

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 153° - Numero 42

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 24 ottobre 2012

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. 234. Sentenza 10 - 19 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sicurezza pubblica - Mafia e criminalità organizzata - Procedimento di assegnazione dei beni oggetto di confisca definitiva di prevenzione - Acquisizione al patrimonio dello Stato - Ricorso della Regione siciliana - Asserita violazione della previsione statutaria che riserva al patrimonio indisponibile regionale le miniere, le cave e le torbiere, nonché le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico ed artistico provenienti dal sottosuolo regionale - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 45, comma 1.
- Statuto della Regione siciliana, art. 33, secondo comma.

Sicurezza pubblica - Mafia e criminalità organizzata - Procedimento di assegnazione dei beni oggetto di confisca definitiva di prevenzione - Acquisizione dei beni confiscati al patrimonio dello Stato - Successivo eventuale trasferimento al patrimonio del Comune, della Provincia o della Regione, con provvedimento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata - Ricorso della Regione siciliana - Asserita violazione del principio di leale collaborazione per il mancato coinvolgimento della Regione - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 47.

Sicurezza pubblica - Mafia e criminalità organizzata - Procedimento di assegnazione dei beni oggetto di confisca definitiva di prevenzione - Acquisizione dei beni confiscati al patrimonio dello Stato - Successivo eventuale trasferimento al patrimonio del Comune, della Provincia o della Regione - Ricorso della Regione siciliana - Asserita violazione delle attribuzioni regionali e degli enti locali per la ritenuta preferenza circa il mantenimento allo Stato e la residualità dell'opzione di trasferimento - Insussistenza - Erroneità del presupposto interpretativo - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 48, comma 3.
- Costituzione, artt. 114, 116, 118 e 119.

Sicurezza pubblica - Mafia e criminalità organizzata - Procedimento di assegnazione dei beni oggetto di confisca definitiva di prevenzione - Acquisizione dei beni confiscati al patrimonio dello Stato - Successivo eventuale trasferimento al patrimonio del Comune, della Provincia o della Regione - Previsione che l'Agenzia nazionale possa nominare un commissario con poteri sostitutivi nei confronti dell'ente locale che non conferisca al bene la destinazione prevista - Ricorso della Regione siciliana - Asserita esorbitanza del potere sostitutivo statale dai limiti costituzionalmente consentiti - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 48, comma 3.
- Costituzione, art. 120, secondo comma.

Pag. 1

N. 235. Ordinanza 10 - 19 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Espropriazione per pubblica utilità - Indennità di espropriazione delle aree fabbricabili - Riduzione entro i limiti dei valori dichiarati o denunciati dall'espropriato ai fini impositivi - Mancata previsione di un "valore minimo garantito" nei casi di omessa dichiarazione, ovvero di dichiarazione di valori assolutamente irrisori - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata - Questione divenuta priva di oggetto - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 16, comma 1; d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 37, comma 7.
- Costituzione, artt. 42, terzo comma, e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 e all'art. 1, del primo protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Pag. 6



ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 114. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 agosto 2012 (del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

Sanità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Promozione della ricerca sanitaria - Previsione che l'Assessore regionale per la salute è autorizzato ad utilizzare, per le finalità della legge impugnata, una quota a valere sull'1 per cento del Fondo sanitario regionale, non inferiore a un milione di euro e non superiore a tre milioni di euro per anno, e che la struttura intermedia del Dipartimento regionale per le attività sanitarie e Osservatorio epidemiologico è competente per la gestione amministrativa delle riserve sopra individuate - Previsione, altresì, che per le attività di ricerca compatibili con le previsioni e discipline dei singoli fondi strutturali europei potranno essere attivate ulteriori risorse a valere sulla quota dei fondi stessi assegnati alla Regione - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione del principio di copertura finanziaria.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 30 luglio 2012, n. 483, in particolare art. 8.
- Costituzione, art. 81, comma quarto. Pag. 9

- N. 115. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 agosto 2012 (del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

Assistenza e solidarietà sociale - Norme della Regione Siciliana - Introduzione del quoziente familiare in Sicilia - Modalità di attuazione dei relativi criteri - Prevista determinazione con successivo decreto dell'Assessore regionale per le autonomie locali - Ricorso del Commissario dello Stato - Denunciato contrasto con le norme statutarie ed attuative che riservano l'emanazione dei regolamenti di esecuzione al Presidente della Regione, previa deliberazione della Giunta regionale - Elusione dei pareri e controlli previsti per gli atti regolamentari del Governo della Regione.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 608), art. 2, comma 4.
- Statuto della Regione Siciliana (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455), art(t). 12, comma quarto, (e 13); d.lgs.C.P.S. 25 marzo 1947, n. 204, art. 13; d.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, art. 9, comma 2; d.lgs. 6 maggio 1948, n. 655, art. 2, come modificato dal d.lgs. 18 giugno 1999, n. 200. Pag. 11

- N. 116. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 agosto 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Sardegna - Rimodulazione del quadro degli interventi regionali a sostegno delle politiche del lavoro e disposizioni in materia di contratti a termine - Previsione dell'inquadramento nei ruoli regionali di personale assunto a tempo determinato - Ricorso del Governo - Denunciato inquadramento riservato di personale - Violazione del principio di uguaglianza, del principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e del principio del pubblico concorso.

- Legge della Regione Sardegna 26 giugno 2012, n. 13, art. 2.
- Costituzione, artt. 3, 51 e 97.



Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Sardegna - Rimodulazione del quadro degli interventi regionali a sostegno delle politiche del lavoro e disposizioni in materia di contratti a termine - Disciplina transitoria dei contratti a termine Centri servizi per il lavoro (CSL) e Centri servizi inserimento lavorativo (CESIL) - Prolungamento dei termini di durata dei contratti a tempo determinato che non siano stati rinnovati dalle sopresse province sarde - Applicabilità anche nei casi di raggiungimento dei trentasei mesi di lavoro subordinato maturato dai soggetti aventi titolo all'assunzione nelle sopresse amministrazioni provinciali - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con la norma statale di principio che stabilisce che, a decorrere dall'anno 2011, le amministrazioni pubbliche possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni o con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite massimo del 50 per cento della spesa sostenuta per la stessa finalità nel 2009 - Esorbitanza dai limiti regionali nella materia di competenza legislativa concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Sardegna 26 giugno 2012, n. 13, art. 3, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo; decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 28.

Pag. 12

- N. 117. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 agosto 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Personale della dirigenza sanitaria selezionato in base all'esito delle procedure di cui all'art. 3, comma 40, della legge regionale n. 40 del 2007 (caducato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 42 del 2011) - Previsione che le proroghe dei contratti di lavoro a tempo determinato del suddetto personale non sono assoggettate ad autorizzazione della Giunta regionale - Ricorso del Governo - Denunciata conferma della possibilità, censurata dal Governo con altro ricorso [n. 105/12], che aziende ed enti del servizio sanitario regionale si avvalgano a tempo determinato del suddetto personale, senza oneri aggiuntivi di spesa rispetto al 2011 - Violazione di principi di coordinamento della finanza pubblica - Inosservanza del blocco del *turn-over* del personale del SSR - Compromissione degli obiettivi del Piano di rientro dal disavanzo sanitario - Violazione, in via subordinata, del principio dell'accesso al pubblico impiego mediante concorso - Contrasto con il principio di ragionevolezza.

- Legge della Regione Puglia 3 luglio 2012, n. 18, art. 5, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796, lett. b); legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi 80 e 95.

Pag. 15

- N. 118. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 settembre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Energia - Norme della Regione Abruzzo - Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale - Previsione che la localizzazione e la realizzazione di oleodotti e gasdotti, che abbiano diametro uguale o superiore a 800 mm. e lunghezza superiore a 40 chilometri e di impianti termoelettrici e di compressione a gas naturale connessi agli stessi, è incompatibile nelle aree sismiche classificate di prima categoria - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della sfera di competenza statale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia per contrasto con i principi di cui alla legge n. 239/2004 - Denunciata violazione delle funzioni amministrative statali in materia di elaborazione e definizione delle linee di politica energetica e di costruzione di reti di interesse nazionale di oleodotti e gasdotti - Denunciata violazione della sfera di competenza statale in materia di ordine pubblico e sicurezza - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28, art. 3.
- Costituzione, artt. 3, 97, 117, comma secondo, lett. h) e m), e terzo, e 118, primo comma; legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 3, 4, 7 e 8; decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, art. 29, comma 2, lett. g); decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 52-*quinquies*.

Pag. 19



- N. 119. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 settembre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Veneto - Norme in materia di programmazione socio-sanitaria e approvazione del Piano socio-sanitario regionale 2012-2016 - Istituzione della figura del Direttore generale alla sanità e al sociale, nominato dal Consiglio regionale, su proposta del Presidente della Giunta regionale, con il compito di realizzare gli obiettivi socio-sanitari di programmazione, indirizzo e controllo, individuati dagli organi regionali, nonché di coordinare le strutture ed i soggetti che, a vario titolo, afferiscano nel settore socio-sanitario - Ricorso del Governo - Denunciata alterazione degli equilibri e del riparto di competenze tra Giunta e Consiglio regionale stabiliti dalla Costituzione e dallo statuto regionale, trattandosi di organo tipicamente esecutivo e, come tale, da nominarsi da parte della Giunta regionale anziché dal Consiglio regionale - Denunciata violazione del principio costituzionale secondo cui nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

- Legge della Regione Veneto 29 giugno 2012, n. 23, art. 1, comma 4.
- Costituzione, artt. 97, 121 e 123; Statuto della Regione Veneto, artt. 46 e 58.

Sanità pubblica - Norme della Regione Veneto - Norme in materia di programmazione socio-sanitaria e approvazione del Piano socio-sanitario regionale 2012-2016 - Previsione che l'adeguamento al piano socio-sanitario regionale delle schede di dotazione ospedaliera, che definiscono la dotazione strutturale delle aziende sanitarie (indicando l'ammontare dei posti letto, le unità operative, ecc.), sia effettuato dalla Giunta previo parere obbligatorio e vincolante del Consiglio - Ricorso del Governo - Denunciata alterazione dell'equilibrio e del riparto di competenza tra Giunta e Consiglio regionale, stabiliti dalla Costituzione e dallo statuto regionale, mediante la trasformazione di un'attività di tipo esecutivo e, come tale, di competenza della Giunta regionale (così come disciplinata dall'art. 15, comma 1, della l.r. n. 5/1996 che prevedeva un parere obbligatorio ma non vincolante), in un'attività decisa dal Consiglio e dalla Giunta regionale - Denunciata violazione del principio costituzionale secondo cui nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

- Legge della Regione Veneto 29 giugno 2012, n. 23, artt. 9, comma 1, e 10, comma 1.
- Costituzione, artt. 97, 121 e 123; Statuto della Regione Veneto, artt. 46 e 58. Pag. 22

- N. 226. Ordinanza della Corte d'appello di Trento del 12 luglio 2012

Espropriazione per pubblica utilità - Norme della Provincia autonoma di Trento - Indennità di esproprio per le aree non edificabili - Determinazione commisurata al valore agricolo medio tabellare, stabilito annualmente per le singole zone territoriali omogenee da apposita commissione provinciale - Denunciata elusione del necessario legame dell'indennità con il valore di mercato del bene abitato - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dal Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) - Lesione della garanzia costituzionale di serio ristoro all'espropriato - Richiamo alla sentenza n. 181 del 2011 della Corte costituzionale.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 19 febbraio 1993, n. 6, art. 13 [come modificato dall'art. 58, comma 1, della legge provinciale 29 dicembre 2006, n. 11].
- Costituzione, artt. 42, comma terzo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificato dalla legge 4 agosto 1955, n. 848. Pag. 24



N. 227. Ordinanza del Giudice di pace di Spoleto del 19 luglio 2012

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Pronuncia di esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto - Necessità del consenso dell'imputato e della parte offesa - Lesione del principio di soggezione del giudice solo alla legge - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi analoghe - Violazione del principio di ragionevole durata del processo - Contrasto con i principi del giusto processo.

— Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 34, comma 3.

— Costituzione, artt. 3, 101 e 111. Pag. 27

N. 228. Ordinanza della Commissione tributaria regionale per le Marche del 9 luglio 2010

Procedimento civile - Principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio - Obbligo per il giudice di rinvio di applicarlo automaticamente, quand'anche lo reputi affetto da errore evidente - Fattispecie in cui il giudice di rinvio dovrebbe applicare la presunzione semplice di distribuzione di utili extra-bilancio ai soci di società di capitale a ristretta base azionaria, nonostante la mancata valutazione dei requisiti (gravità, concordanza e precisione) legislativamente previsti per la sua validità - Denunciata preclusione della possibilità di riparazione degli errori giudiziari - Violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Compromissione dell'effettività della tutela dei diritti e degli interessi legittimi del contribuente - Lesione del principio di capacità contributiva.

— Cod. proc. civ., art. 384, comma secondo.

— Costituzione, artt. 23, 24 e 53. Pag. 28

N. 229. Ordinanza del G.U.P. del Tribunale di Treviso del 9 maggio 2012

Ordinamento militare - Abrogazione con decreto legislativo del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.

— Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268, comma 1, n. 297.

— Costituzione, artt. 3, 18, 25 e 76.

Ordinamento militare - Decreto legislativo modificativo di precedente decreto legislativo recante disposizioni legislative anteriori al 1° gennaio 1970 di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Previsione che sia espunto dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.

— Decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213, art. 1, comma 1, lett. b).

— Costituzione, artt. 3, 18, 25 e 76.

In via subordinata: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Mancanza di una valida delega per genericità dei principi e criteri direttivi e assenza di indicazione di oggetti definiti.

— Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14 e 14-ter.

— Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Mancanza di una valida delega per genericità dei principi e criteri direttivi e assenza di indicazione di oggetti definiti.

— Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14, 14-ter e 18.

— Costituzione, art. 76. Pag. 32



N. 230. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore dell'11 maggio 2012

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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. 39

N. 231. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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. 101



N. 232. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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. 137

N. 233. Ordinanza del Tribunale civile e penale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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. 174



N. 234. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla l. 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. 210

N. 235. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 27 giugno 2012

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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. 246



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 234

Sentenza 10 - 19 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sicurezza pubblica - Mafia e criminalità organizzata - Procedimento di assegnazione dei beni oggetto di confisca definitiva di prevenzione - Acquisizione al patrimonio dello Stato - Ricorso della Regione siciliana - Asserita violazione della previsione statutaria che riserva al patrimonio indisponibile regionale le miniere, le cave e le torbiere, nonché le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico ed artistico provenienti dal sottosuolo regionale - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 45, comma 1.
- Statuto della Regione siciliana, art. 33, secondo comma.

Sicurezza pubblica - Mafia e criminalità organizzata - Procedimento di assegnazione dei beni oggetto di confisca definitiva di prevenzione - Acquisizione dei beni confiscati al patrimonio dello Stato - Successivo eventuale trasferimento al patrimonio del Comune, della Provincia o della Regione, con provvedimento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata - Ricorso della Regione siciliana - Asserita violazione del principio di leale collaborazione per il mancato coinvolgimento della Regione - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 47.

Sicurezza pubblica - Mafia e criminalità organizzata - Procedimento di assegnazione dei beni oggetto di confisca definitiva di prevenzione - Acquisizione dei beni confiscati al patrimonio dello Stato - Successivo eventuale trasferimento al patrimonio del Comune, della Provincia o della Regione - Ricorso della Regione siciliana - Asserita violazione delle attribuzioni regionali e degli enti locali per la ritenuta preferenza circa il mantenimento allo Stato e la residualità dell'opzione di trasferimento - Insussistenza - Erroneità del presupposto interpretativo - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 48, comma 3.
- Costituzione, artt. 114, 116, 118 e 119.

Sicurezza pubblica - Mafia e criminalità organizzata - Procedimento di assegnazione dei beni oggetto di confisca definitiva di prevenzione - Acquisizione dei beni confiscati al patrimonio dello Stato - Successivo eventuale trasferimento al patrimonio del Comune, della Provincia o della Regione - Previsione che l'Agenzia nazionale possa nominare un commissario con poteri sostitutivi nei confronti dell'ente locale che non conferisca al bene la destinazione prevista - Ricorso della Regione siciliana - Asserita esorbitanza del potere sostitutivo statale dai limiti costituzionalmente consentiti - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

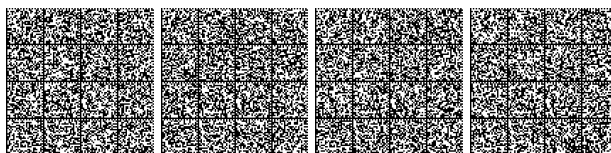
- D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 48, comma 3.
- Costituzione, art. 120, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA;

Giudici: Franco GALLO, 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,



ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 45, comma 1, 47 e 48, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), promosso dalla Regione siciliana con ricorso notificato il 28 novembre 2011, depositato in cancelleria il 1° dicembre 2011 ed iscritto al n. 166 del registro ricorsi 2011.

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

udito nell'udienza pubblica del 18 settembre 2012 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi l'avvocato Beatrice Fiandaca per la Regione siciliana e l'avvocato dello Stato Roberta Tortora per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 28 novembre 2011 e depositato il successivo 1° dicembre (reg. ric. n. 166 del 2011) la Regione siciliana ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli articoli 45, comma 1, 47 e 48, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), in riferimento agli articoli 114, 116, 118, 119 e 120 della Costituzione, all'articolo 33, secondo comma, dello statuto della Regione siciliana approvato con il regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, e al principio di leale collaborazione.

Le disposizioni impugnate disciplinano il procedimento di destinazione dei beni oggetto di confisca definitiva di prevenzione.

Ai sensi dell'art. 45, comma 1, tali beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato e in base all'art. 47 l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata provvede successivamente a mantenerli nel patrimonio dello Stato o a trasferirli al patrimonio del Comune ove è sito l'immobile, ovvero al patrimonio della Provincia o della Regione, secondo i criteri indicati dall'art. 48, comma 3. A propria volta, gli enti territoriali possono amministrare direttamente il bene oppure assegnarlo in concessione a terzi; qualora l'ente territoriale ometta di provvedere sulla destinazione del bene nel termine di un anno, l'Agenzia dispone la revoca del trasferimento o la nomina di un commissario con poteri sostitutivi (art. 48, comma 3).

A parere della Regione siciliana, l'art. 45, comma 1, viola l'art. 33, secondo comma, dello statuto, che riserva al patrimonio regionale la proprietà delle miniere, cave e torbiere, quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo, e delle cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico ed artistico da chiunque ed in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo regionale.

L'art. 48, comma 3, sarebbe poi in contrasto con gli artt. 114, 116, 118 e 119 Cost., applicabili solo se più favorevoli rispetto alle competenze statutarie, ai sensi dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione).

Questa disposizione, infatti, avrebbe previsto l'assegnazione in via preferenziale allo Stato dei beni confiscati sul territorio, mentre l'autonomia regionale e locale esigerebbe che essa sia «prioritariamente riconosciuta in favore del territorio al quale questi ultimi appartengono»: tale preferenza sarebbe in armonia con le competenze regionali, di carattere legislativo e amministrativo, in materia di enti locali, governo del territorio, assistenza, cultura e attività produttive, oltre che con il principio di sussidiarietà.

Inoltre, l'art. 48, comma 3, nel prevedere l'esercizio di un potere statale sostitutivo difforme dal paradigma indicato dall'art. 120, secondo comma, Cost., lederebbe quest'ultima disposizione costituzionale, sia nella parte in cui assegna all'Agenzia, e non al Governo, tale potere, sia nella parte in cui ne permette l'esercizio al di fuori di casi «gravi ed eccezionali».



Infine, l'art. 47, consentendo all'Agenzia di disporre il trasferimento dei beni senza «alcun coinvolgimento» della Regione, pur nell'ambito di un concorso di competenze statali e regionali, sarebbe in conflitto con il principio di leale collaborazione.

2.- Si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o non fondato.

A parere dell'Avvocatura, l'art. 45, comma 1, impugnato non contrasta con l'art. 33, secondo comma, dello statuto, poiché sia le miniere, sia i beni d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico ritrovati nel sottosuolo regionale «sono già necessariamente di proprietà della Regione» e non sono perciò suscettibili di confisca.

Le cave e le torbiere, invece, potrebbero essere acquisite al patrimonio regionale solo se «il giacimento non venga convenientemente sfruttato», e «ne consegue che laddove le cave e le torbiere siano adeguatamente sfruttate non sussiste alcuna norma che preveda la proprietà obbligatoria in capo alla Regione».

L'art. 48, comma 3, prosegue l'Avvocatura, non indica alcun criterio preferenziale per l'assegnazione dei beni, ponendo sul medesimo piano Stato, Regione ed enti locali, né esiste «alcun principio costituzionale che imponga la destinazione preferenziale alla Regione» dei beni confiscati. Sarà invece la legge dello Stato sia ad allocare la funzione di amministrazione dei beni, sia a determinare «quali e quante risorse patrimoniali debbano essere attribuite alle Regioni».

Né il potere sostitutivo previsto sempre dall'art. 48, comma 3, potrebbe essere posto a raffronto con l'art. 120, secondo comma, Cost., giacché esso non avrebbe carattere straordinario. In ogni caso, tale potere andrebbe esercitato «secondo le modalità previste» dall'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), che assicurerebbero l'integrale rispetto delle competenze regionali.

Infine, l'art. 47 legittimamente ometterebbe di prevedere il coinvolgimento della Regione nell'assegnazione dei beni, dato che si verterebbe in materia di esclusiva competenza dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera h), Cost.

3.- Nell'imminenza dell'udienza pubblica l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato una memoria, insistendo perché il ricorso sia dichiarato inammissibile o infondato.

Dopo aver ribadito gli argomenti già sviluppati nell'atto di costituzione, l'Avvocatura aggiunge che l'impiego dei beni confiscati da parte dello Stato, ove essi si trovino sul territorio della Regione siciliana, non determina alcun depauperamento della collettività locale, in quanto comunque finalizzato a scopi di pubblico interesse.

Inoltre, le attribuzioni dell'Agenzia si giustificerebbero «con esigenze di "unità giuridica" dell'ordinamento» e come tali sarebbero già state apprezzate da questa Corte con la sentenza n. 34 del 2012.

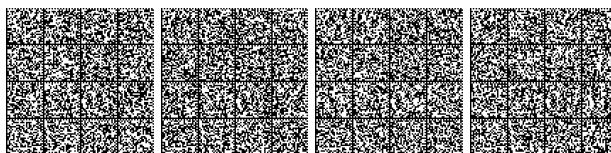
L'Avvocatura infine esclude che il principio di leale collaborazione comporti un coinvolgimento della Regione per il solo fatto che vi sia un «interesse comune» a quest'ultima.

Considerato in diritto

1.- La Regione siciliana ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli articoli 45, comma 1, 47 e 48, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), in riferimento agli articoli 114, 116, 118, 119 e 120 della Costituzione, all'articolo 33, secondo comma, dello statuto della Regione siciliana approvato con il regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, e al principio di leale collaborazione.

Le disposizioni impuginate concernono il procedimento di assegnazione dei beni oggetto di confisca definitiva di prevenzione. Essi sono acquisiti al patrimonio dello Stato (art. 45, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011) e ivi mantenuti, ovvero trasferiti al patrimonio del Comune, della Provincia o della Regione (art. 48, comma 3), con provvedimento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (art. 47).

La Regione ricorrente ritiene, anzitutto, che sia lesiva dell'art. 33, secondo comma, dello statuto la previsione contenuta nell'art. 45, comma 1, secondo la quale sono acquisiti al patrimonio dello Stato tutti i beni oggetto di confisca definitiva, e perciò anche le miniere, le cave e le torbiere, nonché le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico



gico, paleontologico ed artistico da chiunque ed in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo regionale. A parere della Regione siciliana, la previsione statutaria, nel riservare tali beni al patrimonio indisponibile regionale, osterebbe ad un simile effetto.

La questione non è fondata.

Con riguardo alle cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico ed artistico, infatti, è agevole osservare che la disposizione statutaria e la norma impugnata hanno presupposti differenti, e non sono pertanto destinate a sovrapporsi: lo statuto disciplina un modo di acquisto della proprietà da parte del patrimonio pubblico in seguito al ritrovamento di beni culturali (artt. 10 e 91 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante il «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137»), mentre l'art. 45, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011 regola gli effetti della confisca, ove essa abbia colpito tali beni che siano di proprietà privata.

Neppure le miniere sono assoggettabili ad una confisca suscettibile, anche in linea astratta, di confliggere con la disciplina statutaria, poiché appartengono di diritto al patrimonio indisponibile della Regione. Non è perciò immaginabile che esse possano divenire oggetto di proprietà privata e siano pertanto confiscabili.

Diversa è invece la situazione normativa delle cave e delle torbiere, che lo statuto assegna in proprietà alla Regione quando ne è sottratta la disponibilità al proprietario del fondo.

Si tratta di una particolare vicenda traslativa che attiene all'impiego dei beni in questione in correlazione con la natura degli stessi e con l'esercizio delle attribuzioni proprie del sistema regionale. Questa Corte, infatti, ha già chiarito che l'assegnazione di una categoria di beni al patrimonio regionale viene compiuta «in relazione alle funzioni pubbliche attribuite dalle norme costituzionali alla Regione» (sentenza n. 31 del 1959), così da costituire un «legame benifunzioni» (sentenza n. 179 del 2004; inoltre, sentenza n. 383 del 1991), che ponga i primi in rapporto di strumentalità con le seconde. Ne consegue che la formula statutaria non può spingersi fino ad includere fattispecie conformate da interessi cui la sfera regionale è del tutto estranea e in relazione alle quali non è perciò ipotizzabile alcuna competenza decentrata.

Su questo piano, la Corte ha già avuto modo di affermare che la normativa concernente gli effetti della confisca definitiva a titolo di misura di prevenzione attiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza (sentenza n. 34 del 2012), anche con riferimento all'assegnazione dei beni e alle funzioni di vigilanza sulla corretta utilizzazione di essi da parte degli assegnatari.

La norma impugnata opera, perciò, entro un'area estranea alle attribuzioni della Regione siciliana, sicché l'art. 33, secondo comma, dello statuto non può governare la relativa vicenda acquisitiva, connessa a finalità, essenzialmente statali, di sottrazione del bene al «circuito economico» di origine, per inserirlo in un altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzavano il primo (sentenza n. 335 del 1996).

2.- La ricorrente ritiene inoltre che l'art. 47 del d.lgs. n. 159 del 2011, nel consentire che l'Agenzia assegni il bene confiscato senza coinvolgere la Regione nel relativo procedimento, violi il principio di leale collaborazione.

La questione non è fondata.

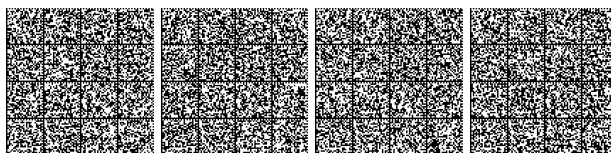
Una volta affermato infatti che la disposizione impugnata ricade in un ambito materiale riservato alla potestà legislativa esclusiva statale, viene meno l'obbligo di istituire meccanismi concertativi tra Stato e Regione, giacché essi vanno, in linea di principio, necessariamente previsti solo quando vi sia una concorrenza di competenze nazionali e regionali, ove non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri (sentenze n. 88 del 2009 e n. 219 del 2005).

3.- L'art. 48, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011 individua nel Comune, nella Provincia o nella Regione i destinatari del provvedimento di assegnazione dei beni che non siano stati mantenuti al patrimonio dello Stato.

La Regione siciliana censura tale disposizione perché ritiene che esprima un'opzione di favore per il mantenimento al patrimonio statale dei beni confiscati, rendendone il trasferimento a se stessa e agli enti territoriali meramente residuale. In tal modo, si realizzerebbe un depauperamento dell'ambito locale con riguardo a beni che, invece, proprio in esso troverebbero adeguato impiego, in violazione degli artt. 114, 116, 118 e 119 Cost.

La questione non è fondata, giacché si basa su un erroneo presupposto interpretativo.

Come ha rilevato la stessa Avvocatura dello Stato, infatti, né la lettera, né lo spirito della disposizione impugnata depongono nel senso ritenuto dalla ricorrente, poiché da essa non si può trarre alcun criterio preferenziale circa il mantenimento allo Stato, ovvero il trasferimento alla Regione o agli enti locali, dei beni confiscati. Si tratta, infatti, di un profilo applicativo, impregiudicato sul piano normativo, sul quale dovrà cadere, caso per caso, l'apprezzamento dell'Agenzia nazionale. In particolare, quest'ultimo non potrà prescindere dal principio ispiratore sulla destinazione dei beni confiscati, ravvisato da questa Corte, secondo il quale «la restituzione alle collettività territoriali - le quali sopportano il costo più alto dell'«emergenza mafiosa» - delle risorse economiche acquisite illecitamente dalle organizzazioni



criminali rappresenta (...) uno strumento fondamentale per contrastarne l'attività, mirando ad indebolire il radicamento sociale di tali organizzazioni e a favorire un più ampio e diffuso consenso dell'opinione pubblica all'intervento repressivo dello Stato per il ripristino della legalità» (sentenza n. 34 del 2012).

4.- Infine, la ricorrente ritiene che l'art. 48, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011 leda l'art. 120 Cost., nella parte in cui consente all'Agenzia nazionale di nominare un commissario con poteri sostitutivi, nel caso in cui, entro un anno dall'assegnazione del bene confiscato, l'ente territoriale non abbia provveduto a conferirgli una delle destinazioni previste dalla legge. A parere della Regione siciliana, difetterebbero sia le condizioni cui l'art. 120, secondo comma, Cost. subordina l'esercizio del potere sostitutivo statale, sia i requisiti di legittimità della procedura, dato che tale potere viene conferito all'Agenzia nazionale, anziché al Governo, che ne è il titolare in base alla Costituzione.

La questione non è fondata, perché è stata formulata sulla base di un parametro costituzionale inapplicabile alla fattispecie.

Questa Corte ha ripetutamente chiarito che «l'articolo 120, secondo comma, [Cost.] non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi. In realtà esso prevede solo un potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari» (sentenza n. 43 del 2004; in seguito, sentenze n. 69 del 2004; n. 236 del 2004; n. 167 del 2005; n. 250 del 2009).

Nel caso di specie, il potere sostitutivo delineato dalla disposizione impugnata, certamente estraneo all'ambito applicativo dell'art. 120, secondo comma, Cost., costituisce un corollario del processo di allocazione, da parte della legge dello Stato, che ne è competente, della funzione amministrativa rimessa all'ente territoriale reputato idoneo, al fine di evitare che l'esercizio di tale funzione possa venire paralizzato dall'inerzia di quest'ultimo, così compromettendo un interesse assegnato alla sfera di competenza statale.

L'erronea indicazione del parametro costituzionale comporta, pertanto, la non fondatezza della questione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 45, comma 1, 47 e 48, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), promosse, in riferimento agli articoli 114, 116, 118, 119 e 120 della Costituzione, all'articolo 33, secondo comma, dello statuto della Regione siciliana approvato con il regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, e al principio di leale collaborazione, dalla Regione siciliana con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

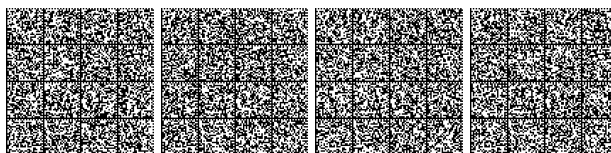
Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 19 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI



N. 235

Ordinanza 10 - 19 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Espropriazione per pubblica utilità - Indennità di espropriazione delle aree fabbricabili - Riduzione entro i limiti dei valori dichiarati o denunciati dall'espropriato ai fini impositivi - Mancata previsione di un "valore minimo garantito" nei casi di omessa dichiarazione, ovvero di dichiarazione di valori assolutamente irrisori - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata - Questione divenuta priva di oggetto - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 16, comma 1; d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 37, comma 7.
- Costituzione, artt. 42, terzo comma, e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 e all'art. 1, del primo protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA;

Giudici: Franco GALLO, 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,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 42), sostituito dall'art. 37, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. Testo *A*), promosso dalla Corte d'appello di Firenze nel procedimento vertente tra la Tosco Edil Costruzioni Srl e il Comune di Monsummano Terme, con ordinanza del 18 novembre 2011, iscritta al n. 64 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Udito nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 il Giudice relatore Giuseppe Tesauro.

Ritenuto che la Corte d'appello di Firenze, con ordinanza del 18 novembre 2011 (reg. ord. n. 64 del 2012), ha sollevato, in riferimento agli articoli 42, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'articolo 6 ed all'articolo 1, del primo protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 42), oggi articolo 37, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. Testo *A*), nella parte in cui, in caso di omessa dichiarazione/denuncia ICI o di dichiarazione/denuncia di valori assolutamente irrisori, non stabilisce un limite alla riduzione dell'indennità di esproprio, idoneo ad impedire la totale elisione di qualsiasi ragionevole rapporto tra il valore venale del suolo espropriato e l'ammontare della indennità, pregiudicando, in tal modo, anche il diritto ad un serio ristoro spettante all'espropriato;

che il rimettente è investito di un procedimento, con il quale la Tosco Edil Costruzioni s.r.l. ha convenuto in giudizio il Comune di Monsummano Terme (Pistoia) per opporsi alla determinazione dell'indennità di espropriazione di un appezzamento di terreno edificabile;



che il Comune convenuto ritiene congruo l'indennizzo determinato, in considerazione del valore indicato nella dichiarazione ICI 1996, essendo tardive le successive dichiarazioni e la procedura di ravvedimento operoso di cui si era avvalso il soggetto espropriato;

che il giudice *a quo* richiama, citandola integralmente, l'ordinanza della Corte di cassazione n. 8489 del 14 aprile 2011, iscritta al reg. ord. n. 158 del 2011, in relazione alla quale la Corte, con sentenza n. 338 del 2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 1, del d.lgs. n. 504 del 1992, nonché l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'articolo 37, comma 7, del d.P.R. n. 327 del 2001;

che il rimettente, inoltre, assume che attraverso la sanzione rappresentata dall'abbattimento dell'indennità di espropriazione, il legislatore tenderebbe ad esercitare un controllo fiscale a fini ICI, senza che emerga una relazione logica fra il comportamento del contribuente al momento della dichiarazione e la corretta determinazione dell'indennità secondo i parametri costituzionali.

Considerato che la Corte d'appello di Firenze, dubita, in riferimento agli artt. 42, terzo comma e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'articolo 6 ed all'articolo 1, del primo protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, della legittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 42), oggi art. 37, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. Testo A), nella parte in cui, in caso di omessa dichiarazione/denuncia ICI o di dichiarazione/denuncia di valori assolutamente irrisori, non stabilisce un limite alla riduzione dell'indennità di esproprio, idoneo ad impedire la totale elusione di qualsiasi ragionevole rapporto tra il valore venale del suolo espropriato e l'ammontare della indennità, pregiudicando, in tal modo, anche il diritto ad un serio ristoro spettante all'espropriato;

che questa Corte, con la sentenza n. 338 del 2011, successiva alla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione, ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 1, del d.lgs. n. 504 del 1992, nonché l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'articolo 37, comma 7, del d.P.R. n. 327 del 2001;

che, dunque, la questione va dichiarata manifestamente inammissibile, essendo divenuta priva di oggetto.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 42) e dell'art. 37, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. Testo A), sollevata, in riferimento agli artt. 42, terzo comma e 117, primo comma, della Costituzione, dalla Corte d'appello di Firenze, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

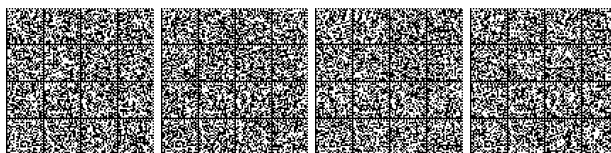
Giuseppe TESAURO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 19 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 114

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 agosto 2012
(del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

Sanità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Promozione della ricerca sanitaria - Previsione che l'Assessore regionale per la salute è autorizzato ad utilizzare, per le finalità della legge impugnata, una quota a valere sull'1 per cento del Fondo sanitario regionale, non inferiore a un milione di euro e non superiore a tre milioni di euro per anno, e che la struttura intermedia del Dipartimento regionale per le attività sanitarie e Osservatorio epidemiologico è competente per la gestione amministrativa delle riserve sopra individuate - Previsione, altresì, che per le attività di ricerca compatibili con le previsioni e discipline dei singoli fondi strutturali europei potranno essere attivate ulteriori risorse a valere sulla quota dei fondi stessi assegnati alla Regione - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione del principio di copertura finanziaria.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 30 luglio 2012, n. 483, in particolare art. 8.
- Costituzione, art. 81, comma quarto.

L'Assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 30 luglio 2012, ha approvato il disegno di legge n. 483 dal titolo «Promozione della ricerca sanitaria», pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello Statuto speciale, il successivo 2 agosto 2012.

L'iniziativa legislativa, seppur meritevole di apprezzamento per le finalità che intende perseguire, non si sottrae alla censura di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 81, quarto comma della Costituzione.

Infatti, riguardo alla nuova spesa derivante dal provvedimento legislativo, l'articolo 8 prevede che l'Assessore regionale per la salute è autorizzato a utilizzare una quota a valere sull'1% del Fondo Sanitario Regionale, ai sensi dell'art. 66, comma 9 della legge regionale 1° settembre 1993, n. 25, fissata in sede di programmazione delle risorse, non inferiore a un milione di euro e non superiore a tre milioni di euro per anno.

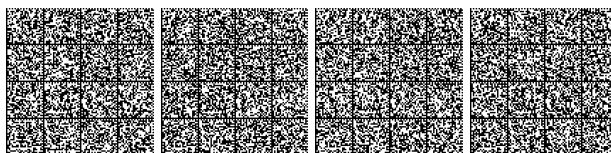
Si dispone inoltre che nel secondo comma del medesimo articolo 8 che potranno essere attivate ulteriori risorse a valere sulle quote assegnate alla Regione dei fondi strutturali europei per l'attività di ricerca compatibili con le previsioni e discipline di questi ultimi.

Orbene l'art. 66, comma 9 della cennata legge regionale n. 25 del 1993 stabilisce le modalità ed i criteri per l'assegnazione del fondo sanitario regionale alle unità sanitarie locali ed alle aziende ospedaliere e, in particolare, dispone che una quota pari all'uno per cento dello stesso sia riservata alle attività a destinazione vincolata, individuate nel piano sanitario regionale ed al finanziamento dei progetti elaborati dai dipartimenti dell'Assessorato regionale alla Sanità, finalizzati al monitoraggio della spesa sanitaria e alla verifica delle iniziative e delle misure di razionalizzazione dei servizi aziendali e delle misure di contenimento della spesa.

Appare evidente pertanto che il legislatore, anziché procedere al reperimento delle risorse necessarie al finanziamento dei nuovi oneri, si limita piuttosto ad inserire una nuova finalità per l'utilizzo delle risorse esistenti.

Peraltro la Commissione legislativa permanente «Bilancio», come può evincersi dall'allegato resoconto della seduta n. 279 del 25 ottobre 2011, ha reso il parere favorevole in base alla previsione dell'Assessorato all'Economia secondo cui la copertura era «interamente assicurata a valere sulle risorse del Fondo sanitario regionale» senza specificare alcunché circa la sussistenza di eventuali maggiori risorse disponibili.

Si soggiunge che dagli atti parlamentari a conoscenza di questo Ufficio non risulterebbe essere stata redatta la scheda tecnica di cui all'art. 7 della l.r. n. 47/1977 riguardo alla quantificazione delle nuove spese ed al relativo finanziamento né, l'Assessorato all'Economia, peraltro, ha fornito gli elementi chiarificatori richiesti ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. n. 488/1969 (Allegato1).



Non ci si può esimere inoltre dal rilevare che la Regione siciliana è sottoposta a piano di rientro dai disavanzi regionali e che tuttora non è in grado di garantire l'equilibrio di bilancio sanitario con il finanziamento programmato a livello nazionale. L'equilibrio finanziario è infatti raggiunto dalla Regione siciliana grazie ai gettiti derivanti dalle maggiorazioni fiscali di IRAP e addizionale regionale all'IRPEF, obbligatorie in vigore di un piano di rientro.

Inoltre il provvedimento legislativo in questione introduce impropriamente a carico del servizio sanitario regionale una nuova ragione di spesa senza provvedere al contempo all'individuazione di ulteriori e specifiche fonti di copertura, trattandosi nella fattispecie di spese non ricomprese nella definizione del fabbisogno sanitario — e delle conseguenti coperture — ai fini della garanzia dei livelli essenziali di assistenza.

Codesta eccellentissima Corte, ormai con consolidata giurisprudenza (*ex plurimis* sentenze nn. 115 e 192 del 2012) ha più volte chiarito che l'obbligo della copertura finanziaria imposto dall'art. 81 Cost., costituisce la garanzia costituzionale della responsabilità politica correlata ad ogni autorizzazione legislativa di spesa e che al rispetto di tale obbligo, rientrante tra quelli di coordinamento finanziario, sono tenuti tutti gli enti in cui si articola la Repubblica.

Corollario del principio posto dall'art. 81 è quello dell'equilibrio finanziario sostenibile, elaborato con chiarezza dalla costante giurisprudenza di codesta Corte, anche antecedentemente al trattato di Maastricht, di cui adesso il patto di stabilità e crescita costituisce il principale parametro esterno. La centralità di tale principio è ancora più avvalorata dall'articolo 119 della Costituzione che implica, ed esige, la stretta osservanza del principio della finanza pubblica responsabile e solidale a garanzia della complessiva tenuta del disegno costituzionale.

Il principio dell'articolo 81 è stato reso concreto dal legislatore ordinario che ne ha indicato gli strumenti e le modalità di attuazione nell'articolo 17 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, dal titolo «Legge di contabilità e finanza pubblica», le cui disposizioni secondo quanto previsto dall'articolo 19 della medesima legge, costituiscono principio fondamentale del coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione e che si applicano alle regioni a statuto speciale in quanto finalizzate alla tutela dell'unità economica della Repubblica.

Il cennato articolo 17 della legge n. 196/2009 dispone, infatti, che in attuazione dell'articolo 81, quarto comma della Costituzione, ciascuna legge che comporta nuovi o maggiori oneri deve indicare espressamente la spesa autorizzata e che alla stessa deve essere data copertura «esclusivamente» mediante l'utilizzo degli accantonamenti iscritti nei fondi speciali per le iniziative legislative in itinere o con la riduzione di precedenti autorizzazioni legislative di spese o, ancora, con modificazioni legislative che comportino nuove o maggiori entrate.

Il legislatore siciliano quindi nell'aver operato riguardo alla copertura finanziaria degli oneri derivanti dal provvedimento legislativo in questione con modalità difformi da quelle previste dall'articolo 17 legge n. 196/2009, si è sottratto alle fondamentali esigenze di chiarezza e solidità del bilancio cui l'articolo 81 si ispira, non garantendo per le nuove maggiori spese previste una copertura sufficientemente sicura ed in equilibrato rapporto con gli oneri che si intendono sostenere negli esercizi futuri.

P. Q. M.

Impugna il disegno di legge n. 483 dal titolo «Promozione della ricerca sanitaria», approvato dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 30 luglio 2012, per violazione dell'articolo 81, quarto comma della Costituzione.

Palermo, addì 7 agosto 2012

Il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana

ARONICA



N. 115

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 agosto 2012
(del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

Assistenza e solidarietà sociale - Norme della Regione Siciliana - Introduzione del quoziente familiare in Sicilia - Modalità di attuazione dei relativi criteri - Prevista determinazione con successivo decreto dell'Assessore regionale per le autonomie locali - Ricorso del Commissario dello Stato - Denunciato contrasto con le norme statutarie ed attuative che riservano l'emanazione dei regolamenti di esecuzione al Presidente della Regione, previa deliberazione della Giunta regionale - Elusione dei pareri e controlli previsti per gli atti regolamentari del Governo della Regione.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 608), art. 2, comma 4.
- Statuto della Regione Siciliana (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455), art(t). 12, comma quarto, (e 13); d.lgs.C.P.S. 25 marzo 1947, n. 204, art. 13; d.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, art. 9, comma 2; d.lgs. 6 maggio 1948, n. 655, art. 2, come modificato dal d.lgs. 18 giugno 1999, n. 200.

L'Assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 30 luglio 2012, ha approvato il disegno di legge n. 608 dal titolo «Norme per l'introduzione del quoziente familiare in Sicilia», pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello Statuto speciale, il successivo 2 agosto 2012.

Nonostante sia meritevole di apprezzamento l'intento che il legislatore regionale si prefigge di realizzare con il provvedimento legislativo, non ci si può esimere dal sottoporre al vaglio di codesta Corte la norma contenuta nel 4° comma dell'art. 2 in quanto contrastante con il dettato dell'art. 12, 4° comma dello Statuto Speciale che espressamente attribuisce al Governo regionale nel suo complesso e quale organo collegiale la competenza ad emanare i regolamenti di attuazione delle leggi approvate dall'Assemblea.

La suddetta disposizione, infatti, demanda all'Assessore regionale per le autonomie locali e la funzione pubblica il compito di determinare con proprio decreto, entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge, le modalità di attuazione del quoziente familiare che gli enti pubblici operanti nella Regione sono tenuti a considerare nell'erogazione delle prestazioni nell'ambito delle politiche sociali a sostegno delle famiglie.

Le emanande disposizioni applicative, invero, non potrebbero che avere natura sostanzialmente regolamentare in considerazione degli insiti ed imprescindibili caratteri di generalità, astrattezza, indeterminatezza e ripetitività in quanto la qualificazione di un atto (id est nella fattispecie il decreto) non costituisce di per sé un elemento determinante per individuare la sua natura.

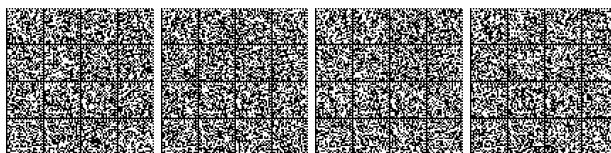
La norma «*de qua*», come formulata, conferisce all'Assessore al ramo la competenza ad emanare una disciplina di dettaglio della materia, che, sebbene sia previsto che assuma la forma dell'atto amministrativo, contiene tutti gli elementi che ne identificano i caratteri normativi.

Il decreto dell'Assessore dovrà infatti prevedere le modalità che rendono applicabile l'introdotta quoziente familiare stabilendo, per la determinazione dello stesso, il peso specifico dei diversi criteri individuati dal 2° comma dell'art. 2, quale ad esempio il limite di reddito da prendere in considerazione, nonché l'individuare le prestazioni per la cui erogazione da parte dei comuni e delle province si debba tenere conto dello stesso.

Dall'esplicitazione dei potenziali contenuti del Decreto Assessoriale è di palmare evidenza che lo stesso abbia la funzione di rendere possibile la concreta attuazione della previsione legislativa con disposizioni di carattere generale ed astratto. Pertanto queste non possono che essere contenute in un regolamento di esecuzione, cioè in uno dei regolamenti previsti dalla legge 23 agosto 1988 n. 400.

Stante pertanto la suddetta qualificazione della norma, questa avrebbe dovuto essere emanata con atto del Presidente della Regione su deliberazione del Governo regionale nel rispetto del chiaro dettato del 4° comma dell'art. 12 e dell'art. 13 dello Statuto Speciale.

Anche a volere prescindere da ogni altra considerazione relativa alla sovrapposibilità o meno delle funzioni esercitate dai Ministri della Repubblica con quelle esercitate dagli Assessori regionali, la predetta disposizione statutaria preclude di per sé che venga considerato applicabile, per analogia, il comma 3 dell'art. 17 della citata legge 400/1988 che disciplina l'emanazione dei regolamenti ministeriali o interministeriali.



La disposizione in questione inoltre si pone in contrasto con il d.lgs. C.P.S. n. 204 del 1947 recante «Norme per l'attuazione dello Statuto» il cui art. 13 attribuisce la funzione regolamentare esclusivamente al Presidente della Regione e con il d.lgs. n. 373 del 2003 contenente le norme di attuazione dello Statuto concernenti l'esercizio nella Regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato, il cui art. 9, comma 2 prevede per i regolamenti la deliberazione della Giunta di Governo, previa acquisizione del parere obbligatorio del Consiglio di Giustizia Amministrativa, nonché dell'art. 2 del d.lgs. n. 655 del 1948, come modificato dal d.lgs. n. 200 del 1999, che impone il controllo di legittimità della Corte dei Conti sugli stessi.

Infine non può non evidenziarsi che, come stigmatizzato dalla Sezione di controllo della Corte dei Conti nella deliberazione n. 26 del 17 marzo 2009, l'attribuzione all'Assessore regionale della competenza ad emanare disposizioni attuative di una legge regionale non solo sottrae tali provvedimenti al sistema di garanzie ordinamentali prima menzionato ma altera anche le competenze costituzionali dell'esecutivo regionale.

P. Q. M.

Impugna l'art. 2, 4° comma del disegno di legge n. 608 dal titolo «Norme per l'introduzione del quoziente familiare in Sicilia», approvato dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 30 luglio 2012, per violazione dell'art. 12, 4° comma dello Statuto Speciale.

Palermo, 7 agosto 2012

Il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana
ARONICA

12C0333

N. 116

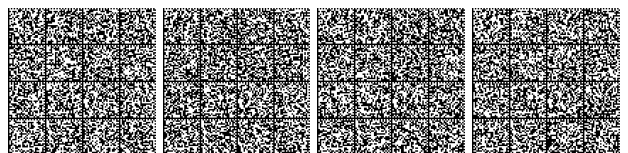
Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 agosto 2012
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Sardegna - Rimodulazione del quadro degli interventi regionali a sostegno delle politiche del lavoro e disposizioni in materia di contratti a termine - Previsione dell'inquadramento nei ruoli regionali di personale assunto a tempo determinato - Ricorso del Governo - Denunciato inquadramento riservato di personale - Violazione del principio di uguaglianza, del principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e del principio del pubblico concorso.

- Legge della Regione Sardegna 26 giugno 2012, n. 13, art. 2.
- Costituzione, artt. 3, 51 e 97.

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Sardegna - Rimodulazione del quadro degli interventi regionali a sostegno delle politiche del lavoro e disposizioni in materia di contratti a termine - Disciplina transitoria dei contratti a termine Centri servizi per il lavoro (CSL) e Centri servizi inserimento lavorativo (CESIL) - Prolungamento dei termini di durata dei contratti a tempo determinato che non siano stati rinnovati dalle soppresse province sarde - Applicabilità anche nei casi di raggiungimento dei trentasei mesi di lavoro subordinato maturato dai soggetti aventi titolo all'assunzione nelle soppresse amministrazioni provinciali - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con la norma statale di principio che stabilisce che, a decorrere dall'anno 2011, le amministrazioni pubbliche possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni o con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite massimo del 50 per cento della spesa sostenuta per la stessa finalità nel 2009 - Esorbitanza dai limiti regionali nella materia di competenza legislativa concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Sardegna 26 giugno 2012, n. 13, art. 3, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo; decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 28.



Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (CF 80224030587), presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

Contro la Regione Sardegna (CF 80002870923) in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, con sede in Cagliari Viale Trento, 69 - Cagliari CAP 09123.

Per la declaratoria della illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 3, comma 1 e 2, della Legge Regione Sardegna n. 13 del 26 giugno 2012, pubblicata nel B.U.R. Sardegna n. 29 del 28 giugno 2012, recante «Rimodulazione del quadro degli interventi regionali a sostegno delle politiche del lavoro e disposizioni in materia di contratti a termine», così come da delibera della Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 3 agosto 2012

FATTO

La legge in esame intende fornire un intervento normativo all'attuazione degli accordi istituzionali per la proroga e la prima concessione degli ammortizzatori sociali in deroga, per gli anni 2011 e 2012.

La legge regionale è censurabile per le seguenti disposizioni:

1) Illegittimità costituzionale dell'art. 2 della L.R. Sardegna n. 13/2012

L'art. 2 che modifica il comma 1 dell'art. 4 della legge regionale n. 12/2012, determina un illegittimo ampliamento dei soggetti, destinatari di possibili inquadramenti nei ruoli regionali del personale.

In particolare, l'art. 2 della legge così dispone: 1. Alla fine del comma 1 dell'art. 4 della legge regionale 13 giugno 2012, n. 12 (Disposizioni urgenti e integrazioni alla legge regionale 4 agosto 2011, n. 16 (Norme in materia di organizzazione e personale), relativa ai contratti di collaborazioni coordinate e continuative e ulteriori misure di contenimento della spesa pubblica), sono aggiunte le parole: «e le selezioni effettuate con modalità analoghe attestate dai relativi dirigenti di servizio o generali per le figure professionali aventi i requisiti dei trenta mesi maturati entro i termini stabiliti dall'art. 6, comma 2, della legge regionale n. 16 del 2011».

L'art. 4, comma 1 della L.R. Sardegna n. 12/2012 di «Attuazione del Piano regionale sul precariato di cui all'art. 36 della legge regionale n. 2 del 2007, e successive modifiche ed integrazioni» stabilisce - nella nuova formulazione per effetto delle modifiche introdotte dalla legge regionale che si sta impugnando davanti a codesta Ecc.ma Corte, che

1. Ai fini degli inquadramenti di cui all'art. 36, comma 2, della legge regionale 29 maggio 2007, n. 2 (legge finanziaria 2007), sono comprese le selezioni di figure professionali destinate alle attività di assistenza tecnica nella gestione e attuazione del Programma operativo nazionale 2000-2006 - Pon Atas (misure 1.1., 1.2 e 2.2) e dell'Accordo di programma quadro - APQ - rivolte ai soggetti preselezionati nell'ambito dei medesimi programmi e le selezioni effettuate con modalità analoghe attestate dai relativi dirigenti di servizio o generali per le figure professionali aventi i requisiti dei trenta mesi maturati entro i termini stabiliti dall'art. 6, comma 2, della legge regionale n. 16 del 2011 (2).

Tale disposizione, così modificata dall'art. 2, L.R. 26 giugno 2012, n. 13, a decorrere dal giorno stesso della sua pubblicazione (ai sensi di quanto stabilito dall'art. 5 della stessa legge), comporta la possibilità di inquadrare anche personale assunto a tempo determinato, e quindi un inquadramento riservato di personale, in contrasto con gli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione.

Al riguardo, si fa presente che la Corte Costituzionale con sentenza n. 205/2006 ha affermato che l'aver prestato attività a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione regionale non può essere considerato un valido presupposto per una riserva di posti.

Con successiva sentenza n. 235/2010 la stessa Corte Costituzionale ha ribadito che le stabilizzazioni di personale si pongono in contrasto con gli articoli 51 e 97 della Costituzione, nonché con l'art. 117, comma 3, della Costituzione, nell'ottica del coordinamento della finanza pubblica.



2) Illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1 e 2 della L.R. Sardegna n. 13/2012

L'art. 3 dispone che «1. I contratti a termine di cui all'art. 6, comma 8, della legge regionale 4 agosto 2011, n. 16 (Norme in materia di organizzazione e personale), che non siano stati rinnovati dalle soppresse province sarde alla data di approvazione della presente legge, sono stipulati con decorrenza immediata dai dirigenti competenti in materia di personale delle attuali gestioni provvisorie.

La disposizione di cui al comma 1 si applica anche nei casi di raggiungimento dei trentasei mesi di lavoro subordinato maturato dai soggetti aventi titolo all'assunzione nelle soppresse amministrazioni provinciali in ordine alle disposizioni straordinarie di cui alla legge regionale 25 maggio 2012, n. 11 (Norme sul riordino generale delle autonomie locali e modifiche alla legge regionale n. 10 del 2011)».

Le disposizioni contenute nell'art. 3 della Legge regionale impugnata prolungano i termini di durata dei contratti di lavoro a tempo determinato, che non siano stati rinnovati dalle soppresse province sarde.

L'art. 3, comma 2, poi, estende tali disposizioni anche al personale che aveva raggiunto i 36 mesi di lavoro subordinato.

Al riguardo si fa presente che l'instaurazione di rapporti di lavoro flessibile può avvenire solo nel rispetto delle disposizioni contenute nell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, le cui disposizioni rappresentano principi cui la Regione, pur nel rispetto della propria autonomia, non può derogare.

Tali disposizioni inoltre, si pongono in contrasto con l'art. 9, comma 28, del decreto-legge n. 78/2010, che stabilisce che, a decorrere dall'anno 2011, le amministrazioni pubbliche possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 50% della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009 nonché con l'art. 117, comma 3, Cost. in materia di coordinamento della finanza pubblica.

L'art. 3 impugnato, invece, nel prolungare la durata di questi contratti si risolve nel superamento dei limiti - fissati dalla legge - per la instaurazione di rapporti di lavoro flessibile e comporta, altresì, un superamento dei limiti di spesa sostenuta per le stesse finalità.

La violazione anche dell'art. 117 comma 3 della Cost. è, dunque, incontestabile.

Si ritiene di promuovere la questione di legittimità costituzionale della legge regionale dinanzi alla Corte

Per i suddetti motivi, si ritiene di proporre questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127 della Costituzione.

P. Q. M.

Si chiede che codesta Ecc.ma Corte Costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra specificati gli artt. 2 e 3, comma 1 e 2, della Legge Regione Sardegna n. 13 del 26 giugno 2012, pubblicata nel B.U.R. Sardegna n. 29 del 28 giugno 2012, recante «Rimodulazione del quadro degli interventi regionali a sostegno delle politiche del lavoro e disposizioni in materia di contratti a termine», così come da delibera della Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 3 agosto 2012

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

1. estratto della delibera del Consiglio dei Ministri 3 agosto 2012;
2. copia della Legge regionale impugnata;
3. rapporto della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento degli Affari Regionali.

Con ogni salvezza.

Roma, 8 agosto 2012

L'Avvocato dello Stato: RAGO



N. 117

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 agosto 2012
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Personale della dirigenza sanitaria selezionato in base all'esito delle procedure di cui all'art. 3, comma 40, della legge regionale n. 40 del 2007 (caducato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 42 del 2011) - Previsione che le proroghe dei contratti di lavoro a tempo determinato del suddetto personale non sono assoggettate ad autorizzazione della Giunta regionale - Ricorso del Governo - Denunciata conferma della possibilità, censurata dal Governo con altro ricorso [n. 105/12], che aziende ed enti del servizio sanitario regionale si avvalgano a tempo determinato del suddetto personale, senza oneri aggiuntivi di spesa rispetto al 2011 - Violazione di principi di coordinamento della finanza pubblica - Inosservanza del blocco del *turn-over* del personale del SSR - Compromissione degli obiettivi del Piano di rientro dal disavanzo sanitario - Violazione, in via subordinata, del principio dell'accesso al pubblico impiego mediante concorso - Contrasto con il principio di ragionevolezza.

- Legge della Regione Puglia 3 luglio 2012, n. 18, art. 5, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796, lett. b); legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi 80 e 95.

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri (cf 80188230587), in persona del Presidente P. T., rappresentato e difeso *ex lege* dalla Avvocatura Generale dello Stato (cf 80224030587), presso i cui uffici domicilia in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

Contro la regione Puglia, in persona del Presidente P. T. (cf 80017210727) perché sia dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 5, comma 3. Legge della regione Puglia n. 18 del 3 luglio 2012 pubblicata sul BUR n. 99 del 6 luglio 2012 recante: «Assestamento e prima variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2012».

IN FATTO

1. – Si premette che la regione Puglia, a causa del mancato rispetto del Patto di stabilità interno per gli anni 2006 e 2008, è stata dichiarata inadempiente dal Tavolo Politico istituito a seguito dell'intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005 e conseguentemente alla Regione non è stato consentito l'accesso al finanziamento integrativo del Servizio Sanitario Nazionale a carico dello Stato per quegli stessi anni.

2. – Alla Regione è stata tuttavia data la possibilità di recuperare le suddette somme (pari a circa 500 milioni di euro) con l'invio di una proposta di Piano di rientro, da sottoscrivere con accordo ai sensi dell'art. 1, comma 180 della legge 311/2004, secondo quanto disposto dalla legge finanziaria 2008 (legge 244/2007, art. 2, comma 49).

Tale legge infatti prevede la possibilità per le regioni che non hanno rispettato il Patto di stabilità interno in uno degli anni precedenti il 2007 di recuperare la quota premiale con la Sottoscrizione di un Accordo su un Piano di rientro dai disavanzi sanitari.

3. – La regione Puglia ha pertanto stipulato il 29 novembre 2010, nei termini previsti dall'art. 2, comma 2, del d.l. n. 125 del 2010, convertito nella l. n. 163 del 2010, l'Accordo con il Ministro della salute e il Ministro dell'economia e delle finanze comprensivo del Piano di rientro dal disavanzo sanitario («Piano di rientro e di riqualificazione del sistema sanitario regionale 2010-2012») che individua gli interventi necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza, ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge n. 311 del 2004 (legge finanziaria 2005).

Detto accordo (con l'allegato Piano di rientro dal disavanzo sanitario) è stato successivamente approvato dalla regione Puglia con la l. r. n. 2 del 2011.

4. – Il Piano di rientro della regione Puglia, di cui all'Accordo del 29 novembre 2010, prevede in particolare il blocco totale del *turn-over* del personale degli enti del Servizio sanitario regionale nel triennio 2010-2012 (si veda paragrafo B3 del capitolo 1.5 del Piano).



4.1. - La regione Puglia ha dato attuazione al suddetto impegno approvando la legge regionale 24 settembre 2010, n. 12 (recante «Piano di rientro 2010-2012. Adempimenti»), che all'art. 2, rubricato «blocco turn-over», dispone quanto segue: «Per gli anni 2010, 2011 e 2012 è fatto divieto ai direttori generali delle Aziende sanitarie locali e degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico pubblici di procedere alla copertura, mediante incarichi a tempo indeterminato e a tempo determinato, dei posti resisi vacanti a partire dalla data di entrata in vigore della presente legge».

5. - Va altresì premesso che la regione Puglia, con l'art. 1, comma 2, della legge regionale n. 11/2012, ha previsto che gli enti del SSR, nelle more del completamento delle procedure per la copertura dei posti vacanti, «si avvalgono a tempo determinato» del personale della dirigenza sanitaria (medico veterinaria, sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa) selezionato in base all'esito delle procedure indicate dall'art. 3, comma 40, della legge regionale n. 40 del 2007 (quest'ultimo già dichiarato incostituzionale da codesta Ecc.ma Corte con la sentenza n. 42 del 2011 emessa all'esito di un giudizio incidentale di costituzionalità) «senza oneri aggiuntivi sul livello di spesa sostenuto per la medesima voce di costo nell'esercizio 2011 e nel rispetto dei limiti di spesa consentiti dalle norme nazionali vigenti in materia di contenimento della spesa delle amministrazioni pubbliche».

5.1. - Il citato art. 1, comma 2 della l.r. 11/2012 è stato già oggetto di impugnativa, deliberata dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 5 luglio 2012, per contrasto con i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica e conseguente violazione dell'art. 117, comma 3 della Costituzione.

In particolare tale disposizione è stata impugnata in quanto, tra gli altri motivi, contrasta, ad avviso della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il Piano di rientro della regione Puglia, di cui all'Accordo del 29 novembre 2010, che prevede il blocco totale del turn-over del personale degli enti del Servizio sanitario regionale nel triennio 2010-2012 (si veda paragrafo B3 del capitolo 1.5 del Piano).

L'art. 1, comma 2 della l.r. n. 11/2012 è stato ritenuto pertanto lesivo dell'art. 2, commi 80 e 95 della legge n. 191/2009, secondo cui «gli interventi individuati dal piano di rientro sono vincolanti per la regione, che è obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano di rientro».

Inoltre, il medesimo art. 1, comma 2 della l.r. n. 11/2012 è stato ritenuto, nel predetto ricorso della esponente Presidenza, contrastante anche con vincolo di contenimento della spesa complessiva di personale previsto dall'art. 2, comma 71, della legge n. 191/2009, secondo il quale gli enti del Servizio sanitario nazionale concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottando, anche nel triennio 2010-2012, misure necessarie a garantire che le spese del personale non superino per ciascuno degli anni 2010, 2011 e 2012 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4 per cento.

6. - La legge, oggetto del presente ricorso, aggiunge al predetto art. 1, della l.r. 11/12 i commi 2-bis, 2-ter e 2-quater con i quali viene, rispettivamente, disposto che:

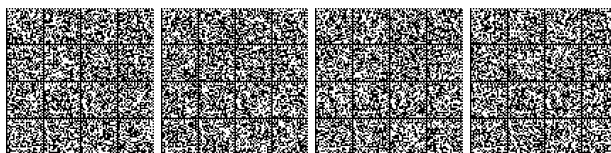
per l'anno 2012 i limiti di cui all'art. 9, comma 28, del d.l. 78/2010 sono determinati su base aggregata regionale con riferimento alla spesa sostenuta nel 2009;

gli Enti del SSR provvedono a comunicare i dati relativi alla spesa storica del 2009 e a quella determinata da convenzioni o contratti già perfezionati nel 2012 per le medesime tipologie contrattuali;

la Giunta quantifica la spesa regionale consentita nel 2012, nel rispetto dei limiti previsti dalle vigenti disposizioni e provvede all'assegnazione delle quote della spesa residua consentita nel 2012 (al netto di quella già sostenuta), al fine esclusivo di consentire agli Enti ed Aziende del SSR di attuare quanto disposto dal comma 2 del citato art. 1 della l.r. 11/2012 (assunzioni a tempo determinato).

Il successivo comma 3 della legge in esame dispone che «All'esito di quanto previsto dai commi 2-ter e 2-quater dell'art. 1 della l.r. n. 11/2012, come aggiunti dal comma 1 del presente articolo, fermi restando i vincoli di contabilità pubblica e il rispetto dei limiti finanziari invalicabili e assegnati dalla Giunta regionale agli Enti ed Aziende del SSR di cui alla lettera b) del predetto comma 2-quater, non sono assoggettate alla preventiva autorizzazione di cui al comma 2 del presente articolo (ovvero della Giunta regionale), le proroghe dei contratti di lavoro a tempo determinato del personale di cui al comma 2 dell'art. 1 della l.r. n. 11/2012».

Ad avviso della Presidenza ricorrente, anche l'art. 5, comma 3 della l. 18/12 va dichiarato incostituzionale per i seguenti



MOTIVI:

1. Violazione dell'art. 117, comma 3, Cost. in relazione all'art. 1, comma 796 lett. *b*) della l. 296 del 2006 nonché all'art. 2, cc. 80 e 95, della l. 191 del 2009.

Va ricordato che, proprio in attuazione del predetto Piano di rientro sanitario ed ai sensi dell'art. 2 della l.r. n. 12/2010, per il triennio 2010-2012, opera, nell'ambito del servizio sanitario della regione Puglia, il blocco del turn over.

Per quanto riguarda il personale con rapporto di lavoro flessibile vige, altresì, la disposizione di cui all'art. 9, comma 28, del d.l. 78/2010, secondo la quale le pubbliche amministrazioni, ivi comprese le regioni, possono avvalersi di personale a tempo determinato nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009.

Quanto sopra fermo restando il vincolo di contenimento della spesa complessiva di personale previsto dall'art. 2, comma 71, della legge n. 191/2009, secondo il quale gli enti del Servizio sanitario nazionale concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottando, anche nel triennio 2010-2012, misure necessarie a garantire che le spese del personale non superino per ciascuno degli anni 2010, 2011 e 2012 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4 per cento.

Anche per l'art. 5, comma 3 della legge regionale n. 18/2012 valgono perciò i medesimi motivi di censura sollevati con riguardo all'art. 1, comma 2, della legge regionale n. 11/2012 in quanto, nel ribadire la possibilità per la regione di stipulare i suddetti contratti (peraltro senza necessità di autorizzazione della Giunta regionale) pregiudica il conseguimento degli obiettivi di risparmio previsti dal Piano di rientro ponendosi in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191/2009 e, conseguentemente, con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, che riserva allo Stato i principi in materia di coordinamento di finanza pubblica.

Al riguardo codesta ecc.ma Corte costituzionale, con le sentenze n. 91 del 2011 e n. 100 e n. 141 del 2010 (di recente v. anche la decisione n. 91 del 2012), ha ripetutamente affermato che «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa», peraltro in un «quadro di esplicita condivisione da parte delle Regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario» (così già la sentenza n. 193 del 2007). Pertanto, il legislatore statale può «legittimamente imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari» (sentenza n. 163 del 2011 e n. 52 del 2010).

Su queste premesse, codesta ecc.ma Corte ha anche più volte ribadito che la norma di cui all'art. 1, comma 796, lettera *b*), della legge n. 296 del 2006, «può essere qualificata come espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica» (sentenze n. 163 del 2011; n. 123 del 2011, n. 141 e n. 100 del 2010). Tale norma, infatti, sempre secondo codesta Corte, ha reso vincolanti - al pari dell'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009 - per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli interventi individuati negli accordi di cui all'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), finalizzati a realizzare il contenimento della spesa sanitaria ed a ripianare i debiti anche mediante la previsione di speciali contributi finanziari dello Stato.

La disposizione regionale in esame integra e ribadisce quanto prevede l'art. 1 comma 2 della l.r. 11/12, secondo la quale gli enti del SSR, nelle more del completamento delle procedure per la copertura dei posti vacanti, sono autorizzati, al fine di assicurare i livelli essenziali di tutela assistenziale, ad avvalersi a tempo determinato del personale selezionato all'esito delle procedure di cui all'art. 3, comma 40, della l.r. n. 40/2007 «senza oneri aggiuntivi sul livello di spesa sostenuto per la medesima voce di costo nell'esercizio 2011».

Ciò posto, la norma regionale in esame contrasta con le norme e i principi di coordinamento della finanza pubblica sopra indicati, in quanto viola l'obbligo del blocco del turn-over e prevede la possibilità di reclutamento di personale con riferimento alla medesima voce di costo del 2011 (v. Corte cost. 182/11).



La disposizione impugnata con il presente ricorso, in quanto dà esecuzione alla disposizione sopra richiamata (art. 1 c. 2 l.r. 11/12), è suscettibile di pregiudicare il conseguimento degli obiettivi di risparmio previsti dal medesimo Piano e, quindi, di porsi in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191/2009 che si configurano quali norme di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

2. Violazione degli art. 3 e 97 Cost.

2.1. La disposizione regionale censurata, in quanto presuppone il riferimento, operato dal precedente art. 1 c. 2 della l. 11/12 alle procedure di cui dall'art. 3, comma 40, della legge regionale n. 40 del 2007, richiama una disposizione, come sopra detto, che è stata dichiarata incostituzionale con la citata sentenza n. 42 del 2011 di codesta Corte.

Con la predetta sentenza, resa nel giudizio incidentale di costituzionalità promosso dal TAR di Lecce, codesta ecc.ma Corte ha ritenuto illegittima la disposizione dell'art. 3 c. 40 della l.r. 40/07 in quanto costituente una deroga non giustificata al principio del pubblico concorso. «Questa Corte ha da tempo precisato i limiti entro i quali può consentirsi al legislatore di disporre procedure di stabilizzazione di personale precario che derogano al principio del concorso, superabile quando sussistano “particolari ragioni giustificatrici, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere, in particolare relativamente all'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione e non acquisibili all'esterno, le quali facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione”».

La disposizione impugnata, pertanto, nella parte in cui conferma il meccanismo di reclutamento previsto dall'art. 3 comma 40 della l.r. 40/07, viola il principio costituzionale dell'accesso al pubblico impiego mediante concorso e per tale ragione, in via subordinata rispetto al motivo precedente, se ne chiede l'annullamento.

2.2. Infine, la disposizione impugnata con il presente ricorso si pone in contrasto anche con il principio di ragionevolezza delle leggi (art. 3 Cost.), in quanto, facendo riferimento per la sua applicazione ad una disposizione che è stata già dichiarata incostituzionale da codesta ecc.ma Corte (art. 3, comma 40 l.r. 40/07) e che quindi non è più in vigore, si presenta monca ed insuscettibile di ricevere applicazione.

Ed invero, la caducazione del rinvio alle procedure selettive di cui alla l.r. 40/07 operata in virtù della dichiarazione di incostituzionalità di tali procedure ad opera di codesta ecc.ma Corte, comporta, allo stato, la necessità che il reclutamento delle figure professionali previste dall'art. 5, comma 3 della l.r. 18/12 avvenga mediante pubblico concorso e quindi mediante un meccanismo di reclutamento che è in contrasto con la finalità della disposizione censurata, con la quale si intende sopperire, proprio nelle more dello svolgimento dei pubblici concorsi, alla copertura dei posti vacanti mediante un meccanismo di stabilizzazione.

P. Q. M.

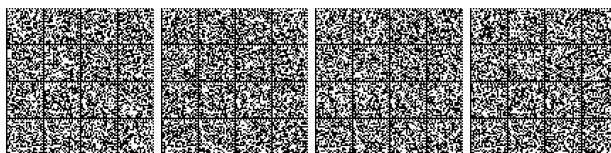
Si confida che la disposizione regionale in epigrafe venga dichiarata costituzionalmente illegittima.

Si depositano:

1. deliberazione del Consiglio dei Ministri del 10 agosto 2012;
2. l.r. 18 del 2012;
3. BUR 149 del 2010 (l.r. 12/10);
4. stralcio del Piano di rientro 2010-2012

Roma, 23 agosto 2012

L'Avvocato dello Stato: GRUMETTO



N. 118

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 settembre 2012
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Energia - Norme della Regione Abruzzo - Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale - Previsione che la localizzazione e la realizzazione di oleodotti e gasdotti, che abbiano diametro uguale o superiore a 800 mm. e lunghezza superiore a 40 chilometri e di impianti termoelettrici e di compressione a gas naturale connessi agli stessi, è incompatibile nelle aree sismiche classificate di prima categoria - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della sfera di competenza statale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia per contrasto con i principi di cui alla legge n. 239/2004 - Denunciata violazione delle funzioni amministrative statali in materia di elaborazione e definizione delle linee di politica energetica e di costruzione di reti di interesse nazionale di oleodotti e gasdotti - Denunciata violazione della sfera di competenza statale in materia di ordine pubblico e sicurezza - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28, art. 3.
- Costituzione, artt. 3, 97, 117, comma secondo, lett. *h*) e *m*), e terzo, e 118, primo comma; legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 3, 4, 7 e 8; decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, art. 29, comma 2, lett. *g*); decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 52-*quinquies*.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Abruzzo, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore* per la declaratoria di incostituzionalità *in parte qua*, dell'art. 3 della legge regionale n. 28 del 19 giugno 2012 recante «Modifiche alla l.r. 3 marzo 2010 n. 7 (Disposizioni regionali in materia di espropriazione per pubblica utilità) ed integrazione alla l.r. 10 marzo 2008 n. 2 (Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale), pubblicata nel B.U.R. n. 36 del 10 marzo 2012, giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 3 agosto 2012.

L'art. 3 della l.r. Abruzzo 19 giugno 2012 n. 28 integra la l.r. Abruzzo 10 marzo 2008, n. 2 (Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale), introducendo, dopo l'art. 1, il seguente art. 1-*bis*: «(Competenza della Regione nell'ambito della localizzazione di opere di interesse statale).

1. Al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi di cui al comma 1 dell'art. 1 nel rilascio, da parte della Regione Abruzzo, dell'intesa ai sensi del comma 5 dell'art. 52-*quinquies* del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, come integrato dal d.lgs. 27 dicembre 2004, n. 330, la localizzazione e la realizzazione di oleodotti e gasdotti che abbiano diametro superiore o uguale a 800 millimetri e lunghezza superiore a 40 km e di impianti termoelettrici e di compressione a gas naturale connessi agli stessi, è incompatibile nelle aree di cui alla lettera *d*), del comma 2, dell'art. 1 [aree sismiche classificate di prima categoria].

2. Per la localizzazione e la realizzazione delle opere di cui al comma 1, ricadenti nelle aree di cui alla lettera *d*), del comma 2, dell'art. 1, la Regione nega l'intesa con lo Stato e si applicano le procedure di cui al comma 6, dell'art. 52-*quinquies* del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

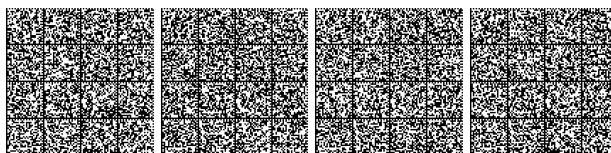
3. La Regione nega, altresì, l'intesa qualora si tratti di opere in contrasto con il Piano regionale di Tutela della Qualità dell'Aria, approvato con delibera del Consiglio regionale n. 79/4 del 25 settembre 2007.».

La disposizione censurata si pone in contrasto con l'art. 117 comma 3 della Costituzione e con i principi generali in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» di cui all'art. 1 commi 3, 4, 7 e 8 della legge n. 239/2004.

Per il suo contenuto, sopra riportato, la l.r. Abruzzo, ha l'evidente effetto di impedire, in via pressoché generalizzata, la realizzazione di gasdotti per la cui autorizzazione è competente l'Amministrazione Statale.

Tale conseguenza dipende dal fatto che l'inclusione nella rete nazionale gasdotti, che sola giustifica l'attribuzione allo Stato della funzione autorizzatoria, è riconosciuta a metanodotti con caratteristiche dimensionali pari o superiori a quelle per le quali la l.r. 28/2012 nega ipso iure l'intesa.

Si osserva che la disposizione censurata è riconducibile al settore della produzione di fonti di energia (più precisamente alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia») che l'art. 117 comma 3 Cost. assegna alla competenza concorrente di Stato e Regioni.



Nell'esercizio della sua potestà legislativa, lo Stato ha fissato i principi fondamentali in materia di localizzazione di impianti energetici con la legge 23 agosto 2004 n. 239 («Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia»).

Tale legge determina altresì quelle disposizioni per il settore energetico che contribuiscono a garantire la tutela della concorrenza, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la tutela dell'incolumità e della sicurezza pubblica, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema al fine di assicurare l'unità giuridica ed economica dello Stato e il rispetto delle autonomie regionali e locali, dei trattati internazionali e della disciplina comunitaria.

L'art. 1 comma 4 di tale legge prevede che «Lo Stato e le regioni, al fine di assicurare su tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'energia nelle sue varie forme e in condizioni di omogeneità sia con riguardo alle modalità di fruizione sia con riguardo ai criteri di formazione delle tariffe e al conseguente impatto sulla formazione dei prezzi, garantiscono:

[...] d) l'adeguatezza delle attività energetiche strategiche di produzione, trasporto e stoccaggio per assicurare adeguati standard di sicurezza e di qualità del servizio nonché la distribuzione e la disponibilità di energia su tutto il territorio nazionale;

[...] f) l'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole regioni, prevedendo eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale».

L'art. 1 comma 3 della medesima legge inoltre chiarisce che il conseguimento dei suddetti obiettivi generali di politica energetica è assicurato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione, dallo Stato, dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, dalle Regioni e dagli Enti locali.

In particolare, secondo il comma 7 dello stesso articolo, spetta allo Stato, anche avvalendosi dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, «l'identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento all'articolazione territoriale delle reti infrastrutturali energetiche dichiarate di interesse nazionale ai sensi delle leggi vigenti» (lett. g) ed allo Stato «l'individuazione, di intesa con la Conferenza unificata, della rete nazionale di gasdotti» (comma 8 lett. b) n. 2).

Gli artt. 29 comma 2 lett. g) d.lgs. n. 112/98 e 52-*quiquies* D.P.R. n. 327/2001, sulla base dei principi di differenziazione e adeguatezza, attribuiscono nella materia in discorso un potere autorizzatorio allo Stato, riconoscendo quindi all'Amministrazione statale una «competenza amministrativa generale e di tipo gestionale» a fronte di esigenze di carattere unitario.

Il necessario coinvolgimento delle Regioni di volta in volta interessate è attuato dal D.P.R. 327/2001 mediante quello strumento particolarmente efficace costituito dall'intesa in senso «forte» la quale assicura un'adeguata partecipazione delle Regioni medesime allo svolgimento del procedimento incidente sulle molteplici competenze delle Amministrazioni regionali e locali.

La norma regionale oggetto di ricorso, come accennato sopra negando a priori il rilascio dell'intesa prevista dall'art. 52-*quiquies* comma 5 D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, pone limiti stringenti alla localizzazione di oleodotti di interesse nazionale e ne impedisce la realizzazione su larga scala.

Per effetto della norma, infatti, ogni qual volta le opere da realizzare ricadano nelle aree sismiche di prima categoria o si pongano in contrasto con il «Piano Regionale di Tutela della qualità dell'aria», si rende necessario il ricorso alla procedura prevista dall'art. 52-*quiquies* comma 6 del D.P.R. n. 327/2001 in caso di mancata intesa.

Di conseguenza, una fase di composizione degli interessi regionali e statali prevista solo in via eventuale dalla disciplina nazionale di principio viene di fatto resa obbligatoria per effetto della disposizione regionale in esame.

Considerando che l'intesa disciplinata dal comma 5 dell'art. 52-*quiquies* citato costituisce una forma di coordinamento prevista dalla legge nazionale in una materia di legislazione concorrente, rendere obbligatorio il ricorso alla procedura alternativa prevista solo in via eventuale dal comma 6 oltre a costituire una violazione dei principi fondamentali fissati dallo stato in base all'art. 117 comma 3 Cost. contrasta con il principio di leale collaborazione che deve ispirare i rapporti tra Stato e Regioni.

Detto principio, peraltro, costituisce, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 comma 1 e comma 3 della legge n. 239/2004, principio fondamentale nella materia energetica, con conseguente violazione dell'art. 117 comma 3 Cost., in uno con la violazione dell'art. 118 comma 1 Cost. di cui d'appresso.

Inoltre, l'art. 3 della l.r. n. 28/2012 si pone in contrasto con l'art. 118 comma 1 Cost. nonché con gli artt. 29 comma 2 lett. g) d.lgs. n. 112/98 e 52-*quiquies* D.P.R. n. 327/2001, dal momento che interferisce indebitamente con



l'esercizio di funzioni amministrative che il Legislatore nazionale ha attribuito alla primaria competenza statale e che attengono alla sicurezza ed all'approvvigionamento. Le disposizioni ordinarie precitate e violate, infatti, attribuiscono nelle attività inerenti la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia un potere autorizzatorio allo Stato.

In particolare, l'art. 29 del d.lgs. n. 112/98 al comma 1 dispone che sono «conservate allo Stato le funzioni e i compiti concernenti l'elaborazione e la definizione degli obiettivi e delle linee della politica energetica nazionale, nonché l'adozione degli atti di indirizzo e coordinamento per una articolata programmazione energetica a livello regionale».

Al comma 2 lett. g) si chiarisce che sono conservate allo Stato le funzioni concernenti «la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici [...] le altre reti di interesse nazionale di oleodotti e gasdotti».

La norma regionale censurata, dunque, si presenta invasiva rispetto alle funzioni amministrative che la legge riserva alla competenza statale.

La disposizione censurata è inoltre da ritenersi invasiva della competenza legislativa esclusiva statale in materia di «ordine pubblico e sicurezza» di cui all'art. 117 comma 2 lett. h) e m) Cost.

L'intervento legislativo regionale, che è finalizzato ad impedire la realizzazione di infrastrutture energetiche localizzate in aree sismiche, appare sorretto principalmente da ragioni di sicurezza consistenti, da un lato, nella volontà di limitare eventuali danni all'incolumità pubblica ed al territorio che il danneggiamento dei gasdotti provocato da un eventuale sisma potrebbe causare, dall'altro nel tentativo di ridurre lo stesso rischio sismico.

Così facendo la legge regionale invade un ambito materiale, quello dell'«ordine pubblico e della sicurezza» che la Costituzione riserva alla potestà esclusiva dello Stato.

Infatti, ostacolare lo sviluppo della rete dei gasdotti di interesse nazionale, e con essa l'efficiente erogazione di gas, determinerebbe l'impossibilità di provvedere alle esigenze fondamentali dei cittadini, con danni al patrimonio e all'integrità fisica. I dubbi di legittimità costituzionale in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera h) sono, a maggior ragione, corroborati dal fatto che l'intervento legislativo regionale, impedendo la realizzazione di infrastrutture energetiche localizzate in aree sismiche, è sorretto da ragioni di «sicurezza». Si ribadisce quindi l'interferenza della disciplina regionale in ambiti legislativi, quale quello di «ordine pubblico e sicurezza», che rientra tra la competenza esclusiva dello Stato.

Non può sottacersi, in aggiunta, come la fornitura di gas garantisca i «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali», materia anch'essa attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. m). Infatti tali forniture sono necessarie per l'esercizio dei servizi pubblici e per consentire di fronteggiare le fondamentali esigenze di vita. Di talché, la Regione Abruzzo, anche in virtù del parametro costituzionale da ultimo indicato, è da ritenersi priva della necessaria potestà legislativa.

La norma censurata contrasta poi con gli artt. 3 e 97 della Cost.

L'art. 3 della l.r. n. 28/2012 rendendo obbligatorio il ricorso alla procedura alternativa prevista dal comma 6 del ripetuto art. 52-*quinquies* appesantisce il procedimento di autorizzazione disciplinato dal D.P.R. n. 327/2001 in violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa previsto dall'art. 97 Cost. e del principio di ragionevolezza.

La previsione *ex lege* del diniego dell'intesa, che trova applicazione in modo aprioristico, generalizzato ed indiscriminato e che si riflette in un appesantimento del provvedimento autorizzatorio, infatti, non contempla la formalizzazione del diniego in un provvedimento motivato in modo chiaro e dettagliato alla luce delle risultanze dell'istruttoria e a specifici elementi di fatto.

Tale automatismo, pur incidendo soltanto sul rilascio dell'intesa e quindi non precludendo definitivamente la realizzazione delle opere oggetto della stessa, contrasta anche con l'art. 3 Cost. La norma infatti è illogica nella parte in cui prevede l'incompatibilità tra gasdotti, con caratteristiche dimensionali specificate nella norma stessa, e le zone sismiche di prima categoria, in quanto — coerentemente — tale incompatibilità andrebbe allora estesa a tutti i tipi di gasdotto indipendentemente dalla loro lunghezza o dal loro diametro. Peraltro, sono proprio i metanodotti di diametro maggiore e i gasdotti di trasporto, che si vorrebbero impedire, che generalmente risultano, per le loro caratteristiche e per precise norme di sicurezza che regolano la loro progettazione, più resistenti ad eventi sismici.

Inoltre i gasdotti di trasporto non vanno confusi con quelli della rete di distribuzione locale urbana, che può essere danneggiata nei crolli degli edifici; i gasdotti di trasporto, in particolare quelli di grande diametro che si vorrebbero escludere, sono quelli più protetti in caso di azioni sismiche in quanto la progettazione delle opere in zone sismiche è regolata da norme precise di sicurezza.



Ne è prova il fatto che i gasdotti di grande diametro non hanno mai avuto rotture in caso di sisma (esempio stesso è l'Abruzzo dove sono in esercizio da anni circa 200 Km di gasdotti di tale tipo ed i gasdotti in Emilia e Friuli durante i recenti eventi sismici).

L'illogicità della norma regionale è comprovata anche dal fatto che, ove sussistesse realmente una incompatibilità assoluta tra gasdotti ed area sismica, questo comporterebbe di dover mettere fuori esercizio non solo i gasdotti di grande diametro esistenti in Abruzzo, ma gran parte della rete dei gasdotti, di fatto tagliando il gas a gran parte dell'Italia.

P.Q.M.

Si chiede che la Corte costituzionale adita voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale in parte qua, dell'art. 3 della legge regionale n. 28 del 19 giugno 2012 recante «Modifiche alla l.r. 3 marzo 2010 n. 7 (Disposizioni regionali in materia di espropriazione per pubblica utilità) ed integrazione alla l.r. 10 marzo 2008 n. 2 (Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale), pubblicata nel B.U.R. n. 36 del 10 marzo 2012, per violazione degli artt. 3, 97, 117, commi 2 e 3, della Costituzione, degli artt. 3 e 10 dello Statuto speciale di autonomia, di cui alla legge costituzionale n. 3/1948, e dei principi fondamentali di cui agli artt. 3, 23, 97 e 118 comma 1 Cost.

Si produce copia della delibera del Consiglio dei ministri.

Roma, addì 23 agosto 2012

L'Avvocato dello Stato: GERARDIS

12C0353

N. 119

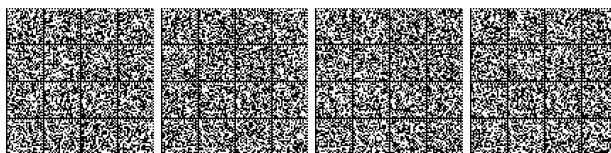
*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 settembre 2012
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Sanità pubblica - Norme della Regione Veneto - Norme in materia di programmazione socio-sanitaria e approvazione del Piano socio-sanitario regionale 2012-2016 - Istituzione della figura del Direttore generale alla sanità e al sociale, nominato dal Consiglio regionale, su proposta del Presidente della Giunta regionale, con il compito di realizzare gli obiettivi socio-sanitari di programmazione, indirizzo e controllo, individuati dagli organi regionali, nonché di coordinare le strutture ed i soggetti che, a vario titolo, afferiscano nel settore socio-sanitario - Ricorso del Governo - Denunciata alterazione degli equilibri e del riparto di competenze tra Giunta e Consiglio regionale stabiliti dalla Costituzione e dallo statuto regionale, trattandosi di organo tipicamente esecutivo e, come tale, da nominarsi da parte della Giunta regionale anziché dal Consiglio regionale - Denunciata violazione del principio costituzionale secondo cui nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

- Legge della Regione Veneto 29 giugno 2012, n. 23, art. 1, comma 4.
- Costituzione, artt. 97, 121 e 123; Statuto della Regione Veneto, artt. 46 e 58.

Sanità pubblica - Norme della Regione Veneto - Norme in materia di programmazione socio-sanitaria e approvazione del Piano socio-sanitario regionale 2012-2016 - Previsione che l'adeguamento al piano socio-sanitario regionale delle schede di dotazione ospedaliera, che definiscono la dotazione strutturale delle aziende sanitarie (indicando l'ammontare dei posti letto, le unità operative, ecc.), sia effettuato dalla Giunta previo parere obbligatorio e vincolante del Consiglio - Ricorso del Governo - Denunciata alterazione dell'equilibrio e del riparto di competenza tra Giunta e Consiglio regionale, stabiliti dalla Costituzione e dallo statuto regionale, mediante la trasformazione di un'attività di tipo esecutivo e, come tale, di competenza della Giunta regionale (così come disciplinata dall'art. 15, comma 1, della l.r. n. 5/1996 che prevedeva un parere obbligatorio ma non vincolante), in un'attività decisa dal Consiglio e dalla Giunta regionale - Denunciata violazione del principio costituzionale secondo cui nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

- Legge della Regione Veneto 29 giugno 2012, n. 23, artt. 9, comma 1, e 10, comma 1.
- Costituzione, artt. 97, 121 e 123; Statuto della Regione Veneto, artt. 46 e 58.



Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici, in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12 è domiciliato;

Contro la Regione Veneto, in persona del Presidente *pro-tempore* della Giunta regionale;

Per la declaratoria della illegittimità costituzionale *in parte qua* della legge regionale 29 giugno 2012, n. 23, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Veneto n. 53 del 6 luglio 2012 e recante il titolo «Norme in materia di programmazione socio sanitaria e approvazione del Piano socio-sanitario regionale 2012-2016»;

La presentazione del presente ricorso è stata decisa dal Consiglio dei ministri nella riunione del 24 agosto 2012, come da estratto del verbale, che si deposita.

La legge in esame presenta i seguenti profili di illegittimità costituzionale:

1. — Ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge regionale sopra epigrafata viene individuata la figura del Direttore generale alla Sanità e al Sociale, «... nominato dal Consiglio regionale, su proposta del Presidente della Giunta regionale».

Tale disposizione quindi istituisce la figura del Direttore generale alla Sanità e al Sociale, che è nominato dal Consiglio regionale, su proposta del Presidente della Giunta regionale, con il compito di realizzare gli obiettivi socio-sanitari di programmazione, indirizzo e controllo, individuati dagli organi regionali, nonché di coordinare le strutture e i soggetti, che a vario titolo afferiscono al settore socio-sanitario.

La disposizione in esame, nell'istituire, con formulazione generica e poco chiara, tale nuova figura, omette tuttavia di precisare la sua collocazione organizzativa, nonché di indicare gli organi cui tale soggetto deve rispondere del proprio operato.

In particolare detta previsione non specifica se tale figura dirigenziale rientri nell'organizzazione amministrativa della Giunta o in quella del Consiglio regionale.

In ogni caso, poiché le funzioni attribuite a tale nuova figura, quali «la realizzazione degli obiettivi socio-sanitari di programmazione, indirizzo e controllo, nonché il coordinamento delle strutture e dei soggetti che a vario titolo afferiscono al settore socio-sanitario», qualificano il Direttore generale alla Sanità e al Sociale come un organo amministrativo tipicamente «esecutivo», esso dovrebbe rientrare tra gli organi della Giunta regionale.

Quest'ultima, infatti, è definita dall'art. 121 della Costituzione come «organo esecutivo della regione».

Ciò premesso, la disposizione regionale in esame, che assegna al Consiglio regionale il compito di nominare un dirigente di struttura della Giunta, altera gli equilibri e il riparto di competenze tra Giunta e Consiglio regionale, così come definiti dalle norme costituzionali e dallo Statuto della Regione Veneto (approvato con legge statutaria n. 1/2012, legge fondamentale della Regione Veneto, approvata in ottemperanza degli indirizzi della riforma costituzionale del 2001 *ex art.* 123 della Costituzione, promulgata il 17 aprile del 2012, ed entrata in vigore il giorno successivo).

Essa contrasta in particolare con gli artt. 58 e 46 del citato Statuto che stabiliscono l'ordinamento e le attribuzioni della Giunta e del Consiglio, e viola i principi di cui all'art. 123 della Costituzione che, in armonia con la Costituzione, demanda allo Statuto il compito di determinare la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della regione, nonché all'art. 121 Cost., che stabilisce il menzionato riparto di funzioni e competenze tra Giunta e Consiglio.

Detta disposizione regionale contrasta inoltre con l'art. 97 Cost. nella parte in cui dispone che «nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari». I dirigenti di struttura della Giunta regionale, infatti, non possono che essere nominati dalla Giunta stessa, in virtù del necessario rapporto fiduciario che deve intercorrere tra il responsabile di una struttura organizzativa o di un'area e l'organo politico nel cui ambito si svolge l'attività amministrativa.

2. — L'alterazione del suddetto riparto incide anche gli artt. 9, comma 1, e 10, comma 1 della legge regionale in esame, i quali non si sottraggono anch'essi a censure di incostituzionalità.

In particolare, l'art. 9, comma 1, stabilisce che l'adeguamento al Piano socio sanitario regionale delle schede di dotazione ospedaliera, che definiscono la dotazione strutturale ospedaliera delle aziende sanitarie (indicando l'ammontare dei posti letto, le unità operative ecc.), sia effettuato dalla Giunta, previo parere obbligatorio e vincolante del Consiglio.

L'art. 10, a sua volta, stabilisce che le schede di dotazione territoriale delle unità organizzative dei servizi e delle strutture di ricovero intermedie da garantire in ogni ULS, siano approvate dalla Giunta, previo parere obbligatorio e vincolante del Consiglio.



Al riguardo si osserva che la precedente legge regionale n. 5/1996 stabiliva, all'art. 14, comma 1, che la Giunta regionale, ai fini dell'adeguamento delle schede di dotazione ospedaliera, dovesse semplicemente «sentire» la Commissione consiliare competente: veniva previsto, quindi, un parere obbligatorio ma non vincolante. Gli artt. 9 e 10 della legge in esame, invece, rendono il suddetto parere vincolante, così trasformandolo da atto puramente consultivo in atto sostanzialmente co-decisorio.

Pertanto, anche tali disposizioni sono lesive delle prerogative della Giunta regionale.

Infatti l'approvazione delle schede di dotazione ospedaliera, così come di quelle di dotazione territoriale, costituisce un atto tipicamente «esecutivo», in quanto è finalizzato a dare attuazione a precedenti atti programmatori: esso spetta quindi alla Giunta, quale organo che, ai sensi dell'art. 54 dello Statuto, «definisce e realizza gli obiettivi di governo e di amministrazione» e se ne assume le relative responsabilità.

Ai sensi dell'art. 33 dello Statuto della Regione Veneto, al Consiglio spetta l'approvazione «dei principi e degli indirizzi generali della programmazione regionale generale, nonché del programma regionale di sviluppo e dei piani di settore», mentre l'approvazione delle schede di dotazione ospedaliera si configura come atto esecutivo/attuativo degli indirizzi di programmazione.

Ne consegue, anche con riferimento ai citati artt. 9, comma 1, e 10, comma 1 della legge regionale in esame, un palese contrasto con gli artt. 58 e 46 dello Statuto del Veneto, che stabiliscono l'ordinamento e le attribuzioni della Giunta e del Consiglio, nonché la violazione dei principi di cui all'art. 123 Cost., che — come sopra si è già ricordato — demanda allo Statuto la forma di governo e i principi fondamentali organizzazione e funzionamento della regione, nonché all'art. 121 Cost., che stabilisce il richiamato riparto di funzioni e competenze tra Giunta e Consiglio.

Le disposizioni regionali in esame contrastano anch'esse con l'art. 97 Cost. nella parte in cui dispone che «nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari».

P. Q. M.

Si chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale degli articoli 1, comma 4, 9, comma 1, e 10, comma 1 della legge regionale 29 giugno 2012, n. 23, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Veneto n. 53 del 6 luglio 2012 e recante il titolo «Norme in materia di programmazione socio sanitaria e approvazione del Piano socio-sanitario regionale 2012-2016».

Roma, addì 28 agosto 2012

L'avvocato dello Stato: TARNIOZZO

12C0354

N. 226

Ordinanza del 12 luglio 2012 emessa dalla Corte d'appello di Trento nel procedimento civile promosso da Tonelli Giorgio contro Comune di Trento e Provincia autonoma di Trento

Espropriazione per pubblica utilità - Norme della Provincia autonoma di Trento - Indennità di esproprio per le aree non edificabili - Determinazione commisurata al valore agricolo medio tabellare, stabilito annualmente per le singole zone territoriali omogenee da apposita commissione provinciale - Denunciata elusione del necessario legame dell'indennità con il valore di mercato del bene ablato - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dal Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) - Lesione della garanzia costituzionale di serio ristoro all'espropriato - Richiamo alla sentenza n. 181 del 2011 della Corte costituzionale.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 19 febbraio 1993, n. 6, art. 13 [come modificato dall'art. 58, comma 1, della legge provinciale 29 dicembre 2006, n. 11].
- Costituzione, artt. 42, comma terzo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificato dalla legge 4 agosto 1955, n. 848.



LA CORTE D'APPELLO DI TRENTO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa promossa da Tonelli Giorgio rappresentato e difeso dall'avv. Mario Maccaferri ed elett. dom. presso il suo studio in Trento contro Comune di Trento rappresentato e difeso dall'avv. Luca Barberi dell'Avvocatura comunale ed elett. dom. presso il suo ufficio e contro Provincia Autonoma di Trento rappresentata e difesa dagli avv.ti N. Pedrazzoli, M. Manica e M. Dalla Serra dell'Avvocatura provinciale ed elett. dom. presso il loro ufficio avente ad oggetto: opposizione alla stima dell'indennità di esproprio.

Tonelli Giorgio ha proposto opposizione alla stima dell'indennità espropriativa in relazione alla sottrazione della p. f. 498/2 CC Gardolo della superficie di mq 637 per la realizzazione di un sottopasso ciclopedonale secondo il progetto esecutivo dei lavori approvato dal Comune di Trento.

Con determinazione del dirigente del servizio espropriazioni della Provincia Autonoma di Trento (di seguito PAT) l'indennità di esproprio era stata indicata in euro 12,70 a mq per la parte del terreno ablato coltivato ad orto e industriale (mq 377) e in euro 2,10 a mq per la parte ad incolto produttivo (mq 260) nel presupposto che si trattasse di un'area non edificata nè edificabile. Lamentava l'opponente che tale valutazione era penalizzante considerato che ben maggiore era il valore di mercato e chiedeva pertanto che l'indennità fosse rideterminata tenendo conto della reale condizione del bene ablato. Si è costituita in giudizio la PAT eccependo la propria carenza di legittimazione passiva in relazione alla richiesta di condanna al pagamento dell'indennità espropriativa rivolta nei suoi confronti; rilevava che il suo ruolo era limitato alla gestione della procedura espropriativa mentre l'ente espropriante era il Comune di Trento il quale era dunque legittimato a resistere all'opposizione.

Si è costituito anche il Comune di Trento sostenendo che la determinazione dell'indennità in sede amministrativa era congrua in considerazione della destinazione urbanistica a viabilità dell'area ablata che era costituita da una striscia di terreno, in parte coltivata e per il resto incolta, della larghezza media di m. 4,50 che si interponeva fra una strada comunale e la massicciata della ferrovia. Contestava l'assunto dell'opponente in ordine all'ubicazione del terreno in un contesto edificato e ricordava che le tabelle predisposte per la valutazione delle aree agricole erano vincolanti anche in sede giudiziale.

Veniva disposta CTU per la determinazione della giusta indennità espropriativa in base alle disposizioni della legge provinciale n. 6/1993, previa verifica della natura edificabile o meno nell'area espropriata, e il tecnico incaricato geom. Vito Rosa ha depositato in data 15.7.2011 la relazione che presenta le seguenti risultanze:

l'espropriazione ha riguardato l'intera p.f. 498/2 CC Gardolo di mq 637 che è costituita da una striscia di terreno della larghezza di mt. 4,50 circa e lunga mt. 140 posta fra un'arteria stradale e una linea ferroviaria;

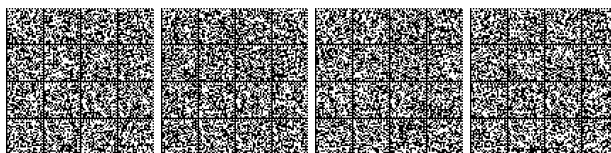
dal punto di vista urbanistico l'area ablata ricadeva in parte in zona F2 destinata alla viabilità e in parte in zona F3 destinata al sistema ferroviario secondo il PRG comunale;

si trattava di destinazioni urbanistiche che non consentivano l'edificazione e pertanto, anche in considerazione di quanto previsto dall'art. 12 della legge provinciale n. 6/1993 secondo cui costituiscono aree non edificabili, tra l'altro, quelle destinate a viabilità, l'indennità espropriativa andava determinata sulla base del disposto dell'art. 13 della medesima L.P.;

per effetto dell'applicazione di tale norma che fa riferimento ai cosiddetti valori agricoli tabellari per la determinazione dell'indennità di esproprio in presenza di aree non edificabili, per la parte di incolto produttivo della superficie di metri quadrati 260 considerato il valore tabellare di euro 2,10 a mq si ottengono euro 546,00 mentre per la parte coltivata ad orto industriale il cui valore tabellare è di euro 12,70 a mq risultano euro 4.787,90 per complessivi euro 5.333,90;

peraltro, in particolare con riferimento all'incolto produttivo, il valore tabellare unitario appare eccessivamente modesto considerato che, in base alle caratteristiche del fondo, il valore di mercato attribuibile al terreno *de quo* potrebbe essere pari ad euro 16,00 mq.

Osserva la Corte che sulla base degli accertamenti peritali l'indennità espropriativa determinata secondo la citata normativa provinciale è pari a complessivi euro 5.333,90 mentre il valore di mercato dell'area ablata secondo la stima del CTU ammonta ad euro 10.192,00 (mq 637 per euro 16,00 a mq), ossia ad un importo quasi doppio del primo. Alla luce di tali risultanze, che potrebbero essere recepite in sede di decisione della causa, si impone la verifica d'ufficio della legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge provinciale 19.2.1993 n. 6 che, nel dettare



la disciplina per la determinazione dell'indennità espropriativa per le aree non edificabili, recita: " Per le aree non edificabili l'indennità di espropriazione corrisponde al valore agricolo medio che deve essere attribuito all'area quale terreno considerato libero da vincoli di contratti agrari e secondo il tipo di coltura in atto al momento del deposito della domanda di cui all'articolo 4, comma 1. A tal fine, entro il 31 dicembre di ogni anno per l'anno successivo, la CPE provvede alla ripartizione del territorio provinciale in zone agrarie omogenee ed alla determinazione dei valori agricoli medi secondo i tipi di coltura praticati in relazione alle singole zone agrarie, nonché del criterio di stima dei danni arrecati dal punto di vista del valore agrario alle proprietà residue nel caso di espropriazioni parziali di terreni agricoli." Costituisce principio più volte espresso dalla Corte costituzionale che la determinazione dell'indennità espropriativa non può prescindere dal valore effettivo del bene espropriato e che, pur non avendo il legislatore il dovere di commisurare integralmente l'indennità al valore di mercato, quest'ultimo parametro rappresenta un importante termine di riferimento ai fini della individuazione di una congrua indennità in modo "da garantire il giusto equilibrio tra l'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui." (Corte cost. sentenza n. 181/2011). È stato ritenuto che, con riferimento alle aree agricole e per quelle insuscettibili di classificazione edificatoria, la normativa statale che commisurava l'indennità di esproprio al valore agricolo medio delle colture in atto o di quella più redditizia nella regione agraria di appartenenza dell'area da espropriare, calcolate annualmente da apposite commissioni, non teneva conto delle caratteristiche specifiche del bene espropriato quali la posizione del suolo, del valore intrinseco del terreno (che non si limita alle colture in esso praticate ma consegue anche alla presenza di elementi come l'acqua, l'energia elettrica, l'esposizione) e di quant'altro può incidere sul valore venale di esso (Corte cost. citata). Per tali ragioni è stato ritenuto costituzionalmente illegittimo il criterio del cd. valore agricolo medio perché sostanzialmente elusivo del legame che l'indennità deve avere con il valore di mercato del bene abitato richiesta dalla giurisprudenza della CEDU e rispondente all'esigenza di garantire un serio ristoro più volte espressa dalla giurisprudenza costituzionale.

Essendo il criterio di determinazione dell'indennità espropriativa per le aree non edificabili previsto dalla normativa provinciale sopra riportata del tutto simile a quello che regolava, ai sensi dell'art. 5 bis, comma 4, del DL 333/1992, conv. con legge 359/1992, la medesima materia nell'ambito della normativa statale che è stata dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza della Corte costituzionale n. 181/2011, si valuta che sussistano le condizioni per ritenere che l'art. 13 della L.P. 6/1993 della Provincia Autonoma di Trento contrasti con l'art. 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'art. 1 del primo protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e con l'art. 42, comma 3, Cost.

Per la rilevanza della questione nel presente giudizio di opposizione alla stima dell'indennità di esproprio si richiamano gli accertamenti del CTU in ordine alla notevole differenza tra l'importo calcolato secondo le modalità previste dal citato articolo 13 e quello determinato sulla base del valore di mercato dell'area abitata.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge 11.3.1953 n. 87;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio;

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti in causa, al Presidente della Giunta provinciale di Trento e al Presidente del Consiglio provinciale di Trento.

Trento, 19 giugno 2012

Il Presidente: TAGLIALATELA

Il consigliere relatore: ERLICHER



N. 227

*Ordinanza del 19 luglio 2012 emessa dal Giudice di pace di Spoleto
nel procedimento penale a carico di Campana Cinzia*

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Pronuncia di esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto - Necessità del consenso dell'imputato e della parte offesa - Lesione del principio di soggezione del giudice solo alla legge - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi analoghe - Violazione del principio di ragionevole durata del processo - Contrasto con i principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 34, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 101 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

...Omissis...

“L'avv. La Spina a questo punto solleva l'incostituzionalità dell'art. 34 comma 3 del d.lgvo 274/2000 in relazione agli artt. 3-101-111 della Costituzione nella parte in cui prevede che “se è stata esercitata l'azione penale la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato o la persona offesa non si oppongono”.

Con riferimento alla violazione di cui all'art. 3 della Costituzione si evidenzia la disparità di trattamento rispetto a quanto previsto ai precedenti commi 1 e 2 del citato art. 34 d.lgvo 274/2000. Dalla norma emerge infatti che l'*intentio legis* sia quella di ancorare l'estinzione dell'azione penale o del reato alla tenuità del fatto. È quindi evidente che tale intentio non possa da un lato soffrire alcuna limitazione a seconda dello stato del procedimento e, dall'altro, non possa essere condizionata dal consenso delle parti del procedimento penale solo nell'ultima fase del p.p. ossia quando esso approda al dibattimento. Ciò è in contrasto a quanto disposto dall'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza e dell'eguaglianza. Con riferimento all'art. 101 Cost. la norma è illegittima poiché il Giudice è soggetto solo alla legge e nel caso di specie alla “tenuità del fatto” che esclude che possa a sua volta essere limitata dal consenso delle parti. La norma si appalesa illegittima con riferimento all'art. 111 Cost. in quanto l'attività giurisdizionale non può essere condizionata ugualmente dal consenso delle parti in violazione del principio della ragionevole durata del processo cui l'intera normativa sul Giudice di pace si ispira e in contrasto con la garanzia del giusto processo.”

Il PM si riporta alla richiesta sollevata. L'avvocato Costanzi si oppone.

Il GdP ritenuta la non manifesta infondatezza dell'eccezione di legittimità sollevata dal difensore dell'imputata, avv. Giuseppe La Spina, nei termini come dianzi contestualmente formulata

P.Q.M.

Sospende il procedimento penale in oggetto e manda gli atti alla Corte Costituzionale.

Verbale chiuso alle ore 12,15.

Il GDP

Il funzionario giudiziario



N. 228

Ordinanza del 9 luglio 2010 emessa dalla Commissione tributaria regionale per le Marche sul ricorso proposto da Carloni Silvana, Carloni Massimo e Carloni Matteo contro Agenzia entrate direzione provinciale ufficio controlli Pesaro - Urbino

Procedimento civile - Principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio - Obbligo per il giudice di rinvio di applicarlo automaticamente, quand'anche lo reputi affetto da errore evidente - Fattispecie in cui il giudice di rinvio dovrebbe applicare la presunzione semplice di distribuzione di utili extra-bilancio ai soci di società di capitale a ristretta base azionaria, nonostante la mancata valutazione dei requisiti (gravità, concordanza e precisione) legislativamente previsti per la sua validità - Denunciata preclusione della possibilità di riparazione degli errori giudiziari - Violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Compromissione dell'effettività della tutela dei diritti e degli interessi legittimi del contribuente - Lesione del principio di capacità contributiva.

- Cod. proc. civ., art. 384, comma secondo.
- Costituzione, artt. 23, 24 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

La controversia sottoposta a questa Commissione riguarda la presunzione di distribuzione di utili eccepita nei confronti del sig. Carloni Graziano nei cui confronti l'Ufficio Imposte Dirette di Pesaro aveva notificato un avviso di accertamento emesso a rettifica del reddito dichiarato per l'anno 1991 ai fini IRPEF quale maggiore reddito imponibile delta quota di reddito di capitale di £.454.997.000 a titolo di partecipazione del 50% nella Società "Cucine Krios srl".

Il contribuente contestava l'avviso di accertamento ed i Giudici di Prime Cure deliberavano di accogliere il ricorso; in sede di appello l'Ufficio contestava la decisione dei Primi Giudici ma la decisione veniva confermata.

Il successivo ricorso in Cassazione da parte dell'Ufficio trovava invece accoglimento in quanto la Suprema Corte, con sentenza n. 1243 del 2007, cassava la decisione con rinvio ad altra sezione della Commissione tributaria regionale delle Marche chiedendo alla stessa di fare applicazione del seguente principio di diritto: "La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel ritenere che, in tema di accertamento delle imposte sui redditi, è legittima la presunzione di attribuzione pro quota ai soci, nel corso dello stesso esercizio annuale, degli utili extra bilancio prodotti da società di capitali a ristretta base azionaria e che tale presunzione — fondata sul disposto del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 39, comma 1, lett. d) — induce inversione dell'onere della prova a carico del contribuente (Cass. 16885/03, 20851/05)".

La parte evidenziava che la presunzione "utilizzata" dalla Suprema Corte non rappresenta una presunzione assoluta, ma una presunzione semplice, rilevante solo nelle ipotesi di cui all'art. 2729 c.c.; essa può costituire un "campanello d'allarme", ma non può certo valere di per sé sola, a fondare una presunzione grave e precisa, a meno che il Giudice di merito, in applicazione dei poteri discrezionali riconosciutgli in materia, non la ritenga sussistente e chiedeva, in via principale, di accogliere il ricorso per mancanza di prove da parte dell'Amministrazione Finanziaria, non essendo ammissibile la validità di un accertamento attraverso una presunzione semplice, peraltro di secondo grado; in via in via subordinata chiedeva di cogliere il ricorso sulla base degli eventuali documenti che la parte avrebbe cercato di reperire. Da ultimo si chiedeva la disapplicazione delle sanzioni ex art. 8 del D. Lgs. 472/97 per la intrasmissibilità delle sanzioni agli eredi, con vittoria di onorari, diritti e spese della presente fase ed anche di quella di Cassazione.

Si costituiva anche l'Agenzia delle Entrate — Ufficio di Pesaro che osservava:

che, in data 26.2.2008 (ns. prot. n. 12683), l'Ufficio aveva già riassunto il giudizio per rinvio disposto dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 1243/07;

che la CTR attribuiva alla riassunzione l'RG n. 265/08, con prot. n. 5-549/08;

che da interrogazione risulta che esso non sarebbe costituito sulla vertenza contraddistinta dall'RG n. 340/08;

che quest'ultimo RG è stato però attribuito alla istanza di riassunzione;

proposta dalla parte sulla medesima controversia per cui si è di fronte a due riassunzioni, una dell'Ufficio ed una di parte, relative alla sentenza CTR n. 37/9/00 depositata in data 24.6.2000, che fa seguito alla sentenza CTP n. 942/01/97.



Si sostiene poi che la sentenza della Cassazione avvalora il concetto della legittimità della presunzione di attribuzione pro quota ai soci, nel corso dello stesso esercizio annuale, degli utili extra-bilancio prodotti da società di capitali a ristretta base azionaria e che quindi la parte privata deve provare che ciò non è avvenuto e non può arrogarsi il diritto di definire la presunzione dell'Ufficio priva dei requisiti di gravità e precisione. Segue la richiesta di vittoria di spese.

All'odierna udienza comparivano entrambe le parti che illustravano le proprie ragioni e si riportavano alle argomentazioni esposte in atti.

Dopo essersi riservata la decisione viene osservato che il rinvio operato dalla Corte di Cassazione richiede a questa Commissione di fare proprio un principio che né i giudici di primo grado, né quelli di secondo grado, hanno ritenuto di applicare ma da cui, anzi, vi si sono motivatamente discostati.

Questa Commissione pone subito in evidenza che ritiene corretto quanto deciso da entrambi i giudici di merito in quanto l'imputazione del maggior reddito accertato alla società al socio è illegittima poiché non sono ravvisabili nel caso concreto elementi atti a scardinare il sistema legale di attribuzione ai soci degli utili delle società di capitali, valido sia sotto il profilo civile che quello tributario; diverso sarebbe stato il caso in cui i verificatori avessero reperito documenti atti a lasciar concretamente presupporre un passaggio di denaro dalle casse della società a vantaggio di quella dei soci; in tale contesto certamente avrebbe operato il principio della Cassazione affermato con la richiamata sentenza: le chiare norme di legge sulle modalità di attribuzione degli utili ai soci di società di capitali dovrebbero quindi prevalere rispetto a meccanismi diversi di imputazione che prescindono dalla normativa di legge.

In altre parole, la possibilità che gli utili conseguiti ma non dichiarati da una società di capitale siano stati distribuiti in proporzione alle quote di partecipazione ai soci, può invece ben essere motivo di indagine per far emergere elementi che possano costituire indizi atti a costituire presunzioni, ma la caratteristica di ristretta base azionaria non può certo essere una colpa dei soci da sanzionare prescindendo da norme legali, eque e civili, emanate dal legislatore per l'imputazione dei redditi ai soci. È evidente che la ricerca di ulteriori indizi presuppone un'attività accertativa più laboriosa per l'amministrazione finanziaria ma è altrettanto evidente che le esigenze di gettito non possono giustificare deroghe ai sistemi legali voluti dal legislatore.

L'imputazione ai soci degli utili extra contabili appare particolarmente ingiusta nel caso di specie in quanto, a causa del fallimento della società partecipata, è addirittura emerso che il contribuente non abbia potuto contrastare l'accertamento in quanto gli organi della procedura avrebbero autonomamente deciso, per motivi di economicità, di non opporsi alla pretesa tributaria nonostante nell'accertamento ai maggiori ricavi accertati non siano stati detratti i relativi costi con evidente lievitazione del risultato di esercizio rispetto a livelli plausibili.

Va inoltre evidenziato che la eventuale mancata attribuzione degli utili extra contabili ai soci non produce un salto di imposta in quanto con l'accertamento alla società l'amministrazione finanziaria procede al recupero di tutte le imposte dovute dalla società come se la stessa non avesse distribuito utili; con la presunzione di distribuzione invece, il prelievo si gonfia artificiosamente non potendo il contribuente oggetto del recupero scomputare il credito di imposta che all'epoca gli sarebbe spettato in dipendenza della distribuzione di utili: la conseguenza è allora che la presunzione di distribuzione di utili extra-contabili produce una ingiusta doppia tassazione ai fini dell'imposta personale sul reddito: una volta in capo alla società ed una volta in capo ai soci.

Ciò detto, va ora dato atto che nonostante le convinzioni sul punto di questa Commissione, ben diverse da quelle della Corte di Cassazione, vi è stato da quest'ultima un rinvio con richiesta di applicazione di un principio enunciato e precisamente: in base alla previsione del punto *d)* del 1° comma dell'art. 39 del DPR 600/72 è legittima la presunzione di attribuzione degli utili ai singoli soci definitivamente accertati in capo ad una società di capitali allorquando ci si trovi al cospetto di una società a ristretta base sociale. Tale presunzione, trattandosi di c.d. presunzione semplice, può essere però vinta qualora il contribuente provi che ciò non sia avvenuto e vi è quindi una inversione dell'onere della prova.

L'applicazione di tale principio viene richiesto a questa Commissione, che, come già sopra chiarito, non lo condivide: occorre quindi stabilire preliminarmente se, nonostante la non condivisione dell'assunto, questa Commissione debba comunque applicare il principio.

La funzione nomofilattica della Corte di Cassazione conserva infatti un ruolo autorevole, ma non acquista alcuno spazio autoritativo in quanto il nostro ordinamento resta ispirato ad una struttura di civil law e il valore giuridico delle sentenze resta quello di risolvere le controversie fra le parti e non quello di fissare nuovi principi di diritto vincolanti, come avviene grazie al criterio dello "stare decisis" negli ordinamenti di common law.

Nel caso di specie vi è però la chiara previsione dell'art. 384 del C.P.C. il cui secondo comma recita "La Corte, quando accoglie il ricorso, cassa la sentenza rinviando la causa ad altro giudice, il quale deve uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte, ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto".



Nel caso che ci occupa non vi sarebbero motivi per entrare nel merito della controversia anche perché, in effetti, la prova imposta al contribuente pare tecnicamente impossibile: per fare un esempio si può infatti provare di essere stati in una determinata città ma è evidentemente impossibile provare di non esservi mai stato.

Sembrerebbe quindi che non vi siano spazi laddove il giudice destinatario del rinvio abbia una opinione diversa rispetto al principio enunciato dalla Corte di Cassazione.

Ma a ben vedere il caso di specie è diverso in quanto, oltre ad una diversità di convinzione di questa Commissione rispetto al principio enunciato dalla Cassazione che, come detto, non può però avere alcuno spazio, si rileva sommessamente che il principio affermato in realtà non è affatto supportato dalla legge in quanto la presunzione che la Cassazione ritiene operante è in verità soggetta ad un triplice limite trascurato dalla Suprema Corte ma chiaramente invece enunciato dalla norma invocata (art. 39 Dpr. 600/72) e vale a dire che per potersi procedere all'utilizzo della presunzione semplice, devono contemporaneamente concorrere tutte e tre le seguenti circostanze:

- 1) che la presunzione semplice sia grave
- 2) che la stessa sia anche precisa
- 3) che essa, oltre che grave e precisa, sia anche concordante.

In altri termini, se la presunzione è concordante e grave ma non è precisa tale presunzione non opera e così via.

Nel caso concreto, poiché la richiesta formulata dalla Suprema Corte è stata quella di chiedere al Giudice destinatario del rinvio di procedere comunque all'applicazione della presunzione a prescindere dagli ulteriori requisiti richiesti dal legislatore, deve concludersi che tale valutazione dovrebbe essere stata già svolta dalla Suprema Corte che avrebbe dovuto operare valutazione sul punto e ritenere contemporaneamente sussistenti i tre requisiti.

Per evidenti motivi questa Commissione dovrebbe infatti essere portata ad escludere che la Cassazione abbia inteso applicare il principio in voluta assenza dei richiesti requisiti di legge di gravità, concordanza e precisione ed inoltre, non sembra che vi sia spazio ad una ulteriore ipotesi per cui questa Commissione dovrebbe essa verificare se nel caso di specie, la presunzione semplice a cui la Corte di Cassazione vuole dare applicazione, abbia i requisiti di gravità, precisione e concordanza in quanto è stato espressamente chiesto al giudice destinatario del rinvio di valutare solamente l'eventuale prova contraria di merito che avrebbe dovuto fornire la parte.

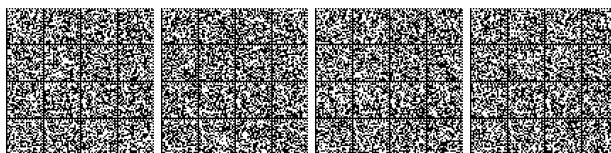
Ma allora se il principio affermato dalla Cassazione si è basato sulla preventiva valutazione di contemporanea esistenza dei tre requisiti di gravità, precisione e concordanza, tale valutazione dovrebbe essere contenuta nella sentenza che però a ben vedere non contiene argomentazioni di tal guisa.

A questo punto si sono allora esaminati i precedenti di giurisprudenza della Cassazione citati in Sentenza nei quali, lungi dall'operare tale approfondimento, vi sono motivazioni e considerazioni che, con tutto il rispetto dovuto alla Suprema Corte, non solo non possono essere condivise ma appaiono gravemente erranee.

Ci si riferisce in particolare alla teorizzazione di una endemica "complicità" dei soci che affliggerebbe irrimediabilmente tutte le società a ristretta base azionaria e che sarebbe motivo di prova di distribuzione degli utili extracontabili ai soci, quando invece la prova dovrebbe precedere un eventuale giudizio di illegittimità e non viceversa: "in tema di accertamento delle imposte sui redditi, nel caso di società di capitali a ristretta base azionaria ovvero a base familiare, pur non sussistendo — a differenza di una società di persone — una presunzione legale di distribuzione degli utili ai soci, non può considerarsi illogica — tenuto conto della "complicità" che normalmente avvince un gruppo così composto (Cassazione n. 16885/03)": in altri termini, per la Cassazione la preconcepita valutazione di complicità, categoria che, senza ombra di dubbio, evoca azioni negative, assurge a prova del comportamento illecito di tutte le società con ristretta base azionaria, costituendo una sorta di metodo lombrosiano di giudizio riservato solo alle società con ristretta base azionaria.

Ma anche la sentenza di Cassazione n. 20851/05 non viene condivisa laddove si afferma che "la base logica, o premessa maggiore, non è costituita dall'accertamento induttivo (presunto) dei maggiori redditi sociali, bensì dalla ristrettezza della base sociale e dal vincolo di solidarietà e di reciproco controllo dei soci".

Lungi dal formulare evidenza del triplice requisito di gravità, concordanza e precisione, vengono impropriamente richiamati dalla Cassazione dei "vincoli di solidarietà" tra soci non discendenti da alcuna delle norme vigenti e il "reciproco controllo dei soci" che nelle Srl all'epoca della sentenza, e prima della recente riforma del diritto societario, era notoriamente molto limitato e nelle Spa inesistente o esistente solo attraverso il controllo del Collegio Sindacale.



Deve allora concludersi che il principio affermato dalla Cassazione e che questa Commissione dovrebbe automaticamente applicare alla vicenda demandatagli, contiene una evidente errore costituito dalla omissione della mancata valutazione dei tre requisiti contemporaneamente richiesti dal legislatore per la validità della presunzione, tale da cagionare, ad avviso di questa Commissione, un danno giudiziario al contribuente poi non rimediabile: nel caso di specie la richiesta a questa Commissione di mera applicazione di un principio che non si è basato sulla procedura stabilita dal legislatore è paragonabile alla richiesta da parte del Comandante ad un secondo pilota di prendere i comandi di un aereo in traiettoria di schianto e chiedergli di non modificare la rotta in ossequio ad una sua errata valutazione di traiettoria.

Ad avviso di questa Commissione, l'automatismo della previsione del 2° comma dell'art. 384 del codice di Procedura Civile, lede nel caso di specie diversi principi costituzionalmente garantiti, primo tra tutti quello previsto dal quarto comma dell'art. 24 della Costituzione laddove è previsto che la legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari: nel caso concreto, una volta applicato il principio richiesto dalla Suprema Corte, non vi sarebbe possibilità di rimuovere l'errore in cui si ritiene sia incorsa la Suprema Corte.

Ma anche il precetto costituzionale dell'art. 23 verrebbe violato in quanto "Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge" mentre nel caso evidenziato la legge non pare legittimare il principio statuito dalla Suprema Corte e quindi la prestazione patrimoniale verrebbe imposta in base ad un (erroneo) principio della Cassazione.

Ed ancora, anche i primi due commi dell'art. 24 della Costituzione che prevedono che "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi" e che "La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento" potrebbero subire limitazioni dalla attuale formulazione del 2° comma dell'art. 384 del C.P.C. in quanto una situazione come quella rappresentata, la tutela dei diritti e degli interessi legittimi del contribuente potrebbe essere solo apparente o nominale ma non effettiva al pari del diritto della difesa che non potrebbe invece interloquire nel corso di un giudizio di merito su errori eventualmente commessi dalla Suprema Corte al fine di farli rimuovere.

Da ultimo si ritiene violato anche il precetto dell'art. 53 della Costituzione che prevede che "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva" in quanto è evidente che nel caso in cui la Corte di Cassazione abbia errato la formulazione del principio di diritto, il contribuente andrà irrimediabilmente incontro ad un prelievo costituzionalmente non dovuto e ciò sarebbe ancora più grave ove l'eventuale errore sia stato rilevato prima della definitività del giudizio.

Ma vi è ancora di più: il principio di cui la Corte di Cassazione richiede l'applicazione si è senza ombra di dubbio erroneamente basato sull'art. 39 del DPR 600/73 che è stato espressamente citato e che costituisce la norma di riferimento del principio: esso, a ben vedere, riguarda i redditi determinati in base alle scritture contabili quando invece nei confronti di una persona fisica doveva trovare applicazione l'art. 38 che riguarda la rettifica delle dichiarazioni delle persone fisiche anche perché la eventuale distribuzione di utili extra contabili di società di capitali genera redditi di capitale e non redditi di impresa come erroneamente ritenuto dalla Cassazione: al di là delle analoghe previsioni dei due articoli, tale fatto dimostra che anche le decisioni della Suprema Corte possono essere afflitte da errori banali e che quindi deve pur esservi un meccanismo che permetta di non applicare la norma dell'art. 384 del C.P.C. laddove, in corso di giudizio, vengano rilevati eventuali evidenti errori in cui la Suprema Corte sia incorsa perché altrimenti il giudizio verrebbe scientemente ed inesorabilmente indirizzato dal giudice destinatario del rinvio, verso una sentenza errata.

P.Q.M.

Rimette la questione al vaglio della Corte costituzionale al fine di verificare se le l'automatismo contenuto nel rinvio di cui al 2° comma dell'art. 384 del C.P.C. sia coerente con le previsioni degli art. 23, 24 e 63 della Costituzione.

Ancona, 9 luglio 2010

Il Presidente: CECCARELLI

Il relatore: BARONI



N. 229

*Ordinanza del 9 maggio 2012 emessa dal G.U.P. del Tribunale di Treviso
nel procedimento penale a carico di Quaglia Daniele ed altri*

Ordinamento militare - Abrogazione con decreto legislativo del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.

- Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268, comma 1, n. 297.
- Costituzione, artt. 3, 18, 25 e 76.

Ordinamento militare - Decreto legislativo modificativo di precedente decreto legislativo recante disposizioni legislative anteriori al 1° gennaio 1970 di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Previsione che sia espunto dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.

- Decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213, art. 1, comma 1, lett. b).
- Costituzione, artt. 3, 18, 25 e 76.

In via subordinata: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Mancanza di una valida delega per genericità dei principi e criteri direttivi e assenza di indicazione di oggetti definiti.

- Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14 e 14-ter.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Mancanza di una valida delega per genericità dei principi e criteri direttivi e assenza di indicazione di oggetti definiti.

- Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14, 14-ter e 18.
- Costituzione, art. 76.

IL TRIBUNALE

Il Giudice dell'udienza preliminare Elena Rossi, premesso che:

all'odierna udienza preliminare si procede a carico di Quaglia Daniele, Bortotto Sergio, Gallina Paolo, Zorzi Dino, Merotto Giuliana e Zambon Danilo, nei confronti dei quali il Pubblico Ministero ha chiesto il rinvio a giudizio in relazione al reato di cui agli artt. 110, 112 n. 1 c.p. e l D.L.vo n. 43/1948, in riferimento alla formazione del corpo paramilitare denominato «POLISIA VENETA», dotata di un inquadramento e ordinamento gerarchico interno in tutto analogo a quello militare;

questo Giudice in data 21 gennaio 2011 ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per contrarietà all'art. 76, 18 e 25 Cost. dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 nella parte in cui al n. 297 del comma 1 abroga il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge e, in via subordinata, dell'art. 14, comma 14 e 14-ter, della legge n. 246 del 2005;

con decreto legislativo n. 213 del 13 dicembre 2010 il Governo ha di nuovo abrogato il decreto legislativo n. 43/48, espungendo la norma dall'elenco delle disposizioni che lo stesso Governo, con il precedente decreto legislativo n. 179 del 2009, attuativo della legge delega n. 246 del 2005, aveva espressamente deliberato di mantenere in vigore;

in conseguenza di questa sopravvenuta nuova e autonoma abrogazione del decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43 la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in quanto questo Giudice ha omissso di valutare gli effetti del decreto legislativo n. 213/10;

in data 27 marzo 2012 è entrato in vigore il decreto legislativo 24 febbraio 2012 n. 20 che all'art. 9 modifica il libro nono del decreto legislativo n. 66/10 disponendo alla lettera g) che «all'articolo 2268, comma 1, il numero 297) è soppresso e, per l'effetto, il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43, riprende vigore ed è sottratto agli effetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213»;



OSSERVA

Detto articolo 9 ha espressamente abrogato le precedenti disposizioni abrogatrici con la conseguenza che rivive la disposizione originariamente abrogata, nel caso di specie il decreto legislativo n. 43/48, e l'effetto abrogativo si limita a interrompere il flusso normativo *pro futuro* della disposizione abrogata, circoscrivendone l'efficacia: rimossa la causa ostruttiva, si determina il ripristino della precedente disposizione normativa.

Il legislatore delegato ha, quindi, ripristinato la fattispecie abrogata ma ciò non è sufficiente a rendere irrilevante la questione di legittimità costituzionale delle norme abrogatrici in quanto l'assetto punitivo, estenderebbe retroattivamente i suoi effetti favorevoli di *abolitio criminis* in forza della regola della *lex intermedia* favorevole di cui all'art. 2, comma 4, c.p.

Diverso è il caso in cui l'effetto caducatorio discenda da una sentenza della Corte costituzionale: in tal caso la reviviscenza della norma abrogata è ammessa sia dalla dottrina maggioritaria, sia dalla Corte costituzionale (sent. 107/1974, 108/1986, 408/1998) in quanto l'illegittimità costituzionale della disposizione abrogante determina l'annullamento dell'effetto abrogativo.

Solo la dichiarazione di incostituzionalità, pertanto, limiterebbe l'efficacia depenalizzante della norma abrogatrice ai «fatti concomitanti», la cui irrilevanza penale sarebbe comunque salvaguardata dal principio di irretroattività sfavorevole, mentre per i «fatti pregressi», come quelli oggetto del presente giudizio, si riespanderebbe l'efficacia punitiva della norma penale illegittimamente abrogata vigente al *tempus commissi delicti*.

Avendo il legislatore reintrodotto la norma incriminatrice abrogata, è necessario sollevare la questione di costituzionalità delle norme abrogatrici, precisamente del decreto legislativo n. 213 del 2010, art. 1 nella parte in cui modifica il decreto legislativo n. 179 del 2009 espungendo dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo n. 43 del 1948, e dell'art. 2268, I comma n. 297, decreto legislativo n. 66 del 2010, in quanto norme illegittime, rilevandosi che la Corte ha già ammesso la possibilità di sindacare norme di favore intermedie abrogate (sentenza n. 28/10).

La rilevanza della questione non può essere pregiudicata dal fatto che gli effetti retroattivi *in malam partem*, derivanti dalla caducazione *ex tunc* della norma abrogatrice che fosse dichiarata costituzionalmente illegittima, potrebbero porsi in contrasto con principio di retroattività della *lex mitior* in quanto la portata costituzionale del principio di retroattività favorevole è strettamente legata all'esistenza di una *lex mitior* legittima, cioè validamente emanata nel rispetto di tutti vincoli costituzionali (Corte costituzionale, sentenza n. 394/06).

Questione di costituzionalità dell'art. 2268, I comma n. 297, del decreto legislativo n. 66 del 2010.

Il decreto legislativo n. 66 del 2010, Codice dell'ordinamento militare, è entrato in vigore il 9 ottobre 2010 e trova la sua legittimazione nella legge delega del 28 novembre 2005, n. 246, così come modificata dalla legge 18 giugno 2009 n. 69.

La legge delega per la «semplificazione e il riassetto normativo» n. 246/05 all'art. 14, comma 14, delega il Governo a individuare le disposizioni antecedenti al primo gennaio 1970 la cui permanenza in vigore è ritenuta indispensabile e al comma 14-*quater* ad adottare decreti legislativi recanti l'abrogazione espressa di disposizioni, anche posteriori al primo gennaio 1970, che siano state oggetto di abrogazione tacita o implicita, oppure che abbiano esaurito la loro funzione, siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete.

Stabilisce, inoltre, al comma 14-*ter*, che decorso un anno dalla scadenza del termine di cui al comma 14, ovvero del maggior termine previsto dall'ultimo periodo del comma 22, tutte le disposizioni legislative statali non comprese nei decreti legislativi di cui al comma 14, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate.

In attuazione di tale legge, il primo dicembre 2009 è stato emanato il decreto legislativo n. 179, con il quale si è provveduto a individuare una serie di leggi anteriori al 1970 che devono rimanere in vigore in quanto indispensabili.

Tra queste è stato espressamente indicato il decreto legislativo n. 43/1948.

Il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43, che vieta le associazioni di carattere militare, le quali perseguono, anche indirettamente, scopi politici, è invece stato abrogato dall'art. 2268, comma 297, del decreto legislativo n. 66/10. Tale abrogazione non era possibile in quanto il d.lgs. n. 43/1948 era stato espressamente fatto salvo dal d.lgs. n. 179/2009 del primo dicembre 2009.

Il decreto legislativo n. 43/1948 dava attuazione al principio di cui all'art. 18, II comma Cost., che dice espressamente che «sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare».

Il divieto di costituire associazioni paramilitari con fini, anche indirettamente, politici nasce dall'esigenza che il regolare svolgimento delle libere istituzioni non venga compromesso da metodi violenti o dall'inquadramento in gerarchie militari.



Non possono ammettersi associazioni con struttura militare che realizzino un modello organizzativo gerarchico simile a quello statale, in grado di infondere un analogo sentimento di timore, derivante dal potenziale uso della forza, ma con finalità politiche antidemocratiche perseguite con la lotta violenta.

Il D.L.vo n. 66/2010 abroga espressamente il decreto che sanzionava penalmente coloro i quali promuovono, organizzano, dirigono o aderiscono ad associazioni paramilitari, ma non lo sostituisce con altre disposizioni facendo così mancare sul punto una disciplina costituzionalmente necessaria a salvaguardia di valori e libertà costituzionali.

È noto il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale che vieta alla Corte di pronunciare sentenze che estendano l'ambito di applicazione di una norma incriminatrice o comunque accrescano l'area del penalmente rilevante in quanto la Corte costituzionale con le sue decisioni non può introdurre nuovi reati, né ampliare figure di reato già esistenti, perché andrebbe, così, a invadere il campo riservato dall'art. 25, comma 2, Cost. al legislatore.

Violazione della riserva di legge si avrebbe anche nel caso di sindacato di legittimità di una norma che abbia abrogato una incriminazione o l'abbia trasformata in illecito amministrativo, facendo rivivere la figura di reato abolita o depenalizzata dal legislatore.

La Corte costituzionale ha, infatti, precisato che la violazione della riserva di legge penale preclude anche quelle censure per violazione dell'art. 76 Cost., fondate sia sull'insufficiente specificazione dei principi e criteri direttivi della legge delega, sia sull'arbitraria o scorretta attuazione della delega da parte dell'esecutivo (C. Cost. n. 161/04).

Si osserva, però, che se è vero che il sindacato della Corte può essere limitato dal principio della riserva di legge nell'ipotesi di un cattivo esercizio in concreto da parte del Governo della funzione legislativa conferitagli ex art. 76 Cost. dalle Camere, è anche vero che il controllo di legittimità costituzionale delle norme primarie non può essere negato quando vi sia una scelta del legislatore delegato che esuli completamente dalla delega ricevuta.

E allora il principio della riserva di legge in materia penale non impedisce il vaglio di costituzionalità in presenza di un eccesso di delega in quanto la violazione della riserva di legge è già stato posto in essere dall'esecutivo, che ha violato il monopolio parlamentare nelle scelte penali.

Nel caso in cui si abbia un'abrogazione in assenza di delega, il principio di legalità costituzionale, secondo cui la legge ordinaria non può esprimere norme contrarie alle norme di rango costituzionale, con conseguente annullamento da parte della Corte costituzionale, non viene limitato dal principio della riserva di legge in materia penale.

La Corte non effettuerebbe autonome scelte punitive ma si limiterebbe a garantire l'osservanza del precetto costituzionale che altrimenti rimarrebbe privo di supporto sanzionatorio.

Nel caso di specie sussiste una violazione dell'art. 76 della Costituzione in quanto l'abrogazione del decreto legislativo n. 43/48 è avvenuta in mancanza di una espressa delega legislativa in tal senso al Governo in quanto la legge delegante non conteneva l'indicazione dell'abrogazione.

La delega attribuiva al Governo un compito ricognitivo delle norme esistenti e non gli conferiva il potere innovativo di decidere quali legge eliminare dall'ordinamento.

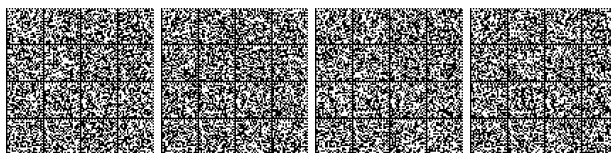
Tale convincimento trova conferma nel comma 14-*quater* dell'art. 14 della legge delega che stabilisce che il Governo è delegato a emanare decreti legislativi con cui abrogare disposizioni legislative statali ma solo se si tratti di disposizioni già oggetto di abrogazione tacita o implicita ovvero le quali abbiano esaurito la loro funzione o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano da considerare obsolete.

Non poteva, quindi, il Governo apportare innovazioni mai considerate dal Parlamento che si risolvano nell'abolizione di norme di perdurante rilevanza, come il decreto legislativo n. 43/48.

Inoltre, con il decreto legislativo n. 179/09, il Governo aveva indicato le disposizioni di legge anteriori al 1970 di cui si doveva ritenere indispensabile la permanenza in vigore, esercitando il potere delegatogli, potere non più esistente al momento dell'emanazione del decreto legislativo n. 66/10.

La disciplina trattata dal predetto decreto, per la sua evidente autonomia, non poteva giustificare l'eliminazione della fattispecie penale sui sodalizi di carattere militare non avendo questa incriminazione nulla a che fare con «l'organizzazione, le funzioni e l'attività della difesa e sicurezza militare e delle Forze Armate».

Il Governo legislatore ha violato i limiti della delega andando ad abrogare il delitto che vieta la costituzione di associazioni di carattere militare che non era oggetto di delega: la materia oggetto di delega, l'ordinamento militare, seppur connessa all'incriminazione abrogata non è sufficiente per affermare la conformità alla legge delega.



Questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1 lett. b) del decreto legislativo 213 del 2010 nella parte in cui modifica il decreto legislativo n. 179 del 2009 espungendo dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo n. 43 del 1948.

Con l'art. 14, comma 14, legge n. 246/05, il Governo è stato delegato «ad adottare, con le modalità di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore»; stabilendo, al successivo comma 14-bis, che «decorso un anno dalla scadenza del termine di cui al comma 14, ovvero del maggior termine previsto dall'ultimo periodo del comma 22, tutte le disposizioni legislative statali non comprese nei decreti legislativi di cui al comma 14, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate».

Secondo quanto disposto dall'art. 76 Cost. il legislatore delegante ha fissato un termine per l'esercizio della delega e ha dettato i principi e i criteri direttivi che il Governo avrebbe dovuto seguire nell'opera di selezione delle norme da mantenere in vigore.

Nel comma 14 il termine ultimo per l'esercizio della delega, e quindi l'individuazione delle norme da mantenere in vigore, era fissato in ventiquattro mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 12, comma che prevedeva ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 246/05, legge pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* del primo dicembre 2005, entrata in vigore il 16 dicembre 2005.

Il termine, quindi, per esercitare la delega scadeva il 16 dicembre del 2009.

Sempre nel comma 14 dell'art. 14 venivano indicati i principi e criteri direttivi ai quali il legislatore delegato si doveva attenere per individuare le norme da mantenere in vigore:

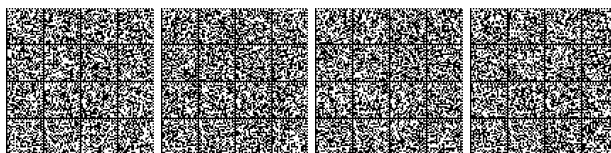
- a) esclusione delle disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita;
- b) esclusione delle disposizioni che abbiano esaurito la loro funzione o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete;
- c) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali;
- d) identificazione delle disposizioni indispensabili per la regolamentazione di ciascun settore, anche utilizzando a tal fine le procedure di analisi e verifica dell'impatto della regolazione;
- e) organizzazione delle disposizioni da mantenere in vigore per settori omogenei o per materie, secondo il contenuto precettivo di ciascuna di esse;
- f) garanzia della coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa;
- g) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe effetti anche indiretti sulla finanza pubblica;
- h) identificazione delle disposizioni contenute nei decreti ricognitivi, emanati ai sensi dell'articolo 1, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131, aventi per oggetto principi fondamentali della legislazione dello Stato nelle materie previste dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.

In attuazione di tale delega il Governo ha adottato il decreto legislativo primo dicembre 2009, n. 179 con quale ha elencato le leggi dello Stato anteriori al 1970 per le quali era indispensabile la permanenza in vigore e tra queste, al punto 1001 dell'allegato 1, il decreto legislativo n. 43/48.

In data 16 dicembre 2010 è entrato in vigore il decreto legislativo n. 213 del 13 dicembre 2010 che ha modificato e integrato decreto legislativo primo dicembre 2009 n. 179 disponendo che dall'Allegato 1 di detto decreto vengano espunte varie disposizioni legislative statali e in particolare, al n. 1001 dell'elenco, il decreto legislativo n. 43/48.

Tale intervento di modifica del contenuto del decreto legislativo n. 179/09 è illegittimo per l'assoluta assenza di una delega al Governo ad abrogare leggi o provvedimenti già sottratti all'effetto abrogativo del comma 14-ter dell'art. 14 della legge 2005 n. 246: nel momento in cui il Governo ha indicato un provvedimento tra quelli per i quali era «indispensabile la permanenza in vigore» ha impedito che quel testo venisse a essere travolto dall'effetto abrogativo altrimenti conseguente al comma 14-ter della legge 2005 n. 246.

Solo il Parlamento, con un successivo provvedimento di legge, avrebbe potuto disporre l'abrogazione, non il Governo il quale, peraltro, poteva esercitare il potere conferitogli per un termine complessivo di quattro anni, decorrenti dalla data di entrata in vigore della stessa legge, ossia dal 16 dicembre 2005, per cui quel termine era spirato già nel dicembre del 2009.



Né è possibile sostenere che il potere del Governo discenda dal comma 18 dell'art. 14 legge 246/05, citato nel corpo dell'art. 1 del decreto legislativo n. 213/10, il quale prevede che: «Entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 14, possono essere emanate, con uno o più decreti legislativi, disposizioni integrative, di riassetto o correttive, esclusivamente nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al comma 15 e previo parere della Commissione di cui al comma 19».

Detta norma si limita a consentire interventi integrativi, di riassetto o correttivi rispetto alle norme mantenute in vigore e alle norme adottate per ragioni di semplificazione e di riassetto delle stesse leggi e non attribuisce al legislatore delegato di intervenire nuovamente sull'individuazione delle norme la cui permanenza in vigore sia indispensabile.

Il comma 15 dell'art. 14 della legge 246/05, citato nel comma 18, stabilisce che «i decreti legislativi di cui al comma 14 provvedono altresì alla semplificazione o al riassetto della materia che ne è oggetto, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970».

Gli interventi consentiti dal comma 18 sono solo di adeguamento e armonizzazione della disciplina mantenuta in vigore atteso che in detta disposizione il legislatore delegante impone al Governo di adottare questi nuovi interventi di adeguamento e armonizzazione nel rispetto «esclusivamente» dei criteri dettati dal comma 15, criteri dettati esclusivamente per guidare il Governo nelle operazioni di semplificazione e armonizzazione della normativa mantenuta in vigore, e non già dei criteri di cui al comma 14, che sono, invece, quelli dettati per guidare il Governo nella scelta delle leggi da mantenere in vigore.

Si osserva, inoltre, che al comma 14 dell'art. 14 è fissato un termine per l'individuazione delle norme da mantenere in vigore, termine che non avrebbe alcun senso se si ammettesse che nel più ampio termine di cui al comma 18 il Governo avesse ancora la medesima facoltà.

Si ritiene, quindi, che il legislatore delegante abbia assegnato al Governo il termine di quarantotto mesi per individuare le norme ante 1970 da mantenere in vigore, termine scaduto al momento dell'emanazione e dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 213/10, e il termine di ulteriori ventiquattro mesi per gli interventi di semplificazione e armonizzazione della normativa mantenuta in vigore e di quella successiva al 1970.

Eventuale subordinata illegittimità costituzionale dei commi 14, 14-ter e 18 dell'art. 14 legge delega 28 novembre 2005, n. 246.

Nel caso in cui il riferimento contenuto nel decreto legislativo n. 213 del 2010 al comma 18 dell'art. 14 legge 246/05 dovesse intendersi come decreto correttivo del decreto legislativo n. 179 del 2009, quindi emanato in costanza di potere legislativo delegato, si deve rilevare l'illegittimità costituzionale di questa disposizione, per contrasto con l'art. 76 della Costituzione e con la conseguente illegittimità della disposizione abrogatrice del decreto n. 213/10 per assenza di delega.

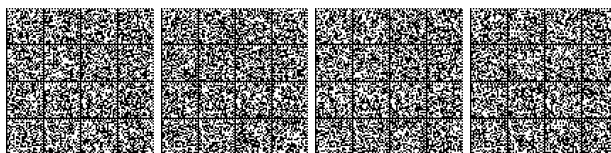
L'art. 76 Cost. permette di delegare il potere legislativo al Governo solo con determinazione di principi, criteri direttivi e per oggetti definiti.

Al contrario il comma 18, limitandosi a richiamare i criteri di cui al comma 15, non detta nessun criterio effettivo nel guidare il Governo nell'intervento di selezione delle norme da mantenere in vigore.

Profili di illegittimità costituzionale sussistono anche in relazione all'art. 14, comma 14 e 14-ter, legge 246/05 così come modificata dalla legge 18 giugno 2009 n. 69, per contrasto con l'art. 76 Cost. nel caso in cui si dovesse ritenere che il potere di abrogazione sussista in capo al Governo in base a dette disposizioni.

Si osserva, infatti, che nel caso di specie la legge delega non indica il settore nel quale il Governo è delegato a esercitare la funzione legislativa, limitandosi a indicare una totale abrogazione di norme anteriori a una data, senza distinzione di materie, lasciando al Governo il potere di decidere quali norme lasciare in vigore e trasferendogli il potere di legiferare senza alcuna limitazione, in assenza di quei criteri e principi direttivi necessari ai sensi dell'art. 76 Cost.

Oltre a prevedere che non devono essere mantenute in vigore le norme già abrogate, quelle prive di effetto od obsolete, nella lettura della legge non è dato riscontrare nessun criterio idoneo a indirizzare la scelta del legislatore delegato circa l'individuazione delle norme da mantenere in vita lasciandogli in tal modo totale discrezionalità in violazione dell'art. 76 Cost.



L'effetto è che i predetti criteri lasciano al Governo una totale discrezionalità, il che contrasta indiscutibilmente con l'art. 76 Cost. fatto tanto più grave ove, come nel caso di specie, il legislatore delegato utilizzi questa ampia discrezionalità per andare ad attingere norme che sono comunque poste a presidio di valori costituzionali, atteso che indubbiamente il decreto legislativo n. 43 del 1948 dà attuazione all'art. 18, comma 2, della Costituzione, sanzionando penalmente il divieto ivi previsto.

Né è possibile ritenere che l'art. 14, comma *quater*, consentisse l'abrogazione del reato di divieto di associazione militare in quanto non certo norma che ha esaurito la sua funzione, essendo attuativa di un precetto costituzionale, né obsoleta in quanto sempre attuale è la tutela del metodo democratico tutelato dalla Costituzione.

Ugualmente non è possibile sostenere che il potere di abrogazione derivi dal comma 15 dell'art. 14 legge 246/05 in quanto si tratta di una delega alla «semplificazione o al riassetto» delle norme mantenute in vigore, anche al fine di armonizzarle con quelle pubblicate successivamente alla data del primo gennaio 1970, dove i principi e criteri direttivi cui il Governo si doveva attenere sono quelli elencati nell'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59.

Tali criteri attengono alla regolamentazione di procedimenti amministrativi o di compiti propri di enti pubblici e non sono pertinenti rispetto alla materia di cui al decreto legislativo n. 66 del 2010, che fa riferimento al comma 15, e, tanto meno, di cui al decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43,

Gli unici criteri effettivamente idonei a definire l'ambito entro cui doveva muoversi il legislatore delegato sono, quindi, quelli di cui alla lettera *a)* e, in parte, *a-bis*), i quali prevedono la possibilità di un «riassetto normativo e codificazione della normativa primaria regolante la materia» e di «un coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni vigenti, apportando le modifiche necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo», mentre il criterio sub *b)*, che richiede l'indicazione esplicita delle norme abrogate, ha il solo scopo di imporre di indicare in modo espresso le norme che debbono essere abrogate proprio perché sostituite da altre disposizioni confluite nel Codice o incompatibili con queste.

Si può, quindi, affermare che la delega non era conferita per riformare le diverse materie individuate, ma semplicemente per realizzare Testi Unici delle disposizioni ante 1970 mantenute in vigore, con eventuale armonizzazione delle disposizioni successive vigenti, con la facoltà aggiuntiva di modificare le disposizioni medesime, ma esclusivamente per «garantire la coerenza logica e sistematica della normativa».

D'altronde il comma 15 in esame, testualmente prevede la delega «alla semplificazione o al riassetto della materia», anche al fine di «armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del primo gennaio 1970».

Tanto più, inoltre, era precluso in un ambito come quello in esame, di mero coordinamento tra disposizioni in vigore, che il legislatore delegato potesse abrogare una disposizione direttamente attuativa di un precetto costituzionale (art. 18 Cost.), senza far confluire nel Codice militare una norma penale analoga.

Violazione degli artt. 3 e 18, II comma, Costituzione.

Il reato di associazione militare rende operativo il disposto di cui all'art. 18, comma 2, Cost.: «Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare».

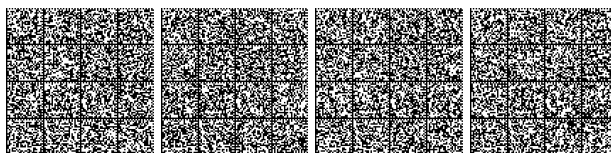
Tale divieto, concernente le associazioni di carattere militare con scopi politici, ha trovato attuazione nel sistema penale tramite il decreto legislativo n. 43 del 1948, fonte costituzionalmente necessaria.

Eliminare l'unica disciplina che prevede rimedi normativi alla creazione di tali associazioni, essenziale per realizzare la democraticità della partecipazione alla vita politica, contraddice il «nucleo indisponibile» del divieto sancito dall'art. 18, II comma, Cost.

Tale convincimento trova conferma proprio nell'operato del legislatore delegato che senza un percorso logico e razionale, adeguato e proporzionato, ha reintrodotto il decreto legislativo n. 43 del 1948 dimostrando che le precedenti abrogazioni costituiscono norme di favore con le quali si sono violati i precetti costituzionali.

Con i decreti abrogativi illegittimi il legislatore delegato ha sottratto soltanto determinati soggetti alla sfera applicativa della norma incriminatrice, creando una «odiosa forma di privilegio», realizzando un'ingiustificata diversità di trattamento di condotte uguali, essendo oggi il fatto previsto dalla legge come reato.

L'art. 3 Cost. afferma che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.



Tale disposizione sancisce il principio di uguaglianza formale, che costituisce un presupposto giustificativo della legge e un carattere proprio dell'intero sistema normativo e si estrinseca nel vietare che la legge ponga in essere una disciplina che dia vita direttamente o indirettamente a una non giustificata disparità di trattamento di situazioni giuridiche.

Il legislatore delegato ha operato scelte legislative che non sono supportate e giustificate da nessuna ragione creando una disparità di trattamento, violando l'art. 3 Cost.

La questione è rilevante in quanto se le norme che hanno abrogato il reato per cui si procede e la legge delega fossero legittimi questo Giudice dovrebbe pronunciare sentenza di non luogo a procedere perché il fatto non è previsto come reato mentre, in caso contrario, il procedimento dovrebbe continuare per pervenire ad una pronuncia nel merito, esito che giustifica la rilevanza della questione (Corte cost. sentenza n. 148 del 1983, sentenza n. 394 del 2006).

Si osserva, infine, che la permanenza del reato, sia dagli atti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari, sia dalla contestazione effettuata dal Pubblico Ministero, è cessata il 22 luglio 2010, data di formulazione dell'accusa (Cass. sez. V, n. 4554/10 e Cass. sez. VI, n. 49525/03).

P.Q.M.

Visti gli artt. 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara ammissibile, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà agli artt. 76, 3, 18 e 25 Cost. dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 nella parte in cui al n. 297 del comma 1 abroga il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge;

Dichiara ammissibile, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà agli artt. 76, 3, 18 e 25 Cost. dell'art. 1 del decreto legislativo n. 213 del 13 dicembre 2010, nella parte in cui modifica il decreto legislativo n. 179 del primo dicembre 2009 espungendo dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo n. 43 del 1948, per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge;

Dichiara, in via subordinata, ammissibile rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà all'art. 76 Cost. dell'art. 14, comma 14 e 14-ter, della legge n. 246 del 2005 per genericità dei principi e criteri direttivi e per l'assenza di indicazione di oggetti definiti e, per l'effetto, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010, nella parte in cui al n. 297 del comma 1 abroga il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge;

Dichiara, in via subordinata, ammissibile rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà all'art. 76 Cost. dell'art. 14, comma 14, 14-ter e 18, della legge n. 246 del 2005 per genericità dei principi e criteri direttivi e per l'assenza di indicazione di oggetti definiti e, per l'effetto, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto legislativo n. 213 del 2010 nella parte in cui modifica il decreto legislativo n. 179 del 2009 espungendo dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge.

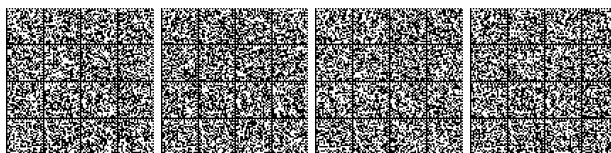
Sospende il processo e ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Dispone che l'ordinanza, di cui viene data lettura in udienza alla presenza delle parti, sia integralmente notificata e comunicata alle parti non presenti e che sia altresì notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.

Manda alla Cancelleria per quanto di competenza.

Treviso, 9 maggio 2012

Il Giudice: Rossi



N. 230

Ordinanza dell'11 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da Chimera Calogero contro Desiderio Vincenzo e Lloyd Adriatico Spa.

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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

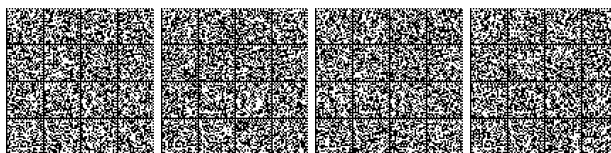
All'esito del deposito in cancelleria della nota specifica, contenente l'istanza di liquidazione degli onorati e degli esborsi procedurali di rito, previa prestazione del giuramento di rito ad opera del consulente tecnico d'ufficio nominato in atti, nel procedimento contenzioso R.G.A.C.C. n. 582/2004 vertente tra Chimera Calogero e Desiderio Vincenzo, rappresentati e difesi come in atti;

letta la nota specifica depositata in cancelleria dal perito d'ufficio;

rilevata l'esclusiva prerogativa del giudicante di poterne addivenire alla liquidazione mediante la formulazione alternativa degl'importi degli onorari richiesti:

a) In forza dell'applicazione degli articoli da 49 a 56, 59, 168, 170 del «Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia», approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, pubblicato sul Supplemento Ordinario n. 126 /L alla *G.U.* 15 giugno 2002, n. 139, il cui articolo 299, con decorrenza dal 1° luglio seguente, nonostante abbia sancito l'abrogazione dell'intera legge 8 luglio 1980, n. 319, ne ha disposto l'ultrattività applicativa dell'art. 4, recante la rubrica «Onorari commisurati al tempo», i quali, per le prestazioni peritali non previste nelle Tabelle, indicate nel testo che prosegue, sono commisurati al tempo impiegato per l'adempimento e vengono determinati in base alle vacanze (Tariffa vacazionale);

b) In virtù dell'applicazione degli articoli 275 e 301 del cit. del «Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia», approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, pubblicato sul Supplemento Ordinario n. 126 /L alla *G.U.* 15 giugno 2002, n. 139, perché, tra essi, mentre l'art. 301 ha sancito l'abrogazione del decreto del Presidente della Repubblica 27 luglio 1988, n. 352, pubblicato nella *G.U.* 18 agosto 1988, n. 193, all'abrogato art. 2 del quale risultavano allegate le Tabelle, già approvate con decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 1983, n. 820, gli importi dei cui compensi sono stati adeguati, con decreto ministeriale 30 maggio 2002, pubblicato sulla *G.U.* 5 agosto 2002, n. 182, l'art. 275 del cit. Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, ha stabilito che gli onorari degli ausiliari del magistrato, di cui agli articoli 61 ss. e 191 ss. c.p.c. ha stabilito che sino all'emanazione del Regolamento, previsto dall'art. 50, la misura degli onorari è disciplinata



dalle tabelle, allegate, appunto, all'abrogato decreto del Presidente della Repubblica 27 luglio 1988, n. 352 (Tariffa proporzionale percentuale e/o proporzionale a scaglioni), salvo l'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 352;

preso atto che l'art. 9, commi 1° e 5°, 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), con decorrenza retroattiva dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo ha abrogato il tariffario su descritto, introducendo un sistema parametrico sostitutivo, la cui determinazione non è ancora avvenuta;

ritenuta l'inscindibilità documentale dell'intervento della Corte costituzionale, alla quale vanno trasmessi tutti gli atti processuali di causa, con sospensione necessaria della controversia insorta, ancorché i compensi professionali giudiziari — fissati con tariffazione speciale — siano liquidati con decreto del giudicante;

Ha pronunciato la sotto estesa ordinanza di sollevazione d'ufficio della questione non manifestamente infondata d'illegittimità costituzionale dell'art. 9, terzo comma (comma 39, 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 *Gazzetta Ufficiale*, 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione «Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale», il cui testo normativo integrale 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 *Gazzetta Ufficiale* 14 marzo 1953, n. 62 che 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 *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 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 normativa» 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, in primo luogo, come il giudice monocratico della III Sezione civile del Tribunale di Torino, con sentenza 30 dicembre 12011, n. 7654, in sede di gravame avverso una decisione del Giudice di Pace in sede, abbia osservato come con decreto di liquidazione datato 1° febbraio 2007, depositato in data 2 febbraio 2007, il Giudice Istruttore della I Sezione civile del Tribunale di Torino, nell'ambito della causa promossa iscritta al R.G n. 10444/2003, avesse liquidato gli onorari e le spese del nominato consulente tecnico d'ufficio, ponendo detta liquidazione «provvisoriamente a carico solidale delle parti»;

alcuni litisconsorti provvedevano, allora, a corrispondere al perito d'ufficio testé nominato il 50% di loro spettanza (circostanza pacifica in causa);

Con sentenza n. 7501/2007 datata 28 novembre 2007, depositata in pari data all'esito del predetto giudizio, il Tribunale di Torino poneva «le spese peritali, già liquidate in corso di causa, definitivamente a carico di ciascuna parte nella misura del 50%» (cfr. doc. I dell'attuale parte appellata);

Non avendo la controparte, poi fallita, provveduto al pagamento del 50% a suo carico, il nominato c.t.u. si rivolgeva ad una dei litisconsorti paganti in solido la metà dei complessivi compensi professionali giudiziari prefigurati, al fine d'ottenerne il pagamento di quanto dovuto dalla controparte societaria, poi fallita.

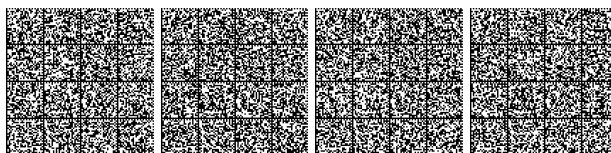
Neppure avendo la parte vittoriosa provveduto al pagamento di quanto richiesto, sulla base della liquidazione provvisoria, il nominato c.t.u. le notificava atto di precetto datato 27 luglio 2009 (circostanza pacifica in causa, oltre che documentalmente provata).

Ciò chiarito, per quanto concerne la liquidazione delle spettanze (onorari) al perito d'ufficio, si deve fare riferimento al Testo Unico delle Spese di Giustizia, di cui al d.P.R. n. 115/2002:

In proposito, occorre — scrive il collega torinese — innanzitutto richiamare l'art. 71 del cit. d.P. R. n. 115/2002 (recante «Domanda di liquidazione e decadenza del diritto per testimoni, ausiliari del magistrato e aventi titolo alle trasferte») il quale recita testualmente quanto segue:

1. «Le indennità e le spese di viaggio spettanti ai testimoni e ai loro accompagnatori, le indennità e le spese di viaggio per le trasferte relative al compimento di atti fuori dalla sede in cui si svolge il processo di cui al titolo V della

(*) 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, pubblicata 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



parte II, e le spettanze agli ausiliari del magistrato, sono corrisposte a domanda degli interessati, presentata all'autorità competente ai sensi degli articoli 165 e 168».

2. «La domanda è presentata, a pena di decadenza: trascorsi cento giorni dalla data della testimonianza, o dal compimento delle operazioni per gli onorari e le spese per l'espletamento dell'incarico degli ausiliari del magistrato; trascorsi duecento giorni dalla trasferta, per le trasferte relative al compimento di atti fuori dalla sede in cui si svolge il processo e per le spese e indennità di viaggio e soggiorno degli ausiliari del magistrato».

3. «In caso di pagamento in contanti l'importo deve essere incassato, a pena di decadenza, entro duecento giorni dalla ricezione dell'avviso di pagamento di cui all'articolo 177».

In secondo luogo, si deve richiamare l'art. 168 d.P.R. n. 115/2002 (a sua volta intitolato «Decreto di pagamento delle spettanze agli ausiliari del magistrato e dell'indennità di custodia»), ai sensi del quale:

1. «La liquidazione delle spettanze agli ausiliari del magistrato e dell'indennità di custodia è effettuata con decreto di pagamento, motivato, del magistrato che procede».

2. «Il decreto è comunicato al beneficiario e alle parti, compreso il pubblico ministero, ed è titolo provvisoriamente esecutivo» ...

In terzo luogo, va richiamato l'art. 171 del su ripetuto d.P.R. n. 115/2002 (rubricato «Effetti del decreto di pagamento») ai sensi del quale:

1. «Il decreto di pagamento emesso dal magistrato costituisce titolo di pagamento della spesa in tutte le fattispecie previste dal presente testo unico».

Infine, si deve richiamare l'art. 170 del medesimo d.P.R. n. 115/2002 (intestato «Opposizione a decreto di pagamento»), il quale dispone testualmente quanto segue:

1. «Avverso il decreto di pagamento emesso a favore dell'ausiliario del magistrato, del custode e delle imprese private cui è affidato l'incarico di demolizione e riduzione in pristino, il beneficiario e le parti processuali, compreso il pubblico ministero, possono proporre opposizione, entro venti giorni dall'avvenuta comunicazione, al presidente dell'ufficio giudiziario competente.

2. Il processo è quello speciale previsto per gli onorari di avvocato e l'ufficio giudiziario procede in composizione monocratica».

Dalla citata normativa si evince, tra l'altro, che la liquidazione delle spettanze agli ausiliari del magistrato e, dunque, anche al consulente tecnico d'ufficio, viene effettuata con un decreto di pagamento da parte del magistrato che procede (e, dunque, non con la sentenza conclusiva del relativo procedimento), il quale viene comunicato allo stesso c.t.u. ed alle parti, compreso, eventualmente, il pubblico ministero.

Tale decreto di liquidazione è titolo provvisoriamente esecutivo che, nei rapporti (esterni) tra il creditore e le parti, diviene definitivo in mancanza di opposizione, ex art. 170 del d.P.R. n. 115/2002 da proporsi entro venti giorni dall'avvenuta comunicazione, da parte del c.t.u. e/o delle parti processuali (compreso, se del caso, il pubblico ministero).

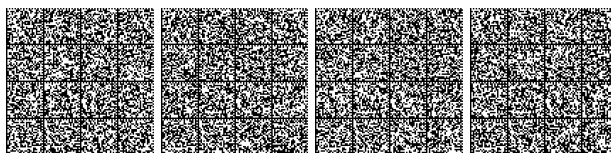
Si deve, altresì, osservare che gli onorari e le spese liquidate al CTU costituiscono spese di lite, in quanto tali soggette, in primo luogo, all'art. 8 del d.P.R. n. 115/2002, ai sensi del quale:

1. «Ciascuna parte provvede alle spese degli atti processuali che compie e di quelli che chiede e le anticipa per gli atti necessari al processo quando l'anticipazione è posta a suo carico dalla legge o dal magistrato».

2. «Se la parte è ammessa al patrocinio a spese dello Stato, le spese sono anticipate dall'erario o prenotate a debito, secondo le previsioni della parte III del presente testo unico».

In mancanza di norme specifiche su quale parte debba anticipare i compensi del perito nominato dall'organo giudiziario giudicante, il relativo potere viene esercitato dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento, ponendole di regola di entrambe in via solidale (come avvenuto nel caso di specie).

In argomento, la Cassazione ha addirittura affermato che «in tema di consulenza tecnica d'ufficio, il compenso dovuto al consulente è posto solidalmente a carico di tutte le parti, atteso che l'attività posta in essere dal professionista è finalizzata alla realizzazione del superiore interesse della giustizia, che invece non rileva nei rapporti interni tra le parti, nei quali la ripartizione delle spese è regolata dal diverso principio della soccombenza» (cfr. in tal senso: Cass., II Sezione civile, sentenza, 30 dicembre 2009, n. 28094; in senso sostanzialmente conforme cfr. anche Cass., II Sezione civile, 15 settembre 2008, n. 23586, secondo cui «in tema di compenso al consulente d'ufficio, l'obbligo di pagare la prestazione eseguita ha natura solidale»).



Con la sentenza definitiva del grado di giudizio (ossia che chiude il giudizio avanti a quel Giudice), la definitiva regolamentazione delle spese processuali, comprese quelle del nominato c.t.u., viene assoggettata alle regole previste dagli artt. 91 segg. c.p. c. e, quindi:

A) La parte soccombente deve essere condannata al rimborso delle spese in favore dell'altra parte (*cf.* art. 91 c.p.c.);

B) Il Giudice può però escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue (*cf.* art. 92, comma 1°, c.p.c.);

C) Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione, il Giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti (*cf.* art. 92, comma 2°, c.p.c.);

D) Se le parti si sono conciliate, le spese si intendono compensate, salvo che le parti stesse abbiano diversamente convenuto nel verbale di conciliazione (*cf.* art. 92, comma 3°, c.p.c.).

In ogni caso, la definitiva regolamentazione dei compensi peritali, secondo le regole degli artt. 91 ss. c.p.c., ha efficacia unicamente tra le parti in causa, mentre nei confronti del nominato c.t.u. le parti sono tenute (di regola, in solido) al pagamento del compenso liquidatogli in precedenza con il citato decreto ex art. 168 del cit. d.P.R. n. 115/2002.

Quindi, la parte escussa dal perito d'ufficio insoddisfatto per il pagamento dei compensi non può opporgli la diversa regolamentazione delle spese contenuta in sentenza, dovendo pagare l'intero compenso, dopo di che potrà agire in regresso ex art. 1299 c.c. nei confronti della parte a cui carico sono state poste in sentenza (*cf.* sul punto: Cass., II Sezione civile, 30 dicembre 2009, n. 28094; Cass., II Sezione civile, 15 settembre 2008, n. 23586; Cass., I Sezione civile, 8 luglio 1996 n. 6199 etc.).

In materia, meritano di essere testualmente richiamate le massime delle pronunce giurisprudenziali citate poc'anzi:

Cassazione, II Sezione civile, sentenza 30 dicembre 2009, n. 28094 in Giust. civ. Mass. 2009, 12, 1780, secondo cui «in tema di consulenza tecnica d'ufficio, il compenso dovuto al consulente è posto solidalmente a carico di tutte le parti, atteso che l'attività posta in essere dal professionista è finalizzata alla realizzazione del superiore interesse della giustizia, che invece non rileva nei rapporti interni tra le parti, nei quali la ripartizione delle spese è regolata dal diverso principio della soccombenza.»

Cassazione, II Sezione civile, 15 settembre 2008, n. 23586 in Giust. civ. Mass. 2008, 9 1356, alla stregua della quale «In tema di compenso al consulente d'ufficio, l'obbligo di pagare la prestazione eseguita ha natura solidale e, di conseguenza, l'ausiliare del giudice può agire autonomamente in giudizio nei confronti di ognuna delle parti, anche in via monitoria, non solo quando sia mancato un provvedimento giudiziale di liquidazione ma anche quando il decreto emesso a carico di una parte sia rimasto inadempito, in quanto non trova applicazione, per essere l'attività svolta dal consulente finalizzata all'interesse comune di tutte le parti, il principio della soccombenza, operante solo nei rapporti con le parti e non nei confronti dell'ausiliare».

Cassazione, I Sezione civile, 8 luglio 1996 n. 6199: «Atteso che la prestazione del CTU è effettuata in funzione di un interesse comune delle parti del giudizio nel quale è resa, l'obbligazione nei confronti del consulente per il soddisfacimento del suo credito per il compenso deve gravare su tutte le parti del giudizio in solido tra loro, prescindendo dalla soccombenza; la sussistenza di tale obbligazione solidale, inoltre, è indipendente sia dalla pendenza del giudizio nel quale la prestazione dell'ausiliare è stata effettuata, sia dal procedimento utilizzato dall'ausiliare al fine di ottenere un provvedimento di condanna al pagamento del compenso spettantegli».

La questione è stata ulteriormente chiarita in modo esemplare dalla sentenza della III Sezione civile della S.C., 19 settembre 2006, n. 20314 che, in motivazione, ha affermato, tra l'altro, quanto segue:

Posto che la prestazione del consulente tecnico d'ufficio è effettuata in funzione di un interesse comune delle parti del giudizio nel quale è resa, l'obbligazione nei confronti del consulente per il soddisfacimento del suo credito per il compenso deve gravare su tutte le parti del giudizio in solido tra loro, prescindendo dalla soccombenza;

la sussistenza di tale obbligazione solidale, inoltre, è indipendente sia dalla pendenza del giudizio nel quale la prestazione dell'ausiliare è stata effettuata, sia dal procedimento utilizzato dall'ausiliare al fine di ottenere un provvedimento di condanna al pagamento del compenso spettantegli (Cass. 8/07/1996, n. 6199; Cass. 2 febbraio 1994 n. 1022, 2 marzo 1973 n. 573; Cass. 9 febbraio 1963 n. 245);

Ne consegue che il solo fatto che il Giudice, nel provvedere alla liquidazione, abbia posto questa spesa processuale per metà a carico di ciascuna parte, non esclude la natura solidale del debito delle parti nei confronti del CTU;

L'eventuale ripartizione del compenso tra le parti, infatti, è rilevante solo ai fini del rapporto interno tra le stesse e, quindi, ai fini del regresso, ma non nei confronti del CTU, che, essendo ausiliario del giudice, svolge un'attività in funzione del processo, voluto (nell'accezione ampia del termine) da entrambe le parti;



Pertanto, stante la solidarietà nel debito, il CTU può richiedere a ciascuna delle parti l'intero pagamento delle competenze liquidategli, anche se poste pro quota a carico di ciascuna delle parti; Il giudice dell'esecuzione e quello dell'opposizione alla stessa, nell'interpretare il titolo esecutivo, contenente la liquidazione delle spese in favore del CTU, e, quindi, nell'individuare il soggetto obbligato, devono tenere presente il suddetto principio, ovviamente — però — nei limiti in cui tale interpretazione sia possibile, senza modificare il titolo stesso, il che esulerebbe dal compito interpretativo del titolo da parte di tali giudici.

In definitiva, l'unico titolo esecutivo azionabile dal c.t.u. è il Decreto di liquidazione emesso a suo favore, mentre il diverso titolo esecutivo costituito dalla sentenza è azionabile soltanto tra le parti stesse, e non opponibile ai terzi.

Ne deriva che la parte richiesta del pagamento sulla base titolo esecutivo rappresentato dal Decreto di liquidazione, non può opporre al c.t.u. il diverso titolo esecutivo costituito dalla sentenza ma, semmai, potrà agire in regresso verso la controparte risultata soccombente.

Non può condividersi, pertanto, la diversa tesi secondo cui la sentenza di condanna alle spese peritali, pronunciata in danno di una sola parte, funga, *in parte qua*, da revoca implicita del decreto di liquidazione delle stesse spese che, in corso di procedimento, l'autorità giudiziaria abbia provvisoriamente posto a carico di tutte le parti del processo in solido.

Il Giudice di Pace, nella sentenza impugnata, ha dunque errato nel ritenere che «con la liquidazione definitiva delle spese di lite e di consulenza tecnica effettuate dal G.I. in sentenza, si è avuta la revoca tacita del provvedimento di liquidazione provvisorio efficace fino al dispositivo della sentenza definitiva»;

Ma, in tempo successivo, 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 *Gazzetta Ufficiale* 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, essendo l'Italia 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 *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 nella *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* 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 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 colà pendente, ha sospeso la decisione relativa alla determinazione di tali spese e ha chiamato la Corte costituzionale ha giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del cif. 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 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 rinviavano alle tariffe di cui al comma 1.

La questione vale anche per le tariffe vacazionali.

Infatti, bisogna tenere conto che la Corte costituzionale, con sentenza del 23 febbraio 1996 n. 41, ha escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.P.R. n. 352/1988, per contrasto con gli artt. 3 e 36 della Cost., nella parte in cui stabilisce che, in assenza di prestazioni professionali previste nelle tabelle con retribuzione fissa o variabile, il compenso venga determinato dal giudice con il sistema delle vacanze e con il divieto di liquidare più di quattro vacanze al giorno, ribadendo quanto affermato nella sua precedente sentenza n. 88 del 10 giugno 1970 che dalla natura pubblicistica dell'incarico consegue che «il lavoro svolto dai consulenti tecnici di ufficio non si presta a rientrare in uno schema che involga un necessario e logico confronto tra prestazioni e retribuzione e quindi un qualsiasi giudizio sull'adeguatezza e sufficienza di quest'ultima».

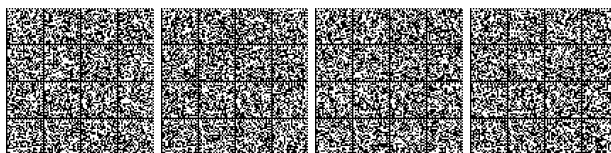
2. — *La norma legislativa ritenuta incostituzionale.*

Essa è contenuta nell'art. 9, terzo comma (comma 39, 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), 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 *Gazzetta Ufficiale* - 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 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'inaffidabilità 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 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'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 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 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 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 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 *Gazzetta Ufficiale* 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, 301 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 eliminatoria — 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, sussidiari ed integrativi, dato 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.

Essi valgono, difatti, soltanto ed unicamente per i compensi contrattuali negoziati tra cliente e professionista, in mancanza di un accordo fra le parti e di una indicazione da parte della tariffa, se e qualora siano presenti.

I rari casi in cui, come nell'Italia settentrionale, esistono usi normativi, questi sono pubblicati dalle CCIAA: solo in siffatta ipotesi, questi costituiscono una fonte normativa autonoma e vengono posti sullo stesso piano delle tariffe, quanto meno sotto il profilo della formulazione testuale.

Con tale disposizione il legislatore ha ritenuto di valorizzare una fonte normativa per altri versi poco attiva nel vigente sistema, tendenzialmente improntato alle fonti scritte (così, Giovanni Giacobbe, *Voce: Professioni intellettuali*, in *Enc. Dir.*, p. 1079.).

Si tratta di usi c.d. integrativi del contratto, previsti in via generale dall'art. 1374 c.c., secondo il quale il negozio obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma pure a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità. Naturalmente, affinché gli usi regolino i rapporti fra i contraenti, deve essere presente la convinzione generale che le disposizioni in essi contenute siano operanti nell'ipotesi di specie e nella peculiare situazione.

L'individuazione del compenso, perciò, è conforme alla consuetudine solo se effettuata con riferimento al luogo di stipulazione del negozio, oppure al luogo (ed al tempo) in cui la prestazione professionale viene eseguita (sul punto, *cfr.* Giovanni Giacobbe, *Il lavoro autonomo*, Milano, 1995, p. 156.).

Un esempio di fonte consuetudinaria — uso normativo — in questa materia viene fornito dal c.d. palmario, consistente nella pattuizione di un onorario avente carattere straordinario da aggiungersi a quello stabilito sulla scorta delle tariffe e variamente determinato pure in base all'esito e al valore della causa.

Sebbene sulla liceità di tale uso siano state espresse riserve, la giurisprudenza è per l'opinione favorevole, confortata da parte della dottrina, giudicando che esso può essere pattuito, indipendentemente da qualsiasi previsione sull'esito della lite, quale compenso di carattere straordinario dovuto oltre quelli spettanti per le singole prestazioni giudiziali.

A favore della liceità del palmario, in dottrina Giacobbe G., *voce Professioni intellettuali*, cit., p. 1079; Cattaneo, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, p. 233, mentre, per la giurisprudenza, *cfr.* Cass. 27 agosto 1985, n. 4557, in *Rep. Foro it.*, 1985, *voce Avvocato*, n. 60; Cass. 25 giugno 1955, n. 1981, in *Giust. civ.*, 1955, 1, p. 1818; Cass. 2 luglio 1949, n. 1654, in *Giur. it.*, 1950, I, c. 614; Trib. Bari, 30 dicembre 1953, in *Foro it.*, 1954, 1, c. 399; Pret. Bari, 9 marzo 1953, *ivi*, 1953, 1, c. 1375. Contra Santoro Passarelli F., *voce Professioni intellettuali*, cit., p. 26.

La preoccupazione che l'uso del così detto palmario, cioè del compenso aggiuntivo individuato in vari modi tenendo conto dell'esito della causa, si ponga in contrasto con il divieto del patto di quota lite trova riscontro positivo in Cass. 13 maggio 1976, n. 1701, in *Giust. civ.*, 1976, I, c. 1658. Sul punto, per la dottrina, si veda Vittoria, *Il premio per la vittoria e i patti mascherati di quota-lite*, in *Dir. e giur.*, 1988, p. 718; Cattaneo, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 216, secondo cui, comunque, il concetto di patto di quota lite è obiettivo, essendo presente se la causa del contratto d'opera intellettuale viene alterata, in maniera da aversi un contratto associativo.

Circa la natura giuridica del palmario, vi sono varie teorie, in base alle quali viene identificato come donazione remuneratoria, liberalità d'uso o elemento sinallagmatico legato alla controprestazione professionale.

L'uso del palmario può prestarsi a nascondere un patto di quota lite. In questo senso, si deve verificare se, nella previsione di un premio per la vittoria, si superano i limiti — da apprezzarsi caso per caso, in relazione alle particolarità della fattispecie — in misura tale da far ritenere che si sia creata una vera e propria compartecipazione negli utili a svantaggio del cliente ed a profitto ingiustificato dell'avvocato.

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!».

In caso di controversia tra cliente e professionista, comunque, quando la materia è disciplinata da tariffe professionali contrattuali, il giudice non ha alcun potere di liquidazione dei compensi secondo equità o gli usi, poiché l'onorario va determinato in base alla tariffa ed adeguato all'importanza dell'opera solo nel caso in cui esso non sia stato liberamente pattuito.

Invece, nella fattispecie in cui l'onorario non sia stato stabilito dalle parti, né possa essere determinato con il ricorso alle tariffe oppure agli usi, il criterio residuale indicato dall'art. 2233 c.c. è quello della liquidazione ad opera del giudice, sentito il parere del competente ordine o collegio professionale.

Si tratta, dunque, di un criterio di determinazione del compenso di carattere residuale, poiché, fra l'altro, il giudice non ha il potere di modificare, secondo il decoro della professione e l'importanza dell'opera richiamati dall'art. 2233, comma 2, c.c., il compenso liberamente pattuito fra il professionista ed il cliente.

Su questo punto, la giurisprudenza si è più volte pronunciata, stabilendo che del secondo comma dell'art. 2233 c.c. medesimo, essendone le disposizioni speciali rispetto a quelle generali, di cui all'art. 2225 c.c., si deve dare una interpretazione restrittiva.

Infatti, in tanto al giudice è consentita quella valutazione inerente all'importanza dell'opera e al decoro della professione, in quanto la sua funzione non è meramente dichiarativa, applicativa di criteri già previsti dalla legge o dalle parti, ma costitutiva o determinativa.

La *ratio* dell'attribuzione del potere di adeguamento consiste nel fatto che, mentre al giudice è fatto obbligo di sentire il parere dell'associazione professionale e, cioè, del soggetto istituzionalmente investito della tutela degli interessi del professionista e del prestigio della professione, egli non è, tuttavia, vincolato dal parere medesimo.

Se ne può, dunque, discostare, ma la legge pone un limite elastico alla sua libertà, stabilendo, appunto, che la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione.

Nel caso in cui, invece, vi sia stato accordo delle parti sulla determinazione del compenso, l'uno e l'altro elemento sono stati valutati dalle parti stesse liberamente: seppure il professionista non abbia tenuto conto dell'esigenza relativa al decoro della professione, ciò non può riflettersi sull'altra parte, determinando una modificazione del compenso liberamente pattuito attraverso il ricorso al giudice.

Per quanto riguarda la possibilità per il giudice di determinare il compenso professionale solo nel caso in cui manchino sia una specifica pattuizione negoziale, sia una previsione tariffaria, *cfr.*: Cass. 22 maggio 1998, n. 5111, in Arch. civ., 1999, p. 402; Cass. 11 novembre 1975, n. 3792, in Giust. civ., 1976, I, p. 251; Trib. Napoli, 26 novembre 1970, in Dir. e giur., 1971, p. 205.

Circa la mancanza per il giudice del potere di modificare le pattuizioni negoziali sul compenso, al fine di adattare all'esigenza del decoro professionale ed all'importanza dell'opera, *cfr.*: Cass. 26 marzo 1958, n. 1000, in Rep. Foro it., 1958, voce Professioni intellettuali, n. 28; Cass. 4 settembre 1956, n. 3176, in Foro it., 1956, I, c. 1270 e in Vita not., 1956, p. 510 (*cfr.* in dottrina, in materia, si rimanda a Riva Sanseverino, Lavoro autonomo, cit., p. 225).

In ordine alla determinazione tariffaria dei compensi tra cliente e professionista, risulta indispensabile avvalersi del parere dell'associazione professionale, a cui il medesimo professionista appartiene, circa la congruità delle parcelle relative alle prestazioni effettuate dai propri iscritti, avendo come finalità quella di garantire le parti che all'ordine giudicante siano fornite le più opportune indicazioni per l'esercizio in concreto del potere di determinazione del corrispettivo, ha carattere inderogabile quanto al *modus procedendi*, anche se non vincola l'esercizio del potere determinativo del giudice (*cfr.* in relazione la non vincolatività del parere dell'ordine o del collegio professionale, *cfr.*: Cass. 21 febbraio 1995, n. 1875, in Rep. Foro it., 1995, voce Avvocato, n. 113; Cass. 8 luglio 1994, n. 6438, *ivi*, 1994, voce Professioni intellettuali, n. 87; Cass. 11 dicembre 1987, n. 9214, *ivi*, 1988, voce Obbligazioni in genere, n. 25; Cass. 19 marzo 1980, n. 1848, *ivi*, 1980, voce Avvocato, n. 168; App. Roma, 28 ottobre 1960, in Temi rom., 1961, I, p. 460).

Esso costituisce un atto amministrativo che viene assunto nel processo, come semplice partecipazione di un giudizio valutativo ad opera del consiglio dell'ordine professionale, ma non rappresenta una decisione o la definizione di un punto della controversia e non è neanche un atto preparatorio di un provvedimento giudiziale.

Il parere di cui all'art. 2233 c.c. rappresenta, dunque, una delle manifestazioni attraverso cui si esplica la funzione consultiva assegnata agli organi professionali con riguardo a tutto ciò che può coinvolgere l'attività professionale e la sua protezione.



Per questo motivo, il parere *de quo* ha natura di atto amministrativo, come tale impugnabile autonomamente dinanzi al giudice amministrativo.

Nel senso che il parere ex art. 2233 c.c. ha carattere di atto amministrativo, impugnabile davanti al giudice amministrativo, si pronunziano: T.A.R. Toscana, Sez. I, 4 ottobre 1991, n. 493, in Rep. Foro it., 1992, voce Avvocato, n. 104; T.A.R. Veneto, sez. II, 12 luglio 1988, n. 809, in Foro amm., 1989, p. 2141; Cons. St., Sez. IV, 24 giugno 1959, n. 705, in Foro it., 1959, III, c. 191; Cass. 25 ottobre 1960, n. 2894, in Giust. civ., 1960, I, p. 209; Cass. 4 marzo 1965, n. 367, in Giur. it., 1965, I, 1, c. 963; Cass. 6 novembre 1957, n. 4254, in Mass. Giur. it., 1957, C. 245; Cass. 1 aprile 1957, n. 1117, ivi, 1957, c. 245.

Sulla legittimità costituzionale dell'art. 2233, primo comma, c.c. nella parte in cui dispone che se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, il compenso dovuto al professionista è determinato dal giudice, sentito il parere dell'ordine professionale competente, con particolare riguardo a tale ultimo parere, si veda Corte cost. 13 febbraio 1974, n. 32, in Foro it., 1974, I, C. 993. Il giudizio di legittimità costituzionale *de quo* è stato promosso da Pret. Bologna 25 maggio 1971, in Giur. cos., 1971, p. 2476.

Per quanto riguarda la dottrina in argomento, si segnalano: Carbone, La liquidazione della parcella da parte del consiglio dell'ordine, in Giust. civ., 1991, II, p. 495; Lega, Incarico professionale, mandato ad litem e rinuncia al compenso, in Temi, 1968, p. 145.

L'ordine professionale non riveste funzione di consulente tecnico *ex lege* e, comunque, l'organo giudicante ha la facoltà di nominare un consulente tecnico e di ammettere mezzi istruttori. Quest'ultimo parere è obbligatorio e, nel caso in cui il giudice disattenda il giudizio dell'ordine professionale, deve specificare il criterio di liquidazione adottato ed esporre le ragioni per le quali vengono liquidati onorari in misura inferiore a quella ritenuta congrua dall'associazione professionale (cfr. Cass. 14 dicembre 1983, n. 7374, in Rass. avv. Stato, 1984, I, p. 92; Cass. 7 maggio 1981, n. 2978, in Mass. Foro it., 1981, e. 599; App. Firenze, 1 febbraio 1967, n. 56, in Giur. tosc., 1967, p. 183; in dottrina, Francesco Santoro Passarelli, Voce: Professioni intellettuali, in Enc. dir., p. 27 ss).

Il parere può essere prodotto dallo stesso professionista oppure può essere chiesto ex officio dal giudice, ai sensi dell'art. 213 c.p.c., applicabile anche per le informazioni richieste ad enti diversi dalla pubblica amministrazione (cfr. Cass. 21 agosto 1985, n. 4460, in Giur. it., I, 1, c. 195.).

Il parere della competente associazione professionale, che, ai sensi dell'art. 636, comma 2, c.p.c., deve accompagnare la domanda di ingiunzione al pagamento dei crediti per le prestazioni di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 633 c.p.c. quando il loro ammontare non è determinato in base a tariffe obbligatorie, è vincolante solo per la pronunzia del decreto ingiuntivo e non anche nel giudizio di opposizione eventualmente promosso dal soggetto contro il quale il decreto è stato emesso (cfr. Cass. 30 ottobre 1996, n. 9514, in Foro it., 1997, I, c. 2179).

Nel giudizio di opposizione, infatti, si instaura un giudizio di merito, in cui l'accertamento della misura del compenso spettante al professionista deve seguire i criteri stabiliti dall'art. 2233 c.c., che, come appare dal significato proprio del sostantivo adoperato per indicare l'atto con cui è prevista la partecipazione dell'associazione professionale al processo formativo della liquidazione dei compensi (parere), assegna una funzione solamente consultiva alla associazione medesima.

Per quanto riguarda i criteri per la determinazione dell'onorario da parte del giudice, questi sono forniti dallo stesso legislatore, secondo il quale la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione, ex art. 2233, capoverso, c.c.) (cfr., sul punto, per la giurisprudenza, Cass. 22 agosto 1998, n. 8332, in Mass. Giur. it., 1998, c. 889; Cass. 21 febbraio 1987, n. 1899, in Rep. Foro it., 1987, voce Professioni intellettuali, n. 100; Cass. 16 gennaio 1986, n. 224, in Foro it., 1986, I, c. 1575; Cass. 14 dicembre 1984, n. 7374, in Rep. Foro 1984, voce Professioni intellettuali, n. 81; Cass. 13 luglio 1965, n. 1475, in Mass. Foro it., 1965, c. 429).

In ogni caso, se le parti nulla hanno disposto e vi sono, tuttavia, tariffe professionali, il giudice è vincolato a queste ultime nella determinazione del concreto ammontare del compenso solo nell'ipotesi di tariffe inderogabili e fisse (c.d. tariffe obbligatorie alle quali si riferisce anche l'art. 636, comma 1, ultima parte, c.p.c.).

Solo tali ultime tariffe, infatti, sono astrattamente idonee ad integrare direttamente il contratto. Quelle con determinazione del massimo o del minimo, invece, hanno solo la funzione di fissare i limiti dell'autonomia privata nella determinazione del compenso e di dettare i criteri di liquidazione che, in mancanza di accordo, il giudice è tenuto a rispettare senza pregiudizio degli spazi di discrezionalità che i criteri stessi consentono; non hanno la funzione di attribuire al professionista l'unilaterale ed incensurabile potestà di indicare, sia pure nei limiti segnati dalla tariffa e con il favorevole controllo della associazione professionale, il compenso dovuto dal proprio cliente, e, in altri termini, di integrare, con la propria determinazione volitiva, il contenuto del contratto, fissando l'obbligazione principale del cliente (cfr. Cass. 30 ottobre 1996, n. 9514, cit.).



Per questo motivo, la determinazione, entro i minimi ed i massimi previsti dalle disposizioni professionali, della misura degli onorari e dei diritti spettanti al prestatore d'opera intellettuale rappresenta una facoltà discrezionale del giudice, che la esercita tenendo conto dei criteri summenzionati del decoro professionale e dell'importanza dell'opera realizzata dal professionista.

La decisione del giudice, avendo natura d'arbitramento tra privati, non è censurabile in sede di legittimità (*cf.*, in proposito, Francesco Santoro Passarelli, Voce: Professioni intellettuali, cit., p. 27; nonché, per la giurisprudenza, Cass. 26 settembre 1964, n. 2437, in Mass. Giur. it., 1964, c. 823.).

Le argomentazioni testé esposte, però, si riferiscono esclusivamente ai rapporti contrattuali tra cliente e professionista, non alle tariffe giudiziarie, la cui ultrattività retroattiva è stata differenziata in termini di limitazione esclusiva dall'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha convertito, con le modificazioni sospette d'incostituzionalità cit., il decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1.

2. — *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. *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;

d) L'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente che consenta di ricondurre, nell'ambito dei principi sancito dalla Costituzione, 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:

α) Sono inammissibili, per il carattere acipite 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 art. 3, 24, 1° comma, 54, 81, 4° comma, 97, 1° comma, 103, 2° comma, e 111 Cost.

β) 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, 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 artt. 3, 24, 103 e 111 Cost.

γ) 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, 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 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.

δ) 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, 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., e la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale, in riferimento all'art. 3 Cost.

3. — 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 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:

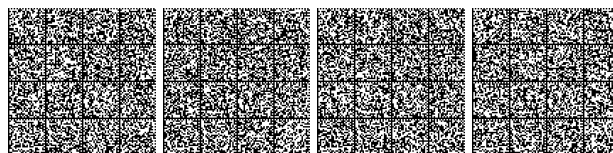
A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte, Cost. per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'Uomo ad un «processo equo», trasposto in termini di «giusto processo», secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art. 111 Cost. e dall'uniforme giurisprudenza 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 *Gazzetta Ufficiale* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionali 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 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 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, 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, 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.



4. — 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 (*cfr.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, *cfr.* 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 (*cfr.* 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, 2681 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 (*cfr.* Cass., Sezioni Unite penali, 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, adottata da Marvulli, *Gli effetti della declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 234 capoverso, 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 I° 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, *cfr.* 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 Enc. Dir., Vol. X 968, nota n. 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 articoli 23, comma 2, e 30 comma 4 della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale» e pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* 14 marzo 1953, n. 62: da un lato l'art. 1 della legge costituzionale n. 1/1948, cit., perché nel fissare il principio della cosiddetta «incidentalità», presuppone che gli effetti della pronuncia reagiscano almeno sul giudizio in corso fin dalla litispendenza, onde evitare all'attore che ha ragione il ritardo che le forme processuali impongono per vedere accolte le sue ragioni (cfr: Giuseppe Chiovenda, dai Saggi di diritto processuale civile, Cedam, Padova, 1930, passim in poi, fino alla ristampa dell'ultima edizione dei Principii, Jovene, Napoli, 1965; Cappelletti, La pregiudiziale costituzionale nel processo civile, Milano, 1957, 82 ss.); dall'altro, l'art. 23, capoverso o secondo comma, della legge ordinaria 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, funzione, ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi, in Riv. trim. dir. pubbl., 1959, 42 nonché Niccolò Lipari, op. cit., 2130 nt. 16).

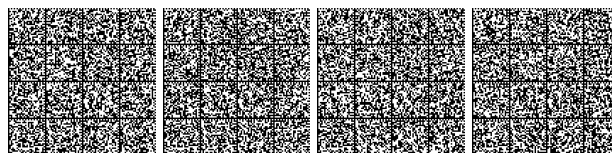
A conferma di questa ulteriore deduzione sembra stare, del resto, l'art. 30 comma 4 l. cost. n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali», 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, cfr: Corte cost. 29 dicembre 1966, n. 127, in Giur. cost., 1966, 1697; da ultimo, implicitamente, Corte 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. Si., 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 sopradetti — 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 si ammetta inevitabilmente 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 giurisprudenziali) 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.



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 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, 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, 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» (cfr., 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.), etc.

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.

5. — 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».

In passato la Corte con l'ordinanza 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 Lorenza 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 deliberazione 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 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 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” (rallacciato 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, Vezio Crisafulli, nelle sue celebri “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, i proff. Paolo Veronesi (A proposito della rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere, 1996, 478 e ss), Lorenza Carlassare (op. ult. cit., 453) ed il Presidente dott. 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 Lorenza 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 remissione), 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 remissione (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 relationem* (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 Lorenza 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*».

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 imm modificabile.

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. Cassetti (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 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».

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*».

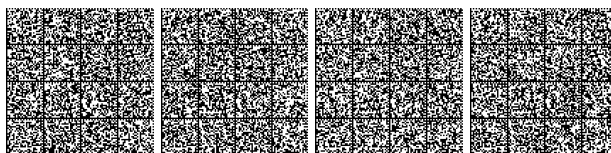
Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento»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

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

Il prof Michele D'Amico (op. cit., 2154), osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di remissione, 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».

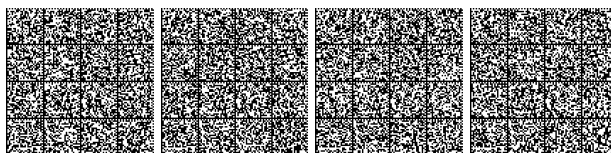
Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.

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» (sent. 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» — 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 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 fatto 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 nn. 81, 148, 340, 341, 382, 434 e 436), donde la non incidenza della questione sull'esito del giudizio (sentenza n. 266 ed ordinanze nn. 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 nn. 55, 57, 208, 363, 370 e 377) ovvero quando la loro applicazione non è più possibile (ordinanze nn. 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 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 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.



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».

6. — *Esperimento di un'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» (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).

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 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.

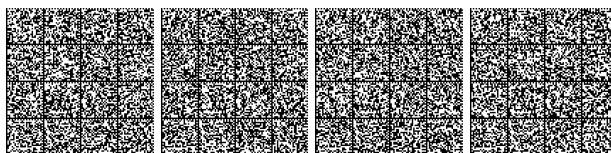
La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme.

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 — 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 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 *Ree 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 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 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 giurisprudizione 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 infima, comunque, la portata del *decisum* (*ex plurimis*, sentenze numeri 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 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 nn. 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 suo ritenga di dover dare (ordinanze nn. 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.



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

Si tratta d'un ulteriore presupposto d'ammissibilità della deliberazione 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 affini decisorio 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.

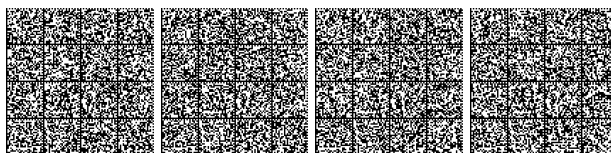
E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza: sia l'art. 295 sia l'art. 337, 2° comma, fanno capo ad uno stesso fenomeno: la pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo 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, 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.

Tal 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.

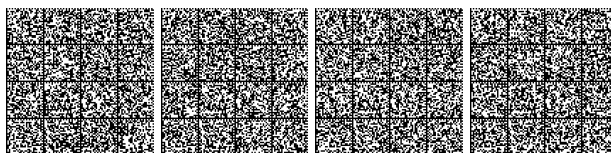
Ma se la sentenza non è passata in giudicato, il giudice che deve decidere il rapporto pregiudiziale può anche procedere oltre nella causa senza essere vincolato a quella sentenza.

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 ricordo 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. 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 (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.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.

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 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». 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.

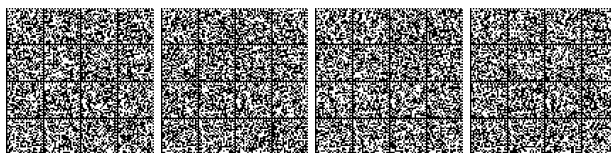
Non importa, in tal caso, se la forma del provvedimento di rimessione sia una «sentenza».

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 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 agro — 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, 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 *cfr.* nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cfr.* 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 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 (*cfr.*, *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, *cfr.* i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cfr.* 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.

Il principio di adeguatezza e proporzionalità, sopra affermato, impone una costante ed effettiva relazione tra la materia del dibattito processuale e l'entità degli onorari per l'attività professionale svolta.

Espressione di questa concreta adeguatezza si è già visto essere il criterio del *bonum decisum* che prevale su quello del *bonum disputatum*; è il *decisum* che dà la misura dell'effettiva portata della controversia e quindi del "valore" de bene periziato.

E da tale principio si è tratta l'ulteriore inferenza che, ove nei successivi gradi del giudizio la materia del contendere si concentri solo su una parte della domanda, mentre per il resto si formi il giudicato, il valore della controversia nel grado deve tener conto di questa riduzione della materia del contendere e quindi si concentra nel *disputatum*, salvo cedere il passo al criterio del *decisum* nel caso di accoglimento parziale dell'impugnazione.



Orbene, anche nella fattispecie oggetto del denunciato contrasto di giurisprudenza opera tale principio di adeguatezza e proporzionalità.

Nel caso in cui — una volta che la pretesa azionata sia stata delibata con sentenza non impugnata in questa parte e quindi sia passata in giudicato — rimanga però ancora una residua materia del contendere consistente soltanto nell'ammontare delle spese di lite, il dibattito processuale si concentra su queste che danno la misura dell'attività difensiva delle parti e che quindi rappresentano il "valore" della controversia residuale.

Mentre nel giudizio di primo grado le spese di lite non hanno una loro autonomia al fine della loro liquidazione a carico della parte soccombente, ma conseguono alla soccombenza e quindi — così come per interessi e rivalutazione secondo Cass. n. 2172/1998 cit. — non concorrono, a tal fine, a determinare il "valore della controversia", nei successivi gradi di giudizio il rimborso delle spese di lite, ove oggetto di contestazione, può assumere una sua autonomia e diventare oggetto del dibattito processuale connotato da una pretesa avente appunto ad oggetto una diversa quantificazione del diritto al rimborso delle spese di lite in favore della parte vittoriosa. Il differenziale tra la somma riconosciuta dal giudice, la cui sentenza è solo per questo impugnata, e la somma che la parte impugnante ritiene esatta costituisce il "disputatimi", che rappresenta il "valore della controversia" nel grado. Ove poi il giudice dell'impugnazione accolga solo in parte il gravame, sarà il "decisimi", in ragione della regola dell'art. 6, comma 1, della Tariffa civile, come sopra interpretato, a fissare il valore della controversia quale parametro per determinare le ulteriori spese di lite della fase processuale che abbia avuto ad oggetto unicamente le spese di lite della fase precedente.

L'opposto criterio accolto dall'indirizzo giurisprudenziale minoritario, sopra cit., è invece privo di base normativa, nonchè ingiustamente penalizzante per le parti. Lo è per la parte vittoriosa che, avendo ottenuto un rimborso delle spese in misura inferiore al minimo inderogabile (v. sopra), è costretta ad impugnare la sentenza chiedendo che il rimborso sia fissato in una somma maggiore; ed in tal caso il differenziale tra l'importo liquidato nel grado precedente e quello richiesto con l'impugnazione della decisione potrebbe anche essere di notevole entità economica, talchè la materia del contendere — il disputatum nel grado — potrebbe essere in concreto ben maggiore del valore minimo della tabella della Tariffa civile. La stessa considerazione vale anche per la parte soccombente che, prestando acquiescenza nel resto alla sentenza, si dolga unicamente della quantificazione dell'obbligo di rimborso delle spese di lite.

La Tariffa civile poi non contiene in realtà una pluralità di importi degli onorari articolati in scaglioni al primo dei quali assegnare, secondo l'opposto orientamento giurisprudenziale da ultimo citato, una particolare valenza residuale. Essa infatti prevede importi base tabellati e "coefficienti di applicazione" di incremento, ma talora anche di riduzione, dai quali si ricavano gli scaglioni secondo il valore della controversia. Se invece l'oggetto della causa è di valore indeterminabile sono previsti parametri di moltiplicazione che individuano la forbice (in questo caso più ampia) del minimo e del massimo degli onorari.

Ma al di là delle controversie che hanno un "valore" determinabile — tra le quali quelle di valore minimo appartenenti al primo scaglione non hanno un particolare rilievo — e di quelle per le quali non è possibile determinare un "valore", non c'è un *tertium genus* dato dalle controversie non riferibili ad una domanda per essere stata questa interamente e definitivamente delibata nei precedenti gradi di giudizio salvo che per le spese di lite e tali quindi da ricadere residualmente tra quelle del primo scaglione della Tariffa civile, di valore inferiore a tutte le altre. Sarebbe del resto una contraddizione in termini ipotizzare un giudizio di impugnazione che non abbia un oggetto potendo questo essere sempre desunto dal *petitum*, sicchè non può condividersi l'affermazione, fatta dall'opposta menzionata giurisprudenza, secondo cui il giudizio che prosegue solo per le spese di lite "non ha per oggetto, neanche in parte, una qualsiasi domanda". In realtà, ai fini che interessano, un *petitum* c'è ed è diretto ad una rettifica della quantificazione della somma che la parte soccombente è tenuta a pagare alla parte vittoriosa a titolo di rimborso di spese di lite sulla base della pronuncia impugnata.

Insomma, a parità di importi controversi nel giudizio di impugnazione, contrasterebbe con l'enunciato principio di adeguatezza e proporzionalità una valutazione ingiustificatamente differenziata del valore della controversia, ai fini in esame, secondo che la causa pretendi sia un qualsiasi credito ovvero sia il rimborso delle spese di lite del precedente grado di giudizio.

12. In conclusione in ordine ai due profili della questione finora esaminata ed alle fattispecie prese in considerazione devono enunciarsi i seguenti principi di diritto:

a) Il valore della controversia al fine del rimborso delle spese di lite a carico della parte soccombente va fissato - in armonia con il principio generale di proporzionalità ed adeguatezza degli onorari di avvocato all'opera professionale effettivamente prestata, quale desumibile dall'interpretazione sistematica dell'art. 6, commi 1 e 2, della Tariffa per le prestazioni giudiziali in materia civile, amministrativa e tributaria, contenuta nella delib. Consiglio Nazionale Forense del 12 giugno 1993, approvata con D.M. 5 ottobre 1994, n. 585 del Ministro di grazia e giustizia, avente natura subprimaria regolamentare e quindi soggetta al sindacato di legittimità di questa Corte — sulla base del criterio del



disputatimi (ossia di quanto richiesto dalla parte attrice nell'atto introduttivo del giudizio), tenendo però conto che, in caso di accoglimento solo parziale della domanda, il giudice deve considerare il contenuto effettivo della sua decisione (criterio del *decisum*), salvo che la riduzione della somma o del bene attribuito non consegua ad un adempimento intervenuto, nel corso del processo, ad opera della parte debitrice, convenuta in giudizio, nel qual caso il giudice, richiestone dalla parte interessata, terrà conto non di meno del *disputatum* ove riconosca la fondatezza dell'intera domanda.

b) Analogamente nel caso in cui, ove una parte impugni la decisione resa dal giudice soltanto in parte, il valore della controversia nel suo successivo sviluppo nel grado di impugnazione è limitato a quanto richiesto dalla parte impugnante secondo il criterio del *disputatum*, integrato dal criterio del *decisum* in caso di accoglimento parziale dell'impugnazione.

c) Ove il giudizio prosegua in un grado di impugnazione soltanto per la determinazione del rimborso delle spese di lite a carico della parte soccombente, il differenziale tra la somma attribuita dalla sentenza impugnata e quella ritenuta corretta secondo l'atto di impugnazione costituisce il *disputatum* della controversia nel grado e sulla base di tale criterio, integrato patimenti dal criterio del *decisum*, vanno determinate le ulteriori spese di lite riferite all'attività difensiva svolta nel grado di giudizio considerato.

Riassumendo, ai fini del rimborso delle spese di lite a carico della parte soccombente, il valore della controversia va fissato — in armonia con il principio generale di proporzionalità ed adeguatezza degli onorari di avvocato nell'opera professionale effettivamente prestata, quale desumibile dall'interpretazione sistematica dell'art. 6, commi 1 e 2, della Tariffa per le prestazioni giudiziali in materia civile, amministrativa e tributaria, contenuta nella delibera del Consiglio nazionale forense del 12 giugno 1993, approvata con d.m. 5 ottobre 1994 n. 585 del Ministro della Giustizia, avente natura subprimaria regolamentare e quindi soggetta al sindacato di legittimità ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. — sulla base del criterio del *disputatum* (ossia di quanto richiesto nell'atto introduttivo del giudizio ovvero nell'atto di impugnazione parziale della sentenza), tenendo però conto che, in caso di accoglimento solo in parte della domanda ovvero di parziale accoglimento dell'impugnazione, il giudice deve considerare il contenuto effettivo della sua decisione (criterio del *decisum*), salvo che la riduzione della somma o del bene attribuito non consegua ad un adempimento intervenuto, nel corso del processo, ad opera della parte debitrice, convenuta in giudizio, nel quale caso il giudice, richiestone dalla parte interessata, terrà conto non di meno del *disputatum*, ove riconosca la fondatezza dell'intera pretesa.

In seguito, le disposizioni in materia di concorrenza nel settore dei servizi professionali, di cui al decreto-legge "Bersani" n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006 n. 248, non hanno inciso sul dovere del giudice di rispettare, nella liquidazione delle spese di lite a carico della parte (effettivamente o virtualmente) soccombente ed a favore della parte (totalmente o parzialmente) vittoriosa, i limiti risultanti dalla tariffa forense e la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee 5 dicembre 2006, n. 84.

Né vi ha inciso la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee 5 dicembre 2006, n. 84, che, con riguardo, in particolare, alla professione forense, se da un parte, conferma orientamenti già espressi in passato; dall'altro, va oltre i propri stessi precedenti approfondendo la questione della compatibilità delle tariffe minime obbligatorie con il principio della libera prestazione dei servizi nel mercato comunitario.

Sotto il primo profilo, la Corte non rileva un contrasto fra le tariffe forensi italiane ed il diritto comunitario della concorrenza (artt. 10, 81 e 82 tr. Ce). Tali disposizioni, infatti, « non ostano all'adozione, da parte di uno Stato membro, di un provvedimento normativo che approvi, sulla base di un progetto elaborato da un ordine professionale forense [...], una tariffa che fissi un limite minimo per gli onorari degli avvocati e a cui, in linea di principio, non sia possibile derogare [...] ». Ciò, si noti, né per le prestazioni riservate agli avvocati né per quelle (come le prestazioni di servizi stragiudiziali) che possono essere svolte anche da qualsiasi altro operatore economico non vincolato da tali tariffe.

Sin qui, si tratta della mera conferma dell'orientamento già espresso (soprattutto) dalla nota sentenza «Arduino» (cfr. C. giust. Ce, 19 febbraio 2002, causa C-35/99, «Arduino», in Foro it., 2002, IV, 188, con nota di S. Bastianon, Due pronunce, tanti problemi, nessuna soluzione: ovvero, gli avvocati e l'antitrust secondo la Corte di giustizia. In dottrina, sullo stesso tema, cfr. B. Nascimbene-S. Bastianon, Avvocati, diritto comunitario e diritto nazionale: recenti orientamenti della Corte di giustizia, in Corr. giur., 5/2002, nonché V. Vigoria, Wouters, Arduino, Nova II, Teseo: professione legale e concorrenza, in Contratto e impresa, n. 2/2002): in entrambi i casi, infatti, la Corte ha rilevato l'assenza di una delega da parte dello Stato italiano al Consiglio nazionale forense (CNF) del potere di approvazione delle tariffe, ciò che avrebbe privato la relativa normativa del suo carattere pubblico, con conseguente violazione delle citate norme sulla concorrenza (cfr. oltre alla sentenza citata nella nota precedente, anche le seguenti pronunce del massimo giudice comunitario: C. giust. Ce, 21 settembre 1988, causa 267/86, «Van Eycke», in Racc., 4769; 17 novembre 1993, causa C-185/91, «Reiff», ivi, I-5801; 9 giugno 1994, causa C-153/93, «Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft», ivi, I-2517; 5 ottobre 1995, causa C-96/94, «Centro Servizi Spediporto», ivi, I-2883; ordd. 17 febbraio 2005, causa C-250/03, «Mauri», ivi, I-1267.



Secondo tale, costante giurisprudenza, gli artt. 81 e 82, del Trattato istitutivo delle C.E., che si applicano principalmente nei confronti delle imprese, obbligano comunque gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei ad eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese medesime. In particolare, agli Stati è fatto divieto di imporre o agevolare la conclusione di accordi anticoncorrenziali ovvero di rafforzarne gli effetti, nonché, appunto, di revocare alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica. Sul tema, *cfr.* A. Frignani, *M Waelbroeck Disciplina della concorrenza nella Ce*, Torino 1996; J. Van Bael, J.F. Bellis, *Il diritto della concorrenza nella Ce*, Torino 1996; A.M. Calamia, *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto comunitario*, Milano 2004; E.M. Milanese, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Napoli 2004; E. Bergamini, *La concorrenza tra professionisti nel mercato interno dell'Unione europea*, Napoli 2006; *cfr.*, altresì, in tal senso anche C. giust. Ce, 5 giugno 1997, causa C 398/95, «Settg», in *Racc.*,).

In tal senso, la funzione attribuita al CNF è meramente propositiva e non comporta, da parte dello Stato, alcuna rinuncia al suo potere di decisione di ultima istanza e di controllo sull'applicazione delle tariffe.

Sotto il secondo profilo, la Corte ammette che il divieto di deroga alle tariffe forensi minime rappresenta una restrizione alla libera prestazione dei servizi, come tale potenzialmente in contrasto con l'art. 49, tr. Ce.

Tuttavia, ritiene che esso possa essere giustificato qualora risponda a ragioni imperative di interesse pubblico riconducibili alla tutela dei consumatori e della buona amministrazione della giustizia.

Naturalmente, essa demanda al giudice del rinvio ogni decisione di merito. Ma, al tempo stesso, detta alcuni rilevanti parametri di valutazione. Occorre, secondo la Corte, valutare, in primo luogo, la relazione tra il livello degli onorari e la qualità delle prestazioni fornite dagli avvocati, avendo riguardo all'adeguatezza degli onorari minimi per il raggiungimento dei richiamati obiettivi di tutela. È necessario, in secondo luogo, constatare che le tariffe non favoriscano l'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi; ciò specialmente in un contesto, come quello del mercato forense italiano, caratterizzato da elevata concorrenza (e, potrebbe aggiungersi, meccanismi di qualificazione certamente sotto molti profili perfettibili). In terzo luogo, occorre tenere in adeguata considerazione l'impatto dell'asimmetria informativa tra i clienti-consumatori e gli avvocati. Infine, è necessario stabilire se le altre norme professionali forensi (in materia di organizzazione, qualificazione, deontologia, controllo e responsabilità) siano di per sé sufficienti per raggiungere gli obiettivi della tutela dei consumatori e della buona amministrazione della giustizia.

La Corte, pertanto, ha ritenuto di non accogliere l'impostazione restrittiva sostenuta dalla Commissione, la quale voleva fosse dichiarata la mancanza di qualunque nesso di causalità tra la determinazione di onorari minimi ed un livello elevato di qualità dei servizi professionali forniti dagli avvocati.

Come sottolineato in apertura, le considerazioni della Corte paiono estensibili ad altre professioni intellettuali, a condizione, ovviamente, che il procedimento previsto per l'adozione delle relative tariffe rispetti gli stessi principi. A favore di tale conclusione depone anche la circostanza che, come accennato, la sentenza in commento pone sullo stesso piano le tariffe forensi giudiziali e quelle stragiudiziali. Inoltre, ragioni imperative di interesse pubblico che possono giustificare limitazioni alla libera prestazione dei servizi non sono solo quelle indicate nella sentenza a proposito degli avvocati.

Talune, come la salute e la sicurezza pubblica, la tutela della proprietà industriale e commerciale, sono espressamente previste dagli stessi trattati. Altre, come la tutela del patrimonio storico e artistico nazionale, la protezione dell'ambiente, derivano dalla giurisprudenza comunitaria.

Il rigetto, da parte della Corte, della tesi della Commissione indebolisce notevolmente le procedure di infrazione da questa avviate contro l'Italia in materia (ancora) di tariffe forensi, nonché di tariffe di ingegneri ed architetti, in quanto basate su argomentazioni sostanzialmente identiche. Tali procedure, d'altronde, sembravano destinate all'archiviazione anche prima della pronuncia in esame.

Com'è noto, infatti, l'art. 2 del c.d decreto «Bersani», infatti, «in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato», ha eliminato l'inderogabilità dei minimi tariffari previsti per l'esercizio di «attività libero professionali e intellettuali», aprendo, altresì, alla libera contrattazione tra professionisti ed utenti ed alla possibilità di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti. Tale provvedimento, come noto, aveva suscitato forti critiche da parte degli ordini professionali, critiche che hanno trovato nuova linfa proprio dopo la pubblicazione della sentenza in commento. Quest'ultima, invero, ha suscitato commenti ed interpretazioni diametralmente opposte, da parte, rispettivamente, del Ministero per lo sviluppo economico e del Cnf. Secondo il primo, essa comporterebbe una autentica «bocciatura del sistema obbligatorio delle tariffe minime», confermando la «bontà della scelte fatte dal governo italiano con il decreto



sulle liberalizzazioni» che ne ha disposto, come detto, la soppressione; il secondo, dal canto suo, rilevando come la Corte abbia ammesso che, in linea di principio, «il mantenimento di minimi tariffari inderogabili possa essere strumentale a garantire la qualità delle prestazioni», ha espresso «soddisfazione nel vedere finalmente considerati, anche a livello europeo, gli importanti argomenti spesi dagli avvocati italiani nel chiedere, nei mesi scorsi, concertazione e riforme ragionate dell'ordinamento professionale». Come detto, in realtà, la Corte, da una parte, non ha certamente affermato l'illegittimità tout court di eventuali tariffe professionali minime, ma, dall'altra, altrettanto certamente non le ha configurate come un elemento imprescindibile per la tutela dell'interesse pubblico.

Ogni valutazione al riguardo è rimessa ai giudici e (prima ancora) al legislatori nazionali, sia pure all'interno delle linee-guida tracciate dalla stessa Corte. Ciò detto, il richiamo del Cnf circa la necessità di un approccio maggiormente concertato a simili problematiche, che coinvolgono primari valori di rango costituzionale, è, comunque, del tutto condivisibile, specialmente in coincidenza con la ripresa dell'*iter* del disegno di legge di riforma delle professioni, attualmente in discussione in Parlamento.

Emblematica, però, circa le linee di tendenza in atto è la sentenza della Sezione tributaria della Cassazione civile, 16 luglio 2010 n. 16722, che, in pratica, assimila l'attività dell'avvocato o d'un qualsiasi altro professionista ad una vera e propria impresa, esentando le targhe degli studi legali dall'imposta comunale sulla pubblicità.

In concreto, conformemente a un indirizzo interpretativo già espresso in passato con riferimento al previgente d.P.R. n. 639 del 1972, ha ribadito, in generale, con riguardo alla disciplina di cui al decreto legislativo n. 507, cit. (e con riferimento a fattispecie sottratta, *ratione temporis*, all'applicabilità dell'art. 10, comma 1, lett. "c", legge n. 448, cit.), il principio secondo il quale sono da considerare «mezzi pubblicitari», e sono quindi assoggettate al tributo, le targhe e le insegne che recino dei messaggi pubblicitari tali da sollecitare la domanda di beni e servizi, con la conseguenza che il presupposto d'imponibilità, di cui all'art. 5 del decreto legislativo ult. cit. va ricercato nell'astratta possibilità che il messaggio, in rapporto all'ubicazione del mezzo, possa avere un numero indeterminato di destinatari, che diventano tali solo perché vengono a trovarsi in un determinato luogo (nella specie, è stata ritenuta soggetta a imposta la targa che indicava lo studio di un avvocato esposta in un cortile che, pur privato, era aperto al pubblico).

La norma di esenzione, con effetto dal 1° gennaio 2002, introdotta dall'art. 10, comma 1, lett. "c", della legge 28 dicembre 2001 n. 448, (*cfr.* Cass. 8 settembre 2008 n. 22572), ha aggiunto all'art. 17 del decreto legislativo n. 507, *cfr.*, dopo il comma 1, il comma 1-bis, il quale prevede che «l'imposta non è dovuta per le insegne di esercizio di attività commerciali e produzione di beni o servizi che contraddistinguono la sede ove si svolge l'attività cui si riferiscono, di superficie complessiva fino a cinque metri quadrati».

Inoltre, la circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento per le politiche fiscali - federalismo fiscale, 3 maggio 2002 n. 3 ha ritenuto che rientrano nell'agevolazione in esame esclusivamente le insegne che sono comunque finalizzate a contraddistinguere il luogo ove si svolge l'attività economica e anche i mezzi pubblicitari esposti dai professionisti (medici, avvocati, commercialisti, architetti, ingegneri ecc.), che possono rientrare nella definizione di cui all'art. 47, d.P.R. 16 dicembre 1992 n. 495, in quanto assolvono al compito di individuare la sede dove si svolge un'attività economica. Da tali disposizioni si evince che per beneficiare dell'esenzione si deve svolgere un'attività economica, commerciale, di produzione di beni o servizi.

L'elaborata sentenza delle Sezioni Unite, testé cit., offre una ricostruzione diacronica e, ad oggi, sincronica, delle norme, che si sono succedute in materia a partire dall'art. 57 r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578, per concludere nel senso che il d.m. 5 ottobre 1994 n. 585, di approvazione (o di ricezione) della tariffa approvata dal Consiglio nazionale forense ha valore di normativa «subprimaria e segnatamente regolamentare»; e, componendo sul punto il contrasto di giurisprudenza, conferma che la liquidazione degli onorari deve essere fatta dal giudice, ai fini dell'art. 91 c.p.c., tenendo conto del valore della lite nel grado.

Dei precedenti citati in motivazione, *cfr.* Cass. 8 marzo 2005 n. 4966 (conforme), in Rass. forense, 2006, II, 1203; Cass. 28 novembre 1987 n. 8865, in Foro it., 1988, I, 1602; Cass. 13 luglio 1963 n. 1911, in questa Rivista, 1964, I, 356.

Se la composizione del contrasto di giurisprudenza appare conforme anche al buon senso, la vicenda così conclusa appare emblematica della grave disfunzione che affligge la giustizia italiana: dalla narrativa della sentenza risulta, infatti, che, accolta la domanda di adeguamento dell'indennità premio di servizio con sentenza del pretore nell'anno 1986, la lite è proseguita per gli accessori (rivalutazione ed interessi) fino al provvido intervento di C. cost. 15 marzo 1994 n. 85; ed è proseguita poi fino ai nostri giorni sull'interessante tema del corretto criterio per la liquidazione delle spese di lite, con un totale di sette gradi di giudizio; e con la probabilità che la sua durata, non particolarmente breve, dia vita a una nuova vicenda giudiziaria.

In altre parole, questa importante decisione delle sezioni unite pone fine ad un precedente contrasto giurisprudenziale e fissa in snodo chiaro le regole che devono presiedere la determinazione del valore della controversia ai fini della liquidazione delle spese di lite da porre a carico della parte soccombente ai sensi dell'art. 91 c.p.c.



L'ingiustificata pretermissione del d.m. ult. cit. e delle richiamate decisioni degli "ermellini" spiegano i vani tentativi e le acrobatiche elucubrazioni interpretative degli addetti ai lavori, a cui si è assistito finora nel corrente anno, in quanto, evidentemente, dimentichi che le regole generali cit. sono rimaste intatte, pur dopo l'abolizione delle tariffe di riferimento ed in attesa anche d'applicazione immutata ai novelli parametri futuri, salvi eventuali interventi di riforma p.v.

In realtà, l'art. 9 del decreto-legge n. 1 del 2012 ed il testo normativo innovativo dello stesso articolo della legge di conversione n. 27 di quest'anno, hanno inteso sancire la fine del sistema ordinistico corporativo fascista, fino ad ora sopravvissuto alle ceneri del regime.

La supremazia inconcussa della legge — varata non senza nessuna considerazione delle rimostranze del CNF — rappresenta un'indubbia conquista di civiltà a favore dell'associazionismo di organizzazioni intermedie *inter singules cives et rem publicam* ed in danno, finalmente, dei poteri normativi "esterni" degli ordini professionali, che costituivano uno degli ultimi esempi di competenza corporativa «riservata», cara al regime fascista: quando si tratta di rapporti fra consumatori/clienti da un lato e professionisti intellettuali/imprenditori dall'altro, ogni e qualsiasi forma di determinazione dei corrispettivi non può essere che stabilita esclusivamente dalla legge, salvi i *pacta inter partes* ed eventuali decreti ministeriali integrativi, perché ogni e qualsiasi ricorso a fonti normative interne sarebbe costituzionalmente illegittimo, ex artt. 2 e 18 Cost., così com'è stato il tariffario deliberato dal CNF e pari pari trasposto dapprima nel dm. n. 585 del 1994 e poi nel d.m. n. 127 del 2004.

La natura associativa "speciale, sotto il profilo strutturale, funzionale e normativa" dell'ordine professionale, ex artt. 2 e 18 Cost., le sue principali competenze in materia di tenuta degli albi, di produzione delle regole deontologiche e di vigilanza sull'osservanza delle stesse nonché le problematiche inerenti al rapporto, spesso conflittuale, tra il madia di disciplinare le libere professioni in Italia e il diritto europeo costituiscono aspetti sui quali l'analisi dottrina si è interrogata, giungendo ad articolate ed interessanti conclusioni.

Vi è, invece, una diversa questione attinente alla disciplina e all'organizzazione delle professioni che è rimasta ai margini delle indagini.

Si sono sovente lambiti i confini della questione, si sono spesso «sfiorate» diverse soluzioni, si sono individuati i presupposti dogmatici e si sono formulate attente ed illuminate considerazioni che indubbiamente aiutano a definire i termini della stessa questione.

Non si è mai, tuttavia, organicamente affrontato e risolto un aspetto centrale: quali sono (se esistono) i poteri normativi degli ordini professionali e quali sono i loro limiti.

Tali interrogativi, come spesso accade, sono rimasti a lungo silenti.

Non vi era più di tanto la necessità pratica di porsi simili dubbi: gli ordini hanno sempre normato in materia strettamente deontologica, hanno vigilato sull'osservanza dei precetti deontologici, hanno al più approvato le tabelle tariffarie di competenza. Gli interrogativi sopra posti venivano, dunque, percepiti come eleganti questioni di teoria del diritto, ciononostante relegabili nella categoria della pura accademia.

Mancava, se si vuole, il casus belli che, come spesso accade, facesse in modo che la «prassi» scavalcasse la «teoria», costringendo ad un'indagine più approfondita della questione: la contestata riforma degli "ordini" professionali su base associativistica più "privata", che "pubblica", in corso di discussione in Parlamento e nel Paese.

Essa appare, comunque, indispensabile, ancorché ferocemente osteggiate da molti ordini ed associazioni sindacali di professionisti, ancorati ad una mentalità corporativa, la cui origine in Italia nel secolo scorso è senza dubbio intuibile.

In argomento, è fondamentale il contributo del Prof. Bertani i cui termini essenziali sono leggibili nel testo che prosegue (le enumerazioni tra parentesi costituiscono note al testo, per brevità omesse).

1. Ad un certo punto — scrive l'illustre giurista — e troppo spesso gli ordini professionali hanno cominciato ad introdurre normazioni su materie non riconducibili in senso stretto alla categoria della deontologia e sono, di conseguenza, sconfinati su lidi inesplorati: hanno varato precetti e regolamenti che disciplinano gli obblighi di formazione continua dei membri della categoria professionale di appartenenza.

Hanno cominciato gli ordini dei medici, dei notai, dei dottori commercialisti, dei geometri. Si è, infine, aggiunto l'ordine forense.

2. Nei primi casi, la cosa è rimasta in buona parte inosservata, o perlomeno non è stata accolta con il clamore che, al contrario, ha ricevuto nella categoria forense il regolamento emanato dal CNF. Cogliendo, pertanto, a pretesto il casus belli, si intende nel prosieguo indagare la questione della natura e dei limiti del potere normativo degli ordini professionali, cercando per questa via di tirare le fila di un complesso argomento troppo spesso frammentariamente esaminato.

2.1. Diritto pubblico e libere professioni, ossia ordine professionale e professioni intellettuali. Il primo, un ente pubblico; le seconde, una manifestazione delle libertà economiche dei privati.



La dicotomia tra la disciplina di diritto pubblico delle libere professioni e la natura di queste ultime rende contezza di un contrasto non certo recente.

Secondo una definizione ormai consolidata nella teoria del diritto, l'ordine professionale è l'ente pubblico, a base associativa, autonomo (o indipendente) ed esponenziale degli interessi di un dato gruppo professionale.

Storicamente parlando, la disciplina pubblicistica delle professioni raggiunge il suo culmine proprio nell'ordinamento corporativo.

La nozione di «professionista» viene ricompresa in quella di «produttore».

Ai professionisti è attribuito uno status giuridico del tutto peculiare che si somma a quello di cittadino.

Tutti i produttori sono professionisti, «nel senso che la loro partecipazione all'attività economica era regolata in conseguenza della definizione di uno status professionale».

Tutto è Stato e, dunque, disciplina pubblicistica: il produttore, in quanto titolare di uno status, è parte di una corporazione e partecipa alla vita economica, politica e giuridica dell'ordinamento contribuendo alla elaborazione e alla formazione del diritto. In questa ottica, riconoscere lo status del professionista significa ammettere, ed anzi fondare, una disciplina delle professioni di natura strettamente pubblicistica.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, la visione «totalizzante» dell'ordinamento corporativo viene sconfessata. I valori enunciati nella carta costituzionale sembrano porsi in stridente contrasto con i principi che avevano retto l'ordinamento corporativo il quale, di conseguenza, viene abrogato.

Curiosamente — ma non del tutto inaspettatamente — all'abrogazione dell'ordinamento corporativo sono sopravvissuti micro-ordinamenti o ordinamenti settoriali che hanno i caratteri propri del corporativismo giuridico: ordinamenti ai quali è stata oggi attribuita una qualificazione differente; ordinamenti che sono stati descritti ricorrendo a più moderni parametri e concetti della scienza giuridica (quali, ad esempio, la base associativa, l'autonomia o l'indipendenza, la rappresentatività), che non invocassero lo scomodo aggettivo «corporativo»; ordinamenti che, tuttavia, al di là della qualificazione prettamente formale, sono ordinamenti di natura e di disciplina corporativa che peraltro agiscono con strumenti e modalità analoghe a quelle degli organi corporativi.

Che, infatti, il concetto stesso di corporazione sia scomparso dal nostro assetto giuridico è mera affermazione apodittica che, oltre a non essere provata, è anche con tutta probabilità errata.

Lo «status» professionale, infatti, sopravvive alle vicende dell'Italia repubblicana.

Il concetto — ovviamente attualizzato — di professionista/produttore non solo non è eliminato dall'ordinamento, ma addirittura riceve l'imprimatur dalla stessa Costituzione.

All'art. 33 penultimo comma è, infatti, prescritto il superamento di un esame di stato per l'iscrizione all'albo e la conseguente abilitazione all'esercizio della professione, con ciò intendendo sottoporre, da un lato, a limiti e filtri l'accesso all'attività professionale e, dall'altro lato, a precise condizioni e a precisi doveri e regole di condotta il soggetto che — a seguito del superamento dell'esame — si iscriverà all'albo.

E non ogni attività professionale è sottoposta a queste limitazioni: si tratta dei soli esercenti le professioni di carattere intellettuale.

È più che lecito, pertanto, porsi un interrogativo: qual è il significato della decisione del costituente di prevedere il superamento di un esame di stato per l'esercizio di talune professioni, segnatamente quelle intellettuali?

La risposta, come da più parti sottolineato, è in un certo senso obbligata: introdurre dei limiti, prevedere dei filtri di accesso, controllare l'effettiva preparazione teorica e pratica degli aspiranti professionisti, sottoporre questi ultimi a precisi e cogenti doveri e regole di condotta da rispettare nell'esercizio della propria attività, altro non significa che riconoscere ai professionisti iscritti negli albi la titolarità di uno status.

Riconoscimento di uno status che viene giustificato, di volta in volta, ricorrendo ai principi ed ai valori fondamentali tutelati dalla stessa Costituzione di cui le attività professionali in questione sono espressione (si pensi al diritto di difesa per gli avvocati o al diritto alla salute per i medici).

Tornando quindi al contrasto visto in principio tra libera professione e disciplina pubblicistica della stessa, le ragioni ed i fondamenti di una tale apparente dicotomia paiono ora più chiari.

Il modello cui l'ordine si ispira è il modello dell'associazione di professionisti che trasforma dalla disciplina del diritto privato alla disciplina del diritto pubblico.

È, in altre parole, il modello della corporazione, alla quale partecipano tutti i professionisti titolari del medesimo status, che diviene soggetto di diritto pubblico, ossia che si entifica. L'ordine, in termini sostanziali, si caratterizza dunque come strumento di disciplina pubblicistica delle libere professioni.

È, anzi e per meglio dire, ciò che in concreto contribuisce a determinare tale disciplina.



Lo schema proposto dalla Costituzione può quindi tradursi nei termini che seguono: esame di stato — attribuzione dello status di professionista — disciplina pubblicistica — corporazione entificata (ordine) che segna il passaggio dalla associazione di diritto privato a quella di diritto pubblico.

Con ciò, giova subito premettere, non si intende affatto concludere che l'ordine professionale sia un ente costituzionalmente necessario. Questa conclusione, costantemente esclusa dalla dottrina, cozzerebbe con il dato formale (e sostanziale) della Costituzione.

Vi è tuttavia da ritenere che la carta costituzionale, se non sembra porre alcun vincolo di necessità dell'ordine professionale, non resta comunque indifferente alla disciplina delle professioni e pone un nesso di diretta consequenzialità tra il riconoscimento dello status giuridico del professionista e l'affermazione di una disciplina di natura pubblicistica delle professioni intellettuali.

Nella prospettiva di indagine che interessa, l'ordine professionale, in quanto corporazione entificata che, come si dirà, è chiamata ad individuare e ad applicare una disciplina di diritto pubblico delle professioni, si qualifica quindi come ente strumentale all'esercizio di funzioni (queste sì) necessariamente previste dalla Costituzione. A dire, cioè, che laddove la Costituzione ha previsto, attraverso il riconoscimento di uno status, un intreccio tra attività privata delle libere professioni e diritto pubblico delle stesse, deve altresì ammettersi l'esistenza di un ente, comunque denominato, che di tale diritto pubblico sia depositario, attuatore e fonte al contempo.

2.2. Nella definizione comunemente data di ordine professionale, accanto al carattere corporativo, emerge anche il carattere autonomo dell'ente di cui si discute. Come si avrà modo di evidenziare, le indagini scientifiche di cui si è detto sono giunte quasi *de plano* a constatare il carattere autonomo degli ordini professionali. L'autonomia è un elemento caratterizzante di ogni definizione di ordine che è possibile leggere nell'articolato panorama dottrinario.

Il fondamento dell'autonomia viene in genere rinvenuto nelle disposizioni costituzionali tradizionalmente invocate per descrivere il fenomeno. In particolare, viene richiamato il combinato disposto degli articoli 2 e 5 della Costituzione, ritenendo l'ordine professionale una formazione sociale all'interno della quale si sviluppa un aspetto della personalità (in questo caso, evidentemente, di natura economica e professionale).

L'autonomia viene, dunque, considerata un elemento ormai acquisito.

Ciò che, tuttavia, non risulta ad oggi sufficientemente esaminato, perlomeno in chiave sistematica, sono le conseguenze del riconoscimento della natura autonoma agli ordini professionali. Cosa significa autonomia? Quali ripercussioni ha il riconoscimento dell'autonomia sulla potestà normativa degli ordini? Dalla risposta agli interrogativi appena posti dipende in buona parte l'esito della nostra indagine.

Autonomia può, anzitutto, essere intesa in senso soggettivo, ossia con riguardo alle relazioni intersoggettive tra l'ordine, da un lato, e lo Stato o altri enti, dal lato opposto. Ma l'accezione poco rileva in questa sede.

Ciò che più conta è l'accezione oggettiva del concetto di autonomia, ossia l'accezione utilizzata con riferimento alle potestà che l'ordine-ente autonomo può esercitare.

È ovvio, in termini generali, che qualora la autonomia si traducesse in una autonomia di tipo normativo-funzionale, ne discenderebbe il riconoscimento in capo all'ordine di un'ampia potestà di individuare e dettare la disciplina (pubblicistica) della professione di riferimento.

Potrebbe, tuttavia, giungersi alla conclusione opposta che l'autonomia di cui si discute sia di tipo semplicemente organizzativo, con la conseguenza che — in tale evenienza — il potere di normare dell'ordine risulterebbe minore. Ma, in questo caso, più che di un ente autonomo dovrebbe parlarsi di un ente autarchico, ossia di un ente che rientra nel tradizionale e noto schema della funzione stabilita *ex lege*, contrapposta all'organizzazione (autonoma) demandata al medesimo ente.

Tra questi poli muove la nostra indagine, alla ricerca di un comune denominatore che possa contribuire a sistematizzare la materia.

3.1. Ciò che contraddistingue un semplice gruppo sociale da un vero e proprio ordinamento giuridico è (tra gli altri elementi) la capacità che a questo gruppo viene riconosciuta di produrre specifiche norme aventi il carattere della generalità, dell'astrattezza e della vincolatezza. Se tale requisito viene soddisfatto, allora si è in presenza di un autentico ordinamento giuridico.

Non è mancato, tuttavia, chi ha disconosciuto agli ordini — in particolare a quello forense — una autonomia normativa piena, attribuendogli, al più, un'autonomia di tipo organizzativo,

La tentazione dell'interprete di muoversi all'interno delle due categorie menzionate (autonomia versus autarchia) per spiegare i limiti del potere normativo degli ordini è obiettivamente molto forte. Si tratta, difatti, di categorie già sperimentate e spesso utilizzate con successo per descrivere una molteplicità di fenomeni giuridici in buona parte



analoghi al nostro. Non sorprende, pertanto, che la dottrina abbia cercato di attenersi il più possibile a questi rigorosi e talvolta contrapposti parametri per valutare e comprendere quali fossero i limiti dei poteri degli ordini professionali.

Ciononostante, come non raramente accade, le peculiarità del caso indagato autorizzano a ritenere che contrapposizioni apparentemente insanabili siano in realtà superabili ricorrendo ad un'interpretazione sistematica che evidenzii l'effettivo... «stato dell'arte». A chiedersi, in altri termini, se la dicotomia tra autonomia e autarchia non trovi una naturale composizione proprio negli elementi caratterizzanti l'ordine professionale.

Una rigorosa analisi dei concetti di autonomia e di autarchia rende, infatti, dubbio che ciascuno di essi sia in grado, da solo, di descrivere adeguatamente il sistema e l'ordinamento delle libere professioni intellettuali in Italia.

Autonomia (oggettiva) in senso rigoroso, così come tradizionalmente spiegata, significa capacità dell'ente a cui è riferita di dettare norme giuridiche — generali, astratte e vincolanti — che siano produttive di effetti non solo nell'ambito dell'ordinamento settoriale, ma anche nell'ambito dell'ordinamento giuridico generale.

L'autarchia, diversamente, è il modello che l'ordinamento italiano ha direttamente sperimentato, con le leggi di unificazione nazionale, nei rapporti tra Stato ed Enti Locali e che si è tradotto nel seguente nel binomio: funzione determinata dalla legge/organizzazione autonomamente stabilita dall'Ente. In altri termini, il concetto di autarchia è utilizzato per delineare un assetto di rapporti tra Stato ed enti pubblici, sul rigoroso assunto che il principio di legalità richieda che l'autonomia dell'Ente non si spinga oltre la mera organizzazione, laddove la funzione deve essere predefinita dalla legge. Dunque, funzione attribuita *ex lege* e organizzazione autodeterminata dall'Ente.

Nel nostro caso, l'autonomia sembra inidonea per eccesso; l'autarchia per difetto.

Sotto il primo profilo, anche dal punto di vista della comune esperienza, appare difficile che l'ordine professionale possa produrre una normativa che abbia efficacia all'esterno del gruppo sociale e professionale di cui è ente esponenziale.

Si pensi, ad esempio, ai codici di deontologia emanati dagli ordini: la norma deontologica, pur essendo assistita dai requisiti di generalità e astrattezza, produce effetti solamente all'interno della categoria.

Essa non ha rilevanza giuridica esterna e si dirige in via esclusiva ai professionisti iscritti all'albo, prescrivendo precise regole di condotta che, per loro natura, sono poste a presidio e a garanzia del gruppo sociale di riferimento.

In altre parole, se si vuole prendere a prestito un classico criterio di analisi della teoria generale del diritto, i beni giuridici protetti dall'insieme delle disposizioni deontologiche sono il decoro, la dignità e il buon nome della categoria professionale, ossia beni giuridici che assumono rilevanza interna al gruppo, ma che restano indifferenti (perlomeno in via immediata e diretta) all'ordinamento generale.

In questo senso e per tentare una prima definizione dal valore meramente descrittivo, gli ordini possono quindi essere qualificati come enti ad autonomia normativa limitata, ossia come enti caratterizzati da un'autonomia che può ricondursi solo in parte alla rigorosa definizione che si è assunta in precedenza. Con ciò — giova precisare — non si intende negare che gli ordinamenti professionali siano ordinamenti giuridici veri e propri secondo i qualificanti parametri che illustre dottrina ha delineato. Si intende semplicemente affermare che gli ordinamenti professionali sono ordinamenti giuridici del tutto peculiari che, per quanto di seguito si cercherà di dimostrare, non godono di un'autonomia normativa piena, bensì ristretta e limitata alla categoria professionale di cui ciascun ordine è esponenziale.

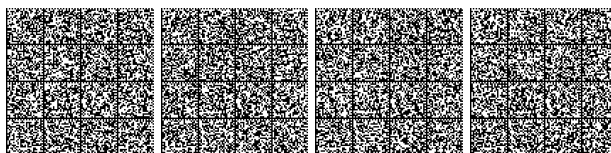
Anche il modello autarchico (sempre inteso in senso rigoroso) non sembra tuttavia soddisfacente per comprendere e descrivere il fenomeno giuridico che stiamo indagando.

Autarchia significa essenzialmente che la funzione, la potestas viene puntualmente determinata dalla legge. In molte circostanze, tuttavia, le leggi professionali non predeterminano i poteri normativi di cui gli ordini professionali possono fare esercizio. Si pensi al caso della legge professionale forense: nessuna disposizione attribuisce espressamente al relativo ordine il potere di normare, ad esempio, in materia deontologica. Si attribuiscono ad esso i poteri di vigilare sul rispetto del decoro della professione, ma non si assegnano affatto specifiche e puntuali competenze che consentano al medesimo ordine di produrre regole di deontologia.

Eppure, anche in questo caso la comune esperienza ci mostra che gli ordini professionali si sono da sempre ritenuti competenti ad emanare codici e regolamenti deontologici e che il dubbio sulla sussistenza di tale competenza non si è mai realisticamente insinuato in alcuno.

3.2. Occorre, pertanto, prendere le mosse da un nuovo modello che spieghi in concreto cosa sia un ordine professionale ed entro quali limiti si muova la sua potestà normativa.

Più che porre in evidenza gli elementi di differenziazione con i modelli classici dell'autarchia e dell'autonomia, conviene evidenziare gli elementi di ciascuno di questi modelli che possono utilmente soccorrere in nostro aiuto. In altri termini, vale la pena interrogarsi se le dinamiche, il funzionamento, l'organizzazione dell'ordine professionale non si spieghino attingendo da entrambi i modelli sopra ricordati e non ad uno solo di essi.



L'ordine professionale non è titolare di un potere di normazione pieno, inteso cioè come potere idoneo a produrre effetti anche all'esterno della categoria professionale di riferimento. Ciononostante, si è accennato alla circostanza che l'ordine è comunque legittimato ad adottare normative che vincolano il gruppo sociale di cui è esponentiale.

L'esempio più comune è dato dalla normativa deontologica che questi enti pacificamente individuano e si curano di applicare: si tratta di insiemi di norme che individuano i comportamenti che i singoli professionisti sono tenuti ad osservare nell'esercizio della propria attività professionale e in quanto membri appartenenti al gruppo sociale di cui l'ordine è esponentiale. Tali norme, in buona sostanza, proteggendo un bene giuridico «interno» alla categoria professionale di riferimento, regolamentano e disciplinano le sole condotte dei titolari di un determinato status giuridico-professionale.

L'insieme delle norme deontologiche, solitamente recepite nei codici di comportamento che ciascuna categoria adotta, assume un carattere tipicamente regolamentare.

La dottrina ha acutamente posto in evidenza che, mentre l'origine delle norme deontologiche è consuetudinaria — di talché esse rappresentano il «comune sentire» di un dato gruppo sociale che si riunisce e si associa in un ente professionale — l'opera di codificazione e positivizzazione fa assumere alle stesse natura di vere e proprie norme giuridiche.

Ciò comporta che gli atti che recano tale positivizzazione altro non sono che regolamenti in senso stretto, limitati nel loro ambito oggettivo di applicazione ai soli appartenenti ad una data categoria professionale, che spesso non esauriscono neppure la loro finzione nel mero recepimento di una norma consuetudinaria ma, come di seguito si vedrà, giungono ad individuare fattispecie ulteriori, in principio estranee alla stessa norma consuetudinaria.

In assenza di una espressa disposizione di legge che attribuisca all'ordine professionale la funzione di dettare norme regolamentari come quelle appena accennate, i regolamenti emanati appaiono assimilabili ai regolamenti indipendenti, che trovano il loro fondamento proprio nell'autonomia dei singoli enti.

Queste considerazioni portano ad esaminare l'altro modello da cui si sono prese le mosse, ossia il modello autarchico.

Manca, per gli ordini, una funzione normativo-regolamentare eterodeterminata dalla legge.

Non a caso, si è parlato di autarchia che «non inclina verso l'organo indiretto dell'amministrazione statale, ma verso l'autogoverno» per descrivere il fenomeno dell'ordine professionale che, sia pure in astratto riconducibile alla categoria dell'ente autarchico, nella sostanza difetta dei requisiti minimi per potere essere compiutamente definito come tale. Il che, tra l'altro, significa riconoscere all'ordine professionale proprio quel margine di autonomia normativa di cui si è poc'anzi detto.

Se, tuttavia, la mancanza dell'eterodeterminazione della funzione rende il modello autarchico non idoneo a descrivere da solo l'ordine professionale, proprio l'autarchia rappresenta una delle chiavi interpretative del fenomeno indagato.

L'autonomia normativa di cui gli ordini sono titolari e della quale si è detto in precedenza, incontra un limite invalicabile: il gruppo sociale di cui l'ente è esponentiale. L'efficacia degli atti normativi dell'ordine è limitata ai titolari dello status professionale per i quali è richiesta l'iscrizione all'albo, è limitata ai soli membri della corporazione.

Non può, in altri termini, estendersi anche all'esterno della categoria professionale.

Le fonti normative prodotte dalla corporazione (entificata) hanno efficacia esclusivamente interna alla medesima corporazione; individuano le regole e le condotte che i singoli professionisti appartenenti alla corporazione devono rispettare nell'esercizio dell'attività professionale; disciplinano aspetti della professione che non trovano regolamentazione in fonti diverse ed eteronome; tutelano, infine, i beni giuridici (quali, ad esempio, il decoro e il buon nome della categoria) che non hanno una diretta ed immediata rilevanza esterna al medesimo gruppo sociale di riferimento.

In questo senso, l'autonomia dell'ordine — fondamento del potere di normazione — può definirsi come autogoverno.

La corporazione si autogoverna a mezzo degli atti emanati nell'esercizio dell'autonomo potere di normazione interna. In tal modo, la corporazione individua i beni giuridici da tutelare, ne apporta la tutela, ne individua gli strumenti di disciplina.

E ancora: circoscrive i comportamenti rilevanti che ciascuno dei professionisti è tenuto a porre in essere e quelli che, viceversa, è tenuto ad evitare e, altresì, vigila sull'osservanza dei precetti così individuati.

A ben vedere, i limiti dell'autonomia spiegano in che modo ed entro quali confini il modello autarchico è utile a descrivere gli ordini professionali.

Se l'ambito di applicazione della regolamentazione indipendente degli ordini è limitato ai soli soggetti appartenenti alla comparazione, si può sostenere che l'autonomia dell'ordine è in un certo senso organizzativa.



Essa, infatti, ha ad oggetto i soli aspetti inerenti all'organizzazione della corporazione di base, al *modus operandi* della categoria professionale, al modo in cui l'attività professionale viene esercitata.

Ed allora, autonomia dell'organizzazione della comparazione e (limitata) autonomia normativa sono i due elementi caratterizzanti l'ordine professionale e che appartengono, per una parte, al modello autarchico e, per altra parte, al modello dell'autonomia.

Ma questo conferma esattamente ciò a cui, in premessa, si è accennato.

Nell'ordinamento vigente, gli ordini professionali agiscono (o, per meglio dire, *normano*) con strumenti e in modi analoghi a quelli utilizzati dagli organi corporativi nell'Italia pre-repubblicana. Non a caso, in un classico dell'epoca, si descrive efficacemente la natura ed il contenuto delle norme corporative, ricorrendo a concetti del tutto simili a quelli sopra visti. In particolare, si sottolinea come la legislazione corporativa avesse previsto e disciplinato la categoria dei regolamenti professionali, ossia atti normativi emanati dal Consiglio Nazionale dei Fasci e delle Corporazioni, aventi ad oggetto le modalità di esercizio di una data attività professionale ed aventi un'efficacia precipuamente circoscritta agli appartenenti ad una data comparazione, vale a dire a coloro che risultavano titolari di un certo status professionale.

Tornando, quindi, al vero oggetto dell'indagine, l'autonomia normativa dell'ordine si spiega solo se si tiene in considerazione la particolare natura corporativa dell'ordine professionale.

Il processo di entificazione della comparazione, che costituisce la base giuridica e l'origine stessa degli ordini, costituisce la chiave di lettura entro la quale ricondurre i poteri normativi di cui il medesimo ordine è *ex se* titolare.

Nel momento stesso in cui l'associazione dei professionisti passa dal diritto privato al diritto pubblico, si trasforma in corporazione di diritto pubblico e perciò diviene ente pubblico, quest'ultimo, indipendentemente da una norma legislativa espressamente attributiva di potere, è per sua natura legittimato ad emanare atti regolamentari veri e propri, sia pure destinati al solo gruppo sociale di cui è rappresentativo.

A tale ente, infatti, deve riconoscersi la titolarità di un potere di formazione interna, proprio in quanto ente esponenziale degli interessi di una data categoria professionale.

Detta in altri termini e a prescindere per un istante dalla natura pubblicistica dell'ordine professionale, l'associazione dei professionisti è titolare di un autonomo diritto ad autodeterminarsi o, se si preferisce, ad autogovernarsi, individuando quei precetti che impongono ovvero vietano determinate condotte ai suoi membri nell'esercizio dell'attività professionale da essi svolta.

La titolarità di una siffatta autonomia discende da un pacifico principio generale che l'ordinamento giuridico accorda ad ogni formazione sociale tutelata dall'art. 2 Cost.

Tale autonomia, peraltro, non può escludersi per il solo fatto che l'associazione di professionisti rivesta oggi la forma dell'ente pubblico.

Come è stato giustamente osservato e come si è accennato in precedenza, l'ente associativo in generale e gli ordini professionali in specie godono di particolari garanzie riconducibili all'art. 2 della Carta Fondamentale.

Si tratta di garanzie minime accordate ad ogni formazione sociale, indipendentemente dalla sua natura pubblica o privata, che di conseguenza non possono essere in alcun modo compresse al punto tale da eliminarle.

Tali garanzie trovano ulteriori sviluppi e corollari nei principi di autonomia di cui all'art. 5 Cost., nonché talvolta anche negli strumenti di tutela dell'associazionismo indicati all'art. 18 Cost.

A pena di incostituzionalità e perlomeno da punto di vista teorico, la veste pubblicistica non può pertanto essere da ostacolo al riconoscimento alla corporazione di un'autonomia intesa nel senso sopra esaminato. L'autonomia della medesima corporazione trova pur sempre una sua garanzia nelle norme e nei principi costituzionali di cui si è detto, che operano indipendentemente dalla qualifica pubblicistica dell'ente associativo.

La veste pubblicistica può, semmai, interferire sulle modalità e sugli strumenti che possono essere utilizzati per attuare e garantire tale autonomia. Se, in definitiva, l'ordine è corporazione di diritto pubblico, i mezzi attraverso cui l'autonomia si realizza saranno quelli propri del diritto pubblico e non del diritto privato. Dal punto di vista normativo, pertanto, il mezzo è quello del regolamento, regolamento che nel nostro caso si qualifica come indipendente in quanto sfornito di una norma legislativa espressamente attributiva del potere che con esso viene esercitato.

3.3. Le precedenti argomentazioni sono partite dall'assunto che agli ordini professionali sia stata da sempre riconosciuta una certa potestà normativa, indipendentemente da formali attribuzioni *ex lege*, che trova la sua massima esplicazione nelle norme che si sono definite deontologiche.

Resta, a questo punto, da chiarire la portata di siffatta considerazione. Resta, in particolare, da precisare se l'autonomia normativa di cui si è detto debba essere limitata alle sole norme deontologiche o se, viceversa, può essere estesa ad ogni regola di condotta che riguardi l'organizzazione interna della corporazione.



Il quesito, non certo secondario, ha una valenza tutt'altro che terminologica e dipende dall'accezione che si vuole dare al concetto di normativa deontologica.

Da un lato, infatti, si può assumere un'accezione ristretta del concetto.

Possono essere considerate deontologiche solamente quelle norme di portata eminentemente etica che hanno un'origine tipicamente consuetudinaria.

In questa ipotesi, la trasposizione di tali norme nell'ordinamento positivo assume un valore dichiarativo: nel momento in cui esse vengono trasposte nei codici di comportamento, niente viene aggiunto ed innovato nell'ordinamento, se non l'attribuzione alla norma consuetudinaria di una veste formale diversa.

Dal lato opposto, al contrario, è possibile assumere un concetto più esteso di normativa deontologica. In questa ottica, è deontologica ogni norma che detta al professionista membro della corporazione una regola di condotta che egli è tenuto a rispettare nell'esercizio della propria professione.

Non si tratta di norme dal valore meramente etico e non si tratta neppure di norme che necessariamente derivano da una fonte consuetudinaria. Viceversa, si tratta di norme, anche *ex novo* introdotte dall'ordine, che perseguono la precipua finalità di tutelare un bene giuridico rilevante esclusivamente all'interno della categoria professionale di riferimento.

L'opzione tra le due accezioni sopra richiamate è, in certo senso, obbligata. Ancora una volta la situazione di fatto esistente suggerisce la soluzione.

La regolamentazione che solitamente è approntata dagli ordini professionali va ben oltre il semplice recepimento di norme consuetudinarie dal valore eminentemente etico. Per prassi generale, della cui legittimità peraltro nessuno ha mai realmente dubitato, i codici deontologici si compongono infatti di due categorie distinte di norme.

Per un verso, si hanno disposizioni che recano i principi o che, comunque, riportano norme generali che hanno un indubbio carattere etico.

Tali disposizioni recepiscono regole consuetudinarie affermatesi con il tempo in ciascuna categoria professionale; regole comunemente accettate dal gruppo e dai suoi componenti; regole che, in altri termini, rappresentano quel «comune sentire» che costituisce il presupposto e la base di ogni gruppo sociale che si riunisce per dare vita ad una formazione sociale associativa, pubblica o privata che sia.

Per altro verso, le codificazioni deontologiche ricomprendono anche norme che non sono certo qualificabili come norme di principio aventi carattere etico e che, al contempo, non sono neppure di origine consuetudinaria.

A questo proposito, si pensi ad esempio alle disposizioni contenute nei codici che impongono divieti e restrizioni o comunque regolamentano la facoltà del professionista di farsi pubblicità. Tali disposizioni, lungi dall'essere norme di principio, possono solo indirettamente configurarsi come mere disposizioni di sviluppo ed attuazione dei principi generali.

Codeste disposizioni sono, piuttosto, assimilabili a veri e propri precetti giuridici, ovviamente non contrastanti con i principi deontologici generali, ma che costituiscono un *quid pluris* rispetto ad essi. Sono precetti giuridici che non hanno un'origine consuetudinaria e che rappresentano una classica ipotesi di normazione interna dell'ordine professionale, che poco ha in comune con l'accezione ristretta di normativa deontologica di cui si è detto.

Ora, è evidente che se si ricorre ad una accezione lata di normativa deontologica, tale da ricomprendervi anche fattispecie normative diverse ed ulteriori da quelle meramente etiche e consuetudinarie, si arriva ad ammettere che il potere normativo esercitato dagli ordini ricomprende l'insieme delle regole di condotta imposte nell'esercizio della professione al professionista-membro della corporazione.

Ciò con un solo limite: quello della irrilevanza (perlomeno diretta) del bene giuridico tutelato per l'ordinamento generale e, più latamente, per ogni altro ordinamento diverso da quello settoriale di riferimento.

Nel rispetto di questo limite, l'ordine professionale pare autorizzato a produrre norme giuridiche che hanno un oggetto ben delimitato, rappresentato in via esclusiva da un bene giuridico interno alla corporazione di riferimento.

E proprio nel rispetto di questo limite, gli ordini professionali hanno recentemente prodotto fonti normative di disciplina degli aspetti solo latamente riconducibili al novero delle regole deontologiche in senso stretto.

Si tratta — come sopra si è detto — di regolamenti aventi ad oggetto la formazione continua dei professionisti e che hanno riguardato gli ordini degli avvocati, dei geometri, dei notai, dei medici, dei dottori commercialisti.

In tutti questi casi, gli ordini non si sono limitati ad un mero recepimento di norme consuetudinarie, ma hanno prodotto vere e proprie regolamentazioni aventi un oggetto limitato alla corporazione di riferimento e costituito da specifici obblighi di fare imposti ai professionisti.



In sintesi, dunque, si può e si deve parlare di un potere normativo interno dell'ordine professionale che, nel suo modo di esplicitarsi, ricalca il potere normativo che l'ordinamento pre-repubblicano riconosceva agli enti corporativi.

Il che equivale proprio a riconoscere quel preciso potere di normazione sull'organizzazione della corporazione di cui in principio si è detto.

4. Resta a questo punto da indagare quali siano i limiti esterni della finzione normativa degli ordini, ossia indagare in quale rapporto stia la normazione autonoma degli ordini rispetto alle diverse normazioni eteronome che a più livelli possono — direttamente o indirettamente — interferire nella disciplina delle professioni.

È dato di comune esperienza che svariate formazioni eteronome incidano sulla disciplina delle professioni.

La legge, i regolamenti ministeriali, le direttive comunitarie sono fonti che interferiscono, a vario livello, sulla disciplina delle libere professioni e delle corporazioni. Ma allora, vi è contraddizione tra questa incontestabile situazione di fatto e quanto esposto in precedenza circa i poteri di autogoverno di cui gli ordini sono, altrettanto incontestabilmente, titolari? E ancora: tali ultimi poteri costituiscono una mera «facoltà» riconosciuta agli ordini ovvero incidono su una sfera di competenze ad essi riservata?

L'indagine non può che partire da una disamina dell'esistente. Valga di seguito qualche esempio. Tra le varie fonti (eteronome) che qua interessano spicca in primo luogo per importanza il codice civile.

Gli articoli 2229 ss. disciplinano alcuni aspetti del rapporto tra professionista e cliente. Si tratta, in particolare, di aspetti inerenti al contratto di prestazione professionale, alle tariffe da applicare e alla responsabilità civile del libero professionista.

Sempre a livello legislativo, il recente d.l. n. 223/2006 ha dettato specifiche disposizioni volte ad incrementare la concorrenza tra professionisti (ad esempio attraverso l'abolizione dei minimi tariffari) e a garantire che venissero adottate specifiche misure per elevare gli standard qualitativi delle prestazioni professionali.

Vi sono, inoltre, numerosi atti di natura regolamentare che direttamente incidono sulla nostra materia e dei quali merita dare conto.

Vi sono, anzitutto, i decreti che individuano le tariffe professionali forensi. Tali decreti sono emessi dal Ministero della Giustizia e, dunque, possono apparire fonti eteronome per eccellenza. L'eteronomia, tuttavia e come giustamente è stato osservato, si ferma all'organo (il Ministero della Giustizia) che formalmente adotta il decreto. Nella sostanza, al contrario, i decreti di fissazione delle tariffe si configurano come meri atti di recepimento delle determinazioni effettuate dal Consiglio Nazionale Forense.

Sempre a livello di fonti secondarie, si menziona infine il regolamento sulla pratica forense di cui al d.P.R. n. 101/1990 che compiutamente disciplina gli obblighi a cui sono sottoposti i praticanti avvocati per completare il periodo di pratica forense prodromico all'esame di abilitazione.

Questa esemplificativa elencazione dà contezza della realtà giuridica esistente: svariate fonti eteronome disciplinano le libere professioni o perlomeno interferiscono direttamente sulla regolamentazione delle stesse. Ciononostante, se questa è l'incontestabile situazione di fatto, è più che lecito chiedersi se vi è una differenza per così dire «ontologica» tra la disciplina autonoma, che ciascuna categoria professionale è titolata a darsi, e la disciplina eteronoma che il legislatore o le autorità amministrative statali di volta in volta approntano.

Per rispondere al quesito non resta che verificare se sia ammissibile una differenziazione tra l'oggetto, la materia, il bene giuridico che fonti autonome e fonti eteronome regolano e tutelano.

Se, infatti, vi fosse una sostanziale coincidenza tra il bene giuridico protetto dalle normazioni interne che autonomamente gli ordini professionali adottano ed il bene giuridico tutelato dalle normazioni eteronome, si dovrebbe concludere che non vi è alcuna differenza ontologica tra le due normazioni e che, dunque, l'autorità amministrativa o legislativa ben può disciplinare le libere professioni al pari degli ordini professionali.

Viceversa, se il bene giuridico protetto dalla normazione autonoma degli ordini fosse diverso dal bene giuridico protetto dalle normazioni eteronome, la conclusione muterebbe alquanto. Si potrebbe concretamente riconoscere l'esistenza di una sfera di competenze riservate per l'oggetto agli ordini professionali, con la conseguenza che alle autorità amministrative esterne ed anche al potere legislativo potrebbe essere precluso nominare in ordine a quello specifico oggetto.

Esiste (o dovrebbe esistere) un filo conduttore, un denominatore comune tra le diverse fonti normative eteronome che disciplinano le libere professioni?

Passando in rassegna alcune tra quelle elencate in precedenza, si può constatare anzitutto che il codice civile, nella parte in cui si occupa di libere professioni, lo fa in relazione ad aspetti che riguardano per lo più la disciplina del contratto di prestazione professionale (artt. 2230 ss) e la responsabilità civile del professionista (art. 2236). Per il resto, ribadendo che per l'esercizio di talune professioni è richiesta l'iscrizione agli albi tenuti dagli ordini o dai collegi, finisce per effettuare un preciso rinvio all'ordinamento settoriale delle corporazioni professionali di cui si è detto nella prima parte.



Il codice civile, pertanto, si occupa di libere professioni individuando regimi preordinati a tutelare beni giuridici che assumono rilevanza prevalentemente esterna alla categoria professionale o che, per meglio dire, investono diritti ed interessi che vanno oltre la categoria professionale. E così, il codice disciplina il contratto di prestazione, piuttosto che la responsabilità civile del professionista, perché ciò ha un impatto diretto ed immediato sull'ordinamento giuridico generale, ripercuotendosi in modo altrettanto diretto ed immediato sui «consumatori» delle prestazioni professionali, sull'ordinamento dei contratti e sulla stessa amministrazione della giustizia.

A ben vedere, simili discipline non potrebbero essere approntate dagli ordini professionali, in quanto difetterebbero per loro stessa natura — della relativa necessaria competenza: non si tratta di normazioni che producono effetti solamente nei confronti degli appartenenti alla categoria, bensì di normazioni che producono effetti all'esterno e in relazione a interessi e beni giuridici dal valore generale (e non settoriale).

In continuità di permanenza nell'ambito legislativo, si è detto del decreto-legge n. 223/2006.

L'art. 2, rubricato «Disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali», detta una serie di norme espressamente adottate «in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi». Si è di fronte a disposizioni dal valore pro-concorrenziale, volte tutte ad incrementare la tutela del consumatore e, quindi, il livello di competizione tra i professionisti (si pensi, per tutte, alla disposta abrogazione dei cc.dd. minimi tariffari).

Rispetto al fine pro-concorrenziale perseguito dalla norma, l'interferenza del medesimo art. 2 con la disciplina delle professioni degrada ad un aspetto del tutto secondario per la nostra indagine. Un'interferenza, innegabilmente, vi è, ma il bene giuridico tutelato dall'art. 2 d.l. n. 223/06 è il mercato delle prestazioni professionali, non l'organizzazione interna di una corporazione. Il fine è la tutela della concorrenza, non la protezione di un bene giuridico rilevante esclusivamente per gli appartenenti alla medesima corporazione.

Detta da un altro punto di vista, la normativa del d.l. n. 223/06 tutela interessi e valori generali e superiori rispetto agli interessi e ai valori di rango prettamente interno ad un ordinamento professionale: tutela, in specie — e la considerazione, come si vedrà, è di per sé di estrema importanza — beni giuridici, quali il mercato concorrenziale e le sottese libertà economiche, che a loro volta ricevono tutele dall'ordinamento europeo.

Simili considerazioni possono, infine, essere compiute anche circa il citato d.P.R. n. 101/90, recante il regolamento per lo svolgimento della pratica forense.

Vero è, infatti, che tale regolamento individua gli obblighi a cui sono tenuti i praticanti avvocati e che ciò potrebbe, in un certo senso, essere assimilato ad un elemento di disciplina interna alla categoria professionale.

Ciò nonostante, la reale finalità perseguita dal d.P.R. n. 101/90 è ben diversa.

Nello specifico, infatti, il regolamento sulla pratica forense altro non fa che disciplinare le modalità di accesso (o perlomeno una parte di esse) alla professione.

I praticanti avvocati, come è noto, svolgono un periodo di tirocinio volto a garantire la piena preparazione degli stessi per il superamento dell'esame di Stato e, conseguentemente, per l'acquisizione del titolo di abilitazione professionale. Il d.P.R. n. 101, pertanto, reca una disciplina logicamente anteposta alla e ontologicamente diversa dalla disciplina meramente interna della categoria professionale.

Individua, in buona sostanza, i criteri prodromici all'accesso all'attività professionale.

Criteri che, giova ricordarlo, sono rilevanti anche e soprattutto per il diritto comunitario, in quanto da essi dipendono l'accesso ad un'attività economica e, dunque, le sorti delle libertà fondamentali (essenzialmente di quella economica e di quella di prestazione dei servizi) tutelate dall'ordinamento europeo.

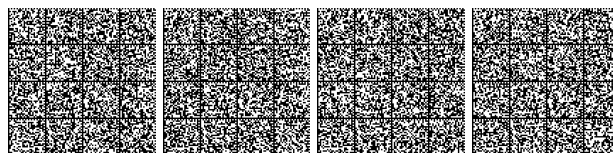
Anche in questo caso, dunque, il bene giuridico oggetto della normativa eteronoma non ha rilevanza esclusivamente interna alla categoria professionale. Ha, piuttosto, una rilevanza esterna, concernendo i criteri sulla base dei quali un soggetto è ritenuto idoneo ad affrontare l'esame di stato per il conseguimento del titolo abilitativo.

Si può, a questo punto, fornire una risposta all'interrogativo in precedenza posto.

Sembra esistere un filo conduttore che lega (o dovrebbe legare) le diverse normazioni eteronome che interferiscono sulla disciplina delle libere professioni.

Il filo conduttore è, ancora volta, rappresentato dai beni giuridici tutelati, dall'oggetto delle normazioni e dalle loro precipue finalità.

In ognuno dei casi visti, rilevano infatti interessi riconducibili, in via diretta o indiretta, alle libertà ed ai diritti fondamentali.



Così è, ad esempio, per la disciplina dell'art. 2236 del codice civile che limita la responsabilità del professionista al dolo e alla colpa grave, limitando pertanto il diritto generalmente riconosciuto del fruitore della prestazione ad essere risarcito per i danni subiti in conseguenza del negligente espletamento di un incarico professionale.

Così, ancor di più, è per la disciplina del decreto-legge n. 223/06 la quale, come si è visto, richiama i principi comunitari di libera concorrenza e fa diretta applicazione degli stessi.

Così, infine, è anche per il d.P.R. n. 101/1990 che, disciplinando gli obblighi per il corretto svolgimento della pratica forense, disciplina di fatto le modalità di accesso all'attività professionale e, pertanto, regola le libertà fondamentali (economica e di prestazione dei servizi) tutelate a livello europeo.

Astraendo il ragionamento, le normative eteronome dovrebbero, dunque, trovare un denominatore comune nella natura e nella rilevanza degli interessi e dei valori ad esse sottesi.

Non si tratta, infatti, di normative aventi ad oggetto beni giuridici che assumono rilevanza esclusivamente all'interno di una categoria professionale.

Si tratta, viceversa, di normative che perseguono — o dovrebbero perseguire — la finalità di tutelare interessi e valori aventi una rilevanza generale in quanto ricollegabili alle libertà ed ai diritti fondamentali, a loro volta garantiti dai principi dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale.

Va da sé — anche in applicazione del principio di sussidiarietà — che simili interessi e valori non potrebbero ricevere adeguata tutela da normazioni interne, quali quelle apposte dagli ordini professionali nell'ambito dell'autonomia ad essi riconosciuta.

4.2. Normazione eteronoma e normazione autonoma differiscono, in definitiva, nel loro oggetto.

Le prime hanno riguardo ad interessi a valori generali, superiori, ricollegabili ai diritti ed alle libertà fondamentali.

Le seconde, al contrario, hanno un oggetto limitato alla categoria professionale di riferimento. Questo limite incide non solo (e non tanto, per ciò che in questo momento interessa dimostrare) sulla platea dei destinatari delle discipline di fonte autonoma. Incide anche e soprattutto sui beni giuridici disciplinati, che sottendono interessi e valori di rilevanza settoriale, come tali rilevanti esclusivamente all'interno della medesima categoria professionale.

La differenza non ha un valore semplicemente descrittivo, ma può contribuire in maniera determinante alla corretta delimitazione del rapporto che sussiste tra le due formazioni.

E infatti, appare tutt'altro che assurdo ipotizzare che la differenza dell'oggetto sia, in realtà, sintomatica di una più ampia e articolata differenza di competenza a normare, competenza che, per la natura degli interessi e dei valori di volta in volta tutelati, non può che essere esercitata da fonti diverse e a livelli diversi.

Si intende dire con ciò che al mutare del bene giuridico tutelato, sembra altresì mutare la fonte da cui tale tutela promana: a ciascun bene giuridico corrisponde un livello di tutela, ossia una specifica competenza.

La differenza di oggetto tra la normazione autonoma e la normazione eteronoma potrebbe essere più adeguatamente letta come differenza di causa del potere (normativo) esercitato.

Nel caso della normazione autonoma, la «causa» del potere coincide con la tutela di un assetto di interessi e di valori rilevanti esclusivamente per la categoria professionale di riferimento.

Nel caso della normazione eteronoma, la «causa» del potere coincide, invece, con la tutela di interessi e valori di rango superiore (rispetto a quelli rilevanti per la sola categoria professionale) e costituiti dai diritti e dalle libertà fondamentali garantiti dall'ordinamento comunitario e nazionale.

Ma sostenere questo significa considerare ammissibili sfere di competenze normative che, a seconda della natura e della rilevanza degli interessi e dei valori che vengono di volta in volta tutelati e disciplinati, sono riservate all'autonomia degli ordini professionali ovvero alle diverse fonti eteronome.

Se, infatti, il bene giuridico che deve essere tutelato incide sui diritti e sulle libertà fondamentali — e, quindi, come tale, è rilevante non esclusivamente per l'ordinamento settoriale di una categoria professionale — la relativa disciplina potrà legittimamente essere oggetto di una formazione eteronoma.

Viceversa, se il bene giuridico da tutelare non incide sui diritti e sulle libertà fondamentali ed assume una rilevanza prettamente interna ad una categoria professionale è preferibile ritenere che la conseguente disciplina debba costituire oggetto di una autonoma formazione da parte dell'ordine professionale.

4.3. Con quanto appena sostenuto non si vuole affermare l'esistenza, in capo all'ordine professionale, di una riserva di amministrazione riconducibile anche a terzi, come in termini generali varia dottrina ha cercato di fare, agli artt. 97 o 113 della Costituzione.



Anche, infatti, a volere prescindere dalla astratta configurabilità di un principio costituzionale di riserva di amministrazione — configurabilità rispetto alla quale, peraltro, la giurisprudenza della Corte ha espresso più di una perplessità — resta il fatto che gli ordini professionali non sono nemmeno enti costituzionalmente necessari.

Tuttavia, si è visto che gli ordini, data la loro particolare natura di enti associativi o corporativi, sono garanti nei confronti delle categorie professionali che rappresentano di specifiche prerogative di rango costituzionale.

In particolare, indipendentemente dalla loro natura pubblica, essi godono delle garanzie minime accordate ad ogni formazione sociale ex art. 2 Cost., garanzie che trovano naturali sviluppi e corollari nei principi di autonomia di cui all'art. 5 Cost. nonché di tutela dell'associazionismo indicati all'art. 18 Cost.

In virtù di ciò, ad essi viene dunque riconosciuto un potere di «autogoverno», che si concretizza nella titolarità delle precise competenze normative soltanto ed unicamente interne, di cui più volte si è detto, nell'ambito di uno schema già noto e studiato nell'ordinamento corporativo.

Ma allora, nel momento in cui l'ordinamento giuridico attribuisce agli ordini questa peculiare autonomia, dovrebbe altresì riconoscere ai medesimi una sfera di competenze ad essi riservate, coincidenti proprio con il potere di normazione interna alla categoria professionale.

A ben vedere, qualsiasi formazione eteronoma che pretendesse di disciplinare una materia di esclusiva rilevanza interna ad una associazione professionale organizzata, sarebbe fortemente sospetta di illegittimità costituzionale.

Una simile normazione finirebbe, infatti, per sostituirsi alla normazione interna dell'ordine e finirebbe quindi per comprimere — sino ad eliminarli — il potere di autogoverno e il diritto di autodeterminarsi che ad essi deve essere riconosciuto anche in ottemperanza al principio di “sussidiarietà”, stabilito dai Trattati dell'Unione europea e, perciò, legislativamente intangibile, ex articoli 10 ed 11 Cost.

Ha senso, dunque, parlare del fenomeno di cui sino a qua si è detto come di una riserva di competenza attribuita agli stessi ordini, ma, in un'interpretazione orientata dagli articoli 2 e 18 Cost., quale vera e propria riserva di autonomia interna associativa.

In conclusione, nonostante si tratti di emanare un decreto di liquidazione di spettanze peritali, la sospensione del processo *de quo* si palesa inevitabile, proprio per il meccanismo operativo con cui si attua il vaglio d'incostituzionalità delle norme sopra scritte e sotto ripetute: meccanismo che impone “la trasmissione materiale degli atti processuali” alla Consulta.

Il che impedisce al giudice adito di decidere la causa di riferimento.

Premesso che con l'ordinanza delle Sezioni Unite civili 1° ottobre 2003, n. 14670 (Presidente P.P. Cons. dott. Vincenzo Carbone, relatore ed estensore Pres. di Sez. Cons. dott. Mario Rosario Morelli - P.M. S.P.G. dott. Antonio Martone: conclusioni conformi) la sospensione facoltativa del processo, di creazione prettamente giurisprudenziale, è stata espunta dall'ordinamento giuridico — tal che il testo attuale dell'art. 296 c.p.c. è rubricato con il titolo di “Sospensione su istanza di parte”, essendo stato riformulato dall'art. 46, comma 11 della legge 18 giugno 2009, n. 69, con decorrenza dal 4 luglio seguente — trattasi di sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., prevista dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, sulla cui natura giuridica, però, si contrastano due tesi:

Ritengono che essa trovi applicazione quando risultano pendenti davanti a giudici diversi procedimenti legati tra loro da un nesso di pregiudizialità in senso tecnico-giuridico e non già in senso meramente logico, nel senso che l'accertamento dell'antecedente venga postulato con effetto di giudicato, di modo che possa astrattamente configurarsi l'ipotesi di conflitto di giudicati, Cass. 3 maggio 2007, n. 10185, Foro it., Rep. 2007, voce Procedimento civile, n. 269; 24 novembre 2005, n. 24811, id, Rep. 2005, voce cit., n. 251; 26 luglio 2004, n. 14060, id., Rep. 2004, voce cit., n. 301; 25 luglio 2003, n. 11571, id., Rep. 2003, voce cit., n. 300; 8 aprile 2002, n. 5006, id., Rep. 2002, voce cit., n. 296; 4 aprile 2001, n. 4977, id, Rep. 2001, voce cit., n. 254; 30 marzo 1999, n. 3059, id., 2000, I, 1968, con nota di Trisorio Liuzzi, La Cassazione e la sospensione ex art. 295 c.p.c.

Nel senso che la sospensione necessaria del processo, a norma dell'art. 295 c.p.c., «presuppone non soltanto che tra due giudizi sussista un rapporto di pregiudizialità giuridica, nel senso che la situazione sostanziale che costituisce oggetto di uno di essi rappresenti fatto costitutivo o comunque elemento della fattispecie di quella che costituisce oggetto dell'altro, ma anche che, per legge o per esplicita domanda di una delle parti, la questione pregiudiziale debba essere definita con efficacia di giudicato, ben potendo altrimenti risolverla in via incidentale il giudice della causa pregiudicata, nell'ottica di una sollecita definizione della controversia, la quale, avendo trovato riconoscimento nell'art. 111 Cost., prevale sull'opposta esigenza di evitare un contrasto tra giudicati», Cass. 22 novembre 2006, n. 24859, id., Rep. 2006, voce cit., n. 292; v. altresì Cass. 19 gennaio 2010, n. 813, Giusto processo civ., 2011, 193; 2 agosto 2007, n. 16995, Foro it., Rep. 2007, voce cit, n. 262; 2 ottobre 1998, n. 9787, id., 2000, I, 1968, con nota di Trisorio Liuzzi, La Cassazione, cit.



Nel caso di specie, vertendosi in tema di sospensione *ex lege*, non sussiste nessun problema.

La questione non si pone, però, in relazione alla sospensione *ex lege*, anche con precipuo riferimento alla sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., precedente un eventuale giudizio pregiudiziale comunitario d'annullamento e sospensione.

Con l'ordinanza 21 giugno 2006, n. 14411, pronunciata dalla Sezione lavoro della Cassazione (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Salvatore Senese, relatrice e redattrice Cons. dott.ssa Gabriella Coletti De Cesare - P.M. S.P.G. dott. Antonio Martone: conclusioni difformi) afferma l'applicabilità della sospensione ex art. 295 c.p.c., al fine di raccordare il giudizio civile in cui si debba incidentalmente considerare la validità di un atto contestato davanti al giudice dell'Unione, e l'esito di quest'ultima impugnazione.

La norma processuale interna viene riletta nell'ottica del principio di cooperazione tra giurisdizione nazionale e comunitaria. Ciò porta il giudice di legittimità per un verso ad escludere, nella fattispecie, l'obbligo di rinvio pregiudiziale, e per altro verso a consentire, anche alle parti che non abbiano ricorso alla giurisdizione sopranazionale, di avvalersi della sospensione.

Il tema poggia sul confronto tra l'efficacia attuale di una decisione adottata dalla commissione e quella eventuale del giudicato comunitario da venire. La prima dichiarativa di una violazione della normativa dell'Unione sulla concorrenza, la seconda conseguente al possibile annullamento dell'atto impugnato, in prime cure, davanti al Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

L'alternativa praticabile dalla Cassazione era quella del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulla validità dell'atto, ai sensi dell'art. 234, 1° comma, lett. b), del trattato. Questa scelta avrebbe reso applicabile l'art. 54, 3° comma, dello statuto della corte di Lussemburgo, per il necessario coordinamento con il processo di prima istanza.

Per comprendere appieno le conseguenze delle diverse strade percorribili è necessario verificarne collocazione sistematica e conseguenze.

1.1. — La dottrina sottolinea che l'idea della pregiudiziale di validità nasce per colmare un possibile vuoto di tutela nel sistema di giurisdizione comunitaria, determinato dal fatto che ai singoli è preclusa l'azione di annullamento contro un atto di portata generale, quale un regolamento o una direttiva, che non lo investa direttamente e individualmente (Tesauro, Diritto comunitario, cit., 300).

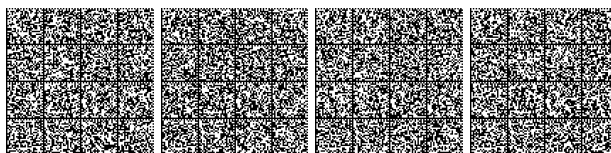
A completamento, però, della funzione di controllo giurisdizionale di legittimità che contribuisce a realizzare, al rinvio è stata data un'estensione che arriva a comprendere tutti gli atti delle istituzioni (Biavati, Diritto processuale dell'Unione europea, Padova, 2005, 409). Ne deriva il problema dei rapporti con l'azione di annullamento cui in ipotesi sia legittimato, come nel caso dell'ordinanza in rassegna, il singolo che revochi in dubbio la validità dell'atto solo davanti al giudice nazionale.

In proposito la giurisprudenza della Corte di giustizia ha ritenuto, in passato, che il rinvio pregiudiziale potesse essere effettuato senza limiti temporali, e cioè anche nei confronti di atti divenuti inoppugnabili per decorrenza del termine bimestrale di cui all'art. 230, 5° comma, del trattato (Corte giust. 15 ottobre 1980, causa 4/79, *Providence Agricole de la Champagne c. ONIC*, in Foro it., 1982, IV, 35; 25 ottobre 1978, cause riunite 103 e 145/77, *Royal Scholten-Honig c. IBAP e a.*, id., 1979, IV, 229; 20 ottobre 1977, causa 29/77, *Roquette c. Amministrazione delle dogane di Lilla*, ibid, 26).

In tempi più recenti, invece, ha affermato che, per ragioni di certezza del diritto, è precluso al singolo rimettere in discussione anche incidentalmente l'atto che lo riguarda (manifestamente e individualmente), quando abbia lasciato scadere i termini d'impugnazione (Corte giust. 30 gennaio 1997, causa C-178/95, *Wiljo c. Gov. Belgio*, id., Rep. 1997, voce Unione europea, nn. 687, 706, punto 19). Il giudice nazionale, in questa ipotesi, è conseguentemente vincolato ai suoi effetti (Corte giust. 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c. Repubblica federale di Germania*, id, 1995, IV, 113, con nota di Daniele). E non pare sostenibile che possa aggirare l'ostacolo attraverso una sospensione processuale, disposta in attesa della decisione del giudice comunitario da altri investito, che, peraltro, coinvolgendo indirettamente l'atto in questione, pare porsi in contrasto con l'art. 242 del trattato.

Questo profilo è svalutato dalla pronuncia in epigrafe, che valorizza in contrario l'effetto *ex tunc et erga omnes* dell'eventuale annullamento oggetto di ricorso proposto da diversi soggetti, la cui vanificazione ad opera di un giudicato nazionale accidentalmente precedente sarebbe lesiva della «parità di trattamento giuridico dei cittadini dell'Unione».

2. — In effetti l'annullamento del giudice comunitario produce effetti *ex tunc* (salva, peraltro, diversa indicazione della sentenza, ex art. 231, 2° comma, del trattato, come esteso dalla giurisprudenza alle ipotesi diverse da quella dei regolamenti che la norma espressamente contempla: v., per le decisioni, Corte giust. 12 maggio 1998, causa C-106/96, *Regno Unito c. Commissione*, id., Rep. 1999, voce cit, nn. 650, 844, punto 41; 26 marzo 1996, causa C-271/94, *Parlamento c. Consiglio*, id., Rep. 1996, voce cit., n. 1506, punto 40). Così come vincola, oltre l'amministrazione, tutti i



giudici degli Stati membri davanti ai quali l'atto dovesse essere invocato (al pari di quanto affermato per la pronuncia incidentale d'invalidità su rinvio pregiudiziale: v. Corte giust. 13 maggio 1981, causa 66/80, ICC c. Amministrazione delle finanze dello Stato, *cit.*). Ma, come segnala in motivazione la Cassazione, non c'è dubbio che l'annullamento della decisione della commissione non avrebbe potuto incidere sulla sentenza del giudice italiano passata in cosa giudicata. Si tratta di una conseguenza desumibile dal generale principio dei rapporti definiti, e se ne trova un importante avallo positivo nell'art. 68, 3° comma, del trattato. In base a questo disposto, la decisione della Corte di giustizia su ricorso per interpretazione nelle materie del titolo IV, che comprende la cooperazione giudiziaria in materia civile, non si applica alle sentenze degli organi giurisdizionali degli Stati membri divenute definitive.

È perciò inequivoco che il trattato abbia inteso confermare l'intangibilità del giudicato nazionale anche di fronte al diritto comunitario (Biavati, Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato, *cit.*, 65).

2.1. — Va però rilevato che la Corte di giustizia ha in tempi recenti in qualche modo indebolito la nozione di giudicato, quanto meno con riguardo a quello nazionale. Si è infatti espressa nel senso che lo Stato è responsabile dei danni subiti dai singoli anche nell'ipotesi in cui la violazione del diritto comunitario derivi da una decisione definitiva di un suo organo giurisdizionale (Corte giust. 13 giugno 2006, causa C-173/03, Soc. Traghettili del Mediterraneo e. Repubblica italiana, *cit.*; 30 settembre 2003, causa C-224/01, Kóbler c. Repubblica austriaca, *cit.*). L'assunto è stato motivato proprio in forza del fatto che l'obbligo risarcitorio non comporta la revisione del giudicato che, anzi, assume a presupposto.

Al di là dell'analisi delle fattispecie in cui questa conclusione è stata raggiunta, logica impone che se ne faccia applicazione anche all'ipotesi d'illecito commesso dalla Comunità attraverso la decisione di un suo organo quale la commissione. Sotto questo profilo, dunque, non potrebbero esservi impedimenti a una successiva riparazione per via extracontrattuale (artt. 235 e 288 del trattato).

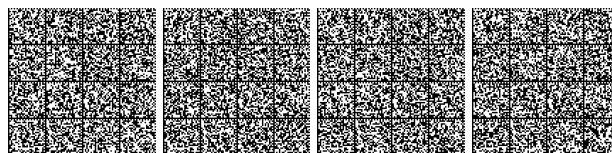
Nella giurisprudenza comunitaria, infatti, è rintracciabile la precisazione per cui i requisiti per la sussistenza della responsabilità degli Stati membri per violazione delle norme dell'Unione debbono essere gli stessi richiesti, a parità di condizioni, per ritenere la Comunità responsabile in via aquiliana (Corte giust. 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm c. Commissione, *id.*, Rep. 2001, voce *cit.*, n. 683, punto 44; 5 marzo 1996, cause riunite C-46 e 48/93, Brasserie du Pêcheur c. Repubblica federale di Germania e a., *id.*, 1996, IV, 185, punto 42).

Qualora, quindi, vi sia stata una chiara incisione di diritti dei singoli e sia riscontrabile il nesso causale, la domanda di risarcimento dei danni conseguenti all'esecuzione di una decisione giudicata illegittima della commissione potrebbe essere accolta. Né sembra qui opponibile l'irricevibilità dell'azione per mancata caducazione mediante impugnazione nei termini dell'atto da cui scaturisca l'illecito (così come per mancato esperimento di vie di ricorso interne idonee a far dichiarare l'invalidità attraverso il rinvio pregiudiziale).

Su quest'ultimo punto non sono mancate pronunce di segno opposto (Corte giust. 14 settembre 1999, causa C-310/97 P, Commissione c. AssiDoman Kräft Products AB e a., *id.*, Rep. 2000, voce *cit.*, n. 779, punti 56-63; 21 maggio 1976, causa 26/74, Roquette Frères c. Commissione, *id.*, Rep. 1976, voce Comunità europee, nn. 180, 208; 26 novembre 1975, causa 99/74, Société des Grands Moulins des Antilles c. Commissione, *ibid.*, n. 209; 25 ottobre 1972, causa 96/71, Haegemann c. Commissione, *id.*, Rep. 1973, voce *cit.*, n. 189; 15 luglio 1963, causa 25/62, Plaumann c. Commissione, *id.*, 1964, IV, 51).

Ma la giurisprudenza comunitaria tende ad affermare che l'azione di danni è rimedio autonomo e distinto da quello dell'annullamento (così come da quello dell'azione in carenza per illegittima inattività dell'istituzione comunitaria), subordinato solo alle condizioni attinenti al suo specifico oggetto (Corte giust. 23 marzo 2004, causa C-234/02, Mediatore europeo c. Lamberts, *id.*, Rep. 2004, voce Unione europea, nn. 987, 988, punto 59; Trib. I grado 23 novembre 2004, causa T-166/98, Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. a r.l. e a.c. Commissione, *id.*, Rep. 2005, voce *cit.*, nn. 957, 966, 967, 970, 971, 974, punto 122; Corte giust. 18 aprile 1991, causa C-63/89, Assurances du crédit c. Consiglio e Commissione, *id.*, Rep. 1992, voce Comunità europee, n. 545; 29 settembre 1987, causa 81/86, De Boer Buizen c. Consiglio e Commissione, <http://www.curia.europa.eu/it/index.htm>; 2 dicembre 1971, causa 5/71, Zuckerfabrik Schoepfenstedt c. Consiglio, in Foro it., Rep. 1972, voce *cit.*, n. 198; 28 aprile 1971, causa 4/69, Lütticke c. Commissione, *id.*, Rep. 1971, voce *cit.*, nn. 95, 167, 193).

La dottrina, avallando questo approccio, ha messo in luce che il criterio del collegio di Lussemburgo è stato sempre (o progressivamente) quello di evitare uno sviamento dell'azione di danni volto ad ottenere il risultato proprio di un'azione diversa (come, nel caso Plaumann, *cit.*, la revoca di una decisione). Ma senza perdere di vista l'obiettivo di non pregiudicare la compiuta tutela del soggetto leso (Tesauro, Diritto comunitario, *cit.*, 251-254).



Nel caso deciso dalla pronuncia in rassegna, perciò, i soggetti vincolati alla restituzione degli aiuti di Stato per effetto della sentenza basata sulla decisione della commissione non caducata, avrebbero comunque potuto, in ipotesi di successivo giudizio d'illegittimità, agire per i danni subiti senza trovare ostacolo alcuno nel giudicato nazionale.

Da questo punto di vista, cioè, sembra possa essere in buona sostanza scongiurato il pericolo di vuoto di tutela discriminatorio, prospettato dalla Cassazione in riferimento al diniego della sospensione e del rinvio pregiudiziale.

3. — La Corte di giustizia ha affrontato il caso della parte in lite davanti al giudice nazionale che abbia anche ricorso per l'annullamento della decisione della commissione discussa davanti alla giurisdizione municipale. E il plenum ha concluso che quest'ultima dovrà valutare se sospendere il suo processo in attesa della deliberazione comunitaria o disporre il rinvio ex art. 234 del trattato (Corte giust. 14 dicembre 2000, causa C-344/98, Masterfoods c. HB Ice Cream Ltd, cit.).

L'identità delle parti costituisce, però, un'importante differenza, perché incide sul coerente svolgimento del contraddittorio. Secondo la Cassazione questo «non è che un aspetto del diritto fondamentale alla difesa», che diverrebbe irrilevante quando una parte (privata) vi rinunci chiedendo la sospensione, e un'altra (lo Stato, anche se non l'ente pubblico in lite) si possa considerare presente in sede comunitaria.

La dottrina, diversamente, segnala da tempo che si tratta di un profilo decisivo per l'equilibrio del sistema (Briguglio, Pregiudiziale comunitaria e processo civile, cit., 347-349).

La Corte di giustizia lo ha ritenuto essenziale anche nella prospettiva di riforma del progetto di decisione del consiglio elaborato dalla commissione per estendere, nelle materie del titolo IV, la possibilità di rinvio pregiudiziale anche ai giudici non di ultima istanza (*cf.* la comunicazione della commissione 28 giugno 2006, COM (2006) 346 definitivo, relativa all'abrogazione dell'art. 68 del Trattato).

Sono significative le considerazioni inviate, al riguardo, dalla corte al consiglio. In vista di possibili semplificazioni procedurali con cui gestire l'aggravio di cause che si troverebbe ad affrontare, il collegio propone, se non di introdurre regole più restrittive (sui termini, l'uso delle lingue, la forma scritta), la limitazione del procedimento ad alcune parti, per prime includendo quelle della causa davanti al giudice nazionale (*cf.* il documento di riflessione relativo al trattamento delle questioni pregiudiziali concernenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia La differenza delle parti in giudizio è uno dei punti (anche se unito a quello del diverso oggetto della decisione) sui quali, nei precedenti Traghetti del Mediterraneo e Köbler, si insiste per negare che tra la sentenza di risarcimento per violazione del diritto comunitario e quella assunta a fonte dell'illecito, possa riscontrarsi conflitto tecnico di giudicati).

Invece, il contrasto tra l'eventuale annullamento e la decisione domestica qui considerati non sarebbe solo logico, secondo la Cassazione, perché inerente un rapporto o stato giuridico distinto da quello controverso davanti al giudice nazionale (Cass. 10 dicembre 2002, n. 17564, cit) e ad esso pregiudiziale in quanto suscettibile di essere espunto con effetti *erga omnes*.

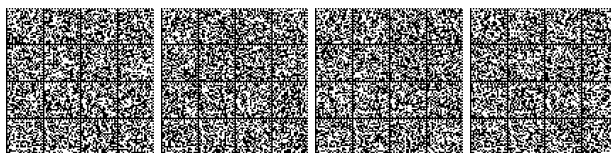
I dubbi di quella che sembra una forzatura dell'art. 295 c.p.c., derivano, però, proprio dalla scelta di rendere marginale il ruolo del contraddittorio e, nello stesso tempo, rafforzare quello del giudizio comunitario di annullamento.

La diversità dei soggetti in lite e la natura in un caso incidentale dell'accertamento degli effetti validamente vincolanti della decisione, escludono il conflitto tecnico tra giudicati che la norma è preposta a evitare (v., specie sul secondo aspetto, Trisorio Liuzzi, La Cassazione e la sospensione ex art. 295 c.p. c., in Foro it., 2000, I, 1970, cui si rimanda per i richiami di dottrina).

Quanto al primo di questi due profili, la conclusione non pare possa mutare per la presenza davanti al giudice comunitario, in tutt'altra veste, dello Stato cui assimilare il distinto ente pubblico che, agendo per la restituzione degli aiuti concessi al privato, è controinteressato alla sospensione.

Non a caso la dottrina che opta per l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c., lo fa limitatamente ai casi d'identità delle parti in causa (Ciampani, «Parallel proceedings» tra organi comunitari ed autorità giurisdizionali interne: il ruolo della sospensione per pregiudizialità, cit., 67; Briguglio, Sospensione per pregiudizialità comunitaria e regolamento di competenza, cit., 3282-3284, sottolinea che, nel caso di questione interpretativa, alle parti che non abbiano potuto interloquire dovrebbe almeno riconoscersi la possibilità di sollecitare un overruling).

È certamente vero che la fattispecie è diversa dalle ipotesi di pregiudiziale interpretativa, in cui la giurisprudenza di legittimità esclude l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. (Cass. 14 settembre 1999, n. 9813, cit.) similmente a quanto avviene per le questioni di legittimità costituzionale (v., ad esempio, Cass. 7 gennaio 2002, n. 118, cit.). Com'è vero che non manca chi ha sostenuto una lettura ampia della norma sulla sospensione anche in termini di cost-benefit analysis (Volpino, L'economia della sospensione necessaria per pregiudizialità civile tra celerità dei giudizi e uniformità delle decisioni, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2004, 1459).



Resta però difficile trovare ragioni sufficienti per un'utilizzazione dell'istituto che, nell'ipotesi esaminata, appare volta a raggiungere fini differenti da quelli suoi propri.

Infine, si ricorda che avverso il presente provvedimento di sospensione è ammesso unicamente il rimedio del regolamento necessario di competenza, secondo il principio generale ribadito, anche nei confronti del Giudice di Pace, dall'ordinanza delle Sezioni Unite civili della S.C. 29 agosto 2008, n. 21931 (Presidente P.P. Cons. dott. Vincenzo Carbone, relatore ed estensore Cons. dott. Giuseppe Salmè - P.M. S.P.G. dott. Antonio Martone: conclusioni conformi).

Con la pronuncia in epigrafe si assiste ad un profondo revirement od overruling dal momento che, in precedenza, la Cassazione era ferma nel ritenere inammissibile il regolamento di competenza proposto, oltre che avverso le sentenze emesse dal giudice di pace sulla competenza (*cf.* Cass. 1° giugno 2006, n. 13027, Foro it., Rep. 2007, voce Procedimento civile davanti al giudice di pace, n. 42; 10 gennaio 2001, n. 281, id., Rep. 2001, voce Competenza civile, n. 194; 7 febbraio 2000, n. 1333, id., Rep. 2000, voce cit., n. 250; 4 dicembre 2000, n. 15433, ibid., n. 246; 1° febbraio 2000, n. 1093, ibid., n. 247; 10 maggio 1999, n. 4635, id., Rep. 1999, voce Cassazione civile, n. 45; 13 aprile 1999, n. 3616, ibid., n. 46; sez. un. 20 novembre 1999, n. 803/SU, id., Rep. 2000, voce Competenza civile, n. 252; 20 marzo 1998, n. 2942, id., Rep. 1998, voce Procedimento civile davanti al pretore, n. 140; 18 maggio 1998, n. 4964, ibid., n. 139; 28 maggio 1998, n. 5261, ibid., voce Competenza civile, n. 237; 3 settembre 1998, n. 8767, ibid., n. 236; 14 dicembre 1998, n. 12542, id., 1999, I, 69; 25 marzo 1997, n. 2608, id., 1997, I, 1395, e Giust. civ., 1997, I, 1525, con nota di A. Didone, e Nuova giur. civ., 1998, I, 82, con nota di F. Cuomo Ulloa), anche nei confronti dei provvedimenti di sospensione, ritenendo questi ultimi «impugnabili», al pari di quelli negativi, soltanto al termine del giudizio, unitamente alla sentenza definitiva (Cass. 12 gennaio 2000, n. 258, Foro it., 2002, I, 3462, con nota di O. Laboragine, Sull'impugnabilità dei provvedimenti del giudice di pace dichiarativi della sospensione ex art. 295 c.p.c., e Giust. civ., 2000, I, 2325, con nota di F. Cappella, Sul regolamento di competenza avverso il provvedimento di sospensione pronunciato dal giudice di pace ex art. 295 c.p. c.; nonché Cass. 7728/00 inedita; 28 settembre 1999, n. 10710, Foro it., Rep. 1999, voce cit., n. 269; sez. un. 27 novembre 1998, n. 12063, id., 1999, I, 69, con nota di G. Manzo, e 14 dicembre 1998, n. 12542, cit. In dottrina, in senso conforme, v. A. Attardi, Le nuove disposizioni sul processo civile, Padova, 1991, 304; L. Montesano-G. Arieta, Trattato di diritto processuale civile, Padova, 2001, I, 262 ss.; E. Caputo, La nuova normativa sul processo civile, Padova, 1996, 47; G. Giancotti, in Le riforme del processo civile a cura di S. Chiarloni, Bologna, 1992, 73; contra, v. M. Acone, in R. Vaccarella-G. Verde, Codice di procedura civile commentato, Torino, 1996, I, 440; B. Sassani, in C. Consolo-F.P. Luiso-B. Sassani, Commento alla riforma del processo civile, Milano, 1996, 58 ss.).

Dissentendo dal proprio precedente orientamento, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale e alla stregua della progressiva valorizzazione della garanzia costituzionale della ragionevole durata del processo, introdotta con le modifiche dell'art. 111 Cost. apportate con la legge costituzionale n. 2 del 1999, enunciano nell'ordinanza in rassegna il principio secondo cui è ammissibile il regolamento di competenza proposto avverso il provvedimento di sospensione del processo pronunciato dal giudice.

Secondo l'interpretazione offerta dalla Suprema corte, infatti, la disposizione ex art. 42 c.p. c. deve essere interpretata, nel senso costituzionalmente orientato, di limitare l'esclusione del regolamento di competenza ai soli provvedimenti pronunciati dal giudice sulla competenza e non anche a quelli di sospensione adottati dallo stesso, in conformità con l'origine storica della norma stessa.

Se così non fosse, deriverebbero rilevanti conseguenze sul piano dell'effettività della tutela giurisdizionale, atteso che, in relazione a questi ultimi, la mera possibilità di impugnare la sentenza definitiva che conclude il processo comporta una profonda violazione dell'effettività del diritto di difesa, non eliminando, comunque, il pregiudizio derivante dalla stasi del processo.

L'estensione del regolamento di competenza anche avverso i provvedimenti su richiamati, garantisce, in definitiva, alla parte interessata la possibilità di avvalersi di uno strumento di tutela che, attraverso una verifica della sussistenza dei presupposti giuridici del provvedimento di sospensione adottato, assicuri la sollecita ripresa delle attività processuali, tutelando il diritto di ciascun soggetto di agire in giudizio e di conseguire la tutela giurisdizionale in termini ragionevoli e riconoscendo, altresì, il diritto d'impugnazione immediata come momento interno e coesistente del più generale diritto di difesa (artt. 24 e 111, 2° comma, Cost.).

L'ordinanza in epigrafe si inserisce, dunque, all'interno di quel filone giurisprudenziale seguito dalla Corte suprema in questi ultimi anni, teso a limitare l'operatività della sospensione del processo (Cass., Sezioni Unite civili, 1° ottobre 2003, n. 14670, cit. in Foro It., 2004, I, cc. 1474, con nota di G. Trisorio Liuzzi, Le sezioni unite cassano la sospensione facoltativa del processo ss. civile; nello stesso senso, v., successivamente, Cass. 24 novembre 2006, n. 24946, id., Rep. 2006, voce cit., n. 123) e ad ampliare i controlli avverso i provvedimenti dichiarativi della sospensione (Cass. 29 agosto 2008, n. 21924, id., Rep. 2008, voce cit., n. 84; 5 dicembre 2006, n. 25900, ibid., voce Impugnazioni civili, n. 88; 14 gennaio 2005, n. 671, id., Rep. 2005, voce Cassazione civile, n. 60, secondo cui il provvedimento di sospen-



sione facoltativa del processo nel quale si invochi l'autorità della sentenza pronunciata all'esito di un diverso giudizio, pronunciato ai sensi dell'art. 337, 2° comma, c.p.c., è impugnabile con il regolamento di competenza; 25 maggio 2005, n. 11010, id., 2006, I, 1501, e Giur. it., 2006, 329, con nota di A. Ronco, che ha esteso il regolamento di competenza avverso l'ordinanza con cui il giudice, sul presupposto della proposizione del ricorso in Cassazione contro il provvedimento reso sulla ricsuazione, sospende il processo; 26 maggio 2005, n. 11140, Foro it., 2006, I, 819, che, in materia di processo tributario, ha ammesso il regolamento di competenza nei confronti dei provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ex art. 295 c.p.c., in forza del combinato disposto degli art. 1, 2° comma, d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546 e 42 c.p.c.; 15 ottobre 2004, n. 20320, id., Rep. 2004, voce Competenza civile, n. 147, che ha riconosciuto ammissibile il regolamento proposto avverso l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione dispone la sospensione dell'esecuzione ai sensi degli art. 623 ss. c.p.c.; sez. un. 17 maggio 2002, n. 7299, id., 2003, I, 1549, che ha esteso il regolamento di competenza avverso il provvedimento reso ai sensi dell'art. 14 della convenzione tra Italia e Belgio sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziali del 6 aprile 1962, e ratificata con legge 2 marzo 1963 n. 596), nella ormai acquisita consapevolezza che la sospensione è un istituto contrario alla natura del processo e tale da incidere sull'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost.

In dottrina, in argomento, v. A. Proto Pisani, La nuova disciplina del processo civile, Napoli, 1991, 46; F. Cipriani, Finalmente impugnabili le sospensioni ex art. 295 c.p.c., in Corriere giur., 1996, 923; M. Acone, Regolamento di competenza (dir. proc. civ), voce dell'Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1995, XXVI; G. Balena, La riforma del processo di cognizione, Napoli, 1994, 86 ss.; G. Trisorio Liuzzi, Sospensione necessaria del processo e regolamento di competenza, in Foro it., 1997, I, 1111; ID., Il regolamento di competenza e le sospensioni diverse da quella necessaria ex art. 295 c.p.c., id., 2003, I, 3139; G. Olivieri, Il regolamento di competenza resta inapplicabile nei giudizi davanti al giudice di pace?, in Giust. civ., 1992, II, 281 ss.; O. Laboragine, Sull'impugnabilità dei provvedimenti del giudice di pace dichiarativi della sospensione ex art. 295 c.p.c., cit.; F. Cappella, Sul regolamento di competenza avverso il provvedimento di sospensione pronunciato dal giudice di pace ex art. 295 c.p.c., cit.

Trattandosi, nel caso di specie, di sospensione necessaria *ex lege* il giudicante dubita dell'ammissibilità dell'impugnazione con regolamento di competenza esaminata, soprattutto alla luce della riforma di cui all'art. 42 c.p.c. ad opera dell'art. 45, quarto comma o terzo capoverso, della legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha modificato la forma della decisione sulla competenza sostituendo alla sentenza l'ordinanza (salvo il caso di pronuncia sulla competenza insieme al merito) avendo conservato il regolamento di competenza quale mezzo di impugnazione sia della sola ordinanza sulla competenza, sia avverso quella che ne occupa ex art. 295 c.p.c.

Non si applica alla fattispecie divisata l'art. 75 c.p.p.

In effetti, il principio, per il quale la mancanza di identità assoluta — *quoad partes, petitum et causa petendi* — tra l'azione civile esercitata in sede penale e quella instaurata con autonomo giudizio in sede civile, preclude l'applicazione dell'art. 75 c.p.p., è da ritenersi pacifico (*cf.*, da ultimo, la sentenza della VI Sezione civile del S.C. 16 febbraio 2012, n. 2263 [Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Mario Finocchiaro, relatore ed estensore Cons. dott. Raffaele Frasca - P.M. S.P.G. dott. Rosario Giovanni Russo: conclusioni conformi])

Sul punto, si può rinviare utilmente:

da un lato, a quelle decisioni che — in ipotesi di esercizio dell'azione civile prima della costituzione in sede penale — hanno negato, in ragione della diversità delle domande, l'effetto della rinuncia *ex lege* agli atti del giudizio civile, sancito dal 1° comma dell'art. 75 c.p.p.: v. Cass. 26 ottobre 2005, n. 20823, Foro it., Rep. 2005, voce Giudizio (rapporto), n. 16; 18 aprile 2003, n. 6293, id., Rep. 2003, voce cit., n. 34; App. Napoli 22 luglio 2008, id., Le banche dati, archivio Merito extra, 2009.270.1; Cass., ord. 9 gennaio 2009, n. 317, id., Rep. 2009, voce cit., n. 24; 29 gennaio 2008, n. 1985, id., Rep. 2008, voce cit., n. 20, e Giur. it., 2008, 1457, con nota di Giancotti, e Resp. civ., 2008, 1591 (m), con nota di Bertoncini; 14 maggio 2003, n. 7396, Foro it., Rep. 2003, voce cit., n. 35; 26 gennaio 1982, n. 520, id., 1982, I, 2892;

dall'altro, a quelle decisioni che — in ipotesi di esercizio dell'azione civile dopo la costituzione in sede penale — hanno negato, in ragione della diversità delle domande, l'effetto della sospensione necessaria del giudizio civile, sancito dal 3° comma dell'art. 75 c.p.p.: v., da ultimo, Cass. 26 gennaio 2009, n. 1862, id., 2010, I, 769, con nota di richiami.

In dottrina, con generale riferimento alle problematiche relative ai rapporti tra processo civile e penale, v. Paola, Azione civile e processo penale, voce del Digesto pen., Torino, aggiornamento 2004, 9; Liberati, Contratto e reato - Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale, Milano, 2004; Zumpano, Rapporti tra processo civile e processo penale, Torino, 2000; Zeno-Zencovich, La responsabilità civile da reato, Padova, 1999; Palumbo, I rapporti tra azione civile e azione penale ex art. 75 c.p.p. alla luce del c.d. «lodo Alfano»: profili di incostituzionalità, in Arch. nuova proc. pen., 2009, 243.



La giurisprudenza del Consiglio di Stato è conforme (*cf.* Consiglio di Stato, sentenza 28 gennaio 2011, n. 693, secondo cui la sospensione necessaria del processo presuppone che la decisione della controversia dipenda dalla definizione di altra causa, richiede cioè non un mero collegamento tra due emanande statuizioni, ma un vincolo di consequenzialità, per cui l'altro giudizio (civile, penale o amministrativo), oltre ad essere in concreto pendente ed a coinvolgere le stesse parti, deve investire una questione di carattere pregiudiziale, cioè un indispensabile antecedente logico-giuridico, la soluzione del quale sia determinante, in tutto o in parte, per l'esito della causa da sospendere (Consiglio Stato, sez. VI, 28 settembre 2006, n. 5701).

L'art. 295 c.p.c., nel testo novellato dalla legge n. 353 del 1990, richiamato anche dal codice di rito, laddove prevede la sospensione del processo civile quando la decisione "dipenda" dalla definizione di altra causa, allude ad un vincolo di stretta ed effettiva consequenzialità fra due emanande statuizioni e, quindi, in coerenza con l'obiettivo di evitare un conflitto fra giudicati, non ad un mero collegamento fra le dette statuizioni, per l'esistenza di una coincidenza od analogia di riscontri fattuali o di quesiti in diritto da risolvere per la loro adozione, bensì ad un collegamento per cui l'altro giudizio (civile, penale od amministrativo), oltre ad essere pendente in concreto ed a coinvolgere le stesse parti, investe una questione di carattere pregiudiziale, cioè un indispensabile antecedente logico-giuridico, la soluzione del quale pregiudichi in tutto od in parte l'esito della causa da sospendere.

Siffatta nozione di dipendenza trova conferma, sia nella soppressione nel nuovo testo dell'art. 295 c.p.c. del riferimento all'art. 3 dell'abrogato c.p.p. (il quale prevedeva la sospensione per effetto della sola influenza dell'indagine sui fatti affidata al giudice penale), sia nella previsione dell'art. 211 delle disposizioni di attuazione dell'attuale c.p.p., il quale, al di fuori del caso regolato dall'art. 75 dello stesso codice (giudizio civile promosso per le restituzioni od il risarcimento del danno dipendenti da reato), contempla la sospensione della causa civile soltanto qualora la futura sentenza penale possa assumere nella causa medesima autorità di giudicato, cioè se, ai sensi dell'art. 654 c.p.p. il diritto contestato in sede civile dipenda dall'accertamento inerente al reato (così, Cassazione civile, sez. I, 26 maggio 1999, n. 5083).

Ne consegue il sotto esteso dispositivo

Spese al definitivo.

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., 61 ss., 190, 191 c.c., 281-quater s., 278, 279, 295 e per quanto di ragione 352, 356, 359, 633 ss., 669-bis ss. c.p.c.; 118 ss., e per quanto di ragione, 131, 132 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»(1); 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 Gazzetta Ufficiale - 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 Gazzetta Ufficiale 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.

(1) 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, pubblicata 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



Sospende per l'effetto, il presente processo in corso R.G. n. 582/2004;

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 anche presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Salerno nonché venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi.

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

Il giudice monocratico: DE GIACOMO

12C0388

N. 231

Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da D'Amora Srl contro Angelo Dolce Srl

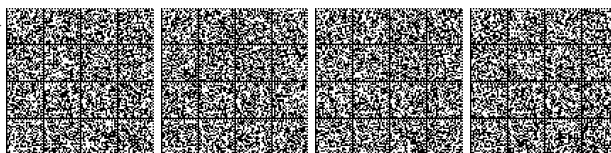
Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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

Nell'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. 5662/2003 vertente tra D'Aurora Srl, in persona del legale rappresentante p.t. e Angelo Dolce Srl, 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 *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 applicazione delle disposizioni, di cui:

1. All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* 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 *Gazzetta Ufficiale* 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, 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:

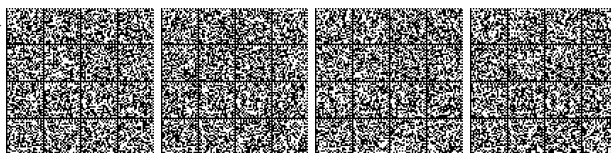
3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata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

(*) 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.



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 *Gazzetta Ufficiale* 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.

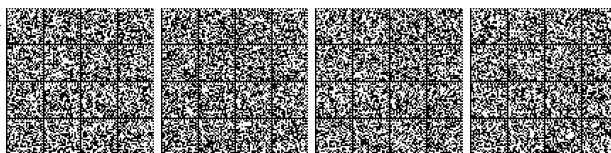
Nel caso di specie, invece, l'Italia è stata condannata nel 2011 dalla Commissione dell'U.E. al pagamento di euro 500.000,00 (cinquecentomila) al giorno dal 31 gennaio 2012 se non si fosse adeguata alla liberalizzazione dei corrispettivi nei contratti di prestazione professionale intellettuale, stabiliti 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 *Gazzetta Ufficiale* 30 gennaio 1934, n. 24 «ma ora abrogato dalle disposizioni, di cui ai cenni 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 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 *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 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 rinviavano 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 simili";

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.»

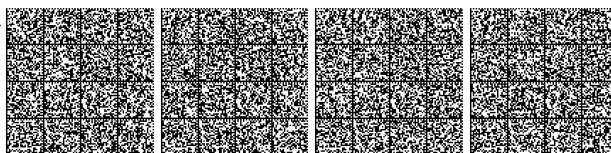
Il testo normativo testé riportato non risulta abbia soltanto ed unicamente convertito il decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, cit., ma contiene disposizioni normative aventi forza di legge estranee al testo originario del decreto-legge convertito, tra cui segnatamente il terzo comma, che stabilisce:

«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 rinviavano 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 *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), 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 *Gazzetta Ufficiale* - 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).

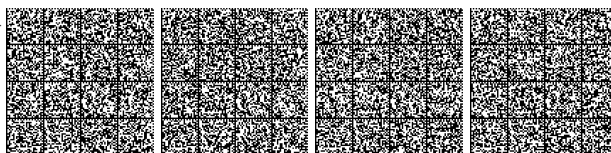
Nel caso in esame, il dettato della norma è, per l'appunto, univoco.

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 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 decreto-legge 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'indebitato 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.

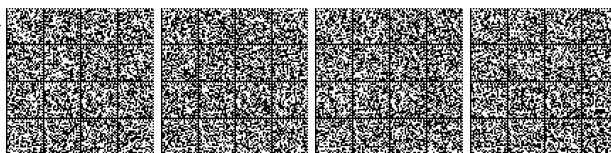
A tale indirizzo si contrapponeva, sempre nella giurisprudenza di merito, un orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato doveva decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto, considerata la natura unitaria del contratto di conto 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 contrasti 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 decreto-legge 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).

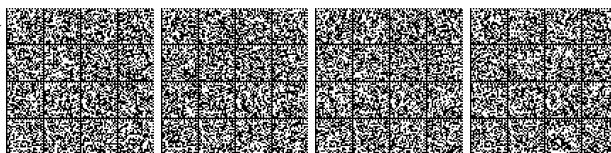
La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze 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 decreto-legge 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 decreto-legge 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 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 *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 sulla G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il decreto ministeriale 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 *Gazzetta Ufficiale* 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, 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 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:

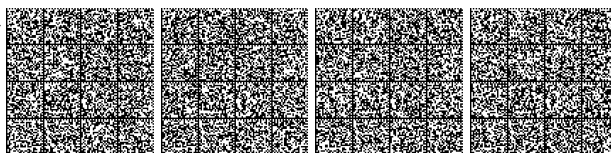
- a) le norme ritenute incostituzionali;
- b) le norme costituzionali eventualmente violate;
- c) la rilevanza nel processo di provenienza della questione di legittimità costituzionale (il giudice rimettente è chiamato, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, non solo ad indicare le circostanze che incidono sulla rilevanza delle questioni sollevate, ma anche ad illustrare, quando sia il caso, i presupposti interpretativi costituzionalmente orientare, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cfr.*, *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, decreto-legge 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, di. 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, decreto-legge 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, decreto-legge 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, decreto-legge 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, decreto-



legge 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 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, decreto-legge 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, 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., 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.

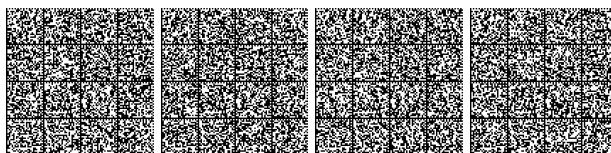
Ciò detto, secondo la Corte, l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finiva per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto 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 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 *Gazzetta Ufficiale* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori protocolli addizionali 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 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 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, 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 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 intenerito 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.

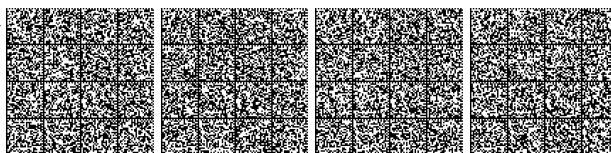
Abrogazione e declaratoria di incostituzionalità non sono termini equivalenti; anzi, di più, sono termini del tutto eterogenei.

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. *Cf.* anche la relazione dell'onorevole Tesaro 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 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 (cfr: 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, A 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, cfr: 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.

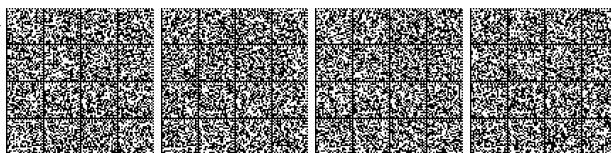
Ma ad una simile tesi si oppone anzitutto il diritto positivo.

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 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*, 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, legge 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 sopradetti — 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.).

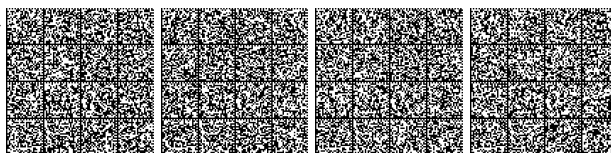
Secondo poi, che la formula di cui al comma 1 dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma medio tempore efficace per quanto invalida (*cf.* Modugno, Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo, in *Giur. 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, 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, *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. 1960, 908 ss.; La Valle, Successione di leggi, in Nss.D.I., XVIII, 1971, 640 ss.).

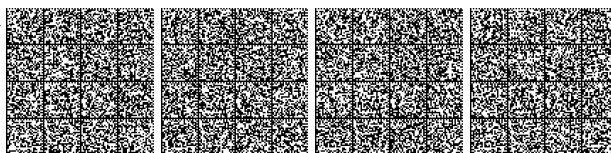
D'altra parte, questo carattere di definitiva stabilità si produce sui rapporti medesimi come effetto che una disposizione generale di legge collega a determinati fatti causativi. A mo' di esempio, l'inerzia del soggetto attivo durata un tempo prestabilito dalla legge comporta, a norma dell'art 2934, 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.

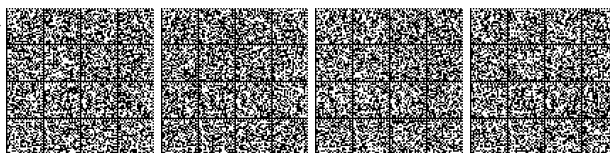
Tuttavia, come evidenziato da Massimo Luciani, «dire che la rilevanza sta nel sistema già prima della legge n. 87, in quanto si ricollega naturaliter al principio dell'accesso incidentale, non significa allo stesso tempo dire cosa si intende per rilevanza» (cfr. fra i tanti V. Crisafulli, *Lezioni di 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 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 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 87/1953?, in Dir. soc. 1997, 4, 441 e ss.).

Se il controllo sulla rilevanza da 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.

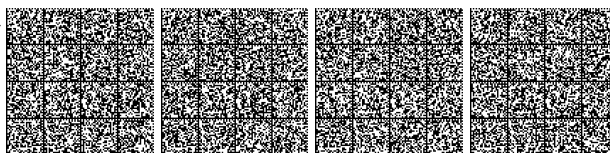
Da più parti è stata sottolineata la difficoltà ad ammettere la possibilità per la Corte di effettuare un controllo sulla rilevanza poiché «si verte su valutazioni già proprie del giudice *a quo*» in quanto «attengono ad un potere che appartiene all'essenza stessa della funzione giurisdizionale».

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 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».

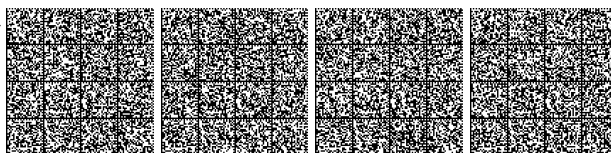
A partire, comunque, dalla fase dello smaltimento dell'arretrato, la Corte, non solo ha ristretto le maglie del proprio giudizio attraverso un irrigidimento delle coordinate logico-temporali entro le quali viene consentito al giudice *a quo* di sollevare la questione, ma ha attuato un controllo di una 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. 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 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 pariorinate (*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 al giudizio *a quo* le cui vicende ben difficilmente possono interessare generalità degli operatori giuridici.

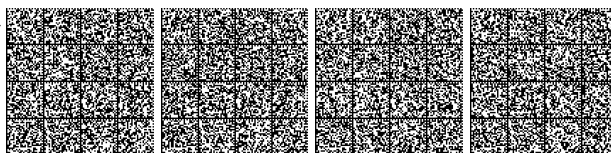
F. Cerrone (in Obiettivizzazione della questione di costituzionalità, rilevanza puntuale e rilevanza diffusa in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale, In Giur. cost. 1983, 2419 e ss.) invece avvalsa tale orientamento in virtù della «finzione di pubblicità, posta a tutela di un interesse 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 *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 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 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. 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 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 di *us 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 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 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».

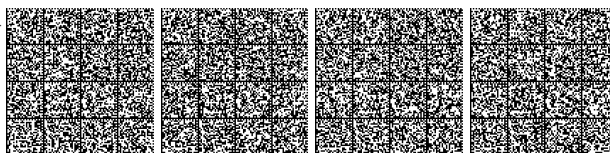
È curioso notare che le dispute dottrinali, di cui si è detto, sul significato di rilevanza come «mera applicabilità» o come «influenza decisiva» sull'esito del giudizio, fossero riferite al controllo del giudice *a quo* e non a quello della Corte!

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 legge 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 remissione, «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 remissione, 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. 1. 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 remissione, 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 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.

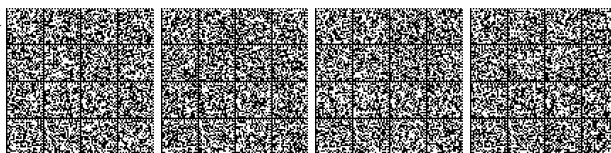
Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell'unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?

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» — 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 risollevata 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 cent. 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».

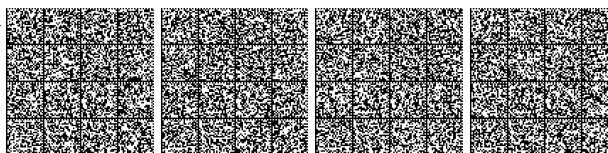
Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente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

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 remissione: 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.

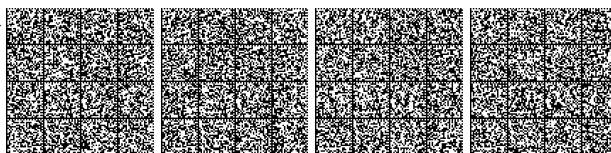
In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità — teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici — 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» (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).

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 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.

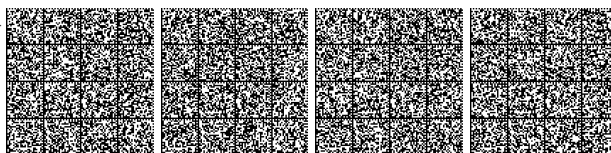
Per ciò che concerne al secondo profilo — e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice *a quo* — si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le 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 — 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 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 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).

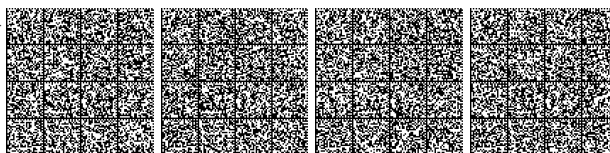
Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del *petitum*, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte 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 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 giurisprudizione 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 testi-



monianza 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 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 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 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-*quinqüies* 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.

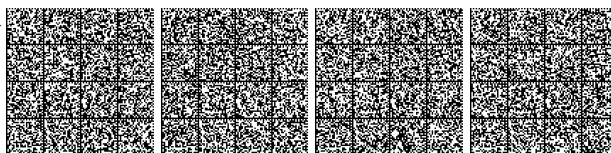
I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di sez. Cons. dott.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

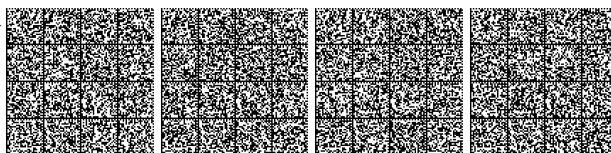
In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

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'ef-



fettività 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 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».

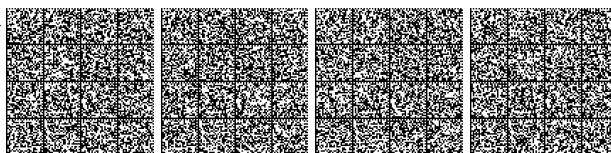
D'altra parte gli art. 103 e 104 c.p.c. contemplano che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli artt. 40, 274, 103, 2° comma, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c. costituiscono la migliore dimostrazione che 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; art. 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 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, 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 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 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, 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, 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 *cfr.* nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cfr.* 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 legge n. 87 del 1953 (sent. n. 452 del 1997)».

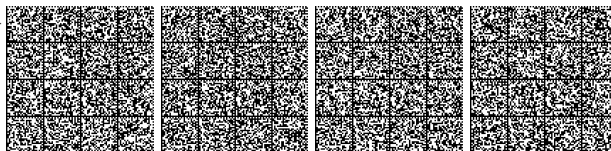
Sull’inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, per difetto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si leggano i richiami contenuti nella nota all’ordinanza n. 113 del 2009 (*cfr.*, *ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 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, *cfr.* i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cfr.* 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 sent. n. 134 del 2006; poi sent. n. 343 del 2006, poi *cfr.* 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 decreto ministeriale 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).

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 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" 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 Gazzetta Ufficiale - 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 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]" pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale 30 gennaio 1934, n. 24 con il decreto ministeriale 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 cautelali:

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.

Si comunichi.

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

Il giudice monocratico: DE GIACOMO

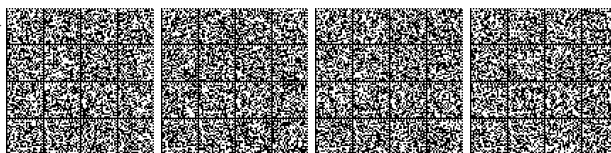
12C0389

N. 232

Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da Morrone Raffaele contro Morrone Guido, Morrone Giuseppe e Fallimento Sammartino Antonio

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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 precisazioni delle conclusioni tenutasi in data 25 novembre 2011, e della scadenza dei termini massimi, contemplati dagli articoli 190, 281-*quater* s. c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni di attuazione e transitorie del c.p.c. nel procedimento contezioso R.G.A.C.C. n. 2805/1994 vertente tra: Morrone Raffaele e Sammartino Antonio, Marrone Guido, Marrone Giuseppe, 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 39, della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata nel 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 nel 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 *Gazzetta Ufficiale* 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione «Norme sul giudizio 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 nella *Gazzetta Ufficiale* 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, 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.

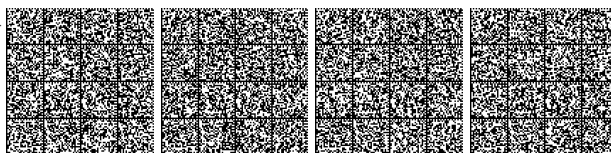
La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale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

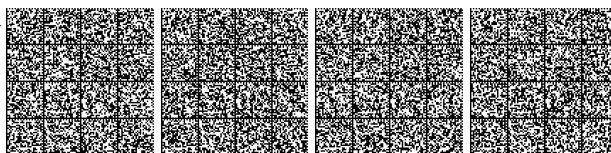
A) Il decreto-legge n. 1 del 2012 ha sostituito un apparato tariffario con un sistema parametrico, affatto sconosciuto;

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 *Gazzetta Ufficiale* in pari data n. 182, mentre il Testo unico pure testé cit. è stato pubblicato nel 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 dell'8 aprile 2004, n. 127, pubblicato nel 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 nella *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 30 gennaio 1934,

(*) 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 nel «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.



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 nel 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 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 nel 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 nel 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.

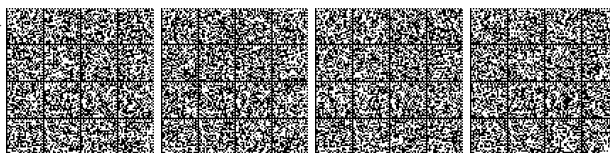
Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio 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'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 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 nel 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 nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), e recita:

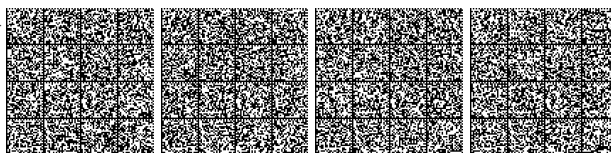
3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata 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 *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), 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), 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 decreto-legge 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'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.

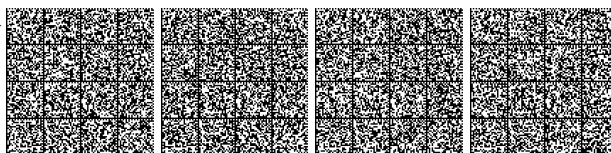
12. — In questo contesto è intervenuto l'art. 2, comma 61, del decreto-legge n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011.

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.

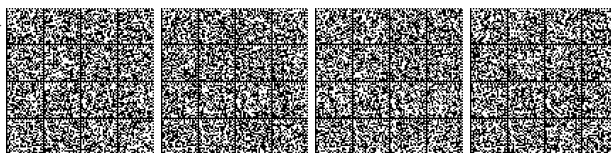
In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero 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 decreto-legge 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 decreto legge 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 1912, n. 27, a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 1912, 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 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 *Gazzetta Ufficiale* 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 eliminatória — 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 giu-



dicante, 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.

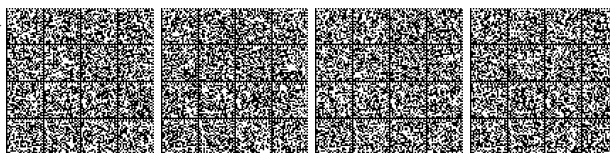
A questo proposito, sono presenti decisioni che rilevano un difetto nella motivazione concernente uno o più parametri invocati (ordinanze numeri 23, 39, 86, 126, 311 e 414), talvolta soltanto enunciati (sentenze numeri 322 e 409, ed ordinanza n. 149), quando non indicati (ordinanza n. 166) o addirittura 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. *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 orientare, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cfr.*, *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 sancito 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, decreto-legge 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, 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, primo comma, 54, 81, quarto comma, 97, primo comma, 103, secondo comma, e 111 Cost.

È inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, decreto-legge 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, decreto-legge 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, 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, dl. 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, decreto-legge 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.

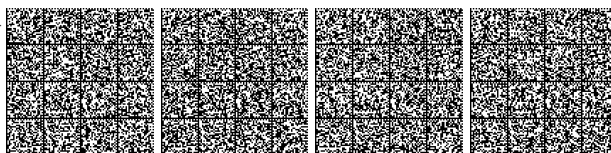
Sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, secondo e terzo periodo, decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, 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., 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 610, 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 normativa, 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 orien-



tamento 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 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 *Gazzetta Ufficiale* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionali 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'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 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. *Cf.* anche la Relazione dell'onorevole Tesauro sul progetto di legge n. 87 del 1953, in Atti part. Cam., II legislatura, doc. n. 469 A (17 aprile 1953), p. 38, ripresa successivamente Dall'Abbamonte, Il processo costituzionale italiano, I, Napoli, 1957, 245).

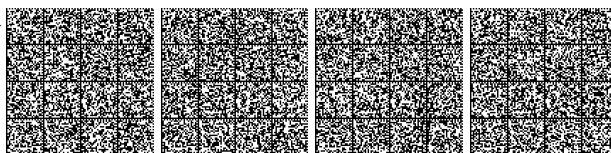
Entrambe, infatti, rappresentano un rimedio avverso un vizio della legge: più precisamente, la legge abrogatrice postula un giudizio negativo sull'attuale opportunità della legge abrogata (*cf.* la tesi proposta da Costantino Mortati, abrogazione legislativa ed instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale, 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 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, 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 artt. 23 comma 2 e 30 comma 41. 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 (*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 legge 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 sopradetti - 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. Canelutti, 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.



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. così., 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, 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, 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.1., 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 qua 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.

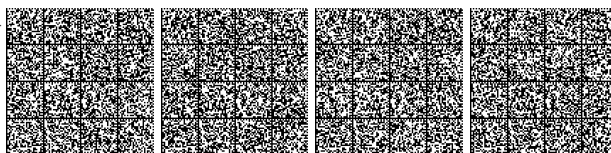
In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di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

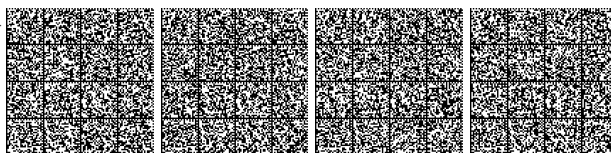
Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una deliberazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti 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 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 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. 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'essan 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 m». 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».

Pertanto, 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. ordd. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e cent. 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. seni. 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 pariorinate (*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).

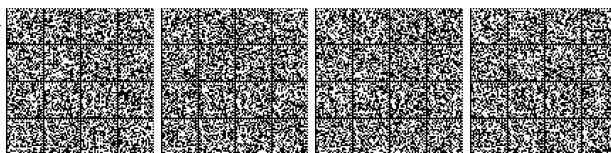
Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

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 avvalga 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 pronunciarne 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 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* 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 *ius 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 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» (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 di *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 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'«irrilevanza 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 remissione 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 remissione 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» (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 qua 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 legge 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 remissione, «i giudici recusati 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 recusati, intervenuta successivamente alla ordinanza di remissione, 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. ord. 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 gito 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.

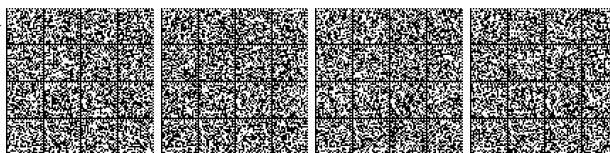
Va subito messo in evidenza che le prime due questioni non fanno sorgere particolari dubbi.

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 legge 11 marzo 1953, n. 87, preclude allo stesso giudice di adire nuovamente la Corte soltanto nel caso di una pronuncia di «natura decisoria» (sent. 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» (sent. n. 189 del 2001).

Del pari nel caso di vizi emendabili dell'ordinanza di remissione, 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; con *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.

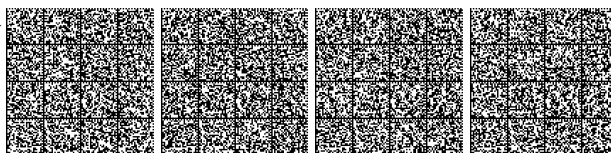
L'analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.

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 remessione (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 decisorio) 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 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.

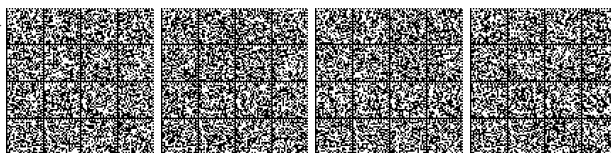
Un primo orientamento, cui aderisce il giudice empolesse, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelare a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669-*octies*, ultimo comma, c.p.c., ritiene che esso non acquisti un'efficacia diversa da quella di cui già godeva e sopravviva sino 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» (*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 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).

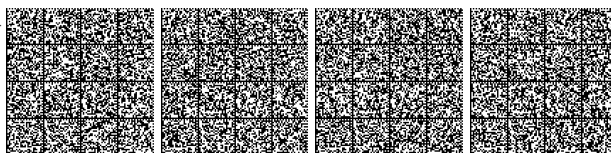
L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice o d'un costituzionalmente orientata della norma «sospetta» alla luce del diritto vivente, va valutato secondo due profili.

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 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 avallo 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 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*.

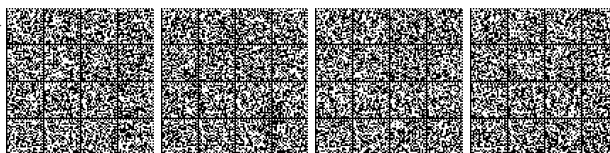
Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione.

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 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 *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 «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 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 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 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 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 cautelari anche i cosiddetti accertamenti tecnici preventivi, sia ante causam, sia endoprocessuali.

Scrive 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 Cercato).



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 pregiudicato 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 urla lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ed in special modo del principio di uguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, primo comma, Cost.), ed infine del diritto ad una ragionevole durata del processo (art. 111, primo 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 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, 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 51. 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. (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 lassativi 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 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 dell'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 dell'11 marzo 1953, n. 87» (sent. n. 151 del 2009).

Corte costituzionale, 08 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 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 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 *cfr.* nota redaz. alla sen. n. 128 del 2008. Poi, *cfr.* senti. 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 pro-



cedimento 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 (*cfr.*, *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, *cfr.* i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cfr.* 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 sent. n. 134 del 2006; poi sent. n. 343 del 2006, poi *cfr.* 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 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. 271 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, 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).

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. dell'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».

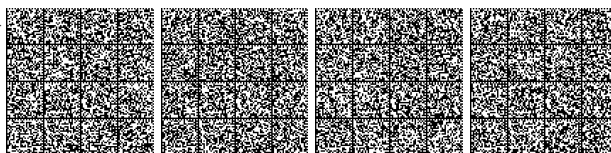
In termini generali, il principio enunciato dalla norma è che, per gli onorari destinati a gravare a carico del cliente, in sede di determinazione del valore della controversia, il dato concreto e reale deve prevalere sull'elemento formale e presuntivo.

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 decusum*, 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 (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 nel Supplemento ordinario n. 53/L alla Gazzetta Ufficiale - 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 nel 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 Gazzetta Ufficiale 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;

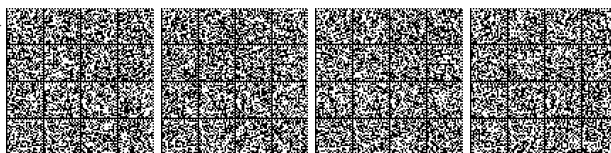
Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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.

Si comunichi.

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

Il giudice monocratico: DE GIACOMO



N. 233

Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da Russo Antonia, Ulturale Giovanna e Ulturale Concetta contro Ulturale Angelo

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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 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. 4167/2008 vertente tra: Russo Antonia e Ulturale Angelo, 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. 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.

1. - Premessa.

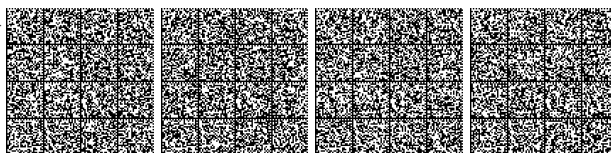
È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 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 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.



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 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 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 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'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 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.

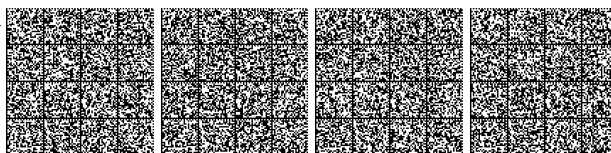
5.- Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

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 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 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'indebitato 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.).

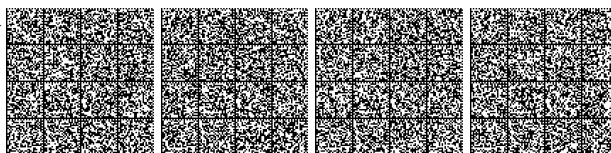
Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza 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 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'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 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 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 dm. 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 eliminatoria - 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 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 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 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. *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 orientare, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cfr.*, *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 sancito 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, 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, 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 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 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 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 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., 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’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 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.

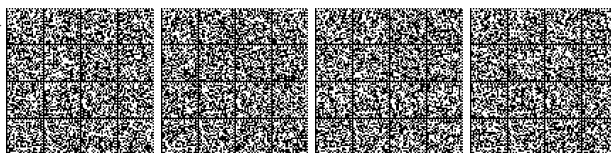
Ad avviso del rimettente, la norma censurata viola i menzionati parametri costituzionali, in primo luogo, per contrasto col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto:

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 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 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 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 degl'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.

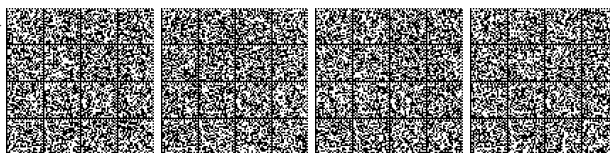
Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cf.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, *cf.* PUGLIATTI, op. ult. cit., 151 ss.; CERETI, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia sull'argomento, v. *infra*, nt. 117. *Cf.* anche la Relazione dell'onorevole Tesaro 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 (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, *cfr.* 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).

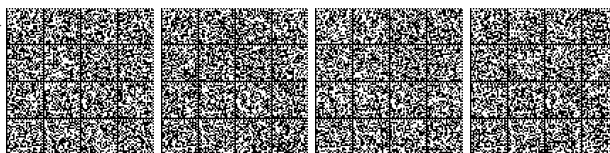
D'altra parte, a sancire implicitamente ma chiaramente l'efficacia retroattiva della pronuncia «di accoglimento» stanno, ciascuna per suo conto e a più forte ragione ancora l'uno in combinato disposto con l'altro, l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché gli artt.: 23 comma 2 e 30 comma 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 (*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, 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, *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. Sr.*, 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 sopradetti - 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, 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 (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.

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.).

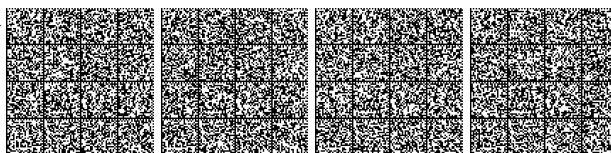
Confermata per altra via l'efficacia ex tunc della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (ammesso che differenza vi sia) che separa un'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva dagli effetti della pronuncia d'accoglimento. Precisamente, il problema 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 PALADIN, Appunti sul principio di irretroattività delle leggi, in Foro amm., 1959, I, 946 ss.; GROTANELLI 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, 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, 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 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 (cfr. 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 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 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».

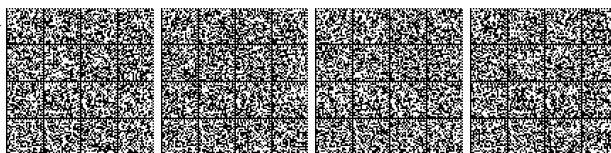
Recentemente la Corte con l'ord. n. 17 del 1999 è ritornata sulla problematica, con una pronuncia di inammissibilità emessa a fronte del fatto che «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia 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 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 deliberazione 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 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 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 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” (rallacciato 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.

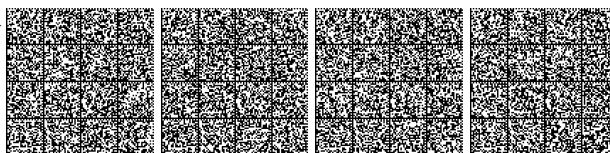
Obiettare che il giudizio principale sia solo l'occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al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

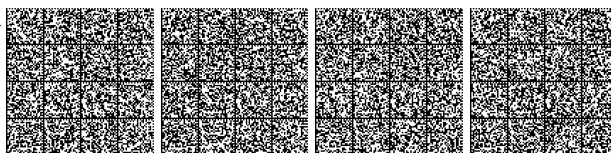
Un'altra ipotesi confermativa dell'indirizzo giurisdizionale sulle leggi suddetto, concerne la sussistenza di questioni preliminari e pregiudiziali nel giudizio principale.

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 relationem (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 avvalga 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».

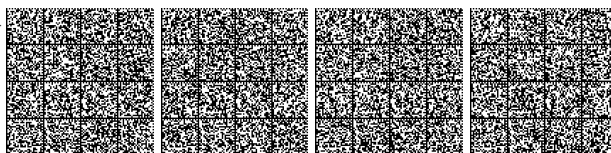
È pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un piano esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, 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 impernata 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 iuris, 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 iuris, 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 iuris 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.

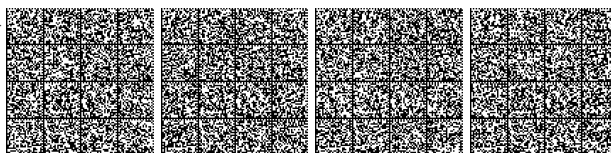
Esse valgono anche in ipotesi d'abrogazione delle norme oggetto di censura e di valutazione diretta dello jus superveniens.

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.

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 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» (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 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 remissione, «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 remissione, 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 remissione, 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" (sent. 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 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 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».

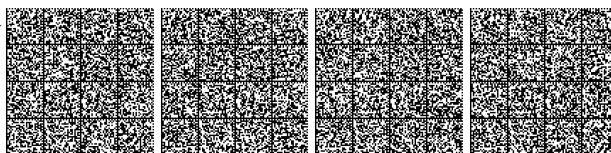
Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente 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 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 appariva 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 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 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» (cfr. l'ordinanza n. 2 del 2002).

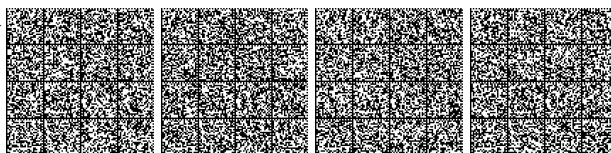
In concreto, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, «qualora anche essi fossero (...) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice» (ord. n. 367 del 2001) (22).

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 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 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.

Intanto «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.

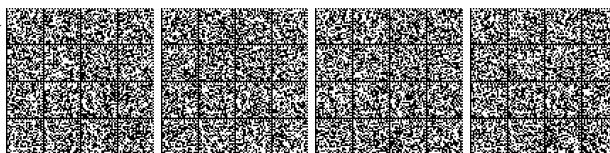
La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al canone dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della 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 rimetterne 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).

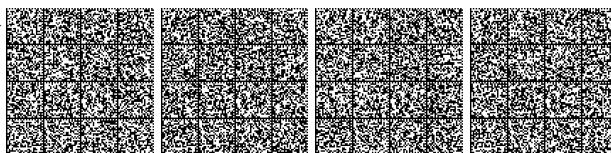
Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del petitum, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte stessa 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 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 giurisprudizione 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 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 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.

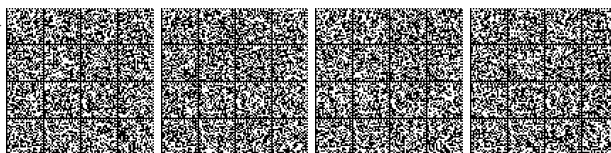
Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantiscano il rispetto dei principi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

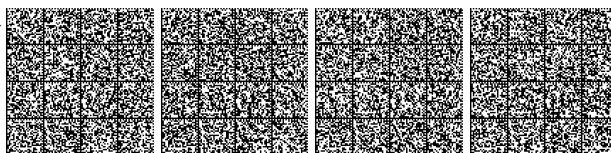
L'art. 337, 2° comma, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito 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 pregiudicato 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 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.

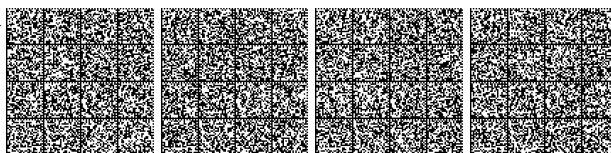
Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria ex art. 295 trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause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

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. 596).

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 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, 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, 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, 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 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 parametriche 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, 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 *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, 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).

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 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;

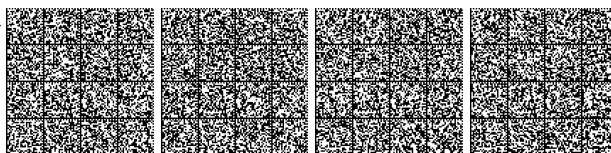
Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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.

Si comunichi.

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

Il giudice monocratico: DE GIACOMO



N. 234

Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da De Clemente Conserve Spa contro Mercantile Acciai Spa

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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 sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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 discussione su reclamo di parte, 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. 4865/2011 CAUT, vertente tra: De Clemente Conserve S.p.a, in persona del legale rappresentante p.t. e Mercantile Acciai Spa, 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:

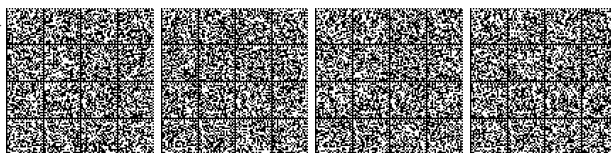
1.— All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata sulla *G.U.*, 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale", che recita: "La questione d'illegittimità costituzionale 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 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, 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 *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 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.

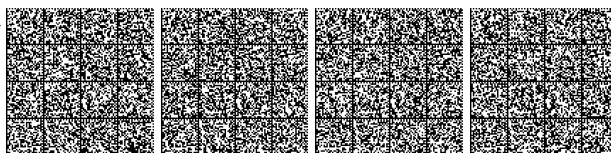
È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 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 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 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 prov-

(*) 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.



vedimento, 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 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 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: 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.

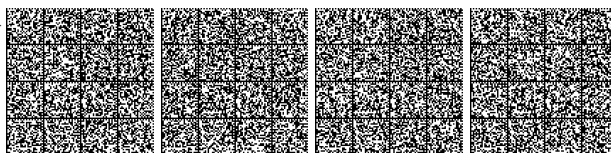
Ex intervallo, a giudizio di questo tribunale, l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge, già fulminato di denuncia d'incostituzionalità in oggetto del testo normativo del comma 1° (e 2°) cit., non ha affatto migliorato la situazione.

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 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 simili";

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:

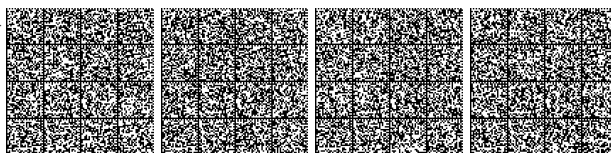
1. — Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

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 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 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.

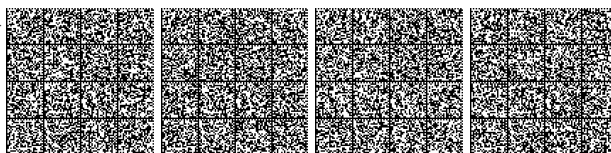
Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

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 menzio-



nato 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'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.).

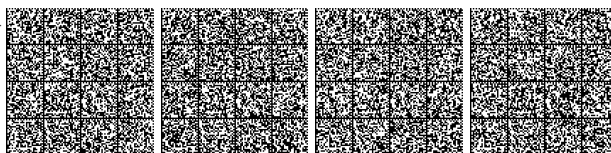
Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza 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 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 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] pubblicata sulla *G. ti* 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 eliminatoria — 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 remissione

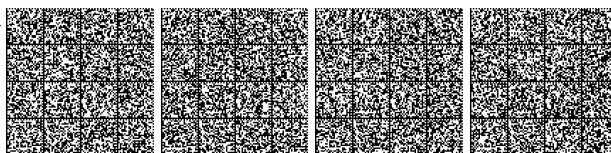
Affinché il giudizio di legittimità costituzionale sia validamente instaurato, è necessario che l’ordinanza di remissione presenti i requisiti minimi di forma e, soprattutto, di contenuto. Per quanto attiene alla forma, la Corte ha evitato di adottare un atteggiamento eccessivamente rigoristico: così, 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. *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 orientare, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cfr.*, *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 sancito 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.

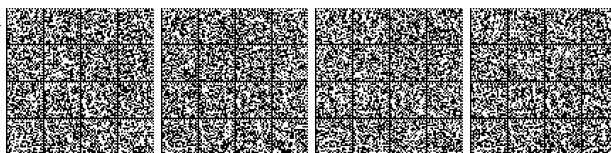
Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice *a quo* si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010, n. 355, da cui sono estrapolabili le sotto enumerate massime:

□) 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 alle 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 alle 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 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.

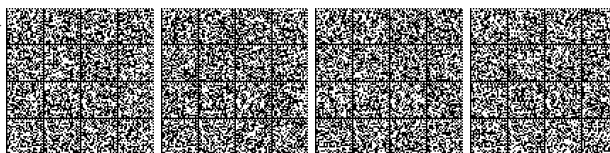
Sennonché, le disposizioni legislative censurate d'incostituzionalità violano anche altre norme della Costituzione, e cioè gli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione,

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 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 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.

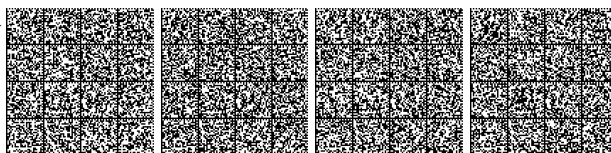
Al contrario un problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attuale, ove per essere termini omogenei si mettano a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione 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. *Cf.* anche la Relazione dell'onorevole Tesaro 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, 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 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, *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 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 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 sopradetti — 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 (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.

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.).

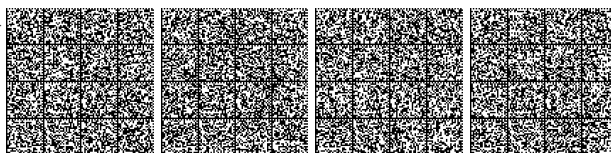
Secondo poi, che la formula di cui al comma 1 dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma *medio tempore* efficace per quanto invalida (c. MODUGNO, Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo, in Giur.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

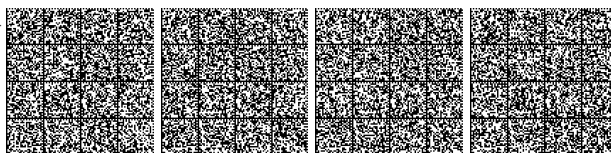
La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché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

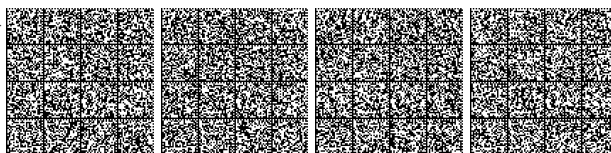
Dal canto suo, V. Crisafulli, nelle sue note "Lezioni" nota al riguardo che le obiezioni tendenti a negare anche questo tipo di verifica sono infondate.

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 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 remissione), 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 remissione (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 parordinate (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 relationem* (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 avallava 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 imm modificabile.



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. 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 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».

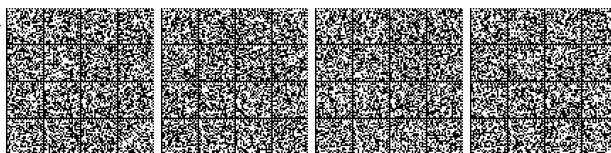
Tali osservazioni non vanno limitate all'ipotesi di *aberratio*.

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.

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 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» (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 terna 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!

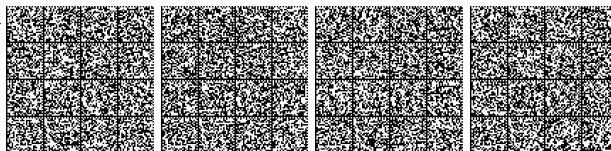
Secondo alcuni, fra i quali Roberto Romboli, in una situazione del genere ci si trova di fronte ad «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presenti in quest'ultimo, visti nella loro specificità.

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'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».

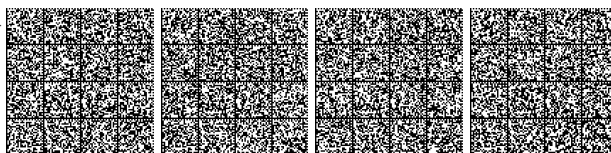
M D'Amico (op. cit., 2154), osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di rimessione, intesa quasi come domanda del giudizio costituzionale», cosicché «il problema centrale non sta più dalla parte dei giudici, ma del modo in cui la Corte intende risolvere 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 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 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.

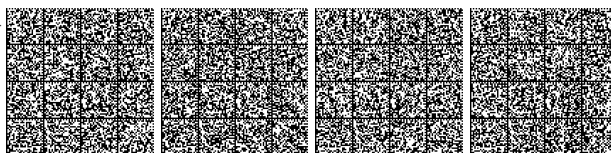
Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell'unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?

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) 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 risollevata 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».

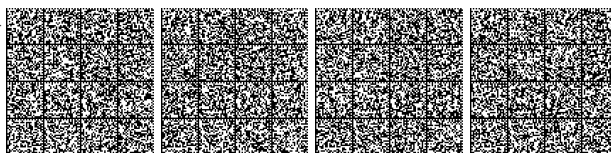
Come evidenziato dalla cassazione con la sent. 30 dicembre 1994, n. 11358, «la natura di un provvedimento giudiziale deve essere desunta non dalla forma in cui il provvedimento è stato emanato o dalla qualificazione che gli è stata attribuita dal giudice che lo ha emesso, ma dal suo effettivo contenuto 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 pretendesse 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 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 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 remissione: 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 reinterprete 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 reinterprete 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.

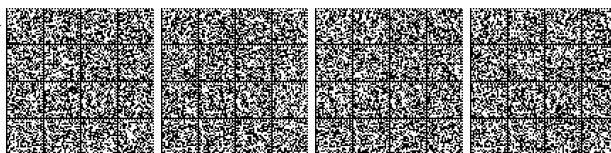
In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità — teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici — 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» (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 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 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).

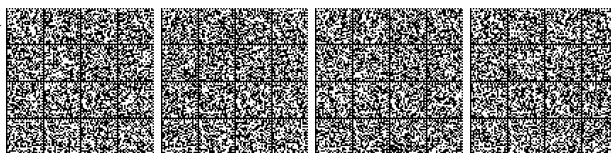
Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del *petitum*, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte 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 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 giurisprudizione 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 testi-



monianza 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 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 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 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-*quinqüies* 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.

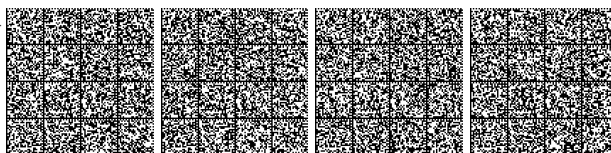
I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di sez. Cons. dott.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

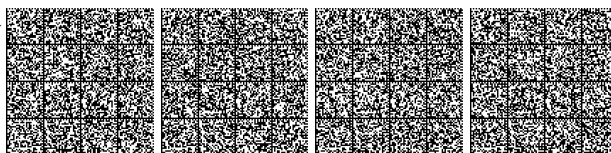
In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

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 pregiudicato 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'ef-



fettività 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 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».

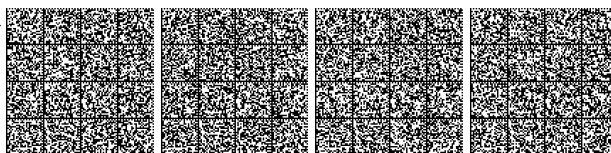
D'altra parte gli art. 103 e 104 c.p.c. contemplano che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli art. 40, 274, 103, 2° comma, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c. costituiscono la migliore dimostrazione che 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).

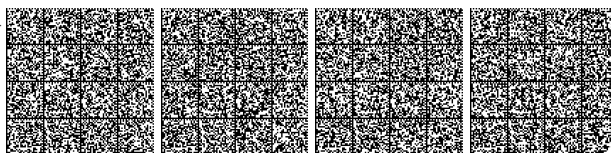
Sottolinea la corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario ... finalità in sé del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione 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 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, 08 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 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 nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cfr.* 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)».

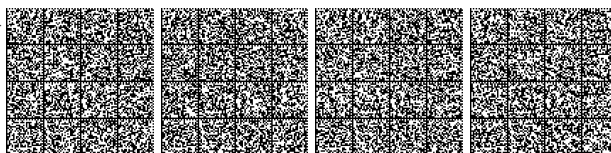
Sull’inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, per difetto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si leggano i richiami contenuti nella nota all’ordinanza n. 113 del 2009 (*cfr.*, *ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 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, *cfr.* i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cfr.* 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 1999, 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, 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 *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. 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, 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 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* (Giulio Durante).

Scrivono su ALTALEX Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31/5/2010, 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 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 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

12C0392

N. 235

Ordinanza del 27 giugno 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da Califano Gerardo ed Erra Anna contro Condominio Palazzo Califano Scala A di Pagani

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l’abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l’adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - 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, nonchè con l’inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sull’integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.

- 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 5 marzo 2012, 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. 2705/2008 vertente tra:

Califano Gerardo +1 e Condominio Palazzo Califano in pers. del legale rapp.te 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 *Gazzetta Ufficiale*, 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 *Gazzetta Ufficiale* 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, 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 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 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.

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 acquistano efficacia dal di seguente la pubblicazione di detta legge sulla *Gazzetta Ufficiale*, le stesse disposizioni recitano 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 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».

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, comizi, 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.

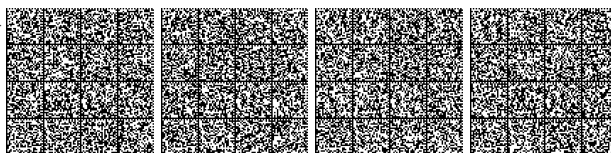
Il cit. decreto legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del Ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativo che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

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 *Gazzetta Ufficiale* 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 *Gazzetta Ufficiale* 30 gennaio 1934, n. 24 (ma ora abrogato dalle disposizioni, di cui ai colmi I 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 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 *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 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 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 rinviavano alle tariffe di cui al comma 1.

2. La norma legislativa ritenuta incostituzionale.

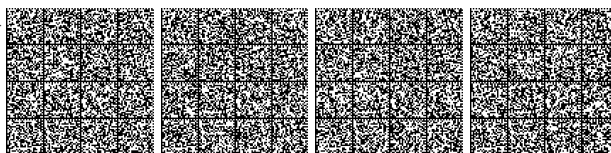
Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, 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), 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 *Gazzetta Ufficiale* - 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 nonne «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 decreto legge 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'indebitito 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'indebitito 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 decreto legge 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 cosa 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 denunziata, 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 decreto legge 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 dinanzi 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 decreto legge 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.

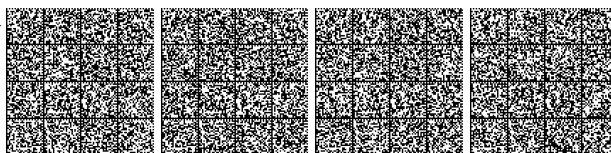
Ma v'è di più.

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 *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]» pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* 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, 11. 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 *Gazzetta Ufficiale* 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, 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 giu-



dicante, 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 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).

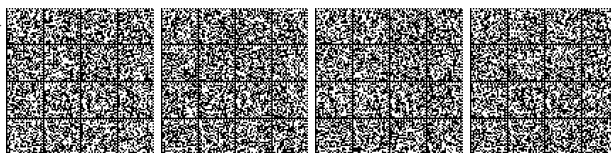
Altra condizione indispensabile onde consentire alla Corte una decisione sulla questione sollevata è la precisa individuazione dei termini della questione medesima.

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. *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 orientare, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cfr.*, *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 sancito 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, decreto legge 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, 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, 1° comma, 54, 81, 4° colma, 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, decreto legge 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, decreto legge 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, 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, decreto legge 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, decreto legge 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.;

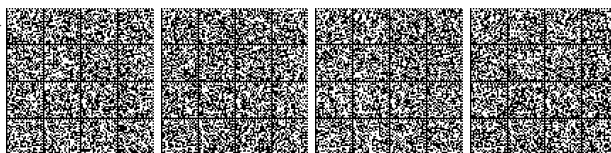
sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, secondo e terzo periodo, decreto legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, 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 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 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 sulla *Gazzetta Ufficiale* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionali 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 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'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 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 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.

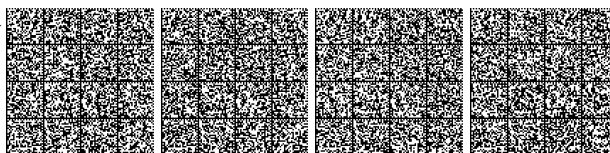
Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cfr.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, *cfr.* Pugliatti, op. ult. cit., 151 ss.; Cereti, Corso di 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 part. Cam., Il 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 (*cfr.* 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 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 (*cfr.* 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, *cfr.* 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, 11, 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 41. 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, 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 41. 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 Gita. 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 sopradetti — 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 (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.

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. Canelutti, 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 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, A 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, 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. 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 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.

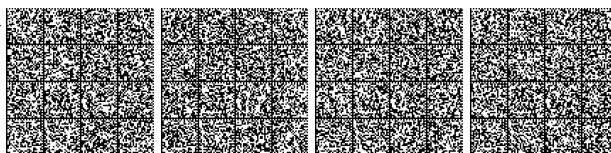
In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di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

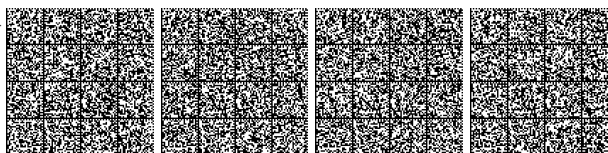
Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una deliberazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti 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 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 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 T. Tomboli, 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 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».

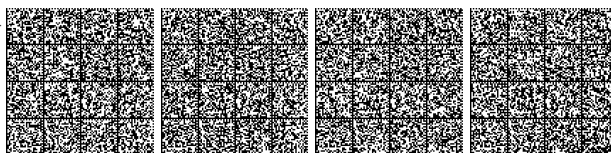
Pertanto, già nel 1957, Vezio Crisafulli (in Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della «rilevanza» della questione di legittimità costituzionale, 1957, 608 e ss.), Osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza 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. ordd. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e seni. 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 pariorinate (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).

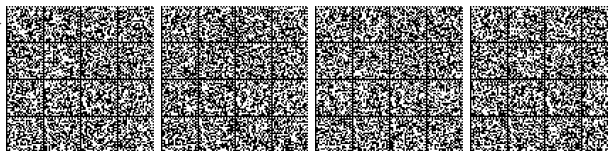
Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

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 l'emittente, ma anche una motivazione autosufficiente che non sia in alcun modo ricavata *per relatione* (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. Ceffone (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 avvalsa 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 *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 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 impernata 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 afflitto 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 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.

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» (cfr. le ordinanze nn. 419, 468 del 1997; 79, 343 del 1998).

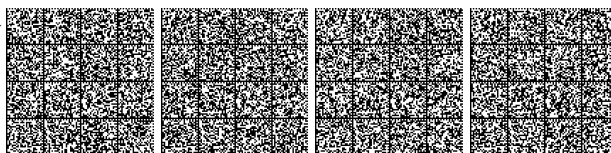
Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporalmente sul caso in esame, confermando la tendenza Osservata ad esercitare sul piano concreto il proprio controllo sulla rilevanza 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 remissione 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 remissione 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».

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 Tomboli, 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».

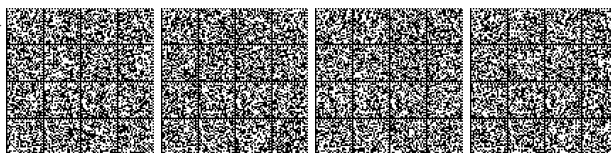
Il pericolo dietro l'angolo è che il *thema decidendum* venga delineato attraverso un dialogo che non vede più come interlocutori le parti e il giudice, ma quest'ultimo e la Corte costituzionale, dialogo che spesso si arresta di fronte alle decisioni di inammissibilità pronunciate da quest'ultima. Come 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 legge 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 remissione, «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 remissione, 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. ord. un. 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. Tossi [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 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 pari nel caso di vizi emendabili dell'ordinanza di remissione, 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» — 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.

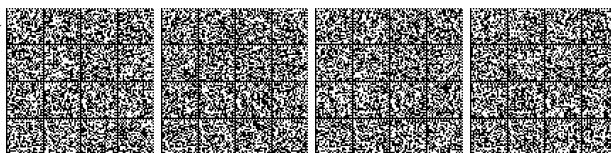
L'analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.

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 remessione (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 decisorio) 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.

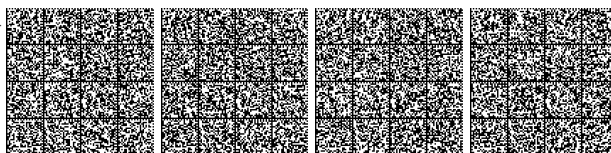
Inoltre, inteso in tal modo il requisito della rilevanza, viene salvaguardato anche il delicato equilibrio fra i giudici remittenti e la Corte, senza che la stessa si arroghi compiti riservati ai primi, ai quali soltanto spetta valutare l'applicabilità di una determinata norma nel giudizio principale.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

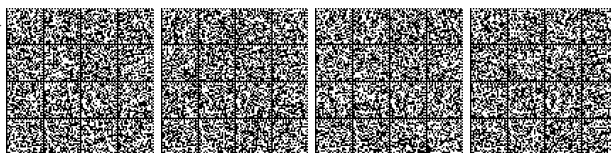
Un'opposta interpretazione è fornita da coloro che sostengono che tale provvedimento non seguito da una sentenza sul merito possessorio acquisti la medesima autorità di quest'ultima, sia pur all'esito di una cognizione sommaria (5), o che si realizzi, se non il giudicato, quanto meno una preclusione (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». 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. n. 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 un formarsi 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 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 ade-



rirvi 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 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 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 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 giurisprudizione 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 infinita, 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 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 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 sono altre le sedi istituzionalmente idonee (ordinanza n. 89).

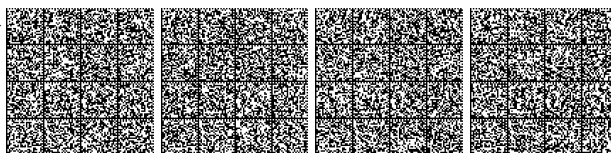
Alla stregua delle asserzioni sopra scritte, attesa la brevità del testo normativo, del quale si denuncia l'illegittimità costituzionale, il tentativo su descritto si riduce, ad avviso del giudicante, alla verifica se la locuzione «il presente decreto» possa riferirsi ai decreti ministeriali futuri di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

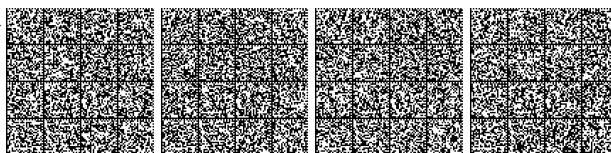
E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza: sia l'art. 295 sia l'art. 337, 2° comma, fanno capo ad uno stesso fenomeno: la pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo 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, 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 trovino 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.

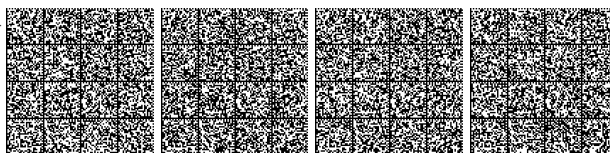
L'art. 337, 2° comma, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito 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 (evocazione *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, 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 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, 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 51. 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.

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 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 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 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.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.».

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 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 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, 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 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 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 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, *cfr.* i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cfr.* 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, *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 parametriche dell'art. 6 del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* - 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. doti. Cesare Antonio Proto - P.M. S.P.G. dott. Rosario Giovani 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 comizi 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 Taffaele 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.

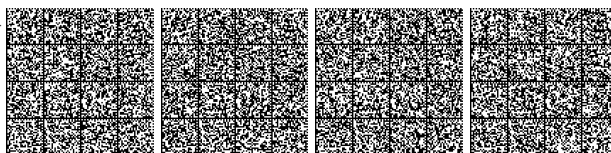
Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione «manifestamente diverso», a cui fa ricorso l'art. 6 delle «Tariffe Forensi».

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 Gazzetta Ufficiale - 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 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 sulla Gazzetta Ufficiale 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, 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), addì 30 aprile 2012.

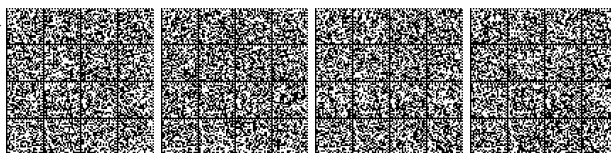
Il giudice monocratico: DE GIACOMO

12C0393

MARCO MANCINETTI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2012-GUR-042) Roma, 2012 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





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 2012

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

		CANONE DI ABBONAMENTO	
Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale	€ 438,00
		- semestrale	€ 239,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale	€ 68,00
		- semestrale	€ 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale	€ 168,00
		- semestrale	€ 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- 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: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- 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: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- 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 ED APPALTI

(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.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 2 1 0 2 4 *

€ 19,00

