisa dal REDENTI, Legittimità delle leggi e Corte costituzionale, Milano, 1957, 77 e da Giuseppe ABBAMONTE, Manuale di diritto amministrativo, I edizione, p. 244 ss. passim) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (*cf.* Cass., sez. un., 27 ottobre 1962, in Riv. it dir. proc. pen., 1963, 229 ss., con nota critica di GORLANI, Sulla sorte delle sentenze pronunciate da un giudice successivamente ritenuto non naturale; Cass. 16 luglio 1963, *ivi*, 986, con nota critica di MARVULLI, Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 234 comma 2 c.p.p. sulle istruzioni precedentemente condotte dalla sezione istruttoria; Cass., sez. IV, 6 luglio 1965, *ivi*, 1965, 1101; Cass., sez. IV, 20 ottobre 1965, *ivi*, 1101, con nota critica di CAVALLARI, La dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 392 comma 1 c.p.p. e i suoi effetti sulle istruzioni sommarie già compiute; Cass., sez. un., 11 dicembre 1965, in Foro it., 1966, II, 65, con nota critica di PIZZORUSSO, Coincidenza oppositorum?; in Giur. it, 1966, II, 81, con nota critica di CHIAVARIO, Primi appunti in margine alla sentenza delle Sezioni penali unite sulla sorte delle istruzioni sommarie compiute senza garanzie per la difesa, e in Riv. dir. proc., 1966, 118, con nota critica di BIANCHI D'ESPINOSA, La «cessazione di efficacia» di norme dichiarate incostituzionali. Per ulteriore giurisprudenza, *cf.* PODO, Successione di leggi penali, in Nss.D.I, XVIII, 1971, 684 nt. 9), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ma ad una simile tesi si oppone anzitutto il diritto positivo.

Infatti, se molti dubbi o molte perplessità suscita l'opinione (avanzata da Martello GALLO, La «disapplicazione» per la invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice, in Studi in onore di E. Crosa, II, Milano 1960, 916 ss., la cui esposizione confutativa trovasi in PIERANDREI, Corte costituzionale, in questa Enciclopedia, X, 968 nt. 368) secondo cui anche dal solo art. 136 così. sarebbe possibile dedurre l'efficacia retroattiva della pronuncia che qui ci occupa, nessun dubbio e nessuna perplessità può esserci sul punto che lo stesso art. 136, disponendo che in seguito a declaratoria d'incostituzionalità «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», nemmeno implicitamente vieta la retroattività medesima (PIERANDREI).

D'altra parte, a sancire implicitamente ma chiaramente l'efficacia retroattiva della pronuncia «di accoglimento» stanno, ciascuna per suo conto e a più forte ragione ancora l'uno in combinato disposto con l'altro, l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché gli art. 23 comma 2 e 30 comma 4 legge cost. 11 marzo 1953, n. 87:



l'art. 1 legge cost. n. 1, cit., perché nel fissare il principio della cosiddetta «incidentalità», presuppone che gli effetti della pronuncia reagiscano almeno sul giudizio in corso (cfr. CAPPELLETTI, La pregiudiziale costituzionale nel processo civile, Milano, 1957, 82 ss.); l'art. 23, capoverso o secondo comma, della legge cost. n. 87 del 1953, cit., perché spinge alla medesima deduzione nel richiedere e la «rilevanza» della proposta questione in ordine alla definizione del processo pendente, e la sospensione del medesimo in attesa della pronuncia della Corte (come riconosce lo stesso CALAMANDREI op. cit., 92.).

Da qui a dire che per essere retroattiva in un caso la pronuncia della Corte retroagisce in ogni caso, il passo è breve ed in breve si è compiuto (cfr. PIERANDREI, Le decisioni degli organi «della giustizia costituzionale» [Natura, efficacia, esecuzione], in RISG, 1954, 101 ss.; Aldo Mazzini SANDULLI, in Manuale di diritto amministrativo, passim, ed in Natura, l'Iniziane, ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi, in Riv. trim. dir. pubbl., 1959, 42.

Per ulteriore dottrina conforme v. LIPARI, op. cit., 2130 nt. 16.).

A conferma di questa ulteriore deduzione sembra stare, del resto, l'art. 30 comma 4 1. cost. n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali», stabilisce un'eccezione (in materia penale) all'intangibilità del giudicato che sarebbe del tutto priva di senso, ove la declaratoria d'incostituzionalità non fosse retroattiva e retroattivamente efficace erga omnes.

In secondo luogo, si oppone alla tesi, che qui si confuta, il rilievo secondo cui la Corte costituzionale, autorevolissima interprete della Costituzione, ha, con giurisprudenza costante (esplicitamente, cfr. C. cost. 29 dicembre 1966, n. 127, in Giur. cost., 1966, 1697; da ultimo, implicitamente, C. cost. 2 aprile 1970, n. 49, ivi, 1970, 555, cit.; conformi la giurisprudenza dominante dei giudici comuni e del Consiglio di Stato: fra le numerose altre, cfr. Cass., sez. I, 16 settembre 1957, n. 3491, in Giur. it., 1957, I, 1, 1211; Cass. 23 marzo 1959, n. 876, ivi, 1959, I, 1, 1335; Cass., sez. un., 22 luglio 1960, n. 2077, in Foro amm., 1960, II, 131; Cass., sez. I, 27 marzo 1963, n. 757, in Giur. it., 1963, I, 1, 1112; Cass., sez. I, 16 giugno 1965, n. 1251, in Giust. civ., 1965, I, 2239; Cons. St., ad. plen., 10 aprile 1963, n. 8, ivi, 1963, I, 2220 e 2276; e, più di recente, Cons. St., sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247, in Cons. St., 1964, I, 135; Cons. St., sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1044, in Foro amm., 1964, I, 2, 1111), attribuito all'art. 136 - anche alla luce degli altri sopraddetti - il significato di riconoscere alla pronuncia dichiarativa d'illegittimità un'efficacia che retroagisce fin sulla soglia dei «rapporti esauriti», anche avverso un giudicato su norme dichiarate incostituzionali in seguito (giurisprudenza uniforme per quanto consta dalla remota sentenza della Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49, in Giur. cost., 1970, 555, cit.).

Una volta che si respinga la tesi dell'efficacia *ex nunc* e ad ammettere la tesi della retroattività, emerge subito evidente la differenza sostanziale che separa l'abrogazione dagli effetti delle pronunce d'accoglimento.

Infatti, mentre nel caso di abrogazione, infatti, la legge (o la norma) abrogata conserva piena applicabilità sulle fattispecie insorte nel tempo della sua vigenza (secondo il principio "*tempus regit aactum* o di storicità delle pronunce giurisdizionali) nel caso invece di una sentenza d'accoglimento la legge (o la norma) dichiarata incostituzionale non solo perde la propria applicabilità sull'intera serie delle fattispecie da essa legge (o norma) prevista, ma inoltre ne cessa ogni effetto già prodotto che non sia irreversibile, neppure salvando i giudicati sostanziali antecedenti (cfr. Tribunale di Prato, sentenza inedita n. 1304/2011 e così, CRISAFULLI, Lezioni, cit., II, t. 1, 174).

Altro e più complesso discorso viene da fare, se dalla normalità dei casi si passa al caso eccezionale dell'abrogazione che sia nel contempo espressa ed espressamente retroattiva.

E ovvio che ogni dubbio ed ogni perplessità verrebbe sul punto a cadere, qualora esatta fosse la tesi (propugnata da GARBAGNATI, Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale, in Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti, IV, Padova, 1950, 201 ss.; Valerio ONIDA, Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza, in Giur. cost., 1965, 514 ss.; ONIDA, In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità, ivi, 1415 ss) secondo cui la legge incostituzionale sarebbe nulla od inesistente e solo dichiarativa di codesta nullità- inesistenza sarebbe la pronuncia d'accoglimento. Difatti, ove così fosse, la differenza tra le due figure sarebbe netta e palese giacché, al contrario che nell'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva, nessun problema di «rimozione» degli effetti riconducibili alla legge colpita si porrebbe nei confronti della declaratoria d'incostituzionalità, dato che l'atto legislativo (s'è ed in quanto) incostituzionale sarebbe fin dall'origine sprovvisto di efficacia e, dunque, privo di effetti giuridici.



Ma, come pure l'altra sopra vista, nemmeno questa tesi sembra resistere all'obiezione che ad essa viene da un duplice rilievo. Anzitutto, che l'atto nullo-inesistente non produce assolutamente alcun effetto, mentre per comune consenso più di un effetto irrevocabile produce o può produrre la legge incostituzionale (così Franco MODUGNO, Problemi e pseudo-problemi, cit., 667 s.).

Secondo poi, che la formula di cui al comma 1 dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma medio tempore efficace per quanto invalida (cfr. MODUGNO, Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo, in Giur. cost., 1963, 1744.).

Confermata per altra via l'efficacia *ex tunc* della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (ammesso che differenza vi sia) che separa un'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva dagli effetti della pronuncia d'accoglimento. Precisamente, il problema si pone nei seguenti termini: atteso che dalla retroazione della declaratoria d'incostituzionalità restano esclusi i cosiddetti «rapporti esauriti», si tratta di vedere se lo stesso limite valga anche per l'abrogazione retroattiva, oppure no. Nel caso l'area dei «rapporti esauriti» debba assumersi come sottratta e all'efficacia della pronuncia d'accoglimento e all'abrogazione retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe tra le due figure; nel caso opposto, invece, la differenza in questo proprio starebbe, che l'ambito dei «rapporti esauriti» sarebbe travalicabile dall'una (ossia dall'abrogazione retroattiva) ed invalicabile dall'altra.

E nell'eventualità che si pervenga a quest'ultima conclusione, occorre ulteriormente spiegare, anche in termini più generali, quale sia il fondamento e insomma la *ratio* della differenza medesima.

Ora che una legge retroattiva possa incidere, oltre che sui «diritti quesiti», anche sui «rapporti esauriti» sembra ormai ammesso dalla più recente e più avveduta dottrina, tra cui PALADIN, Appunti sul principio di irretroattività delle leggi, in Foro amm., 1959, I, 946 ss.; GROTTANELLI DE' SANTI, Profili costituzionali della irretroattività delle leggi, Milano, 1970, 47 ss.; nel medesimo senso, in buona sostanza, SANDULLI A. M., Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione, in Foro amm., 1947, II, 86 ss.

In giurisprudenza, per la tesi che la retroattività della legge si estende anche ai «rapporti esauriti» ove ciò sia esplicitamente disposto dal legislatore, cfr. Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 1948, in Foro amm., 1949, I, 2, 215: «Il principio della irretroattività delle norme legislative non costituisce un limite costituzionale all'attività del legislatore, dato che nella Costituzione vigente è stato, soltanto, sancito all'art. 25 il principio della irretroattività della legge penale. Il legislatore, pertanto, può disporre che la legge abbia efficacia retroattiva.... Peraltro anche l'efficacia della legge retroattiva non si estende ai rapporti che si siano già completamente esauriti per transazione, pagamento, regiodicata, decadenza o per qualsiasi altra ipotesi che costituisca preclusione alla possibilità di controversia... In deroga a tale principio generale, una determinata legge retroattiva può anche far rivivere ciò che era già estinto, ma occorre per ciò una particolare disposizione...».

Nello stesso senso, militano C. conti 14 gennaio 1948, in Riv. C. conti, 1948, III, 82; Cons. St., sez. IV, 19 giugno 1959, in Foro amm., 1959, I, 950. Per la tesi ancora più estrema (e più comune) secondo cui la retroattività della legge si estende ai «rapporti esauriti» ogni volta che le disposizioni di questa risultino evidentemente incompatibili con la persistenza dei rapporti stessi, cfr. Cass. 28 febbraio 1948, in Foro pad., 1948, I, 490: «È indiscutibile che la legge possa modificare, ridurre o anche sopprimere un diritto quesito. A ciò, di solito, essa si è indotta in tempi eccezionali e per gravi esigenze di interesse generale, e lo ha fatto o espressamente, o con una disposizione chiaramente incompatibile con la ulteriore integrale persistenza del suddetto diritto»; conf, per tutte, Cass. 5 maggio 1958, n. 1467, in Giust. Civ., 1958, I, 2175. Ulteriore giurisprudenza in GROTTANELLI DE' SANTI, op. cit., 51 nt. 98. V. anche CAPURSO, il problema della posizione di norme giuridiche sulla irretroattività delle leggi, in Rass. dir. pubbl., 1965, 426 ss.

Solo, da essa si richiede, perché ciò avvenga, un espresso disposto della legge in questione.

Ma, qualora fossero esatte tanto la prima, quanto la seconda tesi, asserire apoditticamente (come di frequente si dice) che la clausola espressa serve a tutela della certezza del diritto (cfr. GROTTANELLI DE' SANTI, op. cit., 21 ss. e 41 ss.) ovvero dell'affidamento del privato nell'ordine giuridico positivo, getta un'ombra di dubbio e demolisce l'intera costruzione teorica avversata. Dato, infatti, che certezza del diritto e affidamento del privato non sono (per consenso ormai pressoché unanime) principi di rango costituzionale ma valori politici e mere direttive, si potrebbe allora più esattamente dire che, da un punto di vista giuridico, la clausola espressa sarebbe richiesta come necessaria non già nel caso che la legge retroattiva incida sui «rapporti esauriti», bensì nel caso opposto. Che se poi si volesse insistere nell'affermazione secondo cui certezza del diritto e affidamento del privato sono principi di rango costituzionale, allora nemmeno la clausola espressa basterebbe a derogarli.



In realtà, l'esattezza della tesi che la legge retroattiva (di pura abrogazione, nel caso che andiamo esaminando) possa incidere sui «rapporti esauriti» e che per fare questo occorra una clausola espressa, sembra vada posta su tutt'altro ordine di idee; ordine di idee che, a contrario, vale anche a spiegare perché quanto è possibile alla legge retroattiva non è invece possibile alla pronuncia d'accoglimento.

A questo proposito, giova muovere da un primo rilievo. La formula «rapporti esauriti» sta ad esprimere, se non ci inganniamo, quei rapporti e più in generale quelle situazioni che abbiano acquisito carattere di definitiva stabilità nell'orbita del diritto (Intorno ai criteri da assumere per stabilire quando si sia in presenza di «rapporti esauriti», cfr. BARILE P., La parziale retroattività della sentenza della Corte Costituzionale in una pronuncia sul principio di eguaglianza, in Giur. it., 1960, 908 ss.; LA VALLE, Successione di leggi, in Nss.D.I., XVIII, 1971, 640 ss.).

D'altra parte, questo carattere di definitiva stabilità si produce sui rapporti medesimi come effetto che una disposizione generale di legge collega a determinati fatti causativi. A mo' di esempio, l'inerzia del soggetto attivo durata un tempo prestabilito dalla legge comporta, a norma dell'art. 2934 comma 1 c.c., la prescrizione del diritto che ne sia oggetto e, dunque, l'esaurimento» del rapporto o dei rapporti che ad esso sottostanno.

Lo stesso concetto va ribadito riguardo ai rapporti coperti da giudicato (ex art. 2909 c.c. e 324 c.p.c.), da transazione (ex art. 1965 comma 1 c.c), ecc.

Da qui nasce un secondo rilievo critico, chiaramente insuperabile.

Posto che un rapporto assume carattere di definitiva stabilità nel modo che s'è visto, la legge retroattiva allora può incidere sui «rapporti esauriti», quando contenga una clausola espressa cui deve riconoscersi una duplice valenza: quella, anzitutto, di recare una deroga limitatamente ai rapporti nati dall'applicazione della legge o norma abrogata) alla disposizione generale di legge che ad un determinato fatto causativo collega l'effetto di rendere definitivi (per prescrizione, transazione, cosa giudicata, ecc.) quei rapporti che ad esso effetto soggiacciono; quella, poi, di rendere possibile la riconversione dei rapporti «esauriti» in rapporti «pendenti», cui si estende l'efficacia retroattiva della legge.

Ove ci si muova in quest'ordine di idee, si può anche comprendere perché mai l'area dei «rapporti esauriti» rimanga esclusa dagli effetti della pronuncia d'accoglimento.

Quest'ultima, infatti, mentre rende inapplicabile la disposizione incostituzionale e ne rimuove gli effetti, non può invece rimuovere (per essere sentenza e non legge) quel particolare effetto che consiste nella definitiva stabilità che viene al rapporto dal verificarsi di un evento previsto all'uopo da altra e diversa disposizione di legge; a meno che si tratti di una stabilità solo apparentemente definitiva, come sarebbe nel caso della prescrizione e della decadenza ove incostituzionale fosse la disposizione che stabilisce il termine dell'una o dell'altra, oppure l'atto (per vizio di forma o di procedimento) dal quale essa disposizione pronzana.

6.- LA RILEVANZA

Consiste nel nesso di pregiudizialità — dipendenza tra giudizio *a quo* e giudizio di legittimità costituzionale

Infatti, caratteristica peculiare del giudizio in via incidentale è il rapporto di pregiudizialità che collega il processo di costituzionalità con il processo *a quo*: affinché una questione di legittimità costituzionale sia ammissibile, condizione imprescindibile è che essa sia «rilevante» ai fini della decisione del processo nel corso del quale la questione è stata sollevata.

In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come etera applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio *a quo*.

La questione, lungi dall'investire un profilo meramente teorico, comporta importanti conseguenze sul versante pratico concernenti la tutela del diritto obiettivo e la salvaguardia delle posizioni soggettive implicate nel giudizio di origine.

Prima di esaminare il caso di specie è opportuno fare alcune premesse sull'istituto della rilevanza. Il requisito della rilevanza è esplicitamente previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, che prevede l'obbligo per il giudice di sollevare la questione di costituzionalità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».

La dottrina è concorde nel ritenere che tale disposizione non costituisca altro che una esplicitazione di quanto contenuto nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, il quale prevede la possibilità di adire la Corte solo «nel corso del giudizio».



In altre parole, l'art. 23 menzionato, non farebbe che specificare «una realtà già insita nel sistema» essendo la rilevanza un requisito consustanziale alla logica stessa del giudizio incidentale.

Tuttavia, come evidenziato da Massimo Luciani, «dire che la rilevanza sta nel sistema già prima della l. n. 87, in quanto si ricollega naturaliter al principio dell'accesso incidentale, non significa allo stesso tempo dire cosa si intende per rilevanza» (cfr. fra i tanti V. Crisafidli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 280; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Padova 1984, 101; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1995, 721).

La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché quest'ultimo possa iniziare».

Recentemente la Corte con l'ord. n. 17 del 1999 è ritornata sulla problematica, con una pronuncia di inammissibilità emessa a fronte del fatto che «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa» (Sul punto vedasi F. Dello Sbarba, *L'inammissibile impugnazione della legge in mancanza di lite pregiudiziale*, in questa Rivista 1999, 1301 e ss.; L. Imarisio, *Lis fictae e principio di incidentalità: la dedotta incostituzionalità quale unico motivo del giudizio a quo*, in *Giur. it.* 2001, 589; Vezio. Crisafidli, op. cit., 248. In tal senso vedasi anche V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in questa Rivista 1978, I, 1997 e ss.).

Secondo L. Carlassare (in *L'influenza della Corte costituzionale, come giudice delle leggi, sull'ordinamento italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* 2000, 85). «è qui la caratteristica del giudizio incidentale, la parte "mista" del nostro giudizio di costituzionalità, che non è un giudizio completamente astratto perché richiede un legame col caso, costituito appunto dalla rilevanza, senza il quale la Corte costituzionale non può iniziare il controllo; né un giudizio completamente accentrato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso».

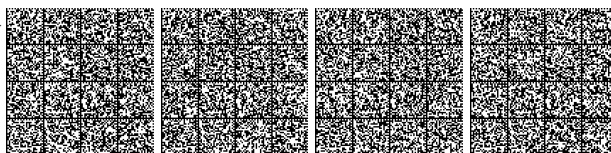
Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una delibazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti il sindacato di costituzionalità F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.* 1969, propone un'interpretazione ampia del requisito, da intendersi come «mera applicabilità» della legge; per una disamina delle varie posizioni, sia pure risalente al 1972, vedasi F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano 1972, 105-107).

Inoltre non è pacifico se essa vada considerata come mera applicabilità (della norma, della cui conformità a Costituzione si dubita, nel processo principale) o invece come influenza (della decisione della Corte sul giudizio *a quo* [cfr. in argomento V. Crisafidli, op. cit., 287, sottolinea che «se, parlandosi di influenza sul giudizio, si volesse mettere l'accento sul risultato, o meglio sulla diversità di risultati che conseguirebbero alla risoluzione della *questio legitimitatis*... non è richiesto aversi influenza sul giudizio principale, l'esito ben potendo essere il medesimo, ma in applicazione di norme diverse da quelle che erano state denunciate e che la Corte avesse poi dichiarate costituzionalmente illegittime]; sed contra A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 1998, 257, argomentando dal tenore letterale dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, sostengono che la tesi dell'influenza appare la più corretta, dovendosi intendere l'applicabilità come un qualcosa di distinto, come «condizione necessaria, ma non sufficiente della q.l.c.»).

Ad ogni buon conto, va ricordato che, comunque si atteggi il controllo del giudice *a quo*, esso «non comporta alcun pregiudizio per l'interesse delle parti».

Infatti, «è vero che l'apprezzamento negativo impedirà l'accesso alla Corte, ma evidentemente, se il giudice del caso nega in concreto la rilevanza, ciò significa che ritiene di non dover applicare la norma» (L. Carlassare, *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 legge n. 87/1953?*, in *Dir. soc.* 1997, 4, 441 e ss.).

Se il controllo sulla rilevanza dal parte del giudice del processo principale non desta inquietanti interrogativi in ordine all'effettività di tutela dei diritti in gioco e neppure del diritto obiettivo, dacché anch'essanon sembra possa correre particolari pericoli dal controllo sulla rilevanza effettuato dal giudice del processo principale, perché come nota V. Crisafidli, «una questione seria finirà sempre per trovare un giudice che ne riconosca la non manifesta infondatezza... e, quanto alla rilevanza, ci sarà sempre, tra i moltissimi giudizi che si celebrano quotidianamente in



Italia, quello la cui definizione dipende sotto l'uno o sotto l'altro aspetto, dalla soluzione di una seria questione di costituzionalità» (conformi sia Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 220; sia V. Angiolini, *La Corte senza il processo o il processo costituzionale senza processualisti*, in *La giustizia costituzionale ad una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 29-30, il quale ricorda che «un sindacato pieno... della Corte era stato escluso, con intenzioni opposte, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale “obiettivo” (nell’interesse pubblico o dell’ordinamento) e “politico”, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale “concreto” (riallacciato alla controversia pendente presso il giudice *a quo*) e destinato a tutelare situazioni subietive: gli uni avevano escluso il sindacato della Corte sulla rilevanza proprio per sottolineare il distacco degli interessi tutelati nel giudizio costituzionale da quelli del giudizio *a quo*, gli altri lo avevano escluso perché il giudice remittente, come giudice primo e finale delle situazioni subietive delle parti, avrebbe dovuto conservare sulla rilevanza una signoria intangibile»), lo stesso non può dirsi così tranquillamente per la verifica che la Corte effettua su tale controllo, momento questo in cui le distinzioni precedentemente segnalate affiorano in tutta la loro importanza.

Da più parti è stata sottolineata la difficoltà ad ammettere la possibilità per la Corte di effettuare un controllo sulla rilevanza poiché «si verte su valutazioni già proprie del giudice *a quo*» in quanto «attengono ad un potere che appartiene all'essenza stessa della funzione giurisdizionale».

Dal canto suo, V. Crisafidli, nelle sue note “Lezioni” nota al riguardo che le obiezioni tendenti a negare anche questo tipo di verifica sono infondate.

Obiettare che il giudizio principale sia solo l'occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al processo principale».

D'altronde, come osserva l'autore, anche la tesi instaurante un parallelismo tra la “pregiudiziale costituzionale” e le altre pregiudiziali note alla prassi e alla legislazione processualistica non coglie nel segno quando sostiene che «il giudice investito dalla causa pregiudiziale non può né deve sindacare se la decisione di quest'ultima sia effettivamente rilevante per la decisione del processo a qua». Contro tale teoria Crisafulli obietta che, mentre nel caso delle pregiudiziali comuni sono certe l'autonomia ed estraneità della questione pregiudiziale... rispetto all'oggetto originariamente proprio del giudizio principale, ciò non vale certo per quel che riguarda la questione costituzionale, potendo essa essere considerata «piuttosto come inerente all'oggetto stesso del giudizio *a quo*, in quanto attiene alle norme di legge in questo applicabili».

Pertanto, conclude l'autore, «è logico... che, a differenza delle altre pregiudiziali, la Corte sia tenuta a verificare in limine se sussistono i presupposti e le condizioni richieste affinché possa giudicare nel merito della questione».

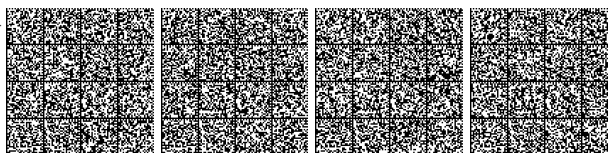
In argomento, P. Veronesi (A proposito della rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere, 1996, 478 e ss), L. Carlassare (op. ult. cit., 453) e Valerio Onida (in Relazione di sintesi, in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 13-14 novembre 1989, Milano 1990, 307), quasi all'unisono rilevano che nella verifica della Corte sulla rilevanza «l'esigenza di fondo sia quella di trovare un giusto equilibrio tra il mantenimento necessario del nesso di incidentalità (è stato ricordato infatti come la rilevanza non sia null'altro che la traduzione esplicita del nesso di incidentalità), e l'esigenza di lasciare al giudice *a quo*, per così dire, la disponibilità del proprio giudizio, cioè di lasciare così che sia il giudice *a quo* a decidere dell'impostazione del giudizio concreto: la Corte può esercitare un sindacato esterno sulla rilevanza, ma non può definire i termini del processo concreto».

Peraltro, già nel 1957, Vezio Crisafulli (in *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della “rilevanza” della questione di legittimità costituzionale*, 1957, 608 e ss.), osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza spetta al giudice *a quo*, sostiene che la prima possa sindacare solo l'attendibilità dell'accertamento compiuto dal giudice remittente e non direttamente l'accertamento in se stesso. Secondo l'autore, nel caso in cui il controllo effettuato da questo non sia attendibile, la Corte ricorrerà alla restituzione degli atti, mentre addiverrà ad una dichiarazione di irrilevanza solo nel caso in cui questa sia assolutamente certa, manifesta e non implicante indagini nel merito della causa principale.

Senza dubbio consentito alla Corte è un controllo esterno, che «possiede tutti i connotati tipici di un sindacato sul modo in cui i remittenti hanno esercitato il potere, loro assegnato, d'identificare le norme applicabili al caso».

Infatti, se la rilevanza concerne il giudizio di provenienza, la sua valutazione non può non spettare al giudice remittente.

In tal senso milita L. Carlassare (in *L'influenza della Corte...*, cit, 85).



Ciò presupposto, si domanda l'autrice, «a chi infatti può competere il giudizio sulla rilevanza se non a chi, in concreto, deve fare applicazione della legge? La risposta sembrerebbe sicura; sta al giudice che deve risolvere il caso decidere quale norma applicare, non si può immaginare che una simile scelta sia attribuita ad altri; per Costituzione il giudice è soggetto solo alla legge, nessuno può entrare nel suo giudizio, dirgli ciò che deve fare o quale legge applicare» (cfk, in termini, anche F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, op. cit., 146-147 e le numerose ordinanze d'inammissibilità della Corte costituzionale, tra cui, ex plurimis, la n. 305 del 1997; nonché le sentenze nn. 163 del 2000, 179 e 148 del 1999, 386 del 1996, 79 del 1994, n. 286 del 1997).

Sul piano teorico non sembrano esserci dubbi di sorta, talché è lo stesso giudice costituzionale a ripetere a più riprese che «la valutazione della rilevanza spetta innanzitutto al giudice *a quo*, salvo il controllo esterno della Corte costituzionale», per cui «la valutazione... effettuata dal giudice remittente si può disattendere solo quando risulti del tutto implausibile».

A partire, comunque, dalla fase dello smaltimento dell'arretrato, la Corte, non solo ha ristretto le maglie del proprio giudizio attraverso un irrigidimento delle coordinate logico-temporali entro le quali viene consentito al giudice *a quo* di sollevare la questione, ma ha attuato un controllo di una scrupolosità maniacale in ordine alla corretta formulazione dell'ordinanza di rimessione), con particolare riferimento all'esigenza di una motivazione esaustiva in ordine alla rilevanza della questione.

Ben vero, la dottrina ha individuato tre «stagioni» della rilevanza, in corrispondenza della diversa intensità del controllo espletato dalla Corte su tale requisito.

In particolare F. Sorrentino (in Considerazioni sul tema, in Giudizio..., cit., 239-241), sottolinea l'atteggiamento indulgente della Corte fino alla fine degli anni '50, periodo in cui la Corte tendeva a collocarsi più vicino al sistema giudiziario che a quello di governo, stringendo un rapporto più stretto con i giudici comuni. Egli nota che già nel corso degli anni '60 la Corte continua ad operare un controllo più incisivo sulla rilevanza, controllo che tuttavia continua a mantenersi esterno, limitandosi la Corte a verificare semplicemente l'*iter* logico percorso dal giudice remittente.

L'autore evidenzia, invece, che nella giurisprudenza più recente (lo scritto risale a quando il problema dello smaltimento dell'arretrato era quanto mai fresco) il controllo sulla rilevanza operato dalla Corte diviene «un vero e proprio controllo interno, volto a verificare se il giudice remittente debba oppure no applicare o comunque far uso della disposizione impugnata».

La Corte diveniva sempre più costante nel dichiarare inammissibile la questione nel caso in cui la rilevanza non sia «attuale», in quanto la questione non inerisce a norma applicabile nel giudizio e nella fase in corso, non bastando che l'erta su norma già applicata in una fase anteriore (questione tardiva: ad es. ordd. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e sent. n. 161 del 2000).

Un'altra ipotesi confermativa dell'indirizzo giurisdizionale sulle leggi suddetto, concerne la sussistenza di questioni preliminari e pregiudiziali nel giudizio principale.

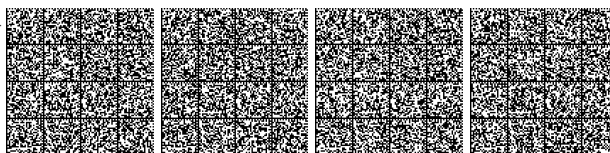
Inizialmente la Corte ha ritenuto di esclusiva competenza del giudice *a quo* la determinazione dell'ordine logico delle eccezioni preliminari e pregiudiziali, compresa quella di costituzionalità (vedasi ad es. sent. n. 59 del 1957).

In contrario, di recente, la Corte ha ritenuto che il giudice remittente debba dar ragione nell'ordinanza di rimessione (ai fini della rilevanza) delle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate o rilevabili con evidenza, occorrendo la giustificazione della precedenza accordata alla questione di costituzionalità rispetto alle altre questioni nell'ordine logico preordinate o pariordinate (cfr. *ex multis* le ordinanze nn. 103 del 1995 e 15 del 1998).

Tale fenomeno è di tutta evidenza in riferimento all'inammissibilità costantemente pronunciata dalla Corte di fronte a questioni contraddittorie (ad es. ordd. nn. 56 del 1991 e 164 del 1994), ambigue (ad es. sent. n. 344 del 1994 e ord. n. 449 del 1994) e alternative, ancipiti, ipotetiche o eventuali (ad es. ordd. nn. 414 del 1997, 94 del 1998 e 366 del 2002): epifenomeno dell'irrigidimento di cui si è detto sono le decisioni di inammissibilità per motivazione apodittica sulla rilevanza (ad es. ordd. nn. 219 e 279 del 2000).

Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

A tal proposito L. Carlassare (in «La tecnica e il rito»: ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza, 1979, 757 e ss.), sottolinea le conseguenze derivanti dall'intendere il controllo sulla rilevanza alla stregua di «un'esigenza meramente formalistica», il che comporta il «rischio del *summum ius, summa iniuria*».



L'atteggiamento assunto dalla Corte è dei più intransigenti, basti pensare che il giudice costituzionale esige a pena d'inammissibilità non solo una dettagliata descrizione della fattispecie all'esame del remittente, ma anche una motivazione autosufficiente che non sia in alcun modo ricavata per relazione (*cf.* le pronunce nn. 470 del 1998 e 251 del 1999 e le ordinanze nn. 139 del 2000 e 492 del 2002).

L. Carlassare (in *Le questioni inammissibili e la loro riproposizione*, in questa Rivista 1985, 751), sottolinea che l'esigenza della «chiara e generale conoscenza» con la quale la Corte giustifica l'inammissibilità delle questioni motivate *per relationem*, non è sostenibile nei confronti della rilevanza, che si configura come un «requisito..., strettamente inerente giudizio *a quo* le cui vicende ben difficilmente possono interessare generalità degli operatori giuridici».

F. Cerrone (in *Obiettivizzazione della questione di costituzionalità, rilevanza puntuale e rilevanza diffusa in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale*, In *Giur cost.* 1983, 2419 e ss.) invece avvalta tale orientamento in virtù della «funzione di pubblicità, posta a tutela di un interesse generale ad una chiara conoscenza delle questioni di legittimità costituzionale, che non può ritenersi soddisfatto da un mero riferimento estraneo all'ordinanza medesima».

Tuttavia quest'ultima osservazione, ad avviso del giudicante, non coglie nel segno, giacché come nota la stessa L. Carlassare (in *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 302), bisogna fare una distinzione, perché se le ordinanze motivate *per relationem* «rinviano ad atti interni, non conoscibili dai terzi interessati lettori della *Gazzetta Ufficiale*, il fatto che la Corte le respinga, invocando l'esigenza della generale conoscenza collegata alla pubblicità prescritta, si può comprendere», però, constatando le pagine intere di *G.U.* occupate da istanze identiche, «quando il rinvio è ad altre ordinanze di altri giudici o dello stesso giudice remittente su cui quest'ultimo modella la propria, si tratta di puro formalismo».

Contro l'orientamento della Corte si schiera anche G. Zagrebelsky (in *La giustizia costituzionale*, cit., 216, il quale osserva che dietro l'inammissibilità pronunciata per l'esigenza di pubblicità suddetta si cela in realtà un equivoco di fondo, creandosi «confusione fra la cosa (la rilevanza) e la sua motivazione-esposizione» e dimenticando invece che la stessa giurisprudenza costituzionale «afferma con rigore la necessità di una motivazione propria, di ciascun giudice sui caratteri specifici che la rilevanza assume nel loro giudizio, senza rinvio a valutazioni altrui, nate in diversi contesti processuali».

E pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un piano esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, infatti, per dirla con le parole di Zagrebelsky, se «secondo la giurisprudenza della Corte la motivazione - perché possa dirsi esistente - deve essere sufficiente, non contraddittoria, non incongrua rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio e (se) su tali aspetti la Corte si riserva il sindacato... è chiaro che a questo punto può aprirsi la via per un controllo sostanziale delle valutazioni compiute dal giudice *a quo*».

Occorre, dunque, indagare se una tale sovrapposizione di ruoli si sia effettivamente verificata, non fermandosi a quanto affermato dalla Corte nella motivazione delle proprie sentenze, o a quanto risulta dalle conferenze annuali del Presidente della Consulta, perché, per le ragioni addotte, «contrariamente alle intenzioni o alle proclamazioni, l'eventualità di una sovrapposizione della Corte al giudice, in ordine alla rilevanza, è all'ordine del giorno».

Se è possibile parlare di un controllo esterno nel caso di «errore evidente, che appare prima facie incontrovertibilmente» (sostenendo che essa sussiste nei casi di irrilevanza talmente palese da apparire *ictu oculi*, quando essa «risulta da dati obiettivi che non implicano una scelta di valore»), come nel caso in cui il giudice remittente abbia già fatto applicazione della norma censurata, altrettanto non può dirsi, come correttamente rilevato dal Veronesi, nel caso in cui la Corte ridefinisca i profili di fatto e il diritto su cui viene imperniata la causa nel giudizio principale, i quali invece dovrebbero giungere al suo controllo come dato immodificabile.

Epifenomeni di una tale ingerenza della Corte nei compiti riservati ai giudici *a quibus*, dove si riscontra in modo evidente lo straripamento dagli argini che delimitano la sua finzione, sono riscontrabili all'interno del fenomeno comunemente chiamato della *aberratio ictus*, nel recente orientamento della Corte riguardante la sindacabilità di norma abrogata e dello *jus superveniens*, per finire con la variante apportata in tema di controllo sulla rilevanza, risalente al 1990, e cioè la c.d. irrilevanza sopravvenuta.

Trattasi, com'è evidente, della cosiddetta «*aberratio ictus*».



Tale espressione, usata per indicare l'impugnazione di una disposizione diversa da quella, applicabile nel processo principale, a cui la censura proposta risulta effettivamente riferibile, viene utilizzata per la prima volta dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 39 e 304 del 1986, ma ricorreva già da qualche tempo in dottrina.

In particolare tale espressione era stata utilizzata di C. Mezzanotte (in l'inammissibilità e infondatezza per ragioni formali, in *Giur cost.* 1977), il quale ha distinto la diversa ottica retrostante al differente atteggiamento della Corte, talvolta pronunciante l'infondatezza altre volte l'inammissibilità (negli ultimi anni sempre quest'ultima), di fronte ad ipotesi di *aberratio ictus*, esprimente nel primo caso la configurazione di un giudizio di costituzionalità come radicalmente autonomo rispetto al giudizio principale mentre nel secondo la configurazione opposta, ossia il giudizio di costituzionalità come «incidente» del giudizio *a quo*; la recente dottrina ritiene superata tale contrapposizione, rinvenendo nell'ipotesi in parola un vizio dell'oggetto della questione di costituzionalità.

La prima ipotesi, della c.d. *aberratio ictus*, si ha nel caso in cui la censura del giudice *a quo* avrebbe dovuto riguardare un'altra norma, ma la Corte «invece di limitarsi a rilevare un generico difetto di rilevanza, per non essere quella sollevata dal giudice la norma applicabile al caso, indica al giudice anche l'altra norma che, a suo avviso, si sarebbe dovuta censurare».

Se osserviamo i casi di *aberratio*, spesso la Corte non rileva affatto un errore materiale del giudice remittente, ma «compie una vera e propria operazione interpretativa», che, partendo dall'ordinanza di rimessione (e dal contesto in cui questa si inserisce), individua la norma da applicare alla fattispecie, «completamente estranea al ragionamento del giudice» remittente.

Con questo comportamento la Corte riconfigura la stessa questione che le viene proposta dal giudice remittente, ridefinendo autonomamente l'oggetto stesso del suo sindacato.

L. Casseti (in *L'aberratio* letta del giudice *a quo* nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Giur cost.* a 1990, 1387, osserva che il tipo di errore in cui può incappare il giudice remittente può essere «materiale» o «interpretativo» e asserisce che «fra le righe dell'*aberratio* è infatti consentito leggere qualcosa di più della rilevazione del mero errore materiale e qualcosa di diverso dalla censura dell'errore interpretativo: il *quid pluris* è rappresentato... dalla indicazione della disposizione o del sistema normativo cui il giudice *a quo* deve riferirsi ai fini della definizione del giudizio pendente».

Questo orientamento, come notano Marilisa D'amico e Paolo Veronesi, è un chiaro indice di come il controllo esercitato dalla Corte non possa dirsi esterno rispetto a quello operato del giudice *a quo*, venendosi a configurare non come un controllo sull'*iter* logico percorso dal remittente, poiché «la Corte costruisce i parametri per un proprio, autonomo, giudizio sulla rilevanza, che non coincide affatto con un riesame dell'attività deliberativa compiuta dal giudice».

Tali osservazioni non vanno limitate all'ipotesi di *aberratio*.

Esse valgono anche in ipotesi d'abrogazione delle norme oggetto di censura e di valutazione diretta dello *jus superveniens*.

Leopoldo Elia (in *Giur cost.*, 1999, 687) evidenzia il cambiamento al riguardo incorso nella giurisprudenza più recente.

L'illustratore osserva che, mentre in un primo momento anche su tale profilo la Corte si limitava (come su ogni altro aspetto legato alla rilevanza) ad esigere una congrua motivazione, non contraddittoria sul punto (n. 117 del 1964), oggi la Consulta pretende che le venga fornita una puntigliosa motivazione da parte del giudice remittente in riferimento alla fattispecie concreta. Sebbene questa «per il principio della successione delle leggi nel tempo, è disciplinata dalla norma impugnata vigente all'epoca in cui si è realizzato il fatto» (vedasi la nota redaz. alla sentenza n. 81 del 1998, a cura di A. Celotto) ciò non viene considerato dalla Corte sufficiente ai fini della motivazione sulla rilevanza.

I propositi, è necessario che la perdurante applicabilità della normativa alla fattispecie concreta venga sostenuta «oltre che da un accurato esame di tutti gli elementi della fatti specie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera di vigenza, da una descrizione dell'*iter* logico argomentativo in base al quale egli ha ritenuto di individuare in quei determinati confini l'ambito temporale di efficacia della norma impugnata» (*cf.*: le ordinanze nn. 419, 468 del 1997; 79, 343 del 1998).

Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporaneamente sul caso in esame, confermando la tendenza



osservata ad esercitare sul piano concreto il proprio controllo sulla rilevanza non dall'esterno, ma, per dirla con le parole di Elia, «in forme più penetranti, spesso vicine ad un vero e proprio controllo interno in cui Corte si sostituisce al giudice *a quo* affermando o negando la rilevanza prescindere da vizi della motivazione».

In ogni evenienza, il rischio di una sovrapposizione del controllo della Corte a quello del giudice *a quo*, è stato rinvenuto oltre che nell'orientamento della Corte particolarmente rigoroso ed esigente nel pretendere una dettagliata dimostrazione della rilevanza nel caso in cui le norme oggetto di censura siano abrogate o comunque modificate, anche nell'ipotesi in cui, in caso d'*ius superveniens*, la Corte, invece di provvedere, come solita fare, alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché fornisca una motivazione adeguata in relazione alla modificazione sopraggiunta (essendo suo il compito di valuta la persistente rilevanza della questione), giudica direttamente sulla rilevanza della questione.

Un'altra ipotesi da cui traspare in modo nitido l'evoluzione in tema di controllo sulla rilevanza di cui si è detto, consiste nel fenomeno, che è stato denominato dell'irrelevanza sopravvenuta».

Tale figura si riscontra nel caso in cui «la rilevanza di una determinata questione di costituzionalità, che sussiste al momento dell'emanazione della ordinanza di rinvio, venga meno successivamente, a seguito del verificarsi di fatti nuovi (ad es. morte dell'imputato, transazione della causa, ecc.)».

In questo contesto, va rilevato che, di recente, la Corte sembra essere ritornata sui suoi passi quando afferma che «l'estinzione del giudizio a qua non è di per se sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'art. 22 delle «Norme integrative» del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» di tal che non si può fare a meno di constatare come le decisioni richiamate, in tale ordinanza, per suffragare quello che è a detta della stessa Corte il proprio costante orientamento, non tengano conto della giurisprudenza costituzionale degli anni '90.

Va detto, inoltre, che sovente non si procede all'esame del merito della questione, ma si dichiara la manifesta l'inammissibilità della questione dovuta al fatto che l'ordinanza di rimessione presenta delle carenze in ordine ai passaggi logici «necessari per ritenere la pregiudizialità della questione».

Come si vede l'apertura della Corte è più apparente che reale, dal momento che, sebbene inammissibilità sia pronunciata di fronte ad un vizio dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice *a quo*, e a dire la verità superabile dalla stessa Corte con un po' di buona volontà, la questione non potrà più essere sollevata dallo stesso giudice nello stesso grado di giudizio, dal momento che per l'appunto Vi è stata l'estinzione del giudizio *a quo*.

Da tale orientamento, che fino ad oggi è ancora (fortunatamente) sporadico, sembra dedursi una riformulazione da parte della Corte del concetto stesso di rilevanza, da intendersi conte «concreta incidenza della pronuncia costituzionale sulla soluzione del giudizio principale» (40).

È curioso notare che le dispute dottrinali, di cui si è detto, sul significato di rilevanza conte «mera applicabilità» o come «influenza decisiva» sull'esito del giudizio, fossero riferite al controllo del giudice *a quo* e non a quello della Corte!

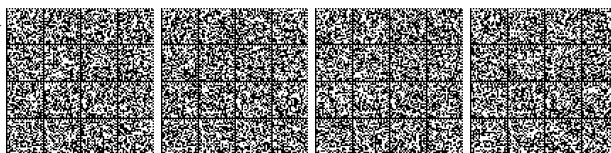
Secondo alcuni, fra i quali Roberto Romboli, in una situazione del genere ci si trova di fronte ad «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presenti in quest'ultimo, visti nella loro specificità».

Un processo costituzionale quindi massimamente concreto ed attento agli interessi del giudizio a atto».

Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento» oggettivo.

Tuttavia, un così penetrante controllo della Corte in ordine ai presupposti del caso concreto, determina dei seri rischi anche per la tutela delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale, in quanto comporta la trasformazione del giudice costituzionale in un vero e proprio giudice di secondo grado che opera un sindacato di carattere interno sulla rilevanza, a tal punto che «si può riscontrare come il profilo della rilevanza possa ... confondersi con il merito stesso della questione».

Il pericolo dietro l'angolo è che il *thema decidendum* venga delineato attraverso un dialogo che non vede più conte interlocutori le parti e il giudice, ma quest'ultimo e la Corte costituzionale, dialogo che spesso si arresta di fronte alle decisioni di inammissibilità pronunciate da quest'ultima.



Come nota Lorenza Carlassare, «non spetta al giudice costituzionale entrare nel merito del processo sospeso indicando quali norme deve, o non deve applicare» proprio perché «altrimenti il pregiudizio delle parti può essere definitivo... se il giudice remittente, di fronte ad una decisione di inammissibilità, non ripropone la questione in modo corretto».

Un sindacato della Corte così penetrante da sfociare il più delle volte in decisioni di inammissibilità in realtà implica una minor tutela dell'integrità dell'ordinamento e rischia di arrecare pregiudizi definitivi alle parti in quanto contraddice alla *ratio* della l. cost. n. 1 del 1948 e quindi alla logica stessa del giudizio incidentale.

A tal proposito la dottrina è tuttora divisa sull'interpretazione dell'ordinanza n. 109 del 2001, in cui la Corte premettendo che, come risulta dall'ordinanza di rimessione, «i giudici ricusati hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 c.p.p. la dichiarazione di ricusazione, che ha dato luogo alla procedura nell'ambito della quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, si considera come non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta; che l'astensione dei giudici ricusati, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della ricusazione e sulla perdurante rilevanza della presente questione di legittimità costituzionale (v. ordd. nn. 448 del 1994, 65 del 1991, 250 del 1990)», ha concluso «che non è di ostacolo a questa conclusione la disciplina dettata dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che si riferisce ai diversi casi della sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*».

Secondo R. Romboli (in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, Torino 2002, 63), «pare proprio che la Corte sia incorsa in una sorta di infortunio, dal momento che l'art. 22 N.I. stabilisce l'irrelevanza per il processo costituzionale di "qualsiasi causa" incidente sulla vita del giudizio *a quo* e non, come sembra ritenere la Corte, dei soli casi che conducono alla sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*, il quale ultimo riferimento infatti è chiaramente riferito al processo costituzionale e non a quello che si svolge davanti al giudice comune».

In senso analogo si è espresso M Dal Canto (in La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi a cura di, Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso, Torino 2002, 147 e ss.; sul punto vedasi anche S. Pajno, La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrelevanza sopravvenuta, in Giur. it. 2001, 6 e ss.).

Infatti, se, come ha osservato Vezio Crisafulli, «l'autonomia del processo costituzionale... deve comunque essere riferita al processo costituzionale dopo che sia stato validamente instaurato, mentre la rilevanza attiene al momento di instaurazione di esso, condizionandone il valido proseguimento», il cordone ombelicale che lega i due giudizi sarà reciso (46), nel momento in cui la questione supera positivamente il vaglio di ammissibilità compiuto dalla Corte, che in sostanza deve controllare se la questione, oggettivamente configurata nell'ordinanza di remissione, possa condurre una vita autonoma.

P. Veronesi (op. ult. cit., 499), parla efficacemente di «giudizio di appello anticipato».

M. D'Amico (op. cit., 2154), osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di rimessione, intesa quasi come domanda del giudizio costituzionale», cosicché «il problema centrale non sta più dalla parte dei giudici, ma del modo in cui la Corte intende risolvere il caso oggetto del suo giudizio», per cui «se il caso entra a far parte del giudizio costituzionale, quest'ultimo deve necessariamente trasformarsi, avvicinandosi sempre più ad un vero giudizio».

Sul fatto che «la rilevanza entra a formare il c.d. *petitum*», ossia ciò che è chiesto alla Corte e sul quale essa deve svolgere il proprio, autonomo, sindacato, concordano O. Berti, Considerazioni sul tema, in Giudizio *a quo*..., cit, 100, che rileva come «la rilevanza medesima finisce con il corrispondere, sia pure in termini obiettivi, alla formazione del contenuto della domanda da sottoporre al giudice costituzionale»; nonché L. Pesole, Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, in Giur. cost. 1992, 1592, che deduce come «qualsiasi vizio relativo alla formazione del contenuto di tale domanda sia logicamente riconducibile ad un problema di rilevanza». La Corte, compie la sua verifica sulla presenza della rilevanza non in via «successiva al concreto esercizio del potere attribuito ai giudici.. (ma in *via*) preventiva sugli effetti che una sua eventuale pronuncia potrà generare».

La Corte, cioè, ipotizza il passaggio della questione al vaglio di ammissibilità e la sua eventuale soluzione in sede costituzionale, per poi, dopo avere valutato i possibili effetti della sua eventuale pronuncia nel merito, dichiararne l'inammissibilità, cosicché la questione ha assunto vita autonoma solo nel pensiero della Corte: ma così la decisione processuale rischia di tramutarsi in un vero e proprio «aborto costituzionale».



Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.

Un controllo del genere, infatti, «proprio in nome della concretezza del giudizio costituzionale, della sua aderenza al caso, e quindi di un più stretto legame col giudizio a arco, in definitiva finisce per recidere ogni legame con quest'ultimo creando una barriera fra i due giudizi».

A questo punto si pongono tre problemi, in ordine:

- a) alla possibilità di risollevarla la medesima questione nello stesso giudizio da parte dello stesso giudice;
- b) alla perduranza della rilevanza in caso di cessazione della materia del contendere ai fini della soccombenza virtuale;
- c) alla necessità per il giudice di decidere con sentenza la domanda dell'opponente per rendere attuale la rilevanza della questione.

Va subito messo in evidenza che le prime due questioni non fanno sorgere particolari dubbi.

Infatti, quanto alla riproposizione della questione a seguito di una pronuncia di inammissibilità da parte del medesimo giudice nel corso dello stesso giudizio, la Corte dalla metà degli anni '80, è costante nel ritenere che «con riguardo, poi, ai giudizi nell'ambito dei quali la questione era già stata sollevata, è solo da aggiungere che l'art. 24, comma 2, della L 11 marzo 1953, n. 87, preclude allo stesso giudice di adire nuovamente la Corte soltanto nel caso di una pronuncia di "natura decisoria" (sentt. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronuncia che dichiara manifestamente inammissibile la questione, per ragioni puramente processuali» (sentt. n. 189 del 2001).

Del pari nel caso di vizi emendabili dell'ordinanza di rimessione, la Corte ha mostrato, adeguandosi a quanto avanzato in dottrina da Lorenza Carlassare, di non attribuire «alcun rilievo alla circostanza» che si tratti di questione già sollevata nel medesimo giudizio e dichiarata in precedenza inammissibile.

Per quanto riguarda la perduranza della rilevanza della questione, in caso di cessazione della materia del contendere, essa si ricava dalla univoca giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione per cui «venuta meno la materia del contendere, ma persistendo tra le parti contrasto in ordine all'onere delle spese processuali, il giudice del merito deve decidere secondo il principio della soccombenza virtuale, previi gli accertamenti necessari» (Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in Giust. civ. 1990, I, 947; conf. *ex multis* Cass., 28 marzo 2001, n. 4442).

Il vero nodo da sciogliere riguarda la terza questione.

Può la Corte imporre al giudice di pronunciare una sentenza parziale, rompendo il principio dell'unità del giudicato, sancito dall'art. 277 c.p.c., per cui il giudice «nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio»?

In ordine a tale problematica va innanzitutto ricordato che il codice ha esplicitamente previsto delle eccezioni al suddetto principio, nel comma 2 dell'art. 277 c.p.c., nell'art. 278 c.p.c. e nell'art. 279 c.p.c.

Va subito sottolineato che nella fattispecie non ricorrono sicuramente i presupposti dell'art. 277, comma 2, c.p.c. idonei a giustificare un frazionamento della decisione.

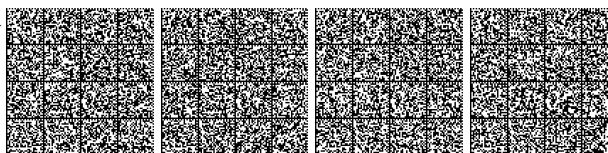
Infatti, è pacifico che non occorresse nel caso di specie alcuna ulteriore istruzione in ordine alla domanda riconvenzionale, dal momento che il giudice ha sollevato la questione quando le parti avevano già precisato le conclusioni.

Neppure può ritenersi che la sollecita decisione dell'opposizione fosse di interesse apprezzabile per una delle parti.

Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell'unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?

Prima di rispondere è opportuno segnalare che, a seguito della riforma del 1950, la possibilità di decidere singole questioni è stata mantenuta, ma è scomparsa la categoria delle sentenze parziali, la quale ha ceduto il passo alla distinzione fra sentenze definitive e non definitive, distinzione di difficile coordinamento con il principio di cui all'art. 277 c.p.c..

Senza entrare nei tortuosi meandri dell'art. 279 c.p.c., che ha visto divisa la stessa Corte di Cassazione nell'individuare i criteri di distinzione fra sentenze definitive e non definitive, in questa sede va rilevato che seguendo l'indirizzo c.d. «sostanzialistico» (58) - in considerazione del fatto che la sentenza sull'opposizione di terzo emessa



dal Tribunale di Venezia ha esaurito l'intero rapporto processuale relativamente alla domanda stessa - la stessa decisione del Tribunale di Venezia (a dispetto del *nomen juris* adottato dallo stesso giudice) apparterrebbe alla categoria delle sentenze definitive.

Che la rottura del principio dell'unità del giudicato possa far ritenere la sentenza definitiva emessa sull'opposizione di terzo una sentenza definitiva dell'intero giudizio per mancanza dei presupposti che (ai sensi dell'art. 277, comma 2, c.p.c.) permettono il frazionamento del giudicato?

In questo caso la Corte, pretendendo una motivazione sulla rilevanza tale da dimostrare la possibile concreta incidenza della questione sul giudizio principale, avrebbe spinto il giudice a decidere in via definitiva l'intero giudizio con la conseguenza, paradossale, che la questione risolta dallo stesso con ord. 12 settembre 2002, sarebbe questa volta sicuramente davvero irrilevante (essendo il giudizio definito).

Va immediatamente sottolineato, però, che una tale soluzione si rivela una forzatura di un principio, quello dell'unità del giudicato, la cui stessa permanenza nel codice a seguito della novella del 1950 è stata da più parti messa in dubbio.

In ogni caso, quand'anche si ritenesse tuttora vigente tale principio, esso assumerebbe una natura meramente programmatica, insuscettibile di determinare le conseguenze drastiche di cui si è detto, come testimonia anche la giurisprudenza citata in ordine all'insindacabilità in Cassazione dell'uso legittimo del giudice di frazionare la sua decisione: il nesso di incidentalità può ritenersi salvo.

L'analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.

Le fattispecie analizzate mettono, però, in luce un aspetto nascosto, ma sostanziale ad un controllo della Corte sulla rilevanza come «influenza».

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, ogni questione sollevata dal remittente difetterebbe sempre del requisito della rilevanza.

Se la Corte, infatti, pretendesse che la questione non sia prematura, ma «attuale», e non sia sollevata in via ipotetica ed eventuale, a tal punto da dichiarare l'inammissibilità di quelle «ordinanze di remessione (che) non esplicitano, invero, alcun elemento di valutazione circa l'incidenza in concreto delle stesse (disposizioni impugnate) sulla decisione che il giudice a qua è tenuto ad assumere nei procedimenti innanzi a sé pendenti», il nesso di incidentalità rischia di venir meno.

In altre parole, se la Corte imporrebbe che il giudice remittente avesse risolto ogni altra questione pregiudiziale e preliminare, imponendogli nella sostanza di sollevare la questione al termine del processo in modo da permettere al giudice costituzionale stesso di verificare il differente esito del giudizio principale a seconda dell'accoglimento o meno della questione sollevata, allora sorgono seri dubbi sul fatto che la disposizione impugnata sia ancora applicabile nel giudizio *a quo*.

Il giudice remittente, infatti, sarebbe chiamato ad emettere, sia pure nella forma di ordinanza (di remessione), un provvedimento nella sostanza di carattere decisorio.

A tal proposito va ricordato che, quanto meno in ambito civile, la giurisprudenza e gran parte della dottrina, sono concordi nel ritenere che «la natura di un provvedimento giurisdizionale, anche ai fini dell'impugnabilità, deve essere desunta non dalla forma né dalla qualificazione attribuita dal giudice che lo ha emesso, bensì dal suo intrinseco contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia».

Come evidenziato dalla Cassazione con la sent. 30 dicembre 1994, n. 11358, «la natura di un provvedimento giudiziale deve essere desunta non dalla forma in cui il provvedimento è stato emanato o dalla qualificazione che gli è stata attribuita dal giudice che lo ha emesso, ma dal suo effettivo contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia che ne forma oggetto, per cui anche una ordinanza (del giudice dotato di poteri decisorii) può assumere la natura di sentenza impugnabile se risolve, con efficacia di giudicato, questioni attinenti ai presupposti, alle condizioni o al merito della controversia».

Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente meno, in quanto la stessa disposizione impugnata non sarebbe più applicabile in un giudizio già concluso.



Da quanto suesposto si evince, dunque, che gli effetti paradossali di denegata tutela del diritto obiettivo e delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale sono frutto di un concetto di rilevanza inteso come influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio principale; viceversa, qualora s'intenda la rilevanza come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio *a quo*, le conseguenze predette vengono scongiurate.

Inoltre, inteso in tal modo il requisito della rilevanza, viene salvaguardato anche il delicato equilibrio fra i giudici remittenti e la Corte, senza che la stessa si arroghi compiti riservati ai primi, ai quali soltanto spetta valutare l'applicabilità di una determinata norma nel giudizio principale. Sul punto, si riscontrano varie decisioni nelle quali l'esame di merito è stato precluso dal difetto di rilevanza, ora derivante dalla «estraneità delle norme denunciate all'area decisionale del giudice rimettente» (così, espressamente, l'ordinanza n. 447), ora dal momento nel quale la questione era stata concretamente sollevata.

Nel primo senso, possono menzionarsi le fattispecie nelle quali la Corte ha constatato che il giudice a allo non avrebbe in alcun caso avuto modo di applicare la disposizione denunciata (ordinanze numeri 81, 148, 340, 341, 382, 434 e 436), donde la non incidenza della questione sull'esito del giudizio (sentenza n. 266 ed ordinanze numeri 153, 213, 292, 296, 429, nonché, scii., la precitata ordinanza n. 447). A questa categoria possono associarsi le declaratorie di irrilevanza motivate dalla erronea individuazione delle norme da censurare (in tal senso, ordinanza n. 376) e quelle derivanti dalla decadenza con effetti retroattivi della disposizione censurata (conte nel caso di un decreto-legge non convertito: ordinanza n. 443).

Devesi peraltro evidenziare che, in linea generale, l'abrogazione o la modifica della disposizione, operando *ex tunc*, non esclude di per sé la rilevanza della questione, restando applicabile — in virtù della successione delle leggi nel tempo — la disposizione abrogata o modificata al processo *a quo* (così le sentenze numeri 283 e 466).

In relazione al momento nel quale la questione di legittimità è stata sollevata, la Corte ha ribadito l'inammissibilità delle questioni c.d. «premature», quelle cioè, in cui «la rilevanza [...] appare meramente futura ed ipotetica», in quanto il giudice rimettente non è ancora nelle condizioni di fare applicazione della disposizione denunciata (ordinanza n. 375). Ad esiti analoghi si giunge con riferimento alle questioni «tardive», vale a dire promosse quando le disposizioni denunciate sono già state oggetto di applicazione (ordinanze numeri 55, 57, 208, 363, 370 e 377) ovvero quando la loro applicazione non è più possibile (ordinanze numeri 90, 97 e 443), perché il potere decisorio del giudice *a quo* si è ormai esaurito: è stato in proposito sottolineato che «la rilevanza di una questione di costituzionalità non può essere fatta comunque discendere dalla mera impossibilità per il giudice rimettente, di sollevare la questione stessa in una fase anteriore; essendo necessaria, al contrario, una oggettiva incidenza del quesito sulle decisioni che detto giudice è ancora chiamato a prendere» (così, l'ordinanza n. 363).

Nell'operare il controllo circa la rilevanza della questione sottoposta, la Corte costituzionale si attiene, in linea generale, alle prospettazioni del giudice rimettente. Così, ad esempio, di fronte ad una eccezione argomentata sulla base di un asserito difetto di legittimazione attiva del ricorrente nel giudizio *a quo*, la Corte ha sottolineato che la valutazione di tale profilo «è esclusivamente riservata al giudice» (ordinanza n. 181). Questa impostazione non impedisce alla Corte di svolgere un vaglio relativo ad un eventuale difetto di giurisdizione o di competenza che infici in modo palese il giudizio principale: nel corso del 2005, la constatata carenza di giurisdizione del giudice rimettente ha precluso in tre occasioni l'esame del merito della questione (sentenza n. 345 ed ordinanza numeri 9 e 196; nella sentenza n. 144, invece, è stato evidenziato che, «pur in presenza di orientamenti difformi [...], l'argomentazione svolta dal rimettente in ordine alla sussistenza della giurisdizione [...] non appar[iva] implausibile»); analogamente, nell'ordinanza n. 82, a suffragio della dichiarazione di manifesta inammissibilità, si è precisato che «il difetto di competenza del giudice rimettente, ove sia manifesto, come tale rilevabile *ictu oculi*, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza».

Un ultimo aspetto da menzionare è la conferma dell'autonomia che è propria della questione pregiudiziale di costituzionalità rispetto alle sorti del processo nell'ambito della quale è stata promossa: onde disattendere una eccezione di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta, nella sentenza n. 244 si è chiarito, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, che «il giudizio di legittimità costituzionale [...] una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato, come previsto dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».

Orbene, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni prefate, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautelare ovvero nel decreto di liquidazione dei c.t.u. il giudice adito è obbligato a quantificare onorari e diritti dell'avvocato ovvero le competenze d'un perito d'ufficio.



In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 c.p.c., dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli art. 669 *octies* e 703 c.p.c., nella parte in cui non stabiliscono che il provvedimento di accoglimento di una domanda in materia possessoria debba contenere la liquidazione delle spese della fase interdittale, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., con la precisazione, spiegata in motivazione, che costituisce principio generale dell'ordinamento che il giudice debba liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

In specie, rilevato che era stata chiesta la liquidazione delle spese della fase interdittale, il Tribunale di Firenze, Sezione distaccata di Empoli, con l'ordinanza 10 maggio 2006, aveva sollevato, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli art. 703 e 669-*octies* c.p.c., nella parte in cui non prevedono che, con il provvedimento di accoglimento della domanda possessoria, il giudice debba liquidare le spese del procedimentale giudice delle leggi ha, difatti, ritenuto non fondata la censura sollevata, in virtù della sussistenza, appunto, nel nostro ordinamento di un principio generale, che impone al giudice di liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

Va, però, precisato che la natura del provvedimento interdittale nel nuovo contesto legislativo non è affatto così limpida come ritenuto dal giudice *a quo* (e presupposto dalla Consulta). Difatti, se la dottrina concorda nel ritenere che il provvedimento in esame sopravviva al mancato inizio o all'estinzione del giudizio di merito, si divide sulla natura che esso assume in tali ipotesi.

Un primo orientamento, cui aderisce il giudice empolesse, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669-*octies*, ultimo comma, c.p.c., ritiene che esso non acquisti un'efficacia diversa da quella di cui già godeva e sopravviva sino a quando in un eventuale nuovo giudizio tra le stesse parti, se l'azione possessoria sia ancora esperibile, sia emanata una sentenza di merito che lo contraddica (4).

Un'opposta interpretazione è fornita da coloro che sostengono che tale provvedimento non seguito da una sentenza sul merito possessorio acquisti la medesima autorità di quest'ultima, sia pur all'esito di una cognizione sommaria (5), o che si realizzi, se non il giudicato, quanto meno una preclusione (6), di modo che un giudizio di merito sulle stesse circostanze di fatto, se introdotto separatamente dopo la scadenza del termine, sarebbe inammissibile.

Aderendo a tale ricostruzione, nessun dubbio potrebbe sorgere in relazione alla necessità che con esso il giudice provveda alla liquidazione delle spese persino stando all'erronea ricostruzione del giudice *a quo* — per diretta applicazione dell'art. 91 c.p.c., trattandosi di provvedimento idoneo ad acquisire l'autorità della cosa giudicata e, quindi, qualificabile come «sentenza che chiude il processo davanti a lui».

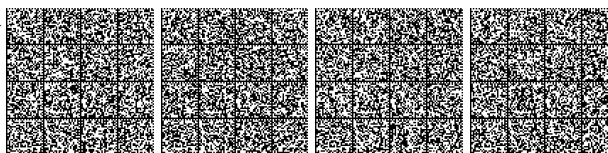
7.- Esperimento d'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente. La Corte costituzionale - come si è visto - finisce con il pronunciarsi sulla norma oggetto dell'ordinanza di rimessione: in tale ipotesi la Corte, infatti, esplicitamente ammonisce il giudice a dare seguito alla interpretazione che reputa costituzionalmente corretta.

L'autorità giudiziaria - afferma la Corte - deve adempiere al compito che le è proprio: scegliere, tra più interpretazioni dotate di una sufficiente consistenza logica e giuridica, quella che sia conforme a Costituzione. Detto diversamente: l'obbligo di rimettere una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte nella sola ipotesi in cui, verificate tutte le possibilità interpretative, non possa alla disposizione «attribuirsi (...) altro che un significato di (almeno) dubbia costituzionalità».

Il tema del conflitto (o della coesistenza) tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice sembra allora (riproporsi all'attenzione della dottrina, per gli effetti che esplica nei confronti del giudice costituzionale e nei confronti del giudice rimettente.

L'aderenza della Corte alla teoria del diritto vivente comprime - come è noto - il suo potere di reinterpretare la disposizione indicata nell'ordinanza, suggerendone al giudice *a quo* una lettura adeguatrice, alle sole ipotesi in cui «non sia ravvisabile, in giurisprudenza, un univoco indirizzo interpretativo in ordine alla disposizione di legge impugnata (...), o all'ipotesi in cui il giudice *a quo* si discosti, appunto, dall'interpretazione prevalente» (20). Il fatto in sé che venga sollevato un dubbio di costituzionalità su di una norma vivente fa sì che il giudice costituzionale debba porre la stessa ad oggetto del proprio giudizio e debba astenersi dal reinterpretare la disposizione censurata, così riconoscendo un valore impegnativo e inderogabile al diritto vivente (21).

Questo impianto sembra trovare solo parziale conferma nella prassi delle ordinanze interpretative di (manifestata) inammissibilità.



In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità - teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici - di attribuire alla disciplina censurata un'interpretazione diversa da quella consolidata.

La Corte afferma infatti a chiare lettere che «al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma *secundum Constitutionem* anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco» (cfr: l'ordinanza n. 2 del 2002).

In concreto, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, «qualora anche essi fossero (...) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice» (ord. n. 367 del 2000 (22)).

Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore responsabilizzazione interpretativa del giudice comune, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presentano dubbi di costituzionalità.

Il giudice comune non può nascondersi dietro la maschera del diritto vivente: «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», la valutazione se uniformarsi o meno a tale orientamento è una *eterna* facoltà del giudice rimettente» (sentenza n. 91 del 2004).

La Corte pretende allora qualcosa di più dal giudice in sede di valutazione della rimessione della questione: non reputa più sufficiente che questi indichi sommariamente nell'ordinanza i requisiti prescritti nell'art. 23 della l. n. 87/53, ma esige dallo stesso un impegno maggiore, uno «sforzo interpretativo» superiore, volto a risolvere autonomamente il dubbio di legittimità costituzionale (e pertanto a sollevare la questione nel solo caso in cui non sia possibile attribuire alla disposizione alcun significato conforme a Costituzione).

L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice o d'un costituzionalmente orientata della norma «sospetta» alla luce del diritto vivente, va valutato secondo due profili.

In primo luogo se sia soltanto l'affermazione di una loro pacifica libertà, cui non devono rinunciare per timore reverenziale o per paura dei successivi gradi del giudizio, o se non comporti invece uno sviamento dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisca il problema degli effetti della dottrina del diritto vivente nei confronti del giudice rimettente.

Per quanto attiene al primo interrogativo ci si domanda se la Corte, quando invita il rimettente all'interpretazione adeguatrice, pur essendo la questione sollevata nei confronti di una norma sostenuta da un orientamento indiscutibilmente consolidato, non si ponga in una posizione di estraneità rispetto alla dottrina del diritto vivente, per il fatto solo di assumere la possibilità concettualmente accertata di altre, non identificate, interpretazioni, come fondamento di una propria pronuncia che elude l'alternativa secca accoglimento-rigetto.

E ancor più, ci si chiede se tale dottrina possa ritenersi rispettata in quelle ordinanze d'inammissibilità con cui la Corte implicitamente avalla l'interpretazione adeguatrice prospettata dal rimettente (e non applicata) e implicitamente censura di incostituzionalità la norma vivente.

In effetti, la compatibilità tra le due dottrine (diritto vivente e interpretazione conforme a Costituzione) è fortemente messa in discussione nelle ipotesi in cui la Corte afferma che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il rimettente deve dare applicazione nel proprio giudizio alla interpretazione adeguatrice. Se è vero che la norma vivente non comprime il potere interpretativo del giudice comune, per il quale permane la facoltà di aderirvi o di non aderirvi, è altrettanto vero che la Corte costituzionale, pronunciandosi con una decisione d'inammissibilità per non avere il rimettente adempiuto al dovere dell'interpretazione adeguatrice, elude il proprio dovere di attenersi alla norma vivente e di evitare di pronunciarsi sull'attribuzione di significato consolidata. Dal fatto che il giudice non sia vincolato non deriva affatto - o per lo meno non deriva affatto in modo lineare - che la Corte possa far leva esplicita su quest'assenza di vincolo per pronunciarsi indirettamente - anziché direttamente - sulla norma vivente.

In tanto «la dottrina del diritto vivente (...) è riconducibile al tentativo di perimetrare e rendere prevedibili il più possibile svolgimento ed esito del sindacato di costituzionalità», in quanto l'atteggiamento «non più ondulatorio» della Corte certamente negli ultimi anni gioca a favore di tale obiettivo, rendendo incerta la delimitazione degli strumenti utilizzati e ampliando il margine di manovra nel decidere.

Per ciò che concerne al secondo profilo - e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice a quo - si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le pronunce interpretative d'inammissibilità



ribadiscono che la dottrina del diritto vivente non esplica alcun effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria; e che dunque pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice rimettente gode di una piena autonomia, potendo valutare se aderirvi o allontanarsene.

La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al canone dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione.

La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia esperito tale tentativo e nei casi in cui - verrebbe da dire a maggior ragione -, pur avendo riscontrato la possibilità di trarre dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione, non abbia intrapreso tale strada, ed abbia invece sollevato la questione alla Corte.

Questo sul piano tecnico.

Su quello dell'opportunità non si può però non riconoscere che l'affermata libertà ermeneutica dell'autorità giudiziaria in presenza di diritto vivente non è - come del resto sottolineato da parte della dottrina (27) - un dato realistico. In effetti, quando si è formato un orientamento giurisprudenziale consolidato, la deviazione del singolo giudice da tale orientamento è per lo più inefficace: la sua interpretazione, per quanto conforme a Costituzione, in presenza di un solido indirizzo contrario, non è idonea a costituire un nuovo diritto vivente, essendo soggetta a impugnazione e possibile riforma da parte dell'autorità giudiziaria di grado successivo.

Questa semplice constatazione induce a dubitare della convenienza, sul piano costituzionale, di adottare pronunce d'inammissibilità laddove si ritenga il giudice rimettente in grado di risolvere da sé la questione (28); e induce altresì ad avanzare l'idea, contraria a quella ribadita dal giudice costituzionale nelle sue ordinanze, che la scelta dell'interpretazione adeguatrice abbia un valore solo sussidiario rispetto al diritto vivente anche per il giudice *a quo*.

Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione.

Ancora, è da considerarsi vizio insanabile la mancata presa in considerazione di modifiche legislative (ordinanze numeri 24 e 317 del 2005 [nel testo che procede i riferimenti provvedimentali della Consulta s'incentrano sull'anno 2005, ch'è quello della svolta in materia di diritto vivente ed interpretazione costituzionalmente orientata del giudice rimettente]) o di dichiarazioni di illegittimità costituzionale (sentenze numeri 27 e 468, ed ordinanza n. 313) intervenuti antecedentemente al promovimento della questione.

Il vizio dell'ordinanza di rimessione può riguardare anche l'intervento che il giudice *a quo* richiede alla Corte costituzionale: prescindendo dai casi in cui il *petitum* non è sufficientemente precisato (ordinanze numeri 188 e 400), sono colpite da inammissibilità tutte quelle richieste volte ad ottenere dalla Corte una pronuncia «creativa», da adottarsi, cioè, attraverso l'utilizzo di poteri discrezionali di cui la Corte è priva (sentenze numeri 109 e 470, ed ordinanze numeri 260, 273 e 399), una sentenza additiva in malam partem in materia penale (ordinanza n. 187) o, infine, una pronuncia che, con l'accoglimento, avrebbe il risultato di creare una situazione di (manifesta) incostituzionalità (ordinanza n. 68).

Riconducibili ai vizi che inficiano la richiesta del giudice *a quo* — oltre a quelle connesse all'esercizio dei poteri interpretativi da parte della Corte — sono anche le formulazioni delle questioni nell'ambito delle quali il rimettente non assume una posizione netta in merito alla questione: ne deriva l'inammissibilità di questioni formulate in maniera contraddittoria (sentenze numeri 163 e 243, ed ordinanze numeri 58, 112 e 297), perplessa (ordinanza n. 246) o alternativa (ordinanze numeri 215 e 363). Pienamente ammissibili sono, di contro, le questioni poste in via subordinata rispetto ad altre (ad esempio, sentenze numeri 52, 53 e 174, ed ordinanze numeri 75 e 256).

Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del *petitum*, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte stessa ad operare una correzione, ciò che è avvenuto nella sentenza n. 471 e nell'ordinanza n. 342 (in ordine al *petitum*), nell'ordinanza n. 288 (per l'oggetto) e nell'ordinanza n. 318 (per il parametro).

La sanatoria del vizio è invece radicalmente esclusa nel caso di ordinanze motivate *per relationem*, vale a dire attraverso il riferimento ad altri atti, come scritti difensivi delle parti del giudizio principale (ordinanze numeri 92,



125, 312 e 423), sentenze parziali rese nel corso del giudizio medesimo (ordinanza n. 208) o precedenti ordinanze di rimessione, dello stesso o di altro giudice (ordinanze numeri 8, 22, 84, 141, 166 e 364): per costante giurisprudenza, infatti, «non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo *per relationem*, dovendo il rimettente rendere esplicite le ragioni per le quali ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente» (così, l'ordinanza n. 364).

Insomma, affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, la Corte richiede che il giudice rimettente esperisca un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnabile un'interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale.

Ciò in quanto il principio di conservazione degli atti giuridici che non può non trovare applicazione anche nell'ambito degli atti fonte — fa sì che «le leggi non si dichiarano incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali» (ordinanza n. 115), in quanto, «secondo un principio non discusso e più volte espressamente affermato [dalla] Corte, una normativa non è illegittima perché suscettibile di una interpretazione che ne comporta il contrasto con precetti costituzionali, ma soltanto perché non può essere interpretata in modo da essere in armonia con la Costituzione» (ordinanza n. 89).

È in quest'ottica che debbono apprezzarsi le - invero piuttosto numerose - decisioni nelle quali lo scrutinio del merito delle questioni è risultato precluso dalla omessa attività ermeneutica del giudice (ordinanze numeri 74, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452). L'attenzione della Corte a che i giudici comuni esercitino la funzione interpretativa alla quale sono chiamati non può, però, tradursi in una acritica accettazione di qualunque esito cui essa giunga. Ne discende il potere della Corte di censurare - solitamente con una decisione in rito - l'erroneo presupposto interpretativo da cui il promuovimento della questione ha tratto origine (ordinanze numeri 1, 25, 54, 69, 118, 269, 310, 331 e 340).

L'interpretazione delle disposizioni legislative, d'altra parte, non può essere configurata come un monopolio della giurisdizione comune: anche la Corte costituzionale ben può - e, entro certi limiti, deve - coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione più «corretta», nel senso di «adeguata ai precetti costituzionali». Ne sono una patente testimonianza le decisioni c.d. «interpretative», con le quali la Corte dichiara infondata una determinata questione alla luce dell'interpretazione che essa stessa ha enucleato: in taluni casi, di questa attività si ha riscontro anche nel dispositivo della sentenza, che collega l'infondatezza «ai sensi di cui in motivazione» (sentenze numeri 63, 394, 410, 460, 471 e 480); sovente, però, questo riscontro non viene esplicitato, ciò che non infirma, comunque, la portata del decisimi (*ex plurimis*, sentenze numeri 163, 266, 379, 410, 437 e 441, ed ordinanze numeri 8, 347).

Il «dialogo» che viene così a strutturarsi - cadenzato da riferimenti, in motivazione, a decisioni rese dal Consiglio di Stato e, soprattutto, dalla Corte di cassazione (nella sentenza n. 303 si richiama anche «l'unanime opinione dottrinale») - non può prescindere, tuttavia, da una chiara ripartizione dei rispettivi compiti, veicolata, per un verso, da (a) la necessità di tener conto dell'acquis ermeneutico sedimentatosi in seno alla giurisprudenza comune e, per l'altro, da (b) la considerazione del ruolo proprio della Corte costituzione, che è *avant tout* il giudice chiamato ad annullare leggi contrastanti con la Costituzione.

Sotto il primo profilo, viene in precipuo rilievo la nozione di «diritto vivente», definibile come l'interpretazione del diritto scritto consolidatasi nella prassi applicativi.

In diverse circostanze, la Corte costituzionale ha constatato essa stessa la sussistenza di una uniformità di giurisprudenza idonea a dimostrare l'esistenza di un «diritto vivente».

Così è stato, ad esempio, nell'ordinanza n. 54, in cui il diritto vivente è stato dedotto da «numerose pronunce della Corte di cassazione», confermate da una recente sentenza delle sezioni unite penali, oppure nell'ordinanza n. 427, nella quale l'individuazione del diritto vivente ha condotto a censurare l'operato del giudice *a quo*, che aveva omesso di riferirvisi onde assolvere «il compito di effettuare una lettura della norma conforme alla Costituzione».

Alcune decisioni hanno - espressamente o meno - suffragato l'individuazione del diritto vivente operata dal giudice rimettente (sentenza n. 283 ed ordinanza n. 188), mentre altre decisioni hanno smentito quanto prospettato nell'ordinanza di rinvio, sia nel senso di escludere l'incidenza del diritto vivente sulla fattispecie oggetto del giudizio principale (sentenza n. 480), sia nel senso di negare l'esistenza stessa di un orientamento giurisprudenziale sufficientemente consolidato. A tale ultimo riguardo, se la rintracciabilità di un orientamento della giurisprudenza di legittimità divergente rispetto a quello prevalente impedisce radicalmente la configurabilità di un diritto vivente (ordinanze numeri 58 e 332), alla stessa stregua di quanto constatabile in presenza di «diverse, contrarie soluzioni della giurisprudenza di merito» (ordinanza n. 452), a testimoniare l'inesistenza di un diritto vivente può essere



sufficiente anche una recente decisione della Corte di cassazione (sentenza n. 460). Parzialmente differente è il caso della sentenza n. 408, che ha escluso l'esistenza del «diritto vivente» invocato dalla Avvocatura dello Stato per fondare una eccezione di irrilevanza della questione.

Con riferimento ai profili ora in esame, la decisione più importante dell'anno, per il tema affrontato oltre che per la vicenda nella quale si è inserita, è comunque la sentenza n. 299. Con essa si è compiuto un passo decisivo nella evoluzione della disciplina del computo dei periodi di custodia cautelare, in merito alla quale, nel recente passato, «la Corte costituzionale ha applicato il principio di astenersi dal pronunciare una dichiarazione di illegittimità sin dove è stato possibile prospettare una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione, anche al fine di evitare il formarsi di lacune nel sistema, particolarmente critiche quando la disciplina censurata riguarda la libertà personale».

Alla luce di ciò, «la Corte ha [...] pronunciato la sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, ed ha poi confermato la scelta della via interpretativa dopo i primi interventi delle sezioni unite della Cassazione, sollecitate a dirimere i contrasti insorti in materia tra le diverse sezioni, sino a quando la Corte di cassazione a sezioni unite ha confermato con particolare forza il proprio indirizzo interpretativo nella sentenza n. 23016 del 2004». A seguito di tali decisioni e, in particolare, di quest'ultima sentenza, alla Corte costituzionale si è imposta la constatazione che «l'indirizzo delle sezioni unite [dovesse] ritenersi oramai consolidato, sì da costituire diritto vivente, rispetto al quale non [erano] più proponibili decisioni interpretative». L'impossibilità di prospettare ulteriormente soluzioni volte a rendere la disciplina censurata conforme a Costituzione ha reso indefettibile una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantiscano il rispetto dei principi sanciti nella Carta costituzionale.

b) Per quanto concerne i rapporti che sussistono tra l'attività interpretativa dei giudici comuni e la funzione che la Corte costituzionale ricopre nel sistema, deve evidenziarsi che (il coadiuvare *ne*) la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non può tradursi in una sorta di «tutela».

Ciò è reso evidente dal costante rifiuto della Corte di assecondare richieste volte ad ottenere un avallo all'interpretazione che il giudice *a quo* ritenga di dover dare (ordinanze numeri 112, 115 e 211) o addirittura richieste dirette a sollecitare la Corte a dirimere contrasti interpretativi, per i quali sommo altre le sedi istituzionalmente idonee (ordinanza n. 89).

Alla stregua delle asserzioni sopra scritte, attesa la brevità del testo normativo, del quale si denuncia l'illegittimità costituzionale, il tentativo su descritto si riduce, ad avviso del giudicante, alla verifica se la locuzione «il presente decreto» possa riferirsi ai decreti ministeriali futuri di determinazione dei parametri liquidatori delle spese giudiziali.

Ma l'aggettivo «presente» esclude in partenza siffatta interpretazione.

In buona sostanza, trattasi d'una «missione impossibile»: «il presente decreto» cit. altro non può che essere il decreto legge convertito e modificato n. 1 del 2012.

8.- *L'utilità decisoria di rito e di merito e la sospensione necessaria del processo.*

Si tratta d'un ulteriore presupposto d'ammissibilità della delibazione da parte del giudice delle leggi in oggetto dell'ordinanza di rimessione pronunciata dal giudice *a quo*: essa individua come senza la certificazione della Consulta circa la legittimità costituzionale o meno delle disposizioni di legge, sulle quali grava la convinzione del giudice adito circa la probabile difformità di esse dalle norme e dai principi della Costituzione, la decisione eventualmente presa possa non possa che, con molta probabilità, esulare all'applicazione del principio del «giusto processo» in senso sostanziale alla fattispecie divisala, che, qui, concerne la «ingiusta» quantificazione delle spese processuali.

Codesto aspetto è sottolineato dalla Corte costituzionale medesima nella motivazione della sentenza 15 dicembre 2009 - 25/28 gennaio 2010, n. 26, con cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'articolo 669-*quinquies* dello stesso codice ai provvedimenti di cui all'art. 696-*bis* ss. cod. proc. civ., impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito, finisce con l'annoverare tra i procedimenti cautelari anche i cosiddetti accertamenti tecnici preventivi, sia *ante causam*, sia endoprocessuali.



Scrivono l'estensore Criscuolo: «Si deve condividere la conclusione alla quale è pervenuto il giudice *a quo*, secondo cui il dettato dell'art. 669-*quaterdecies* c.p.c. non consente una interpretazione diversa da quella da lui adottata. Come questa Corte ha già osservato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 219 del 2008, punto 4 del Considerato in diritto)»: ciò rivela l'indispensabile utilità di quest'ultimo ai fini decisori di rito e di merito (Francesco De Santis).

Codesta indispensabile utilità impone la sospensione necessaria del giudizio *a quo*, ex art. 23 della legge n. 87 del 1953.

I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Francesco Felicetti, relatore ed estensore Cons. dott. Nicola Cerrato).

1. - L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., potrebbero essere chiamate a pronunciarsi, in via generale, sui rapporti intercorrenti tra l'art. 295 c.p.c. e l'art. 337, comma 2, c.p.c., ossia sul rispettivo ambito di applicabilità e sui relativi presupposti di operatività, nonché, in via particolare, se vada disposta la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. quando la causa pregiudiziale pendente in grado di appello attiene alla materia dello stato delle persone, dal momento che l'accertamento deve essere compiuto con sentenza passata in giudicato.

Il tema dei rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 c.p.c. e discrezionale ex art. 337, 2° comma c.p.c. è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina soprattutto negli anni ottanta, allorché le due disposizioni sono state esaminate congiuntamente al fine di meglio precisarne la rispettiva portata.

E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza; sia l'art. 295 sia l'art. 337, comma 2, fanno capo ad uno stesso fenomeno: pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo cui l'art. 337, comma 2, riguarderebbe invece quei casi nei quali la sentenza è invocata per la sua autorità logica o «efficacia di mero fatto», quale precedente non vincolante (2), non può condividersi perché la norma non fa riferimento all'autorità meramente logica della sentenza, e ciò sia perché altrimenti si finirebbe per attribuire alla sentenza invocata effetti che la stessa neppure ha quando è passata in giudicato, sia perché la sospensione sarebbe del tutto inutile, non potendo il giudice essere vincolato dal provvedimento emesso.

Riportate le due disposizioni all'interno di uno stesso campo bisogna verificare quando le stesse trovano applicazione, tenendo presente che la sospensione ex art. 295 è necessaria e dura fino al passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale (art. 297 c.p.c.) e che quella ex art. 337, comma 2, è discrezionale e dura fino alla pronuncia della sentenza.

In dottrina e in giurisprudenza sono state proposte almeno tre diverse ipotesi di coordinamento. Una prima ipotesi afferma che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre in due ipotesi:

a) quando pendono due giudizi, fra loro in relazione di pregiudizialità, non è possibile la loro riunione e sul rapporto pregiudiziale non è stata ancora pronunciata sentenza

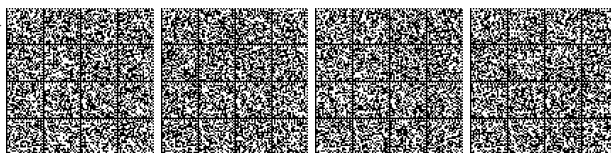
b) quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea;

La sospensione discrezionale ex art. 337, comma 2, può essere disposta quando pendono due giudizi fra loro in relazione di pregiudizialità e sul rapporto pregiudiziale è già stata pronunciata sentenza, anche non passata in giudicato, sicché la norma ricordata fa riferimento a tutte le impugnazioni sia ordinarie sia straordinarie.

Una seconda ipotesi sostiene che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre sempre in due ipotesi:

A) Nella prima quando pendono contemporaneamente due giudizi, anche in diverso grado, fra loro in relazione di pregiudizialità e non è possibile la loro riunione;

B) Nella seconda quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea; (-) la sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.



Una terza ipotesi riporta la sospensione ex art. 295 solo alla fattispecie disciplinata dall'art. 34 c.p.c., ossia allorché il giudice viene a trovarsi nell'impossibilità di decidere la controversia perché è sorta una questione pregiudiziale che o a seguito di domanda di parte o per legge deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle due controversie. La sospensione ex art. 337, comma 2, viene riferita all'ipotesi in cui nel corso del processo è invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Per quanto riguarda la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, secondo comma, c.p.c. questa opera allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, che ha deciso sul rapporto pregiudiziale, e tale sentenza è impugnata in via straordinaria.

Questa lettura trova non poche conferme, a prescindere dal dato letterale del termine utilizzato, «autorità di una sentenza».

In primo luogo la norma esaminata trova i suoi precedenti negli art. 504 e 515 del codice di rito del 1865, che prevedevano appunto la sospensione discrezionale allorché nel corso del processo veniva invocata l'autorità di una sentenza impugnata per revocazione e per opposizione di terzo, ossia due impugnazioni straordinarie. Queste due norme, nel passaggio al nuovo codice di rito, sono state fuse nel comma 2 dell'art. 337.

In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

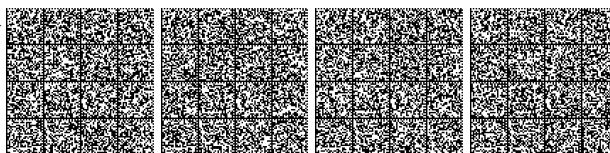
L'art. 337, comma 2, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito dell'impugnazione. Questa alternativa ricorre solo se la sentenza che viene invocata è già passata in giudicato, perché solo questa, avendo deciso un rapporto pregiudiziale, vincola il giudice dinanzi al quale quella sentenza è invocata. Ma se la sentenza non è passata in giudicato, il giudice che deve decidere il rapporto pregiudiziale può anche procedere oltre nella causa senza essere vincolato a quella sentenza.

In terzo luogo l'art. 297 c.p.c. ricollega la cessazione della causa della sospensione ex art. 295 al passaggio in giudicato della sentenza sul rapporto pregiudiziale e non alla pronuncia della sentenza di primo grado, e non distingue a seconda che la sospensione sia stata dichiarata quando era già stata oppure non era ancora stata pronunciata una decisione nel processo pregiudiziale.

In conclusione, la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, 2° comincio, può essere disposta allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato che viene impugnata in via straordinaria (revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, ed ex art. 397 c.p.c.; opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.; impugnazione del contumace involontario ex art. 327, comma 2, c.p.c.).

Per quel che riguarda la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., bisogna sottolineare che in questi ultimi anni si sono affermate interpretazioni che tendono a ridurre sempre più il suo campo di operatività, ponendo in risalto beni sicuramente più importanti della astratta esigenza di garantire l'uniformità delle decisioni, come il diritto di difesa, l'effettività della tutela giurisdizionale, la ragionevole durata del processo. In numerose pronunce la Cassazione non solo esplicitamente riconosce il «disfavore» mostrato dal legislatore nei confronti della sospensione del processo civile, ma inoltre sottopone ad una lettura restrittiva le norme che contemplano la sospensione del processo.

Limitandoci alle decisioni concernenti la sospensione necessaria si ricorda Cass. n. 10766/2002, nella quale il Supremo collegio pone in evidenza «come un'interpretazione diretta ad estendere in via interpretativa i casi di sospensione necessaria al di fuori delle ipotesi tipiche, espressamente previste dalla legge, possa determinare una lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ed in special modo del principio di uguaglianza (art. 3, comma 1, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, primo comma, Cost.), ed infine del diritto ad una 'ragionevole' durata del processo (art. 111, comma 1, Cost.):» tanto da affermare che «sulla base dello scrutinio delle innovazioni legislative e degli arresti giurisprudenziali e dottrinari in materia è dato desumere, quindi, che una lettura dell'art. 295 c.p.c. non possa, per le considerazioni svolte, legittimare — in nome della *ratio* a tale norma sottesa — opzioni ermeneutiche dirette ad ampliare l'ambito applicativo». Oppure Cass. 3105/02 per la quale «costituisce dunque dovere del giudice, tutte le volte che sia possibile, privilegiare strumenti alternativi alla sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.». O ancora Cass. 24859/06, che sottolinea che «l'esigenza di evitare giudicati ingiusti» «non rappresenta un valore costituzionale (Corte cost. 31/98, Foro it., 1999, I, 1419), a differenza del principio della ragionevole durata del processo ...».



Si tratta di affermazioni di estremo interesse perché dimostrano che la Cassazione è ben consapevole dell'estrema pericolosità dell'istituto della sospensione.

Ciò posto, si deve escludere che la sospensione ex art. 295 possa trovare applicazione in caso di contemporanea pendenza, davanti a giudici differenti o allo stesso giudice, di due processi aventi ad oggetto rapporti giuridici sostanziali tra loro in relazione di pregiudizialità.

Infatti non solo l'art. 295 non fa alcun riferimento alla pendenza di un diverso processo (a differenza dell'art. 337, comma 2, c.p.c.) o all'esistenza di una relazione tra rapporti giuridici sostanziali, ma anche e soprattutto perché la contemporanea pendenza di un altro processo non è di per sé sufficiente a privare il giudice del potere-dovere di conoscere *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Allorché si verifica una siffatta situazione il giudice o dispone la riunione o prosegue nel giudizio, conoscendo *incidenter tantum* la questione pregiudiziale, sicché i due processi procedono in via autonoma e separata.

Gli art. 40 e 274 c.p.c., infatti, escludendo che la riunione possa essere disposta quando essa può determinare un rallentamento delle cause, non possono prevedere come alternativa la sospensione del processo sul rapporto pregiudicato: «È un controsenso pretendere che nelle ipotesi in cui» l'art. 40 «esclude la riunione giust'appunto per evitare che le due cause subiscano un rallentamento, si debba applicare l'art. 295, che non accelera la pregiudiziale e che addirittura impone una lunghissima paralisi della dipendente. E il controsenso s'ingigantisce se si pensa di dover applicare l'art. 295 pur quando la dipendente si trova in appello e la pregiudiziale davanti ad altro giudice all'inizio del primo grado».

D'altra parte gli art. 103 e 104 c.p.c. contemplano che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli art. 40, 274, 103, comma 2, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c. costituiscono la migliore dimostrazione che la priorità logica dei rapporti giuridici non comporta sempre ed in ogni caso la priorità cronologica dei relativi accertamenti.

E un fondamentale ruolo nella materia in esame è svolto dal principio — da sempre cardine nel nostro ordinamento — in base al quale il giudice conosce *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Un principio che troviamo affermato in tutti i settori del nostro ordinamento (art. 4 e 5 legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E; art. 2 e 75 c.p.p.; art. 7 e art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546; art. 63 d.leg. n. 165 del 2001; art. 819 c.p.c.; art. 5 legge 31 maggio 1995 n. 218; art. 8 cod. proc. amm.), come riconosce la Cassazione e che porta ad affermare che l'art. 295, lungi dal disciplinare l'ipotesi della contemporanea pendenza di processi, fa riferimento ai casi in cui il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure *incidenter tantum*, la questione che si presenta nel corso del processo.

Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria ex art. 295 trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause o vi sia differente giurisdizione esclusiva non civile sulla materia del contendere.

L'art. 34 contempla due differenti ipotesi di trasformazione della questione in controversia pregiudiziale: l'istanza esplicita di una delle parti e la previsione legale.

Sta di fatto che l'art. 34 prevede che in caso di domanda di accertamento incidentale allorché su di essa non è competente il giudice adito, tutta la causa deve essere trasferita al «giudice superiore», con la conseguenza che l'art. 34 ammette l'istanza di parte solo quando è comunque possibile assicurare la trattazione simultanea dinanzi al giudice competente per la controversia pregiudiziale.

Pertanto, proprio l'esigenza costituzionale che il processo abbia una ragionevole durata porta ad escludere che le parti possano trasformare la questione in controversia pregiudiziale, dando vita alla sospensione del processo, allorché non è possibile la trattazione simultanea.

La questione sarà conosciuta *incidenter tantum* ed il diritto di difesa delle parti sarà garantito.

Ne deriva allora che la sospensione del processo ricorre solo quando l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale, ossia la trasformazione in «causa» di una «questione» pregiudiziale, è richiesto dalla legge (ad esempio nell'ipotesi disciplinata nell'art. 124 c.c. oppure quando sorge una questione di stato e capacità delle persone).

Il coordinamento dell'art. 295 e dell'art. 337, 2° comma, c.p.c., nella misura in cui circoscrive l'operatività della sospensione, che comporta di per sé comunque un diniego, sia pure temporaneo, di giustizia, si presenta più rispondente anche all'esigenza di assicurare la tutela dei diritti in un tempo ragionevole.



In questi ultimi tempi la Corte di cassazione ha letto diverse norme processuali alla luce del principio della ragionevole durata del processo, al punto da riscrivere lo stesso dato testuale (pensiamo per tutte alla interpretazione data all'art 37 c.p.c.).

Ebbene, proprio le norme sulla sospensione, che comportano un indubbio allungamento dei tempi del processo devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque in linea con i valori affermati nella nostra Carta costituzionale, come quello della ragionevole durata del processo. Tra l'esigenza di assicurare l'uniformità e l'armonia delle decisioni, che non è un valore costituzionale, e l'esigenza di pervenire alla decisione in tempi ragionevoli l'interprete non può non privilegiare la seconda esigenza.

D'altro canto è lo stesso giudice delle leggi che riconosce che l'esigenza di assicurare l'armonia e l'uniformità delle decisioni non è un valore costituzionale.

In una decisione di alcuni anni fa, sia pure resa con riferimento al processo tributario, la corte ha affermato la legittimità del sistema processuale tributario che limita la sospensione necessaria per pregiudizialità ad alcuni specifici e tassativi casi (querela di falso, questione di stato e capacità delle persone) e prevede la cognizione *incidenter tantum* per tutte le altre questioni pregiudiziali (art. 39 d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546).

Sottolinea la corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario ... finalità in sé del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione della sospensione per pregiudizialità del processo tributario rappresenta una scelta del legislatore che, in quanto non lesiva del criterio di ragionevolezza, si sottrae al sindacato di legittimità costituzionale»; «la possibilità accordata al contribuente, alla stregua di una corretta interpretazione del sistema, di far valere nel processo pregiudicato — indipendentemente dal corso e dall'esito del giudizio pregiudiziale — tutte le sue difese, rende priva di fondamento la violazione ... del precetto costituzionale di cui all'art. 24, comma 2, Cost.».

L'auspicio è che le sezioni unite contribuiscano a fare chiarezza in ordine ai rapporti tra le sospensioni necessarie ex art. 295 e discrezionali ex art. 337, 2° comma, c.p.c., fornendo una lettura che privilegi l'esigenza di assicurare la ragionevole durata dei processi, limitando così «il dovere di sospensione ex art. 295 c.p.c. ai casi in cui l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale (ovvero la trasformazione in 'causa' di una 'questione' pregiudiziale) sia richiesta dalla legge» (16). Una lettura che sarebbe peraltro in linea con le altre precedenti decisioni che le sezioni unite hanno offerto in tema di sospensione del processo in questi ultimi anni.

Restano chiaramente escluse dal vaglio delle Sezioni Unite civili quelle ipotesi nelle quali è la legge ad imporre la sospensione necessaria del processo in corso, come quella imposta dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, in materia di non manifesta infondatezza d'una questione di legittimità costituzionale in via incidentale insorta in un processo civile, penale, amministrativo, contabile o tributario.

Non importa, in tal caso, se la forma del provvedimento di rimessione sia una "sentenza"

Lo confermano:

Corte Costituzionale, 15 luglio 2010, n. 256 - pubblicata ed annotata su:

1.- Foro amm. CDS 2010, 7-8, 1398 (s.m.)

2.- Giur. cost. 2010, 4, 3106

MASSIMA

Nei giudizi di legittimità costituzionale degli art. 30 e 33 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, censurati, in riferimento agli art. 49 e 51 cost., la circostanza che la questione sia stata promossa dal giudice "a quo" con sentenza e non con ordinanza non ne determina l'inammissibilità, in quanto, posto che nel sollevare la questione, il rimettente ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87 (sent. n. 151 del 2009).

Si rammenta che, secondo la giurisprudenza della Corte, promuovere la questione di legittimità costituzionale con sentenza, anziché con ordinanza, «non comporta la inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dei due atti di promovimento, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, il giudice a quo - dopo la positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della stessa - ha disposto



la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte; sicché a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87» (sent n. 151 del 2009).

Corte Costituzionale, 08/05/2009, n. 151 pubblicata ed annotata su Giur. cost. 2009, 3, 1656 (note di Manetti e Tripodina).

MASSIMA

Nel giudizio di legittimità costituzionale degli art. 14, commi 2 e 3, legge 19 febbraio 2004 n. 40, va disattesa l'eccezione di inammissibilità formulata sul rilievo che il rimettente ha sollevato le questioni con sentenza anziché con ordinanza. Invero, posto che il giudice "a atto" ha disposto la sospensione del giudizio principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, all'atto, pur formalmente definito "sentenza", deve essere riconosciuta natura di ordinanza (sent. n. 452 del 1997).

Con riferimento all'intervento nel giudizio in via incidentale *cf.* nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cf.* sentt. nn. 393 del 2008, 38, 43, 94 e 100 del 2009.

Si rammenta che secondo la giurisprudenza della Corte, sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza anziché con ordinanza «non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si destana dalla lettura dell'atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, sì che a tale atto, anche se autoproclamantesi "sentenza", deve essere riconosciuta natura di "ordinanza", sostanzialmente conforme a quanto previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953 (sent. n. 452 del 1997)».

Sull'inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, per difetto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si leggano i richiami contenuti nella nota all'ordinanza n. 113 del 2009 (*cf.*, *ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 e le sentenze nn. 125, 127, 133, 135, 138 e 146 del 2009).

Sui problemi e i profili della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, *cf.* i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cf.* le pronunce nn. 41, 47, 48, 68, 69, 80 e 118 del 2008, 39, 46, 58, 64, 71, 77, 82, 90, 91 e 95 del 2009.

Si ricorda, altresì, che «ai fini dell'ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, è necessario, fra l'altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale».

Si rappresenta, inoltre, che è ammessa la possibilità «che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sent n. 161 del 2008 e ordd. nn. 393 del 2008 e 25 del 2006)».

In tema di controllo sulla ragionevolezza, parlano chiaro le sentenze n. 11 del 2008, a cui adde: le sentenze nn. 18, 27, 41, 70, 72, 92, 96, 102, 120, 139, 167, 169, 170, 182, 202, 204, 219, 241, 254, 258, 288, 298, 305, 306, 309, 324, 338, 364, 377, 399, 401, 424, 448 del 2008, 23, 24, 27, 32, 33, 40, 55, 87, 94, 109, 121 e 140 del 2009.

Sulla tutela della salute, *cf.* i richiami contenuti nella nota alla sent. n. 134 del 2006; poi sent. n. 343 del 2006, poi *cf.* sentt. nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007, 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008, 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili.

Infine, si precisa che il giudicante non ignora le statuizioni parametriche del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 21 ottobre, n. 247), recante il "Regolamento recante approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati [ed ai procuratori legali: categoria professionale abolita per effetto degli articoli 1 e 3 della legge 24 febbraio 2007, n. 27] per le prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e quelle stragiudiziali" in applicazione degli articoli 57, 61 e 64 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1939, n. 36, istitutivi, appunto, del "sistema ordinistico", come insegna la recentissima sentenza della II Sezione civile della Cassazione 2 marzo



2012, n. 3889 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Olindo Schettino, relatore ed estensore Cons. dott. Cesare Antonio Proto — P.M. S.P.G. dott. Rosario Giovanni Russo: conclusioni conformi), sulla scorta della ben nota pronuncia del S.C. 31 maggio 2010, n. 13229, secondo cui l'art. 6 della T.F. approvata con decreto ministeriale ult. cit., al primo comma, stabilisce che nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente il valore della causa è determinato a norma del c.p. c. (ossia con riferimento alla domanda nel momento in cui la stessa è proposta, tenuto conto del richiamo di cui agli artt. 10 e 14), ma i successivi commi secondo e quarto, nella liquidazione degli onorari a carico del cliente introducono un criterio correttivo per il quale ai sensi del primo capoverso si prescrive che “nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile”; ai sensi del terzo capoverso “Nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti”.

Il secondo comma introduce, quindi, il principio di adeguatezza e di proporzionalità degli onorari rispetto all'attività prestata dal legale: tale principio costituisce la regola generale nella liquidazione degli onorari e, perciò, trova applicazione anche per quanto riguarda gli onorari a carico del soccombente quando non vi sia coincidenza fra il disputarmi e il decimali (Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza n. 19014/2007).

“Questa Corte - scrive l'estensore della cit. sentenza del 2012 - ha già affermato il principio, al quale qui deve darsi continuità, per il quale nel caso di liquidazione degli onorari a carico del cliente, il giudice di merito deve stabilire, tenuto conto dell'attività difensiva del legale e delle peculiarità del caso specifico, se l'importo oggetto della domanda possa costituire un parametro di riferimento idoneo ovvero se lo stesso si riveli del tutto inadeguato rispetto all'effettivo valore della controversia, come nel caso in cui il legale abbia esagerato in modo assolutamente ingiustificato la misura della pretesa azionata in evidente sproporzione rispetto a quanto poi attribuito alla parte assistita, perchè in tali casi - a prescindere dai profili di responsabilità ascrivibili al professionista - il compenso preteso alla stregua della relativa tariffa non può essere considerato corrispettivo della prestazione espletata stante la sua obiettiva inadeguatezza rispetto alla attività svolta (Cass. 31/5/2010 n. 13229).

Nel caso di specie e nella sentenza impugnata il giudice *a quo* ha reso una pronuncia in linea con il suddetto principio, avendo osservato che occorre fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del c.p.c. e che, in concreto, il valore effettivo era inferiore perchè non poteva tenersi conto della richiesta di condanna al maggior danno da ritardo nell'adempimento che non aveva ricevuto dimostrazione.

La dedotta violazione degli artt. da 57 a 61 e 64 della legge professionale del 1934 non sussiste in quanto le suddette norme fissano i criteri generali per la liquidazione e, in particolare l'art. 57 stabilisce che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del Consiglio nazionale forense.

Sebbene, tuttavia, la regola generale testè descritta non appaia abrogata dai commi 1 e 5 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, essa non sostituisce le “tariffe forensi” abrogate, a cui si riferisce esplicitamente l'art. 6 del dm. cit., né tiene luogo temporaneamente dei parametri, da introdurre con il decreto ministeriale evocato sia dal decreto-legge, sia dalla legge di conversione di esso con modificazioni ultimi cit, perchè, appunto, norma criteriologica generale, non conformativa di dettaglio: *lex generalis in legem specialem non mutat* (Guglielmo Durante).

Scrivendo su ALTALEX Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31 maggio 2010, n. 13229:

In definitiva, alla determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione degli onorari è dedicato l'art. 6 delle Tariffe Forensi e, con la sentenza n. 13229 del 31 maggio 2010, la Corte di Cassazione si preoccupa proprio a fare chiarezza sull'interpretazione di tale disposizione.

L'art. 6 del D.M. 8 aprile 2004 distingue due casi, per ciascuno dei quali fissa un distinto criterio.

Il primo caso, previsto dal primo comma della disposizione, riguarda l'ipotesi di liquidazione degli onorari da porre a carico della controparte soccombente: qui, viene enunciato il principio generale in virtù del quale “il valore della causa è determinato a norma del Codice di Procedura Civile”.

Il secondo caso, invece, riguarda l'ipotesi in cui si tratti di liquidare gli onorari da porsi a carico del cliente e non della controparte soccombente.

Il secondo comma del I art 6, per tale evenienza, prevede che “può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del Codice di Procedura Civile”. Il successivo quarto comma specifica ulteriormente che “per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi perseguiti dalle parti”.



In termini generali, il principio enunciato dalla norma è che, per gli onorari destinati a gravare a carico del cliente, in sede di determinazione del valore della controversia, il dato concreto e reale deve prevalere sull'elemento formale e presuntivo.

Ciò, in particolare, nell'ipotesi in cui il valore desumibile dall'applicazione dei criteri "formali" dettati dal codice di procedura civile sia "manifestamente diverso" da quello effettivo, individuato valutando gli interessi concreti delle parti in causa.

Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione "manifestamente diverso", a cui fa ricorso l'art. 6 delle "Tariffe Forensi".

Nella sentenza in commento, i Giudici di Piazza Cavour, hanno ritenuto doveroso superare quello che abbiamo definito "criterio formale" di determinazione del valore a favore del "criterio sostanziale", nel caso in cui emerga una sproporzione evidente *inter petitum et decisum*, ossia allorché vi sia una sproporzione evidente tra quanto richiesto dalla parte e quanto, poi, sia effettivamente assegnato con la decisione.

E' interessante rilevare che le locuzioni "sproporzione evidente" e "manifestamente diverso" denotano concetti che non postulano necessariamente una sproporzione eccessiva ma, semplicemente, una differenza oggettivamente riscontrabile.

In effetti, dunque, la diversità tra valore effettivo e valore presunto della controversia è manifesta e, quindi, rilevante ai fini della determinazione «a ribasso» dello scaglione da applicare nella determinazione degli onorari da porre a carico del cliente, tutte le volte in cui la quantificazione della pretesa azionata (si pensi, soprattutto, alla richiesta di risarcimento danni) sia ingiustificata, ossia il risultato di un'operazione non ancorata ad alcun parametro, oggettivo o anche solo equitativo, compiuta arbitrariamente dall'avvocato».

Ecco spiegati i vani tentativi e le acrobatiche elucubrazioni interpretative degli addetti ai lavori, a cui si è assistito finora nel corrente anno.

P.Q.M.

Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss. della legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87; 183 ss., 190, 281-quater s., 278, 279, 295 c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c.;

Solleva d'ufficio la non manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni, di cui all'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27, in oggetto del seguente testo normativo: «3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali» per i seguenti motivi:

I. - Che tale testo normativo risulta inesistente nel decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazione ed integrazioni, dalla legge testé cit., e che, pertanto, trattandosi di norma di legge innovativa dell'ordinamento giuridico, entrata in vigore esattamente allorché pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G.U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71, stabilisce l'ultrattività delle abrogate tariffe professionali relative alle sole spese processuali, con decorrenza retroattiva dalla data d'entrata in vigore del decreto- legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L 'alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in violazione degli articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost;

II - Che, avendo i commi 1 e 5 del decreto-legge, esattamente riprodotti nella legge di conversione, entrambi identificati nel testo che precede del presente dispositivo, abrogato ex professo le norme di rinvio recettizio, di cui al decreto ministeriale di determinazione delle su ripetute tariffe, già contenute negli articoli 60 ss. e 64 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante "Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]" e pubblicata nella G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento, l'ultrattività suddetta di tali tariffe giudiziali si palesa impossibile, irragionevole ed inesistente ed, perciò, incostituzionale per violazione dei medesimi articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.



Sospende per l'effetto, tutti i sotto elencati processi in corso:

1.- *Procedimenti contenziosi civili ordinari e cautelari R.G. n. 2805/1994 + 2538/2000 + 1392/2002 + 1663/2002 + 1482/2003 + 1824/2003 + 1200/2004 + 2876/2005 + 5662/2005 + 3349/2007 + 4433/2007 + 6881/2007 + 4169/2008 + 4864/2008 ed, inoltre, dacché insuscettibili di essere spediti a sentenza, R.G. n. 3083/1995 + 160/2001 + 2338/2002 + 1248/2003 + 2182/2003 + 2510/2003 + 4027/2005 + 4274/2005 + 62/2006;*

2. - *Procedimenti di ricorso per decreto ingiuntivo: R.G.P.S. n. 2222/2007 (ritrovato dopo lunga irreperibilità) + 4442/2011 + 4036/2011 + 4442/2011 + 4901/2011 + 4922/2011 + 4992/2011 + 5134/2011 + 5136/2011 + 5172/2011 + 5394/2011 + 16/2012 + 32/2012 + 1056/2012 + 1456/2012 + 1498/2012 + 1528/2012;*

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonchè venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi.

Così provveduto in Nocera Inferiore (SA), in data 30 aprile 2012.

Il giudice monocratico: DE GIACOMO

*Il testo del decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1 coordinato con le modificazioni introdotte dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, corredata con le note relative ai riferimenti normativi, pubblicato con correzioni testuali sul «Supplemento ordinario» n. 65 alla «Gazzetta Ufficiale» del 3 aprile 2012 n. 79 e rubricato «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», non ha modificato le disposizioni di cui all'art. 9, comma terzo, della legge di conversione cit., sulle quali il giudicante ha sollevato d'ufficio la questione d'illegittimità costituzionale in oggetto.

13C00225

N. 143

*Ordinanza del 25 febbraio 2013 emessa dal G.U.P. del Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Calosso Damiano, Chiesa Luigi e Calosso Aldo*

Reati e pene - Prescrizione - Raddoppio dei termini per il reato di incendio colposo di cui all'art. 449 cod. pen. - Violazione del principio di ragionevolezza a fronte di termini di prescrizione più lunghi rispetto a quelli previsti per il reato di incendio doloso di cui all'art. 423 cod. pen.

- Codice penale, art. 157, comma sesto.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

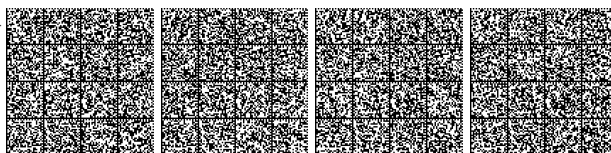
Visti gli atti dei presenti procedimenti, riuniti, a carico di:

Calosso Damiano, nato a Torino il 23 giugno 1961, elettivamente domiciliato a Torino in corso re Umberto, 44 presso lo Studio del suo difensore - difeso di fiducia dall'Avv. Giacomo Francini del Foro di Torino

Chiesa Luigi, nato a Montiglio (AT) il 22 giugno 1941, elettivamente domiciliato in corso Matteotti, 31 presso lo Studio dei suoi difensori - difeso di fiducia dagli Avv.ti Fulvio Gianaria ed Andrea De Carlo, entrambi del Foro di Torino

Calosso Aldo, nato a San Damiano d'Asti il 12 maggio 1932, domiciliato a Torino in corso Einaudi, 8 presso la GER s.r.l. - difeso di fiducia dall'Avv. Giacomo Francini del Foro di Torino

tutti imputati «del delitto previsto e punito dagli artt. 113, 449, comma I, c.p., poiché, in cooperazione tra di loro, per colpa consistita in negligenza, in imprudenza ed in imperizia, nonchè nell'inosservanza delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, hanno cagionato un incendio che ha interessato il magazzino della società denominata Alpha Point s.p.a.» (come da capo di imputazione in atti, ulteriormente specificativo delle condotte colpose)



Reato commesso in Torino nella data del 25 aprile 2006

Vista la richiesta, depositata dal difensore di Calosso Aldo e Calosso Damiano, di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 157 comma 6 c.p. in relazione all'art. 449 c.p. per violazione dell'art. 3 Costituzione nella parte in cui prevede, per il reato di incendio colposo, un termine prescrizionale di 12 anni e pertanto più lungo rispetto al termine prescrizionale previsto per la corrispondente fattispecie dolosa (art. 423 c.p., con termine prescrizionale di anni 7), in quanto la norma di cui all'art. 157 comma 6 c.p. prevede un ingiustificato ed irragionevole trattamento di favore nei confronti di coloro che provochino un evento disastroso con dolo rispetto a coloro che cagionino identico evento con mera colpa;

Sentite le parti;

OSSERVA

La questione proposta dalla difesa risulta rilevante e non manifestamente infondata, sicché si rende necessaria la sospensione del procedimento, onde investire della questione la Corte costituzionale.

1. Il procedimento.

Il procedimento pende avanti questo Giudice in udienza preliminare in seguito a richiesta di rinvio a giudizio depositata dal Pubblico Ministero in data 31.10.12 per Calosso Damiano e Chiesa Luigi e in data 9.1.13 per Calosso Aldo (in questo secondo caso, la richiesta di rinvio a giudizio origina da ordinanza del GIP 11.12.12 reiettiva di richiesta di archiviazione) per il reato di cui all'art. 449 c.p. in relazione all'art. 423 c.p. (incendio colposo) commesso il 25 aprile 2006.

Nel corso del procedimento gli unici atti interruttivi della prescrizione sono stati le due richieste di rinvio a giudizio ed il provvedimento del GIP di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione (datato 15.10.2012).

Tali atti sono tutti successivi alla data del 25 aprile 2012.

Il reato in contestazione è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni; il termine di prescrizione ordinario, pari ad anni sei a norma dell'art. 157 comma primo c.p. (con conseguente maturazione appunto al 25.4.2012), deve peraltro essere raddoppiato ai sensi del comma 6 dell'art. 157 c.p. come modificato dall'art. 6 legge 5 dicembre 2005 n. 251 (con conseguente maturazione del termine di prescrizione al 25 aprile 2018).

2. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale

La legge n. 251 del 2005 ha integralmente sostituito l'art. 157 del codice penale, modificando il regime della prescrizione dei reati.

Secondo la regola generale dettata dal comma primo dell'art. 157 c.p., come novellato, il reato di incendio doloso previsto dall'art. 423 c.p., siccome punito con la pena della reclusione da tre a sette anni, si prescrive nel termine di anni sette.

Sempre secondo tale regola, i reati previsti dall'art. 449 comma primo c.p. (che punisce con la pena della reclusione da uno a cinque anni chiunque «cagiona per colpa un incendio o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo») si prescriverebbero nel termine di anni sei.

Tale termine deve peraltro essere raddoppiato (quindi, anni dodici) a norma dell'art. 157 comma 6 c.p., che prevede che «I termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 449, 589 secondo terzo e quarto comma, nonché per i reati di cui all'art. 51 commi 3-bis e 3-quater del codice di procedura penale»; in seguito a ulteriore e recente modifica normativa (L. 1° ottobre 2012, n. 172), identico raddoppio dei termini è previsto ora per i reati di cui «all'art. 572 e per i reati di cui alla sezione I del capo III del titolo XII del libro II e di cui agli articoli 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, salvo che risulti la sussistenza delle circostanze attenuanti contemplate dal terzo comma dell'art. 609-bis ovvero dal quarto comma dell'art. 609-quater dall'art. 4, comma c. 1, lett. a)».



Il comma 6 dell'art. 157 c.p. così come formulato (anteriore alla ulteriore modifica del 2012, che non rileva ai fini dell'analisi della questione prospettata) è stato introdotto grazie ad un emendamento nel corso dell'*iter* parlamentare di approvazione della legge 251/2005, dapprima limitatamente ai reati di cui all'art. 51 commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p. (sul rilievo del fatto che trattasi di reati che «di norma richiedono indagini più complesse» oltre che della loro gravità, *cf.* dibattito in Senato) e successivamente (*cf.* dibattito alla Camera, seduta del 9.11.2005) anche con riferimento ai reati di cui agli articoli 449 e 589 c.2 e 4 c.p., senza peraltro che dai lavori parlamentari si evinca un particolare approfondimento delle motivazioni che hanno determinato questa scelta, sostanzialmente collegata alla volontà di maggiormente tutelare le vittime dei reati, prevedendo tempi di prescrizione più lunghi per reati potenzialmente produttivi di danni significativi nei confronti di una pluralità di persone offese.

Con specifico riferimento al reato di cui all'art. 449 c.p., che solo interessa in questa sede, la norma sopra riportata indubbiamente fa sì che il termine di prescrizione per il reato di incendio colposo sia di gran lunga superiore (12 anni) al termine di prescrizione previsto per il reato di incendio doloso (7 anni).

Per inciso (che non è questo il termine di paragone che si invoca in questa sede), tale discrepanza non si rileva con riferimento alle altre fattispecie di disastro contemplate dall'art. 449 c.p. mediante rinvio alle norme del capo I, atteso che le corrispondenti ipotesi dolose hanno pene edittali più elevate del reato di incendio, ed hanno quindi termini di prescrizione più lunghi (reati di cui agli articoli 426, 428, 430 c.p., tutti con pena edittale massima di anni dodici di reclusione).

La previsione di un termine prescrizionale più lungo per l'ipotesi colposa del reato di incendio rispetto al termine prescrizionale in essere per la corrispondente ipotesi dolosa ad avviso di questo Giudice viola l'art. 3 della Costituzione, per violazione del principio di ragionevolezza.

È pacifico che l'individuazione del termine di prescrizione del reato, demandata alla discrezionalità del legislatore, concorre alla composizione degli effetti sostanziali del reato stesso, tanto che di essa deve tenersi conto ogni qual volta deve individuarsi il trattamento più favorevole al reo (così la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, *cf.* tra le molte Sezioni Unite n. 27/2000).

È altrettanto pacifico che la discrezionalità del legislatore deve avere come riferimento quella che è la *ratio* dell'effetto estintivo della prescrizione, ossia (oltre alla salvaguardia della funzione specialpreventiva e rieducativa della pena, assicurando che la comminazione della sanzione avvenga entro un ragionevole lasso di tempo dalla commissione del reato), primariamente «l'interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato, (...) l'allarme della coscienza comune» (vedi sentenze Corte costituzionale n. 202 del 1971 e n. 254 del 1985). Conformemente a tale *ratio*, il rispetto dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza impone al legislatore di prevedere trattamenti sanzionatori complessivi, comprensivi pertanto anche della determinazione dei termini prescrizionali, che siano necessariamente proporzionati in primo luogo alla complessiva e concreta gravità del fatto (sulla «concreta gravità del fatto-reato» come parametro di riferimento per il legislatore nella determinazione dei termini di prescrizione per i vari reati, si veda anche l'ordinanza Corte costituzionale 337 del 14-20 luglio 1999). Ora, se il rispetto della discrezionalità legislativa impedisce con tutta evidenza di sindacare la previsione di differenti termini prescrizionali riferiti a reati che siano tra loro differenti per bene giuridico protetto, condotta, entità dell'evento, ciò non vale invece nel caso in cui, come in quello di specie, il fatto reato sia il medesimo nelle sue componenti oggettive (cagionare un incendio) ma si differenzi unicamente nella componente soggettiva, laddove pacificamente e senza dubbio l'elemento soggettivo del dolo connota di maggiore gravità la fattispecie rispetto alla corrispondente ipotesi colposa, come concretamente ritenuto dal legislatore che infatti ha previsto per il reato di incendio doloso una pena edittale superiore di quella prevista per il reato di incendio colposo.

Nella comparazione tra i reati di cui all'art. 423 c.p. («chiunque cagiona un incendio») e 449 c.p. («chiunque per colpa cagiona un incendio»), reati di identica condotta ed evento (e, volendo fare riferimento alle ragioni che determinarono l'allungamento dei termini di prescrizione per il reato di cui all'art. 449 c.p., sopra richiamate, suscettibili di determinare eventi dannosi di pari gravità) ma diversi esclusivamente in relazione all'elemento soggettivo, la previsione di un termine prescrizionale più lungo per l'ipotesi colposa e di un termine prescrizionale più breve per l'ipotesi dolosa si risolve nella previsione di trattamenti sanzionatori la cui differenziazione è priva di ragione-



volezza, in quanto al reato sicuramente meno grave corrisponde un «trattamento sanzionatorio» in senso lato meno favorevole ed al reato più grave corrisponde un trattamento sanzionatorio più favorevole; previsione quindi che viola il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Costituzione.

3. Il quesito.

Alla luce dei motivi sopra esposti, si ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157 comma 6 c.p., del quale si chiede di dichiarare l'illegittimità nella parte in cui prevede che il termine di prescrizione è raddoppiato per il reato di cui all'art. 449 c.p. in relazione all'art. 423 c.p. (incendio colposo) per contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione in quanto la norma suddetta viene a prevedere un trattamento sanzionatorio complessivamente più sfavorevole (in relazione al maggior termine prescrizione) per il reato di incendio colposo (meno grave) e più favorevole per il reato di incendio doloso (più grave), con irragionevole disparità di trattamento.

4. Sulla rilevanza.

La questione è rilevante nel giudizio *a quo*: se la questione venisse accolta dalla Corte costituzionale, questo giudice dovrebbe dichiarare l'estinzione del reato in contestazione per intervenuta prescrizione (essendo decorso dalla data del fatto il termine indicato dall'art. 157 comma primo c.p. di anni sei, non essendo intervenuti atti interruttivi della prescrizione, ed essendo implicita nella richiesta della difesa la conseguente richiesta di pronuncia di sentenza ex art. 425 c.p.p. per estinzione del reato); diversamente dovrebbe procedere oltre nella discussione dell'udienza preliminare e nella decisione in ordine alla richiesta di rinvio a giudizio formulata dal Pubblico Ministero.

È quindi evidente che giudizio in corso non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale come prospettata.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, nei termini di cui in motivazione, dell'art. 157 comma 6 c.p. nella parte in cui prevede che il termine di prescrizione è raddoppiato per il reato di cui all'art. 449 c.p. in relazione all'art. 423 c.p. (incendio colposo), per contrasto con l'art. 3 Costituzione.

Sospende il presente procedimento.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per l'esame della questione di legittimità costituzionale qui proposta.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata:

alle parti del presente procedimento;

al Pubblico Ministero presso il Tribunale di Torino;

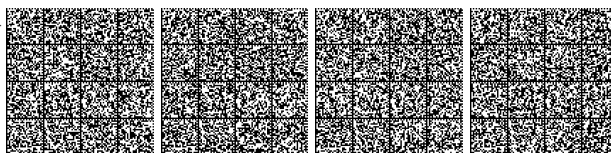
al Presidente del Consiglio dei ministri

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia comunicata ai sigg.ri Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Dispone che la Cancelleria trasmetta alla Corte costituzionale gli atti del presente procedimento, con la prova delle avvenute notificazioni e comunicazioni.

Così deciso in Torino, all'esito dell'udienza preliminare del 25 febbraio 2013.

Il giudice: CHINAGLIA



N. 144

Ordinanza del 17 maggio 2013 emessa dalla Corte di cassazione sul ricorso proposto da Bozzi Aldo ed altri contro Presidenza del Consiglio dei ministri e Ministero dell'interno

Elezioni - Elezioni per la Camera dei deputati - Previsione che qualora la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi, non abbia già conseguito almeno 340 seggi, ad essa viene attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza (c.d. "premio di maggioranza") - Irragionevolezza - Lesione del principio di uguaglianza del voto - Violazione del principio di rappresentanza democratica.

- D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, art. 83, commi primo, n. 5, e secondo.
- Costituzione, artt. 3, 48, comma secondo, e 67.

Elezioni - Elezioni per il Senato della Repubblica - Previsione che nel caso la coalizione o la singola lista che ha ottenuto il maggiore numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione non abbia conseguito almeno il 55% dei seggi assegnati alla Regione, con arrotondamento all'unità superiore, l'Ufficio elettorale regionale assegna alla coalizione di liste o alla singola lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55% dei seggi assegnati alla Regione, con arrotondamento all'unità superiore (cosiddetto "premio di maggioranza") - Irrazionalità - Violazione del principio di uguaglianza del voto.

- Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, art. 17, commi 2 e 4.
- Costituzione, artt. 3 e 48, comma secondo.

Elezioni - Elezioni per la Camera dei deputati - Prevista disciplina delle modalità di espressione del diritto di voto mediante attribuzione dello stesso a liste di candidati concorrenti, senza possibilità per l'elettore di espressione del voto di preferenza previsto dalla normativa precedente - Irrazionalità - Violazione del principio di uguaglianza del voto - Violazione del principio del concorso dei partiti politici alla espressione del voto - Violazione del principio del suffragio diretto - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, artt. 4, comma secondo, e 59, primo comma.
- Costituzione, artt. 3, 48, comma secondo, 49, 56, primo comma, e 117, primo comma.

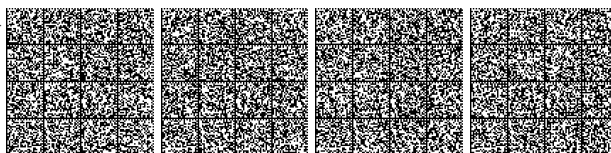
Elezioni - Elezioni per il Senato della Repubblica - Prevista disciplina delle modalità di espressione del diritto di voto mediante contrassegno sulla lista prescelta, senza possibilità di espressione del voto di preferenza previsto dalla normativa precedente - Irrazionalità - Violazione del principio di uguaglianza del voto - Violazione del principio del concorso dei partiti politici alla espressione del voto - Violazione del principio del suffragio diretto - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, art. 14, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 48, comma secondo, 49, 58, primo comma, e 117, primo comma.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso n. 18249-2012 proposto da:

Bozzi Aldo (c.f. BZZLDA34C12H501E), Setti Andrea Franco (c.f. STTNR45E11F205O), Posa Massimiliano (c.f. PSOMSM66B05F839U), Salatino Maria (c.f. SLTMRA41R44F839G), Di Maro Biagio (c.f. DMRB-GI58E27F799W), Nidasio Daniela (c.f. NDSNDL47C50F205P), Porqueddu Giuseppe (c.f. PRQGPP35T06G962Z), Oliviero Gianfranco (c.f. LVRGFR65R03F839W), Franciosi Carla (c.f. FRNCRL47L48H803R), Barbera Annagrazia (c.f. BRBNGR48L49B041K), Esposito Maddalena (c.f. SPSMDL71L56G812M), Pinto Federica (c.f. PNTFRC91E71F839B), Moretti Paolo (c.f. MRTPLA69T10E648U), Vetrano Giuseppe, Maniaci Fausto (c.f. MNCSTF41D24L219L), Provenzali Gino (c.f. PRVGNI38A04E897I), Luciani Luigi (c.f. LCNLGU49C11F051D), Migliavacca Bossi Dario (c.f. MGLDRA48D18F205C), Di Somma Nicoletta (c.f. DSMNLT64H56F839B), Tani Claudio Stefano (c.f. TNACLD44A09B819K), Brognoli Michele (c.f. BRGMHL68B07B157F), Gallo Domenico (c.f. GLLDNC52A01A309B), Oliviero Aldo (c.f. LVRLDA34A01F839H), Zecca Emilio (c.f. ZCCMLE34M25H501K),



Steccanella Maurizio (c.f. STCMRZ35E16F257U), Besostri Felice, elettivamente domiciliati in Roma, Via degli Scipioni, 268-A, presso l'avvocato Bozzi Giuseppe, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati Bozzi Aldo, Tani Claudio Stefano, giusta procure in calce al ricorso, ricorrenti;

Contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'interno, intimati;

Avverso la sentenza n. 1419/2012 della Corte d'appello di Milano, depositata il 24 aprile 2012;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21 marzo 2013 dal Consigliere dott. Antonio Pietro Lamorgese;

Uditi, per i ricorrenti, gli avvocati Tani e Besostri Felice con delega, che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Liberto Alberto Russo che ha concluso per l'accoglimento del ricorso e rimessione alla Corte costituzionale.

Svolgimento del processo

Nel novembre 2009 il sig. Aldo Sozzi, in qualità di cittadino elettore, ha convenuto in giudizio, davanti al Tribunale di Milano, la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno, deducendo che nelle elezioni per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica svoltesi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 270/2005 e, in particolare, nelle elezioni del 2006 e 2008, egli aveva potuto esercitare (e potrebbe esercitare ancora nel futuro) il diritto di voto secondo modalità configurate dalla predetta legge in senso contrario a principi costituzionali del voto «personale ed eguale, libero e segreto» (art. 48, comma 2, Cost.) e «a suffragio universale e diretto» (artt. 56, comma 1, e 58, comma 1, Cost.).

Nell'espressione del voto personale e diretto sarebbe implicito, a suo avviso, il diritto di esprimere la preferenza ai singoli candidati, possibilità esclusa dalla legge elettorale citata, la quale, attribuendo rilevanza all'ordine di inserimento dei candidati nella medesima lista, affida agli organi di partito la designazione di coloro che devono essere nominati, con conseguente creazione di un effettivo e concreto vincolo di mandato dell'eletto nei confronti degli organi di partito che lo hanno prescelto, in violazione dell'art. 67 Cost. secondo il quale ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato.

Inoltre il principio di uguaglianza del voto sarebbe violato dall'attribuzione di un «premio di maggioranza» alla lista che abbia ottenuto anche un solo voto in più delle altre, senza nemmeno la previsione di una soglia minima in voti o seggi, con l'effetto di riconoscere un valore diverso ai singoli voti, a seconda che rientrino nel «quoziente elettorale di maggioranza» o «di minoranza», e di attribuire a non significative «minoranze» uscite dalle urne (anche ampiamente inferiori al 50%) ben 340 seggi alla Camera e la maggioranza qualificata del 55% dei seggi al Senato.

Il principio di uguaglianza del voto sarebbe violato anche per il peculiare «premio di maggioranza» attribuito per l'elezione del Senato su base regionale (essendo il numero dei seggi assegnati ad ogni regione proporzionale alla popolazione residente, il voto espresso dall'elettore residente nelle regioni più popolose concorrerebbe all'attribuzione di un premio di maggioranza ben più elevato di quello cui potrebbe concorrere l'elettore delle regioni meno popolose). Inoltre arbitraria sarebbe la previsione dell'inserimento nella scheda elettorale del nome del capo di ciascuna lista o coalizione, che avrebbe l'effetto di coartare la libertà del voto e di condizionare l'autonomia del Capo dello Stato nella nomina del Presidente del Consiglio di ministri.

L'attore ha chiesto quindi di dichiarare che il suo diritto di voto non può essere esercitato in modo libero e diretto, secondo le modalità previste e garantite dalla Costituzione e dal Protocollo I della CEDU, nonché nel rispetto delle forme e dei limiti concernenti il potere del Presidente della Repubblica di nominare il Presidente del Consiglio di ministri, e di conseguenza ha chiesto di ripristinarlo secondo modalità conformi alla legalità costituzionale. A tal fine, in relazione agli artt. 1, comma 2; 3; 48, comma 2 e 4; 56, comma 1; 67; 117, comma 1; 138 Cost. e 3 Prot. 1 CEDU, ha eccepito, in via incidentale, l'illegittimità costituzionale, quanto all'elezione della Camera dei deputati, degli artt. 1, comma 1; 4, comma 2; 59; 83, commi 2, 3, 4 e 5, del d.P.R. n. 361/1957, nel testo risultante dalla legge n. 270/2005; quanto all'elezione del Senato, degli artt. 14, 16, 17, 19, 27 del d.lgs. n. 533/1993, nel testo risultante dalla legge n. 270/2005; inoltre, ha eccepito l'illegittimità costituzionale degli artt. 14-bis, comma 3, del d.P.R. n. 361/1957 e 8 del d.lgs. n. 533/1993, nel testo vigente, a causa della dedotta limitazione del potere del Presidente della Repubblica.

Nel giudizio di primo grado sono intervenuti *ad adiuvandum* venticinque cittadini elettori e si sono costituiti la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno.



Il Tribunale di Milano, con sentenza 18 aprile 2011, ha rigettato le eccezioni preliminari di inammissibilità delle domande per difetto di giurisdizione e insussistenza dell'interesse ad agire, nel merito ha rigettato le domande giudicando manifestamente infondate le proposte eccezioni di illegittimità costituzionale.

Il giudizio svoltosi dinanzi alla Corte di appello di Milano, nel quale i convenuti hanno reiterato le eccezioni preliminari già proposte, è stato definito con sentenza 24 aprile 2012 che ha rigettato l'appello, giudicando manifestamente infondate le proposte questioni di costituzionalità. Infatti, ad avviso dei giudici di merito, il principio del voto uguale deve intendersi nel senso formale che «nell'urna ogni voto è "uguale" agli altri voti, ha lo stesso "valore" quale che sia il censo, il sesso o altra connotazione del votante ed identica uguaglianza di "peso" si riscontra nello scrutinio e nei conteggi»; anche il principio del voto diretto deve intendersi nel senso formale di contribuire «direttamente all'elezione dei rappresentanti parlamentari, a differenza di altri sistemi elettorali di secondo grado in cui l'elettore designa un proprio rappresentante a far parte di un collegio più ristretto che poi elegge il componente dell'assemblea legislativa»; quanto al sistema delle cd. «liste bloccate», a causa dell'eliminazione del voto di preferenza, la corte, premesso che la Costituzione non garantisce né assicura il voto di preferenza, ha osservato che rimane pur sempre la libertà dell'elettore di scegliere tra l'una e l'altra lista in cui è ricompreso il candidato cui eventualmente avrebbe dato la preferenza; i dedotti effetti distorsivi sul consenso elettorale (anche in relazione al premio di maggioranza) sono solo indiretti e non integrano lesioni costituzionali, ma hanno rilevanza come oggetto di valutazioni politiche ai fini dell'esercizio della discrezionalità del legislatore; né infine è ravvisabile alcun pregiudizio delle prerogative del Capo dello Stato per effetto dell'indicazione del nominativo del «capo della coalizione» sulla scheda elettorale.

Aldo Bozzi e gli altri cittadini elettori ricorrono per cassazione formulando tre motivi illustrati da memoria.

La Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno non hanno svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

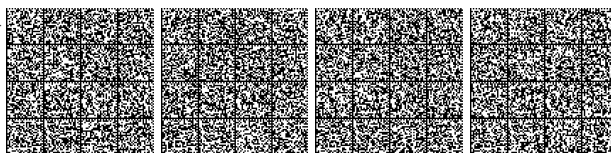
1. — Nel primo motivo di ricorso, logicamente pregiudiziale, i ricorrenti imputano ai giudici di appello di essersi limitati ad esaminare e a rigettare la questione di legittimità costituzionale, senza motivare la decisione di rigetto nel merito della proposta domanda di accertamento, in tal modo violando il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) e le norme che prevedono l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (artt. 111, comma 6, Cost.; 132 n. 4 c.p.c.; 118 disp. att. c.p.c.),

1.1. — Il motivo è infondato, La Corte territoriale, avendo rigettato le eccezioni di illegittimità costituzionale delle norme censurate della legge n. 270/2005, ha implicitamente rigettato nel merito la domanda proposta, escludendo la rilevanza giuridica della dedotta lesione del diritto di voto, in quanto imputabile all'esercizio di un potere (legislativo) discrezionale e insindacabile in materia elettorale.

2. — Nel secondo motivo i ricorrenti imputano alla corte di merito di avere erroneamente rigettato l'eccezione di illegittimità costituzionale di norme nelle quali, secondo una diffusa opinione dottrina, sono presenti diversi profili intrinsecamente irrazionali e "aspetti problematici" (Corte cost. n. 13/2012, n. 15 e 16/2008). Essi reiterano l'istanza di rimessione alla Corte costituzionale delle medesime questioni di costituzionalità già sollevate (in particolare con riguardo al premio di maggioranza e alle preferenze), che ritengono rilevanti e non manifestamente infondate.

Con riguardo all'attribuzione del premio di maggioranza su base regionale, ne deducono ulteriormente l'irrazionalità trattandosi di norme concernenti l'elezione di un parlamento nazionale che deve esprimere un governo nazionale (del tutto avulso dai consensi riscossi in ogni singola regione) e non un governo regionale. In altri termini, il premio di maggioranza non verrebbe a premiare il partito o la coalizione che ha ottenuto il maggior numero di voti a livello nazionale, ma irragionevolmente solo quelli che hanno ottenuto il maggior numero di voti nelle regioni più popolate, che assegnano il maggior numero di seggi, con la conseguenza che esso si traduce (e si è tradotto) in un "premio di minoranza", con conseguente venir meno della *ratio* del premio che è quella di favorire una maggiore stabilità degli esecutivi, essendo invece favorita la ingovernabilità. I ricorrenti rilevano infine che la legge elettorale del Senato era stata modellata dal legislatore del 2005 sui principi della contestuale riforma costituzionale (che prevedeva la creazione del "Senato federale") che successivamente fu bocciata all'esito del *referendum* confermativo del 25 giugno 2006.

3. — È necessario, prima di entrare nel merito delle questioni di costituzionalità, valutare se sussista in capo ai ricorrenti l'interesse (ex art. 100 c.p.c.) a proporre un'azione il cui *petitum* sostanziale è diretto al riconoscimento della pienezza del diritto di voto, quale diritto politico di rilevanza primaria, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme della legge n. 270/2005 che, in tesi, ne precludono l'esercizio in modo conforme alla Costituzione.



Il tribunale, decidendo sull'eccezione sollevata dalle Amministrazioni convenute nel giudizio di merito, ha valutato positivamente l'interesse ad agire in capo ai ricorrenti, implicitamente ritenendo "più ampia [la] latitudine dell'interesse ad agire, della legittimazione e della facoltà di azione concessa a ogni elettore" (in tal senso è Cass. n. 4103/1982). La corte di appello, nel confermare "integralmente" la sentenza del tribunale, ha rigettato l'eccezione che (come risulta dalla sentenza qui impugnata) era stata riproposta in appello, ma le Amministrazioni non hanno svolto attività difensiva in questa sede di legittimità e quindi non hanno proposto il ricorso incidentale in via condizionata che sarebbe stato necessario per investire questa Corte della questione della esistenza dell'interesse ad agire.

3.1. — E tuttavia, una volta riconosciuto l'interesse ad agire per ottenere il riconoscimento della pienezza del diritto di voto in conformità della disciplina costituzionale, quale diritto politico di rilevanza primaria, in funzione del suo esercizio in occasione delle elezioni per il rinnovo delle Camere, ci si deve pur sempre confrontare con la possibile obiezione secondo cui quella in esame sarebbe un'azione di mero accertamento con l'unico fine di ottenere dal giudice solo un "visto di entrata" per l'accesso al giudizio costituzionale, in tal modo rivelandosi la sua pretestuosità. In questa prospettiva sarebbe un'azione inammissibile, per difetto di meritevolezza o di rilevanza dell'interesse azionato, che si risolverebbe in una mera ed astratta prospettazione di un pregiudizio incerto quantomeno nel quando e perciò inidoneo ad assurgere a giuridica consistenza, in quanto strumentale alla soluzione di questioni di diritto soltanto in via teorica.

3.1.1. — A prescindere dal rilievo che la (indagine sulla) meritevolezza dell'interesse non costituisce un parametro valutativo richiesto a norma dell'art. 100 c.p.c. (a differenza di quanto previsto in materia negoziale dall'art. 1322, comma 2, c.c.), si può replicare che, ai fini della proponibilità delle azioni di mero accertamento (ammesso che quella proposta sia realmente tale), è sufficiente l'esistenza di uno stato di dubbio o incertezza oggettiva sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi scaturenti da un rapporto giuridico di fonte negoziale o anche legale, in quanto tale idonea a provocare un ingiusto pregiudizio non evitabile se non per il tramite del richiesto accertamento giudiziale della concreta volontà della legge, senza che sia necessaria l'attualità della lesione di un diritto (v. Cass. n. 13556 e n. 4496/2008, n. 1952/1976, n. 2209/1966).

Del resto, come si è detto, è discutibile che si tratti realmente di un'azione di mero accertamento, posto che l'interesse dei ricorrenti non è tanto quello di sapere di non avere potuto esercitare (nelle elezioni già svolte) e di non potere esercitare (nelle prossime elezioni) il diritto fondamentale di voto in modo conforme a Costituzione, ma è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali. In tal modo ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive.

Se così è, senza affermare la natura in re ipsa dell'interesse ad agire in siffatte tipologie di azioni (pure predicata da parte della dottrina), sarebbe ben difficile sostenere che l'accertamento richiesto abbia ad oggetto una questione astratta o meramente ipotetica o che si risolva nella mera richiesta di un parere legale al giudice.

L'espressione del voto — attraverso la quale si manifestano la sovranità popolare (art. 1, comma 2, Cost.) e la stessa dignità dell'uomo — costituisce oggetto di un diritto inviolabile (artt. 2, 48, 56 e 58 Cost., art. 3 prot. 1 CEDU) e "permanente" dei cittadini, i quali possono essere chiamati ad esercitarlo in qualunque momento e devono poterlo esercitare in modo conforme a Costituzione. Lo stato di incertezza al riguardo è fonte di un pregiudizio concreto e ciò è sufficiente per giustificare la meritevolezza dell'interesse ad agire in capo ai ricorrenti.

Una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con i parametri costituzionali (artt. 24 e 113, comma 2) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale (diversa potrebbe essere la conclusione nel caso in cui sia invocato nel giudizio di merito il riconoscimento preventivo della pienezza del diritto di elettorato passivo, che si assuma lesa da una legge incostituzionale che preveda l'ineleggibilità, quando quel diritto non sia stato esercitato né contestato: quella lesione potrebbe materializzarsi soltanto dopo che il consiglio regionale abbia deciso «sulle cause di ineleggibilità dei propri componenti», non potendo l'interesse ad agire desumersi dalla mera «intenzione» di un cittadino di candidarsi in una competizione elettorale, v. Corte cost. n. 84/2006).

3.2. — Si potrebbe ancora obiettare che non si potrebbe distinguere tra l'oggetto del giudizio di merito principale e quello del giudizio avente ad oggetto l'esame della questione di costituzionalità. In altri termini, non vi sarebbe la possibilità di configurare la questione di costituzionalità come incidentale rispetto ad un giudizio principale che non sarebbe suscettibile di essere definito con una pronuncia di merito.



Ci si riferisce evidentemente alla tesi secondo cui l'incidentalità che caratterizza il giudizio costituzionale esige una maggiore ampiezza del giudizio *a quo* e, dunque, la necessità di una statuizione ulteriore da parte del giudice di merito in relazione alla domanda proposta, pur dopo che la Corte costituzionale abbia deciso la questione di costituzionalità. Questa statuizione ulteriore costituisce il segno ineludibile che la questione è stata sollevata, appunto, davvero in via incidentale e non, surrettiziamente, in via principale, perché altrimenti sarebbe violato il divieto di accesso diretto alla Corte costituzionale che distingue il nostro ordinamento da altri ordinamenti dove tale accesso è consentito (l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 stabilisce che è possibile sollevare una questione di legittimità costituzionale «nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale» e «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione»).

La tesi sopra ricordata (elaborata rispetto al problema della c.d. *fictio litis*) è condivisibile nella misura in cui il giudizio *a quo* deve effettivamente essere mirato a far ottenere un bene della vita proprio o comunque «concettualmente» distinguibile dalla caducazione della norma di legge all'esito del giudizio di costituzionalità, e così non è nei casi in cui il *petitum* del giudizio di merito consista esclusivamente nell'impugnazione diretta di una norma di legge ritenuta incostituzionale. La Corte costituzionale ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che costituiscono «l'oggetto esclusivo del giudizio *a quo*» (n. 256/1982, n. 127/1998), nei casi in cui non sia ravvisabile alcuna questione di merito (n. 214/1986), o non sia possibile individuare, venuta meno la norma censurata, un provvedimento ulteriore emanabile dal giudice *a quo* per realizzare la tutela della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente nel processo principale (n. 175/2003, n. 38/2009).

3.2.1. — A queste obiezioni i giudici di merito hanno replicato evidenziando che la proposta questione di legittimità costituzionale «non esaurisce la controversia di merito» ed ha rispetto ad essa una «portata più ampia in quanto introdotta mediante la formulazione di una domanda di accertamento». Questa è un'affermazione sostanzialmente condivisibile. Infatti non potrebbe ritenersi che vi sia coincidenza (sul piano fattuale e giuridico) tra il dispositivo della sentenza costituzionale e quello della sentenza che definisce il giudizio di merito. Quest'ultima accerta l'avvenuta lesione del diritto azionato e, allo stesso tempo, lo ripristina nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della sentenza costituzionale. Il punto merita una riflessione ulteriore.

3.2.2. — Si deve considerare che l'autonomia tra l'oggetto del giudizio di merito e di quello costituzionale risulta più evidente nelle azioni di condanna, ma non scompare nelle azioni di accertamento e, a maggior ragione, in quelle di accertamento-costitutive.

Come osservato da una autorevole dottrina, ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta. L'esistenza nel nostro ordinamento di un filtro per l'accesso alla Corte costituzionale, che è subordinato alla rilevanza della questione di costituzionalità rispetto alla definizione di un giudizio comune, di certo non può tradursi in un ostacolo che precluda quell'accesso qualora si debba rimuovere un'effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari. Una interpretazione in senso opposto indurrebbe a dubitare della compatibilità del medesimo art. 23 della legge n. 87/1953 con l'art. 134 Cost. (v. Corte cost. n. 130/1971).

3.2.3. — È necessario tenere presente che il requisito della rilevanza «va valutato allo stato degli atti al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione» (Corte cost. n. 367/1991), esso riguardando «solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato» (Corte cost. n. 110/2000), «essendo irrilevante questione di fatto se le parti del giudizio *a quo* si possano o meno giovare degli effetti della decisione con la quale si è chiuso il giudizio medesimo» (Corte cost. n. 241/2008), né ha effetti sulla rilevanza della questione «l'avvenuto svolgimento della competizione elettorale» (Corte cost. n. 236/2010). La medesima Corte ha puntualizzato che «nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo*, non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi» (Corte cost. n. 4/2000).

Anche la giurisprudenza della Cassazione è nel senso che la questione di costituzionalità può formare oggetto autonomo di impugnazione quando, attraverso la sua riproposizione, si tenda ad ottenere, per effetto dell'eliminazione dall'ordinamento della norma denunciata, una decisione diversa e più favorevole di quella adottata dalla sentenza impugnata (v., tra le altre, Cass. n. 5775/1987).

Fallace sarebbe quindi l'obiezione (cui si è già in parte risposto al p. 3.2.1) secondo cui l'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte cost. verrebbe a consumare ex se la tutela richiesta al giudice remittente, nella successiva fase



del giudizio principale, con l'effetto di escludere l'incidentalità del giudizio costituzionale. Infatti, il giudizio sulla rilevanza va fatto, come si è detto, nel momento in cui il dubbio di costituzionalità è posto, dalla cui dimostrata fondatezza (per effetto della sentenza della Corte costituzionale) è possibile avere solo una conferma e non certo una smentita della correttezza di quel giudizio sulla rilevanza.

4. — Sebbene la questione di giurisdizione sia coperta dal giudicato interno (l'eccezione è stata rigettata dai giudici di merito e non riproposta in questa sede) è opportuno evidenziare che la conclusione qui raggiunta, in ordine all'ammissibilità dell'azione introdotta avanti al giudice ordinario, non collide con la competenza riservata alle Camere tramite le rispettive Giunte parlamentari (art. 66 Cost.), alle quali spetta di conoscere ogni questione concernente le operazioni elettorali, ivi comprese quelle relative all'ammissione delle liste in materia di convalida dell'elezione dei propri componenti, nonché al giudizio definitivo su ogni contestazione, protesta o reclamo presentati ai singoli Uffici elettorali circoscrizionali e all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente (v. Cass., sez. un., n. 3731/2013, n. 9151/2008). Tale competenza, infatti, non interferisce con la giurisdizione del giudice naturale dei diritti fondamentali e dei diritti politici in particolare, che è il giudice ordinario, senza bisogno di invocare il pur vigente art. 2 della legge n. 2248/1865, all. E (non essendo parte nella controversia una Pubblica amministrazione intesa come articolazione del potere esecutivo).

5. — Venendo ad esaminare il secondo motivo di ricorso, si deve valutare se siano non manifestamente infondate le proposte questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale n. 270/2005, di cui si è riconosciuta la rilevanza, non potendo il giudizio sulla dedotta lesione del diritto di voto essere definito indipendentemente da esse.

A seguire la tesi espressa dai giudici di merito, i quali le hanno giudicato manifestamente infondate, sul presupposto della particolare ampiezza della discrezionalità di cui gode il legislatore in materia, si dovrebbe ritenere che le leggi elettorali sfuggano di per sé al sindacato di costituzionalità, rappresentando (come si è pure problematicamente sostenuto da una parte della dottrina) una sorta di «zona d'ombra» o «zona franca» sottratta al giudizio di costituzionalità.

5.1. — Questa impostazione non è condivisibile.

Il fatto che la materia dei sistemi elettorali non abbia costituito oggetto di un'espressa disciplina nella Costituzione, che ha rimesso al legislatore ordinario la scelta e la configurazione del sistema elettorale, non significa che le norme legislative in materia non debbano essere concepite in un quadro coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento e, in particolare, con il principio costituzionale di uguaglianza, inteso come principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), e con il vincolo costituzionale al legislatore di rispettare i parametri del voto personale, eguale, libero e diretto (artt. 48, 56 e 58 Cost.), in linea con una consolidata tradizione costituzionale comune agli Stati membri (l'art. 3 prot. 1 CEDU riconosce al popolo il diritto alla «scelta del corpo legislativo»; di «suffragio universale diretto, libero e segreto» parla anche l'art. 39 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a proposito dell'elezione dei membri del Parlamento europeo; sulla stessa linea gli artt. 38 della Costituzione tedesca, 61 di quella belga e, sull'uguaglianza del voto, l'art. 3 di quella francese del 1958).

Né varrebbe l'obiezione secondo cui, rientrando le leggi elettorali nella categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, non ne sarebbe possibile l'espunzione dall'ordinamento nemmeno in caso di illegittimità costituzionale poiché una eventuale sentenza costituzionale avrebbe come effetto quello di creare un inammissibile vulnus al principio (da ultimo ribadito da Corte cost. n. 13/2012) di continuità e costante operatività degli organi costituzionali, al cui funzionamento quelle leggi sono indispensabili.

In realtà, come evidenziato da un'autorevole dottrina, è dubbio che tale principio, elaborato dalla giurisprudenza costituzionale ai fini dell'ammissibilità dei *referendum* abrogativi, sia trasferibile negli stessi termini anche in presenza di una illegittimità costituzionale conclamata (perché si finirebbe per tollerare la permanente vigenza di norme incostituzionali, fatto questo grave se si considera la rilevanza essenziale della legge elettorale per la vita democratica di un Paese).

È opportuno puntualizzare che la proposta questione di legittimità costituzionale non mira a far caducare l'intera legge n. 270/2005 né a sostituirla con un'altra eterogenea impingendo nella discrezionalità del legislatore, ma a ripristinare nella legge elettorale contenuti costituzionalmente obbligati (concernenti - così anticipando le conclusioni - la disciplina del premio di maggioranza e delle preferenze), senza compromettere la permanente idoneità del sistema elettorale a garantire il rinnovo degli organi costituzionali. Tale conclusione — ad avviso del Collegio — non è contraddetta né ostacolata dalla eventualità che si renda necessaria un'opera di mera «cosmesi normativa» e di ripulitura del testo per la presenza di frammenti normativi residui, che può essere realizzata dalla Corte costituzionale, avvalendosi dei poteri che ha a disposizione (compreso quello di cui all'art. 27, ult. parte, legge n. 87/1953), o dal legislatore in attuazione dei principi enunciati dalla stessa Corte.



6. — Venendo al merito delle questioni di legittimità costituzionale, non sono manifestamente infondate quelle concernenti l'attribuzione del premio di maggioranza per la Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica e l'esclusione del voto di preferenza; è manifestamente infondata quella concernente la dedotta menomazione dei poteri del Capo dello Stato.

7. — Con riguardo al premio di maggioranza per la Camera, l'art. 83 del d.P.R. n. 361/1957, nel testo risultante dalla sostituzione operata dalla legge n. 270/2005, prevede che l'Ufficio elettorale nazionale verifica «se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi abbia conseguito almeno 340 seggi» (comma 1, n. 5); «Qualora la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi ai sensi del comma 1 non abbia già conseguito almeno 340 seggi, ad essa viene ulteriormente attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza. In tale caso l'Ufficio assegna 340 seggi alla suddetta coalizione di liste o singola lista. Divide quindi il totale delle cifre elettorali nazionali di tutte le liste della coalizione o della singola lista per 340, ottenendo così il quoziente elettorale nazionale di maggioranza» (comma 2; la ripartizione dei seggi restanti tra le altre liste e coalizioni è prevista nel comma successivo).

7.1. — La legge n. 270/2005 ha in tal modo introdotto un premio di maggioranza assegnato (a livello nazionale per la Camera e a livello regionale per il Senato) alla lista o coalizione di liste che abbia ottenuto il maggior numero di voti. È sufficiente uno scarto minimo di voti per fare attribuire alla lista o coalizione vincente alla Camera un vantaggio in termini di seggi (340) rispetto a tutte le altre liste o coalizioni, che è ancor più evidente se si considera che il premio è attribuito a prescindere dal raggiungimento di un minimo di voti o di seggi. L'effetto è di trasformare una maggioranza relativa di voti (potenzialmente anche molto modesta) in una maggioranza assoluta di seggi, con un vantaggio rispetto alle altre liste o coalizioni che determina una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica (art. 1, comma 2, e 67 Cost.).

La Corte costituzionale ha più volte segnalato al Parlamento «l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi» (Corte cost. n. 15/2008 e, per il Senato, n. 16/2008; v. anche la n. 13/2012); il Capo dello Stato (nel discorso del 22 aprile 2013 al Parlamento in seduta comune) ha osservato che si tratta di un premio «abnorme».

La finalità avuta di mira dalla legge n. 270/2005 è stata quella di assicurare la durata della legislatura e la governabilità. Del resto, durante i lavori preparatori della Costituzione, l'ordine del giorno Perassi (II Sottoc., 4 settembre 1946) aveva espresso l'opportunità che la forma parlamentare venisse disciplinata «con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo».

Se quindi è vero che tale finalità può giustificare una limitata deroga al principio della rappresentanza e la sottrazione alla minoranza di un certo numero di seggi (cui essa avrebbe diritto in base a un calcolo proporzionale), tuttavia occorre pur sempre che il meccanismo che consente la traduzione dei voti in seggi non determini una sproporzione talmente grave da risultare irragionevole e, quindi, in violazione dell'art. 3 Cost.

Ciò è quanto realizzato dalla legge n. 270/2005. Il premio per la Camera, come si è detto, ha la funzione di trasformare anche modeste maggioranze relative di voti in maggioranze assolute di seggi, con un effetto ben più grave del premio previsto dalla legge n. 148/1953, che (sulla scia della legge francese n. 519/1951, cd. loi scèlèrate) attribuiva alle liste che avessero già ottenuto la maggioranza assoluta dei voti una quota aggiuntiva di seggi (si parlava di premio «alla» maggioranza) al fine di far raggiungere il 64% del totale dei seggi, e persino di quello previsto dalla legge n. 2444/1923 (cd. legge Acerbo) che richiedeva il raggiungimento del venticinque per cento dei voti validi per far scattare il premio dei due terzi dei seggi.

Si tratta di un meccanismo premiale che, da un lato, come è stato notato in dottrina, incentivando (mediante una complessa modulazione delle soglie di accesso alle due Camere) il raggiungimento di accordi tra le liste al fine di accedere al premio, contraddice l'esigenza di assicurare la governabilità, stante la possibilità che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio si sciogla o i partiti che ne facevano parte ne escano (con l'ulteriore conseguenza che l'attribuzione del premio, se era servita a favorire la formazione di un governo all'inizio della legislatura, potrebbe invece ostacolarla con riferimento ai governi successivi, basati su coalizioni diverse); dall'altro, esso provoca una alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio è in grado di eleggere gli organi di garanzia che, tra l'altro, restano in carica per un tempo più lungo della legislatura.

Esso è quindi manifestamente irragionevole (art. 3 Cost.), nonché lesivo dei principi di uguaglianza del voto (art. 48, comma 2, Cost.) e rappresentanza democratica (art. 1, comma 2, e 67 Cost.). E' vero, come ha ricordato la Corte di appello, che il principio costituzionale dell'uguaglianza del voto «non si estende al risultato delle elezioni ma opera esclusivamente nella fase in cui viene espresso, con conseguente esclusione del voto multiplo e del voto plurimo, considerato che qualsiasi sistema elettorale implica un grado più o meno consistente di distorsione nella fase conclu-



siva della distribuzione dei seggi» (Corte cost. n. 15 e 16/2008 cit., n. 107/1996, n. 429/1992). Tuttavia la distorsione provocata dall'attribuzione del suddetto premio costituisce non già un mero inconveniente di fatto (che può riscontrarsi in vari sistemi elettorali) ma il risultato di un meccanismo che è irrazionale perché normativamente programmato per tale esito. Ed è per questo che i ricorrenti correttamente invocano come norma-parametro anche l'art. 48, comma 2, Cost., poiché ad essere compromessa è proprio la "parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso" nella quale l'uguaglianza del voto consiste (Corte cost. n. 173/2005, n. 107/1996).

8. — Per il Senato, l'art. 17 del d.lgs. n. 533/1993, nel testo sostituito dalla legge n. 270/2005, prevede che l'Ufficio elettorale regionale verifica «se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione abbia conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore» (comma 2); «Nel caso in cui la verifica di cui al comma 2 abbia dato esito negativo, l'ufficio elettorale regionale assegna alla coalizione di liste o alla singola lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore» (comma 4; la ripartizione dei seggi restanti tra le altre liste e coalizioni è disciplinata nei commi successivi).

8.1. — Il dubbio di legittimità costituzionale del premio per il Senato, oltre che per la mancanza di una soglia minima di voti e/o di seggi (v. Corte cost. n. 16/2008), sorge per l'ulteriore profilo di irrazionalità intrinseco in un meccanismo che di fatto contraddice lo scopo che dichiara di voler perseguire (quello di assicurare la governabilità). Infatti, essendo il premio diverso per ogni regione, il risultato è una sommatoria casuale dei premi regionali che finiscono per elidersi tra loro e possono addirittura rovesciare il risultato ottenuto dalle liste e coalizioni di lista su base nazionale. Le diverse maggioranze regionali non avranno mai modo di esprimersi e di contare, perché il Senato è un'assemblea unitaria e il governo è nazionale.

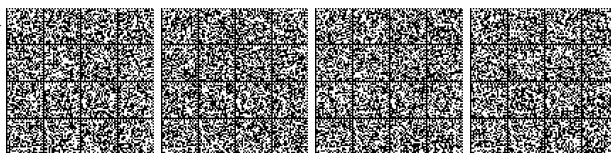
In tal modo si favorisce la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti, pur in presenza di una distribuzione del voto sostanzialmente omogenea tra i due rami del Parlamento, e si compromette sia il funzionamento della nostra forma di governo parlamentare nella quale, secondo i dettami del bicameralismo perfetto, «il Governo deve avere la fiducia delle due Camere» (art. 94, comma 1, Cost.), sia l'esercizio della funzione legislativa che l'art. 70 Cost. attribuisce paritariamente alla Camera e al Senato.

8.2. — La violazione dei principi di ragionevolezza e uguaglianza del voto (artt. 3 e 48, comma 2, Cost.) è per il Senato ancor più evidente se si considera che l'entità del premio, in favore della lista o coalizione che ha ottenuto più voti, varia regione per regione ed è maggiore nelle regioni più grandi e popolate, con l'effetto che il peso del voto (che dovrebbe essere uguale e contare allo stesso modo ai fini della traduzione in seggi) è diverso a seconda della collocazione geografica dei cittadini elettori.

Né varrebbe obiettare che l'art. 57, comma 1, Cost. prevede che il Senato sia «eletto a base regionale», essendo qui in discussione non l'attribuzione dei seggi su base regionale ma le caratteristiche e gli effetti di un premio (alle singole liste o coalizioni di liste) che se introdotto dal legislatore ordinario deve esserlo rispettando il principio di uguaglianza di tutti i cittadini nel territorio nazionale.

9. — Con riguardo all'abolizione del voto di preferenza, il dubbio di legittimità costituzionale investe, per l'elezione della Camera, l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361/1957, nel testo risultante dalla sostituzione operata dalla legge n. 270/2005, secondo cui «Ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un'unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista» (l'ulteriore disposizione censurata dai ricorrenti, secondo cui il voto è «attribuito a liste di candidati concorrenti», era già contenuta nel testo originario dell'art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 361/1957). Inoltre la legge n. 270/2005, sopprimendo nell'art. 59 del citato d.P.R. il secondo comma (che così recitava: «Una scheda valida per l'elezione del candidato nel collegio uninominale rappresenta un voto individuale»), ha lasciato in vigore solo il comma 1 («Una scheda valida per la scelta della lista rappresenta un voto di lista») il quale è anch'esso investito, in via consequenziale, dal dubbio di costituzionalità (gli artt. 58 e 60 ss. del d.P.R. n. 361/1957, in parte sostituiti o soppressi dalla legge n. 270/2005, disciplinavano poi le modalità di espressione del voto).

Per l'elezione del Senato, il dubbio investe l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533/1993, come sostituito dalla legge n. 270/2005, secondo cui «Il voto si esprime tracciando, con la matita, sulla scheda un solo segno, comunque apposto, nel rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta» (gli articoli successivi, ora sostituiti e in parte soppressi, disciplinavano le modalità del voto nel precedente sistema elettorale; l'ulteriore disposizione, censurata dai ricorrenti, sulla attribuzione del seggio vacante «nell'ambito della medesima circoscrizione, al candidato che nella lista segue immediatamente l'ultimo degli eletti nell'ordine progressivo di lista», era già contenuta nel testo originario dell'art. 19, comma 1, del medesimo d.lgs.).



9.1. — È stata così abolita qualsiasi possibilità per l'elettore di esprimere una preferenza (i nomi dei candidati non compaiono neppure sulla scheda e per conoscerli egli è costretto a svolgere apposite ricerche). Come diffusamente evidenziato dalla dottrina, l'elettore può votare solo una lista «bloccata»; l'elezione sarà determinata esclusivamente dall'ordine di lista stabilito dal partito all'atto della presentazione, poiché è tale ordine, e non il voto del cittadino elettore, a distinguere la posizione di candidato certamente eletto o, al contrario, non eletto.

I ricorrenti dubitano della legittimità costituzionale di questo sistema. La questione non è manifestamente infondata per le ragioni che seguono.

9.2. — Gli artt. 56, comma 1, e 58, comma 1, Cost. stabiliscono che il suffragio è «diretto» (oltre che «universale») per l'elezione dei deputati e dei senatori; l'art. 48, comma 2, Cost. stabilisce che il voto è «personale» e «libero» (oltre che «eguale» e «segreto»); l'art. 3 prot. 1 CEDU riconosce al popolo il diritto alla «scelta del corpo legislativo», in linea con le costituzioni di altri paesi europei (i deputati «sono eletti direttamente dai cittadini» secondo l'art. 61 della Costituzione belga; l'art. 38 della Costituzione tedesca stabilisce che «I deputati del Bundestag sono eletti con elezioni a suffragio universale, dirette, libere, uguali e segrete»).

La nostra Carta fondamentale, nel prevedere il voto «diretto», esclude quindi implicitamente (ma chiaramente) il voto «indiretto» in qualsiasi forma esso possa essere congegnato dal legislatore.

Il dubbio è se possa considerarsi come «diretto» oppure come sostanzialmente «indiretto», e quindi incompatibile con la Costituzione, un voto che non consente all'elettore di esprimere alcuna preferenza, ad esempio indicando il nominativo di un candidato sulla scheda, ma solo di scegliere una lista di partito, cui in definitiva è rimessa la designazione dei candidati.

I partiti concorrono, con le altre formazioni sociali (art. 2 Cost.), «con metodo democratico a determinare la politica nazionale» (art. 49 Cost.), ma non si identificano con le istituzioni rappresentative da eleggere né con il corpo elettorale. La loro è una funzione strumentale di proposta e di raccordo tra i cittadini e le istituzioni, cioè di intermediazione; essi «concorrono alla espressione del voto» (per usare le parole dell'art. 4 della Costituzione francese), ma non possono sostituirsi al corpo elettorale. Vi è da chiedersi se sia rispettato il nucleo sostanziale dell'art. 67 Cost. che, prevedendo che «Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato», presuppone evidentemente l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori.

Vi è anche da chiedersi se possa ritenersi realmente «libero» il voto quando all'elettore è sottratta la facoltà di scegliere l'eletto (ad avviso di una parte della dottrina, l'espressione «libertà di voto senza preferenza» assume il significato di un «drammatico ossimoro») e se possa ritenersi «personale» un voto che è invece «personalizzato».

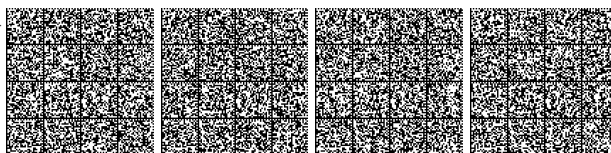
Né varrebbe sostenere in senso contrario che l'elettore sarebbe libero di scegliere tra l'una e l'altra lista in cui è ricompreso il candidato prescelto. La sua elezione infatti non dipenderebbe dal numero di voti ottenuti ma dall'ordine di candidatura nella lista assegnato dagli organi di partito.

In definitiva è dubbio che l'opzione seguita dal legislatore del 2005 costituisca il risultato di un bilanciamento ragionevole e costituzionalmente accettabile tra i diversi valori in gioco.

10. — Nel terzo motivo di ricorso è censurato l'inserimento nell'art. 14-*bis* del d.P.R. n. 361/1957, ad opera della legge n. 270/2005, della indicazione del nome e cognome della persona «come unico capo della coalizione» da parte dei partiti o gruppi politici organizzati, tra loro collegati in coalizione, che si candidano a governare, con l'effetto che il Presidente della Repubblica non potrebbe contraddire tale indicazione contenuta nel simbolo della coalizione o lista di «minoranza» vincente anche per un solo voto. In tal modo la convergente previsione del «premio di maggioranza», combinata con il «sistema delle liste bloccate» e con l'inserimento nella scheda elettorale del nome del capo della lista o della coalizione, quale indicazione coartante la discrezionalità del Presidente della Repubblica nella nomina del Presidente del Consiglio dei ministri, si tradurrebbe in una surrettizia trasformazione della Repubblica da «parlamentare» a «presidenziale».

10.1. — La questione di costituzionalità, che è alla base del motivo in esame, è manifestamente infondata. È sufficiente considerare che il richiamato art. 14-*bis*, comma 3, ult. parte, del d.P.R. n. 361/1957, puntualizza che «Restano ferme le prerogative spettanti al Presidente della Repubblica previste dall'articolo 92, secondo comma, della Costituzione», risultando smentita la tesi della menomazione dei poteri del Capo dello Stato nella formazione del governo.

11. — Nella memoria illustrativa i ricorrenti adombrano ulteriori profili di incostituzionalità della legge n. 270/2005, per la diversità delle soglie di accesso alla Camera e al Senato e per la previsione solo per la Camera di soglie più basse (anche sotto il 2%) per le liste coalizzate.



11.1. — La generica deduzione, tuttavia, non si è tradotta in una eccezione di legittimità costituzionale di specifiche disposizioni di legge. E comunque la modulazione delle soglie di accesso alle due Camere rientra nella piena discrezionalità del legislatore il quale, al fine di evitare una frammentazione eccessiva delle liste, può provvedervi con una pluralità di soluzioni e di meccanismi che, se configurati in modo non irragionevole, si sottraggono al sindacato di costituzionalità.

12. — In conclusione, sono rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di costituzionalità sollevate nel giudizio, tutte incidenti sulle modalità di esercizio della sovranità popolare (artt. 1, comma 2, e 67 Cost.), aventi ad oggetto:

l'art. 83, commi 1, n. 5, e 2, del d.P.R. n. 361/1957, nel testo risultante dalla legge n. 270/2005, sul premio di maggioranza per l'elezione della Camera dei Deputati, in relazione agli artt. 3 e 48, comma 2, Cost.;

l'art. 17, commi 2 e 4, del d. lgs. n. 533/1993, nel testo risultante dalla legge n. 270/2005, sul premio di maggioranza per l'elezione del Senato della Repubblica, in relazione agli artt. 3 e 48, comma 2, Cost.;

gli artt. 4, comma 2, e 59, comma 1, del d.P.R. n. 361/1957, nel testo risultante dalla legge n. 270/2005, sul voto di preferenza per la Camera, in relazione agli artt. 3, 48, comma 2, 49, 56, comma 1, e 117, comma 1, Cost., anche alla luce dell'art. 3 Prot. 1 CEDU;

l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533/1993, nel testo risultante dalla legge n. 270/2005, sul voto di preferenza per il Senato, in relazione agli artt. 3, 48, comma 2, 49, 58, comma 1, e 117, comma 1, Cost., anche alla luce dell'art. 3 Prot. 1 CEDU.

P.Q.M.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, in relazione agli artt. 1, comma 2, 3, 48, comma 2, 49, 56, comma 1, 58, comma 1, 67 e 117, comma 1, della Costituzione, anche alla luce dell'art. 3 Prot. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, 59, comma 1, e 83, commi 1, n. 5, e 2 del d.P.R. n. 361/1957, nel testo risultante dalla legge n. 270/2005; 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533/1993, nel testo risultante dalla legge n. 270/2005.

Manda alla Cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati ed alle parti del presente giudizio.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni, alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della Cancelleria.

Roma, 21 marzo 2013

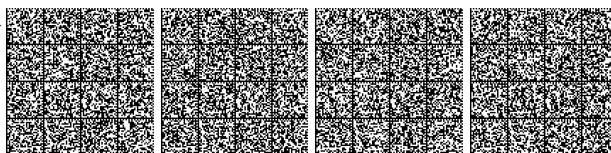
Il Presidente: VITRONE

13C00227

MARCO MANCINETTI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2013-GUR-025) Roma, 2013 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





MODALITÀ PER LA VENDITA

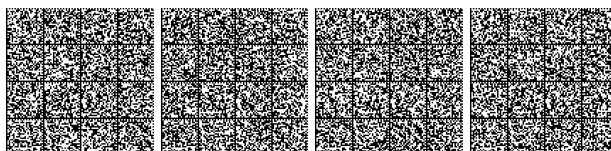
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-85082147**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it.**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato
Direzione Marketing e Vendite
Via Salaria, 1027
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.






GAZZETTA UFFICIALE
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° GENNAIO 2013

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	CANONE DI ABBONAMENTO
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

*(di cui spese di spedizione € 128,06)**
*(di cui spese di spedizione € 73,81)**

- annuale € **300,00**
- semestrale € **165,00**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

*(di cui spese di spedizione € 39,73)**
*(di cui spese di spedizione € 20,77)**

- annuale € **86,00**
- semestrale € **55,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00
(€ 0,83+ IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 21%.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 15,00

