ALDO M. SANDULLI

SCRITTI GIURIDICI

I. DIRITTO COSTITUZIONALE

1990

ALDO M. SANDULLI

SCRITTI GIURIDICI

I. DIRITTO COSTITUZIONALE

JOVENE EDITORE 1990

PIANO DELL'OPERA

I DIRITTO COSTITUZIONALE

1. Fonti del diritto.
2. Organi costituzionali e di rilievo costituzionale.
3. Corte costituzionale e giustizia costituzionale.
4. Libertà d'informazione.

II DIRITTO COSTITUZIONALE

5. Tematiche istituzionali.
6. Varie.

III DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. Atti amministrativi:
2. Obbligazioni e responsabilità della p.A.

IV DIRITTO AMMINISTRATIVO

3. Beni.
4. Opere pubbliche.
5. Questioni di diritto tributario.
6. Varie.

V DIRITTO AMMINISTRATIVO

7. Giustizia amministrativa:
   a) problemi di giurisdizione;
   b) ricorsi amministrativi e giudizi amministrativi

VI DIRITTO URBANISTICO

1. Problemi generali
2. Strumenti urbanistici
3. Licenze e concessioni edilizie
4. Bellezze naturali e cose d'interesse artistico e storico
5. Espropriazione per p. u.
6. Varie

Opera pubblicata con il contributo del Consiglio nazionale delle ricerche

Proprietà letteraria riservata
© Copyright Casa editrice Jovene 1990 - Napoli

Stampato in Italia *Printed in Italy*

Grafitalia - Cercola (Napoli)

PRESENTAZIONE AGLI SCRITTI GIURIDICI DI A. M. SANDULLI

DAL 1940 AL 1984

La raccolta degli scritti minori di Aldo M. Sandulli, amorevolmente curata dalla consorte, Signora Susa e dai figli, offre al lettore una visione completa del pensiero dell'Autore attraverso le tappe più significative della sua evoluzione.

Nell'arco di quasi un cinquantennio Egli percorre itinerari di grande interesse che racchiudono, pur nella loro diversità, motivi di singolare continuità e di logica coerenza.

La raccolta si apre con gli scritti di diritto costituzionale a cui sono dedicati i primi due volumi.

Mette conto sottolineare che gli interessi costituzionalistici emergono ben presto nella riflessione di Sandulli; ne sono testimonianza i saggi dedicati alla "Legge. Forza di legge. Valore di legge" (1957), quello sul Presidente della Repubblica (1950) e soprattutto "Governo e Amministrazione" (1972) che rappresenta uno dei punti di massima saldatura tra diritto amministrativo e diritto costituzionale.

In questa ultima opera, infatti, che concerne la effettività ed i limiti della responsabilità ministeriale, viene affrontato il problema dell'imparzialità dell'amministrazione e viene, altresì, evidenziata l'esigenza che la pubblica amministrazione sia interamente subordinata all'imperio del diritto. In particolare il Sandulli propone che l'imparzialità sia assicurata con il trasferimento di molte competenze ministeriali ad organi collegiali rappresentativi di centri di interessi qualificati e di classi di esperti oppure ad organi burocratici con a capo funzionari direttamente responsabili o in posizione indipendente.

Il principio di imparzialità viene riproposto da Sandulli con grande sensibilità fino all'ultimo (si vedano i saggi contenuti nel volume II e dedicati alle tematiche istituzionali) come uno dei criteri fondamentali a cui deve ispirarsi la riforma della pubblica amministrazione in uno Stato di diritto. Così si tracciano le linee lungo le quali

devono muoversi le nuove istituzioni e si afferma principalmente che il rinnovamento non può riguardare solo l'amministrazione statale ed il suo vertice, il Governo, ma deve altresì coinvolgere tutte le istituzioni sociali, civili e politiche. Lungo questa strada si incontrano anzitutto i diritti dei cittadini. E quindi i temi della trasparenza, della rappresentatività, del consenso a cui è dedicata in particolare la prima parte del volume II.

Naturalmente il grande impegno di Aldo M. Sandulli per il diritto costituzionale si intensifica grazie alla sua attività di Giudice e di Presidente della Corte costituzionale di cui è illustre componente negli anni dal 1957 al 1969. Né va sottaciuto il suo impegno politico a favore delle istituzioni democratiche di cui, tuttavia, non mancava di denunciare lacune ed insufficienze. Una denuncia che lo porta ad impegnarsi per le riforme istituzionali di cui è lucido ed instancabile propugnatore.

Significativo in questo senso è l'ultimo intervento, quale V. Presidente della Commissione bicamerale per le riforme presieduta dall'on. Bozzi e dedicato ai problemi della società civile e principalmente al degrado della pubblica Amministrazione.

«Alla vigilia degli anni duemila, egli osserva, in un mondo che non ha più confini..., in una società nella quale il potere estende sempre più diffusamente la rete delle sue maglie ed è in condizione di insinuarsi in modo penetrante nella vita dei cittadini, il consenso rappresenta un'esigenza imperiosa per chiunque pretende di decidere per gli altri... Il fatto che partiti e sindacati possano operare senza verifiche e senza rendere conto alla società, conduce fatalmente alla perdita del consenso... e approfondiscono fatalmente il distacco tra società e potere».

L'ultima "ipotesi di lavoro", come Egli la chiama, riguarda il "Governo direttoriale" (1984), raccolta nel volume secondo dove si riafferma la necessità del "governo col consenso" attraverso un lucido e realistico riesame del rapporto tra cittadini e Stato.

Consenso, rappresentatività, diritti del cittadino: temi su cui Egli si appassiona con giovanile fervore, sempre presenti nella sua riflessione e riproposti, sia pure con diverse formulazioni, lungo il percorso di una vita che lo vede alto custode e illuminato sostenitore dello Stato di diritto.

FRANCESCO SAJA
Presidente della Corte costituzionale

La presente raccolta riunisce gli scritti non monografici di Aldo M. Sandulli. Si è a tal fine proceduto ad una divisione sistematica dei contributi secondo la materia trattata (diritto costituzionale: Vol. I e II; diritto amministrativo: Vol. III, IV e V; diritto urbanistico: Vol. VI) e all'interno della stessa, per grandi temi. Nell'ambito di quest'ultima suddivisione, è stato osservato il criterio cronologico.

In molti casi, l'inserimento degli scritti nelle diverse sezioni è stato reso problematico per un verso dal carattere pluridisciplinare di alcuni di essi e per l'altro verso dal contenuto estremamente specifico di altri (soprattutto tra quelli di diritto amministrativo).

Ad alcuni temi — trattati dall'A. in un maggior numero di scritti — si è preferito dedicare autonome sezioni (quali ad esempio la Corte costituzionale, la libertà d'informazione, la responsabilità della p.A.).

Nell'ambito del VI volume sono stati inseriti, secondo lo stesso criterio, tutti gli scritti relativi alla materia urbanistica, ivi compresi quelli inerenti a profili di diritto costituzionale fatta peraltro eccezione per i contributi relativi al regime costituzionale della proprietà e del paesaggio in generale.

Per garantire la massima fedeltà agli originali, è stato prescelto il sistema della 'fotoriproduzione' dai testi relativi, privilegiando, nel caso di pluralità di fonti di pubblicazione, quella tipograficamente più chiara. In quest'ultimo caso si sono peraltro comunque indicate tutte le fonti di pubblicazione.

Per le note a sentenza, al fine di favorire la migliore comprensione del testo, sono state altresì riportate le massime della decisione alle quali lo scritto si riferisce.

Hanno curato la raccolta la moglie Susa ed i figli Nicola, Maria Alessandra e Andrea unitamente al Prof. Salvatore Bellomia.

Nato a Napoli il 22 novembre 1915 ed ivi laureatosi in Giurisprudenza nel 1937, fu professore incaricato di diritto amministrativo nell'Università di Urbino dal 1939 al 1942, anno in cui, dopo aver conseguito la libera docenza (aprile) vinse (nel mese di ottobre) la cattedra di diritto amministrativo, classificandosi, con votazione unanime, primo della terna. Fu titolare delle cattedre di diritto amministrativo a Trieste (1942-1949) e di dottrina dello Stato a Napoli (1949-1957): un'intensa attività accademica nella quale fu inserito un lungo periodo di servizio alle armi: combattente dal 1940 al 1943 e poi prigioniero in Russia dal 1943 al 1946. Nel 1952 pubblicò, con i tipi della Jovene, la I[a] edizione del Manuale di diritto amministrativo, che resta la sua opera fondamentale. Dal 1954 al 1957 fu Giudice dell'Alta Corte per la Regione Siciliana e nel 1957 fu nominato Giudice della Corte costituzionale, della quale fu eletto Presidente nel gennaio 1968. Alla scadenza del mandato, nel 1969, fu chiamato alla cattedra di diritto costituzionale della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Roma. Medaglia d'argento al valor militare e medaglia d'oro della pubblica istruzione, è stato Presidente della RAI, membro dell'Accademia dei Lincei e del Consiglio nazionale universitario, nonché Presidente del Comitato per le scienze giuridiche: del Consiglio Nazionale delle Ricerche.

Nel giugno 1983 fu eletto Senatore della Repubblica.

Fu fondatore di due importanti riviste giuridiche: la "Rivista giuridica dell'edilizia" e "Diritto e Società", riviste che ha diretto fino al momento della sua scomparsa, così come contribuì attivamente fino all'ultimo alla direzione della "Giurisprudenza italiana" e della "Enciclopedia giuridica". Fu assiduo collaboratore di molti giornali, primi fra tutti, il "Corriere della Sera" e "Il Tempo".

A fianco dell'attività scientifica ed universitaria, svolse con rigore e scrupolo esemplari una prestigiosa professione forense.

OPERE MONOGRAFICHE

Manuale di diritto amministrativo, I[a] ed. Napoli 1952 - XV[a] ed. Napoli 1989.

Il procedimento amministrativo, Milano 1940.

Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati, Napoli 1964.

Il giudizio sulle leggi, Milano 1967.

L'attività normativa della pubblica Amministrazione, Napoli 1970.

INDICE SOMMARIO

Piano dell'opera .. pag. III

Presentazione (FRANCESCO SAJA) » VII

Nota .. » IX

Biografia dell'Autore » XI

1. *Fonti del diritto*

Il principio della irretroattività delle leggi e la costituzione » 3

Brevi note in tema di legittimità dei regolamenti ministeriali » 29

In tema di irretroattività dei provvedimenti del CIP » 35

Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo » 39

Legge. Forza di legge. Valore di legge ..... » 55

La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente » 65

Fonti del diritto » 81

Legge ..... » 115

Riserve di legge introdotte dalla costituzione e regolamenti anteriori ... » 187

Precisazioni in tema di atti 'normativi' e atti 'applicativi' della pubblica Amministrazione ..... » 203

2. *Organi costituzionali e di rilievo costituzionale*

Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa » 221

Atti del Consiglio Superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale pag. 249

Rapporto d'impiego presso l'Assemblea regionale siciliana e sindacato giurisdizionale » 255

Governo e amministrazione » 259

Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale » 283

La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale » 307

Il problema della presidenza del Consiglio dei Ministri » 339

3. *Corte costituzionale e giustizia costituzionale*

Sulla discriminazione delle competenze tra Corte costituzionale e Alta corte per la Regione siciliana » 355

Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi » 373

Sulla «posizione» della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato » 399

Funzione e posizione della Corte costituzionale italiana » 425

La giustizia costituzionale in Italia » 451

Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale » 479

La Corte costituzionale fattore di progresso civile » 497

Illegittimità delle leggi e rapporti giuridici » 523

L'indipendenza della Corte costituzionale » 543

Rapporti tra giustizia comune e giustizia costituzionale in Italia » 561

Il primo dodicennio della Corte costituzionale » 585

Considerazioni in tema di sindacato della Corte costituzionale sul profilo formale delle leggi » 603

La Cour constitutionnelle italienne et sa jurisprudence » 623

Un conflitto di attribuzione travestito » 653

Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale » 663

La Corte e la politica pag. 683

4. *Libertà d'informazione*

Mancato permesso di trasmissioni televisive e competenza a giudicarne » 699

In vista della riforma della radiotelevisione » 703

La libertà di informazione » 715

Replica » 751

Pubblico e privato nel sistema radiotelevisivo » 761

Continua il ping-pong per le antenne private » 775

Antenne private e vuoto legislativo » 787

1. FONTI DEL DIRITTO

Il principio della irretroattività delle leggi e la costituzione*

Pubblicato in

Il Foro Amministrativo
Milano, 1947, II, 1°, col. 73-88

* *Nota* a Cass. 28 luglio 1947, n. 1212, *ibid.*, col. 72;
la massima che interessa è riportata alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE: 28 LUGLIO 1947 N. 1212; PRES. PAGANO P. P., EST. CANNADA BARTOLI, P.M. DE MARTINI (CONCL. DIFF.); PELLICCIARI (AVV. LABRIOLA, CONFORTI) c. ALLOGGIO ED ALTRI.

È incostituzionale il capoverso dell'art. 4 del decr. legisl. pres. 22 giugno 1946 n. 44, con il quale le disposizioni relative alla ripartizione dei prezzi e dei sussidi di coltivazione, contenute nei decreti del Ministro dell'agricoltura 26 luglio 1944 e 4 giugno 1945, si intendono convalidate e ratificate a tutti gli effetti ed hanno vigore a decorrere dalle rispettive date di pubblicazione.

SOMMARIO: Premessa. — I. Il contenuto del D. L. P. 22 giugno 1946 n. 44. — II. La sindacabilità giurisdizionale delle norme legislative durante il regime provvisorio. — III. Il concetto di materia costituzionale sottratta al Governo legislatore. — IV. La posizione del principio della irretroattività della legge nella costituzione provvisoria. — V. Limitazioni derivanti dalla cosa giudicata alle leggi retroattive. — VI. Ambito di tali limitazioni.

Con la sentenza che si annota la Corte Suprema ha affrontato una questione, la quale aveva dato luogo a contrastanti pronuncie dei giudici di merito (1). Essa si è trovata in presenza di una seria e complessa problematica, sulla quale discordanti erano state le posizioni della dottrina (2). È quindi spiegabile l'interesse che il caso ha suscitato nel mondo degli studiosi (3).

---

(1) Si erano pronunciati per la costituzionalità del D. L. P. 22 giugno 1946 n. 44, il Pretore di Lonato, 10 gennaio 1947, *Foro it.*, 1947, I, 402; la Corte d'Appello di Catania, 24 marzo 1947, *Giur. it.*, 1947, I, 2, 242; il Tribunale di Padova, 1° aprile 1947, *ivi*, 247; il Tribunale di Cuneo, 19 aprile 1947, *Foro pad.*, 1947, I, 329 segg. In senso contrario aveva invece deciso il Tribunale di Vercelli, 6 dicembre 1946, *Foro it.*, 1947, I, 401.

(2) La tesi della incostituzionalità, sostenuta dal CROSA e dal BODDA, in un *Parere legale pro veritate* pubblicato nella *Giur. it.*, 1946, IV, 145 segg., era stata contrastata dall'ANDRIOLI, *Un conflitto tra legislatore provvisorio e giudice*, *Foro it.*, 1947, I, 402 segg. e dall'ALESSI, *Sulla costituzionalità del D. L. P. 22 giugno 1946 n. 44*, *Foro pad.*, 1947, I, 567 segg.

(3) La soluzione adottata dalla Corte Suprema è stata considerata — per quanto non senza critiche — favorevolmente da PIERANDREI, *Ancora sul conflitto fra il Governo legislatore provvisorio e il potere giudiziario*,

I. — Il primo punto, sul quale è indispensabile portare l'indagine, concerne la determinazione della vera essenza dell'art. 4 del D. L. P. 22 giugno 1946, n. 44 — problema che mi sembra non sia stato fin ora esaurientemente analizzato. In quell'articolo si dispone che le norme relative alla ripartizione dei prezzi e dei sussidi di coltivazione contenute in due decreti ministeriali dichiarati illegittimi dai tribunali « si intendono *convalidate e ratificate a tutti gli effetti*, ed *hanno vigore di legge a decorrere rispettivamente dalle date dei richiamati decreti ministeriali* ».

Che esso rappresenti un capolavoro di tecnica legislativa nessuno oserebbe affermare. D'altra parte il difetto di tecnica non può valere a snaturarne la vera essenza. L'intento del legislatore risulta inequivocabilmente nell'affermazione di voler attribuire *vigore di legge* alle *disposizioni* dei decreti ministeriali in questione, fin *dal momento della loro emanazione*.

Malgrado l'impropria dizione legislativa, non si tratta però nè di una *ratifica*, nè di una *convalida*. Non di una ratifica, in quanto questa figura, qualora la si intenda nel senso che le è proprio sul terreno privatistico, presuppone — come non è nell'ipotesi specifica — che l'agente, il cui operato si tratta di consolidare, abbia agito per conto del ratificante (4); e, qualora la si intenda nel senso che le è proprio sul terreno pubblicistico, presuppone — ciò che nemmeno è nell'ipotesi in questione — che l'azione da ratificare sia stata esplicata da agenti forniti in materia — sia pure in via temporanea e occasionale — di una competenza specifica (5). Non di una convalida, in quanto questa figura presuppone che l'atto da con-

Giur. it., 1947, I, 337 segg.; e CARNELUTTI, *Eccesso di potere legislativo*, *Riv. dir. proc.*, 1947, II, 193 segg. Essa è stata invece vivamente criticata da ANDRIOLI, *Osservazione*, *Foro it.*, 1947, I, 545 segg.; G. MONACO, *Sul conflitto tra legislatore provvisorio e giudice*, *Rass. dir. pubbl.*, 1947, II, 389 segg.; BARILE, *Il d. p. 22 giugno 1946 n. 44 e il controllo di costituzionalità dell'autorità giudiziaria sulle leggi*, *Foro pad.*, 1947, I, 685 segg.; GRECO, *Conflitto di poteri*. *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 268 segg.; PICELLA, *Il controllo del giudice sulla costituzionalità dei decreti legislativi*, *Riv. dir. proc.*, 1947, s, 248 segg.; CASTELLETT, *Sui limiti del sindacato di Iostituzionalità*, *Foro it.*, 1947, IV, 150 segg.

(4) Cfr. P. RAVÀ, *La convalida degli atti amministrativi*, Padova, 1937, 28.

(5) Cfr. P. RAVÀ, *op. cit.*, 137.

solidare sia affetto da semplice annullabilità (6), mentre è noto che lo straripamento di potere, che inficiava i decreti ministeriali in questione — i quali avevano invaso la sfera del potere legislativo —, li rendeva addirittura inesistenti (7).

Nè, d'altra parte, ci troviamo in presenza di una di quelle così dette *leggi di convalida*, mediante le quali talvolta il legislatore, spinto da particolari considerazioni, provvede a sanare dei vizi di provvedimenti amministrativi illegittimi (8). Nell'ipotesi che a noi interessa, veniva, in fatti, in questione non il consolidamento di un atto amministrativo speciale, ma quello di una norma giuridica.

Per altro, non è nemmeno a parlare di una di quelle leggi, alle quali fin dai tempi remoti si è attribuita la qualifica di *confermative* (9). Con tale nome ci si è, in fatti, riferiti alle leggi rivolte semplicemente a *dichiarare* la sussistenza e la validità attuale di una legge preesistente, in relazione alla quale potesse affacciarsi il dubbio che fosse venuta meno. E il caso è ben diverso nell'ipotesi che interessa, nella quale al decreto legislativo non preesisteva una legge dotata di esistenza giuridica.

E' da ritenere piuttosto che l'art. 4 del D. L. P. 22 giugno 1946 n. 44 si risolvesse nella materiale ricezione delle disposizioni ministeriali difettose, le quali per ciò, prive per l'innanzi di ogni valore giuridico, venivano ora a ricevere da esso, ed esclusivamente da esso (10), con valore retroattivo, pieno vi-

---

(6) Cfr. P. RAVÀ, *op. cit.*, 123.

(7) Cfr. per tutti, RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 5ª ed., 1937, 83 seg.; DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Padova, II, 1936, 20 segg. L'adesione alla tesi secondo cui il vizio in questione produrrebbe una semplice annullabilità porta il BARILE, *op. cit.*, 590, a conseguenze inaccettabili.

(8) Per indicazioni, v. P. RAVÀ, *op. cit.*, 134 seg.

(9) V. p. es., GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, Torino, 1884, 31; PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, I, 5ª ed., Firenze, 1925, 112.

(10) Cfr. App. Catania, 24 marzo 1947, c it., nonchè la *Requisitoria* del P. M. De Martini nella causa cui la presente nota si riferisce, pubbl. in *Foro it.*, 1947, I, 550. *Contra* — sulla base d'una troppo ristretta visione dei poteri del legislatore — CROSA e BODDA, *Parere*, cit., 152 seg.; e — sulla base della inaccettabile pre-

gore di legge (11). Il legislatore — come mi pare risulti chiaramente dal testo dell'articolo (12) — ha fatto proprio il contenuto di quelle disposizioni, attribuendo al contenuto della norma così posta in essere efficacia retroattiva alla data di emanazione dei decreti ministeriali in cui quelle disposizioni erano comprese. Un tale modo di agire avrebbe potuto giustificare sul terreno del diritto amministrativo il sospetto di uno sviamento di potere. Ma, non essendo il movente degli atti legislativi — a differenza di quello degli atti amministrativi — vincolato, esso non era sufficiente, per sè solo, a invalidare il decreto legislativo (13).

Veniva dunque in questione una norma di legge, la quale, essendo retroattiva, avrebbe dovuto operare su dei rapporti, che, in base alla disciplina del tempo in cui si erano stabiliti, avevano una regolamentazione del tutto differente. E che la volontà del legi-

---

messa che allo stesso legislatore manchi la materiale possibilità di far retroagire una norma che non sia convalidativa o invalidativa (pag. 195), CARNELUTTI, *op. cit.*, 199.

(11) Ci troviamo, in fondo, di fronte alla medesima problematica — per quanto diverso sia il fondamento delle due ipotesi —, che accompagna la ricezione da parte di un ordinamento affermatosi mediante una rivoluzione, delle disposizioni poste in essere dal potere rivoluzionario allorchè essa non era ancora assistito dai caratteri della stabilità e della permanenza. In argomento, v. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, 2ª ed., Milano, 1946, 192 seg., e, in relazione agli avvenimenti della nostra recente storia costituzionale, BALLADORE-PALLIERI, *La nuova costituzione italiana*, Milano, 1948, nota 2ª a p. 6 seg.

(12) Ciò mi pare reso evidente dal fatto che l'art. 4 D. L. P. 22 giugno 1946 n. 44 si riferisce non ai decreti ministeriali e ai loro articoli, ma alle *disposizioni* (e cioè alle norme contenute nel testo), e che queste appunto considera *convalidate e ratificate*, e fornite del *valore di legge*.

(13) Cfr. la *Requisitoria* del P. M. De Martini, cit. 550. Il processo alle intenzioni del decreto legislativo in questione, fatta dalla sentenza e da quegli scrittori che ne condividono l'orientamento (CROSA e BODDA, *Illegittimità del D. L. P. 1° aprile 1947, n. 277 recante provvedimenti in materia di fondi rustici*, *Giur. it.*, 1947,

slatore fosse nel senso della forma più piena di retroattività (14), mi pare chiaramente provato, oltre che dalla espressa dichiarazione che essa dovesse operare « a tutti gli effetti », particolarmente dalla ridondanza della formula adottata, la quale, attraverso il riferimento — sia pure impreciso — agli istituti della ratifica e della convalida, era manifestamente rivolta a sottolineare l'intento che la legge avesse vigore proprio come se fosse stata emanata al momento dei decreti ministeriali difettosi, o, anzi meglio, come se le disposizioni di quei decreti cui si riferiva fossero state disposizioni sue proprie (15).

II. — Si pone ora il problema della ammissibilità del sindacato giurisdizionale sulla legittimità del provvedimento legislativo del quale si discuteva.

La questione è se, vigente il regime provvisorio succeduto alla caduta del fascismo (16), e disciplinato

---

I, 2, 253 seg.; PIERANDREI, *op. cit.*, 347; CARNELUTTI, *op. cit.*, 207, il quale parla addirittura di un eccesso di potere legislativo), appare dunque del tutto inammissibile.

(14) Sui diversi gradi possibili di retroattività, v. partic. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, *Giur. it.*, 1907, IV, 343 seg.

(15) In una specie analoga il Consiglio di Stato, IV sez., 9 marzo 1928, *Foro amm.*, 1928, I, 1, 156, pur convenendo che il grado più pieno di retroattività non può venir riconosciuto se non in presenza di un formale precetto, consentì tuttavia che l'esistenza di un tale precetto non abbisognasse necessariamente di una formuazione *ad hoc*, essendo sufficiente che esso comunque risultasse in modo inequivoco.

(16) Sulla storia costituzionale di questo periodo, v. CRISAFULLI, *Profili costituzionali della crisi italiana*, *Società*, 1945, 174 segg.; MORTATI, *La Costituente*, Roma, 1945; G. GUARINO, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, *Rass. dir. pubbl.*, 1946, 61, segg.; RANELLETTI, *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, Milano, I, 1946, 175 segg.; GUELI, *Le decisioni di decadenza dei senatori pronunciate dall'Alta Corte di giustizia straordinaria e i poteri della Cassazione*, *Riv. dir. proc.*, 1946, II, 121 segg.; AZZARITI, *Leggi ordinarie e leggi costituzionali nelle loro forme recenti*, *Foro it.*, 1947, IV, 123 segg.; BALLADORE-PALLIERI, *op. cit.*, 2 segg.

dal D. L. L. 25 giugno 1944 n. 151 (17), gli organi giurisdizionali avessero il potere di sindacare la legittimità dei decreti legislativi.

Il problema — il quale in regime di costituzione flessibile può dar luogo a discussione, sia in relazione alla stessa ammissibilità del sindacato, che in relazione ai limiti di questo (18) — è di soluzione assai più lineare in regime di sostituzione rigida. Dove, in fatti, la materia costituzionale sia riservata a organi particolari, o sia comunque circondata di particolari garanzie, caratterizzandosi per tal modo, anche sul piano formale, come funzione diversa (19), la possibilità di un sindacato giurisdizionale sull'azione legislativa è in *re ipsa* (20). Il dogma dell'onnipotenza del legislatore (21) — il quale sta alla base della necessaria legittimità, e quindi dell'insindacabilità, delle leggi — non sussiste, in fatti, in regime di costituzione rigida, dove il potere del legislatore ordinario trova nel campo normativo, dal quale la sua azione

(17) Con questo decreto, di natura rivoluzionaria, il Governo si assunse in proprio, per tutto il periodo del regime provvisorio, l'esercizio della funzione legislativa. La disposizione XV della Costituzione ha poi attribuito *ex post* il crisma della legalità a quel decreto, e, di riflesso, a tutta la vita costituzionale svoltasi sul suo presupposto. Cfr. BALLADORE-PALLIERI, *op. cit.*, 3 segg., e nota 2 a pag. 6 seg.

(18) Sulla questione v. ampiamente ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, 24 segg. e *passim*.

(19) In regime di costituzione rigida la questione della costituzionalità materiale si risolve in quella della costituzionalità formale. Cfr. ORIGONE, *Sulle leggi costituzionali*, Roma, 1933, 45 ; *Costituzionalità*, *Nuovo Digesto italiano*, IV, Torino, 1938, 381.

(20) Cfr. ESPOSITO, *op. cit.*, 310 segg. Non mancano tuttavia affermazioni nel senso che anche in regime di costituzione rigida il sindacato giurisdizionale sulle leggi non potrebbe essere ammesso se non espressamente previsto. Cfr. ORIGONE, *Sulle leggi*, cit., 113.

(21) L'onnipotenza del legislatore è stata sempre riconosciuta nel nostro ordinamento anche da chi ne ha negato la coessenzialità col regime di costituzione flessibile: cfr. ESPOSITO, *op cit.*, 151 ; GUELI, *op. cit.*, 130.

è esclusa, un insormontabile limite (22). In regime di costituzione rigida il legislatore non è onnipotente: ma dalla sfera del suo potere è escluso tutto ciò che dal punto di vista formale sia considerato materia costituzionale — e cioè tutta la materia normativa che l'ordinamento riservi al potere costituente, o addirittura sottragga a ogni modificazione.

Ora, il decreto legislativo, della cui legittimità si faceva questione nella specie, era proprio stato emanato in regime di costituzione rigida. Della rigidità della costituzione provvisoria italiana durante il periodo della Costituente (23) non può, in fatti, dubitarsi, in presenza dell'art. 3 del D. L. L. 16 marzo 1946, n. 98, il quale espressamente esclude la *materia costituzionale* dalla competenza legislativa del governo (24). E anzi a me pare che tale rigidità debba addirittura farsi risalire al D. L. L. 25 giugno 1944 n. 151, il quale nell'art. 1 riservava all'Assemblea Costituente la funzione di « deliberare la nuova costituzione dello Stato » (25).

---

(22) E' opinione dominante che soltanto in regime di costituzione rigida possano aversi dei limiti materiali al potere legislativo (cfr. ESPOSITO, *op. cit.*, 59; MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano, 1940, 13). A essa però i più recenti atteggiamenti dottrinari, ponendosi sempre più da un punto di vista storicistico, sono venuti portando dei fieri colpi. Cfr. MORTATI, *La costituzione*, cit., 102 seg. e *passim.*; GUELI, *op. cit.*, 123; e, su di essi, G. GUARINO, *I decreti legislativi luogotenenziali. Sulla normatività della costituzione materiale*, *Foro pen.*, 1947, 113 segg.

(23) Su che cosa debba intendersi per « periodo della Costituente » le opinioni sono discordi. La tesi sostenuta nella entenza che si annota, condivisa, a quanto sembra dall'ANDRIOLI, *Un conflitto*, cit., nota 3 a c. 406, e dal BARILE, *op. cit.*, 591 seg., è stata però opportunamente contrastata dal PIERANDREI, *op. cit.*, 343 seg.; dal GRECO, *op. cit.*, 271, e partic. dal PICELLA, *op. cit.*, 251.

(24) Cfr. ANDRIOLI, *Un conflitto*, cit., 406; PIERANDREI, *op. cit.*, 340; G. MONACO, *op. cit.*, 391. *Contra*, con argomenti non convincenti, PICELLA, *op. cit.*, nota 1 a pag. 263. Sulla questione v., più ampiamente, nota seguente.

(25) Non pare nel vero chi considera intervenuto il regime di costituzione rigida soltanto col D. L. L. 16

E' appunto nella rigidità della costituzione che l'ammissione del sindacato giurisdizionale sulla legittimità del decreto legislativo in questione trovava dunque il proprio fondamento (26).

III. — La questione che si dibatteva era proprio

---

marzo 1946, n. 98 (così, p. es. PIERANDREI, *op. cit.*, pag. 341; BARILE, *op. cit.*, 592; Cass. pen. 14 maggio 1946, *Foro pen.* 1947, 104). La tesi esatta è stata avvertita dall'ANDRIOLI, *Un conflitto*, cit., 405 seg., e dal GUELI, *op. cit.*, 133, e formulata nella decisione della Cass., 9 luglio 1947, *Foro it.*, 1947, I, 554. Non sembra tuttavia che sotto tale profilo il legislatore del 1946 non abbia apportato alcuna innovazione al regime instaurato nel 1944 (così invece PICELLA, *op. cit.*, 261). Le materie escluse dal potere legislativo del governo in base all'art. 1 del D. L. L. 25 giugno 1944 n. 151 sono — come è fatto evidente dalle espressioni usate («le *forme istituzionali* saranno scelte dal popolo italiano che *a tal fine* eleggerà . . . una Assemblea costituente») — soltanto quelle relative alla struttura dello Stato. La formula usata nell'art. 3 del D. L. L. 16 marzo 1946 n. 98 è invece certamente più comprensiva. In base a essa il potere legislativo del Governo rimane escluso da tutta la «materia costituzionale». Nè sembra nel vero l'opinione, secondo cui la esclusione riguarderebbe soltanto «quel che attiene alla decisione costituente e alla nuova carta costituzionale» (PICELLA, *op. cit.*, 261). Il compromesso politico dal quale i due decreti legislativi nacquero spiega come attraverso essi si intendesse cristallizzare fino all'entrata in vigore della nuova carta il sistema costituzionale provvisorio instaurato. Che poi il decreto del 1946 fosse esso stesso innovativo rispetto a quello del 1944 non deve meravigliare, quando si pensi che l'innovazione fu realizzata dal consenso di quelle stesse forze politiche che, attraverso la precedente convenzione, avevano instaurato il sistema anteriore. In argomento v. più ampiamente *infra*, par. seg.

(26) E' logico quindi che chi neghi il carattere di rigidità all'ordinamento costituzionale provvisorio non possa consentire sull'ammissibilità del sindacato giurisdizionale (così la *Requisitoria* del P. M. De Martini, cit., 548; PICELLA, *op. cit.*, 254). Invano poi da altri si è cercato altro fondamento a tale ammissibilità Contro la tesi) sostenuta da CROSA e BODDA (*Parere* cit., 146 seg.; v. anche ALESSI, *op. cit.*, 569; CASTEL-

se la materia trattata in quel decreto legislativo fosse o non *costituzionale*.

A questo punto si pone il più serio dei problemi, di fronte ai quali si è trovata la Corte Suprema. Che cosa bisogna intendere per materia costituzionale, come tale sottratta alla competenza legislativa del Governo?

Sono note le incertezze che regnano in relazione al concetto di materia costituzionale (27), e cioè in re-

---

LETT, *op. cit.*, 155), che la potestà legislativa sia esercitata dal Governo in virtù di una delega — e che quindi, in applicazione del principio generalmente riconosciuto delle sindacabilità giurisdizionale del rispetto dei limiti della delega da parte dell'autorità delegata, sia suscettibile di controllo da parte dei tribunali (cfr. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova, 1932, 187 segg., e, nella giurisprudenza più recente, Cons. di Stato, IV sez., 8 luglio 1942, *Riv. dir. pubbl.*, 1942, II, 436; Cassaz., 9 luglio 1936, *Rep. Giur. it.*, 1936, voce *Legge*, n. 8; 4 febbraio 1931, *Giur. it.*, 1931, I, 1, 327; Cons. di Stato, IV sez., 27 luglio 1930, *Foro it.*, 1931, III, 39) — v., in fatti, le giuste critiche del PIERANDREI, *op. cit.*, 339 seg., del BARILE, *op. cit.*, 592 seg. e del PICELLA, *op. cit.*, 255 seg., nonchè dell'App. Catania 24 marzo 1947, cit. e del Trib. Padova, 1° aprile 1947, cit. Contro l'affermazione, contenuta nella sentenza annotata, secondo cui, quando in regime di costituzione flessibile manchino gli organi parlamentari, ai quali è proprio l'esercizio del controllo politico, non può venir disconosciuta la possibilità di un controllo giurisdizionale sulle leggi, valgono, poi, gli argomenti portati dal PIERANDREI, *op. cit.*, 341.

D'altra parte merita ugualmente critica l'opinione sostenuta nella *Requisitoria* del P. M. De Martini, cit., 548, secondo cui l'art. 6 del D. L. L. 16 marzo 1946 n. 98 (il quale dispone che i decreti legislativi posti in essere dal governo in base al regime provvisorio vengano ratificati dal futuro parlamento) starebbe a dimostrare che l'unico controllo ammissibile su tali decreti sarebbe quello parlamentare. In argomento valgano le considerazioni dell'ANDRIOLI, *Un conflitto*, cit., 406 seg., e particolarmente quelle del PICELLA, *op. cit.*, 258 seg.

La tesi della ammissibilità del sindacato giurisdizionale sulle leggi anche prima dell'entrata in vigore della nuova costituzione appare confermata dal 2° comma della VII disposizione transitoria di questa, al quale mi pare possa esser riconosciuto valore interpretativo in tal senso.

(27) Quali che abbiano a essere tali incertezze, esse

lazione al concetto di costituzione in senso materiale (28). Incertezze facilmente spiegabili, quando si pensi che l'essenza del concetto di norma costituzionale suol essere ricercata nel ruolo *fondamentale* che essa svolge in seno all'ordinamento (29), e che la discriminazione tra ciò che in un ordinamento è fondamentale e ciò che non lo è, è tutt'altro che semplice e univoca. Ne dà manifesta conferma la circostanza dell'immensa gamma di variazioni, che presentano i testi costituzionali in cui sono espressi gli ordinamenti positivi dei vari paesi (30) — circostanza, che, data la tendenza degli strumenti costituzionali a tradurre in veste formale la costituzione materiale (31), sta appunto a testimoniare l'estrema vaghezza e fluidità della materia.

A ogni modo un punto è da tenere ben fermo nella ricerca che interessa. Ed è che il concetto di materia costituzionale non va determinato in modo astratto e universalmente valido. Come tutti gli elementi cui si riportano le norme del diritto nel dettare la disciplina dei casi cui si riferiscono, esso va determinato in modo concreto: va dunque desunto esclusivamente dai dati positivi che l'esperienza riveli nel singolo momento storico, che di volta in volta occorre definire.

Quando per ciò si voglia determinare il concetto di materia costituzionale, al quale intese far riferi-

---

non possono tuttavia autorizzare l'interprete — come pur talvolta è stato ritenuto (ORIGONE, *Sulle leggi*, cit., 114; per una posizione analoga, v. BARILE, *op. cit.*, 596 e 598) — a rinunziare al proprio compito di rigorosa individuazione della categoria.

(28) Per un sommario riepilogo delle varie opinioni v. CRISAFULLI, *I princìpî costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, *Scritti giuridici in on. di Santi Romano*, Padova, 1939, nota 3 a pag. 23 seg. dell'estr. *Per una più ampia esposizione*, v. MORTATI *La costituzione*, cit., 25 segg. V. inoltre ORIGONE, *Sulle leggi*, cit., 21 segg.; MORTATI, *op. cit.*, 65 segg.; G. GUARINO, *I decreti*, cit., 116 segg.

(29) Cfr., per tutti, ROMANO, *op. cit.*, 2; ORIGONE, *Sulle leggi*, cit., 35; ZICCARDI, *La costituzione dell'ordinamento internazionale*. Milano, 1943, 107 segg.

(30) Per esempio, v. ORIGONE, *Sulle leggi*, cit., 63 segg.

(31) Su tale tendenza, e sulle sue ragioni, v. MORTATI, *La costituzione*, cit., 131 seg.; G. GUARINO, *I decreti*, cit., pag. 118 e nota 26 ivi.

mento il legislatore italiano nell'escludere che durante il periodo della Costituente il Governo potesse legiferare in ordine a essa, non si può che rifarsi alla nozione positiva che della materia costituzionale era propria nel nostro sistema dell'epoca.

E' ben chiaro, del resto, che in tal senso appunto nel D. L. L. 16 marzo 1946 n. 98 si parli di materia costituzionale. Una volta attribuita all'Assemblea Costituente la funzione di provvedere alla elaborazione e alla formulazione della nuova costituzione, e una volta fissato l'ordinamento provvisorio dello Stato fino all'entrata in vigore della nuova costituzione, il legislatore si preoccupò, in fatti, di stabilire che quell'ordinamento dovesse considerarsi per tale periodo definitivamente cristalizzato nelle forme assunte. Ciò trovava la sua premessa e la sua ragion d'essere nel processo storico che aveva portato ai decreti sull'assetto provvisorio dello Stato e sulla convocazione dell'Assemblea Costituente — processo, il quale aveva alla sua base un compromesso, un armistizio tra le forze politiche del paese (32).

L'intento legislativo fu dunque che l'ordinamento provvisorio, che l'onnipotenza del Governo legislatore avrebbe rischiato di rendere estremamente fluido, si conservasse immutato fino all'effettiva entrata in funzione dell'ordinamento statale previsto dalla nuova costituzione, e che in ordine a esso il Governo non avesse alcun potere (33).

Quando per ciò, alla stregua dell'art. 3 del D. L. L. 16 marzo 1946 n. 98, si vuole determinare quale fosse la materia costituzionale sottratta al potere legislativo del Governo, occorre procedere alla individuazione di quella che, nel momento in cui tale norma venne emanata, era la costituzione dello Stato.

Dati i fini limitati che questa nota si propone, non è il caso di scendere a un'analisi dettagliata. Può tuttavia con sicurezza affermarsi che — salvo le peculiarità inerenti alla natura provvisoria del regime — il sistema fosse caratterizzato dal rispetto dei principi costituzionali propri dello Stato democratico moderno, nei modi in cui essi si erano venuti affermando in Italia, fin quando non erano stati repressi (34).

Ora, rappresentando la costituzione il fondamento

---

(32) Per indicazioni in proposito, v. gli autori citati *sub* nota 16.

(33) V. *supra*, nota 25.

(34) Cfr. GUELI, *op. cit.*, 122 seg., 131 seg.; PIERANDREI, *op. cit.*, 343.

essenziale dell'ordinamento, e tendendo essa per ciò stesso, in modo unitario e inscindibile — come le origini storiche delle costituzioni moderne danno pieno conto (35) —, in primo luogo alla delimitazione della sfera del potere sovrano nei confronti dei soggetti, e poi — proprio al fine di garantire tale delimitazione — alla rigorosa determinazione del modo di esercizio di quel potere (36), è evidente quanto sarebbe arbitrario il circoscrivere l'ambito della materia costituzionale ai così detti principi strutturali dell'ordinamento statale, lasciandone fuori quelli che sono stati designati col nome di principi di condotta (37) — e cioè quelli che attengono ai limiti della sfera d'azione del potere sovrano nei confronti dei sudditi. Gli uni e gli altri sono egualmente essenziali al sistema costituzionale. E per ciò, se ed in quanto il legislatore provvisorio ha inteso col D. L. L. 16 marzo 1946 n. 98 cristallizzare in un certo momento la costituzione italiana, non ha potuto che farlo unitariamente, sia in relazione ai principi di struttura, che in relazione ai principi di condotta (38).

Che quindi — per riferirci agli esempi che più direttamente interessano il caso in esame — venisse a risultarne cristallizzato — naturalmente entro i ristretti limiti cui l'ordinamento provvisorio lo riduceva — il principio della divisione dei poteri (chiaramente attinente alla struttura dello Stato), e che venisse a risultarne cristallizzato il principio della uguaglianza (chiaramente attinente alla condotta del potere sovrano (39)), non è neanche da porre in discussione.

Di conseguenza un decreto legislativo, il quale nel periodo della costituente fosse venuto a violare l'uno o l'altro di tali principi sarebbe stato indubbiamente incostituzionale.

IV. — A diversa soluzione bisogna giungere però in relazione a un decreto legislativo, il quale, come quello del 22 giugno 1946 n. 44, non si fosse attenuto al principio della irretroattività delle leggi.

---

(35) V. BISCARETTI DI RUFFIA, *Lo Stato democratico moderno*, Milano, 1946, 109 segg.

(36) Cfr. ORIGONE, *Sulle leggi*, cit., 63; MORTATI, *La costituzione*, cit., 131, nonchè la stessa sentenza annotata.

(37) ORIGONE, *Sulle leggi*, cit., 29.

(38) La limitazione in senso contrario del BARILE, *op. cit.*, 598, appare del tutto ingiustificata.

(39) Veramente anche in relazione al carattere costi-

Occorre, in fatti, convenire che nella nostra tradizione costituzionale questo principio — il quale è per altro certamente da annoverare tra i principi generali dell'ordinamento giuridico (come in genere di tutti gli ordinamenti civili, fin da tempi assai remoti (40)) —, non è mai stato considerato come appartenente ai principi essenziali alla qualificazione della struttura stessa del sistema (41). E ciò non tanto per il fatto che, anzi che esser formulato nello statuto, ha sempre avuto la propria sede nelle disposizioni sulla legge in generale (è ben noto come in regime di costituzione flessibile norma costituzionale e testo

---

tuzionale del principio di uguaglianza — sulla cui stessa esatta consistenza sussistono in dottrina ben seri dubbi (in argomento, v. LEIBHOLZ, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, *Arch. für öff. Recht*, 1927, 1 segg.) — malgrado esso risulti solennemente affermato nella generalità delle costituzioni moderne, e dall'art. 24 dello Statuto albertino, non mancano seri contrasti, dei quali non sono mancati echi in relazione alla questione che qui interessa (la tesi del carattere costituzionale di esso è sostenuta, oltre che da CROSA e BODDA, *Parere*, cit., dal PIERANDREI, *op. cit.*, 347 seg., e dall'ALESSI, *op. cit.*, 572; la tesi contraria è sostenuta dal BARILE, *op. cit.*, 595).

(40) Lo si trova affermato da CICERONE, *In Verrem*, I, 42. La sua prima enunciazione legislativa ricorre però soltanto in una costituzione di Teodosio I del 393, riprodotta nella costituzione di Teodosio II e Valentiniano III del 440, riportata nella l. 7 C. de leg. I, 14.

(41) A parte l'atteggiamento assunto dal PIERANDREI *op. cit.*, 344 seg., in relazione alla sentenza che qui si annota, trovo la tesi contraria adombrata soltanto presso il CRISAFULLI, *I principi*, cit., 18, 33, e più espressamente, da lui affermata nello studio, *Per la determinazione del concetto dei principî generali del diritto*, *Riv. int. di fil. del dir.*, 1941, nota 76 a pag. 72 dell'estr. (non può esser considerato sostenitore della stessa tesi ROMANO, *op. cit.*, 266 dove, con riferimento allo statuto albertino, considera il principio della irretroattività tra quelli, alla cui osservanza «siano o non siano contenuti nella Carta costituzionale» «sempre come regola direttiva il potere legislativo è tenuto»).

Mentre, sulla base della tradizione anglosassone (v., anche per indicazioni, DONATI, *Il contenuto del principio della irretroattività della legge*, *Riv. it. per le sc. giur.*, LVI, 1915, 140), di massima è stato considerato come un principio di diritto costituzionale quello rela-

costituzionale non coincidano necessariamente (42)), quanto per il fatto che è sempre mancato il convin-

---

tivo alla irretroattività delle leggi penali — formulato anche nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo —, solo eccezionalmente e per breve durata il principio generale della irretroattività è stato inserito in carte costituzionali. Si possono citare, oltre la costituzione francese dell'anno III — la quale, per ironia del destino, fu proprio quella sotto cui venne emanato un enorme numero di leggi retroattive —, quella norvegese del 1814, quella portoghese del 1826, e quella greca del 1827. Una proposta di introdurre il principio nella costituzione francese del 1848 fallì.

Si tratta, in vero, di un principio, il cui rispetto è stato sempre considerato per il legislatore più come un impegno morale, che come un impegno giuridico, e che, se è stato enunciato in disposizioni legislative, lo è stato al fine di porre una regola all'interprete, e, se mai, una semplice direttiva al futuro legislatore. In tal senso è costante la tradizione scientifica fin dai primi commentatori dei codici sorti con la rivoluzione francese. Cfr. MERLIN, *Répertoire*, voce *Effet rétroactif*, II, 2. V. inoltre LAURENT, *Principes de droit civil français*, I, 3ª ed., Bruxelles-Paris, 1878, 213; PLANIOL e RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, I, 3ª ed., Paris, 1946, 121; SAREDO, *Trattato delle leggi*, I, Firenze, 1871, 280; GIANTURCO, *Sistema di diritto civile italiano*, I, 3ª ed., Napoli, 1910, 131.

La nuova costituzione italiana mantenendosi fedele a tale tradizione, ne conferma la continuità. Essa, infatti, nell'affermare espressamente che « nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso » (art. 25, comma 2°), implicitamente riconosce che fuori del campo del diritto penale il principio della irretroattività delle leggi non è di interesse costituzionale (v., in fatti, l'art. 73, 3° comma).

(42) Non è rara nè l'ipotesi di norme costituzionali fuori della carta, nè quelle di norme non costituzionali contenute nella carta. Come esempi della prima specie, basterà ricordare, pel nostro ordinamento, l'art. 15 delle disp. sulla legge in generale, e la legge 31 gennaio 1926 n. 100. Come esempi della seconda specie sogliono esser ricordati gli art. 44, 55, 62, 63, 80 dello Statuto albertino. In argomento v. segnatamente ORIGONE, *Sulle leggi*, cit., 40, 78 segg.; ESPOSITO, *op. cit.*, 244 seg. La inclusione di una norma nella carta in regime di costituzione flessibile non può avere che valore puramente

cimento della sua essenzialità alla struttura del sistema (48).

Si tratta di un principio, il quale, se pure è stato sempre considerato inerente alle regole di una corretta politica legislativa (44), non è mai stato considerato determinante di una regola giuridica nei confronti dello stesso legislatore (45). Si tratta cioè di un principio di natura non diverso da quello — contenuto nell'art. 14 delle disp. sulla legge in gen. —, che considera di stretta applicazione di leggi eccezionali, o da quello — desumibile, a es., dagli art. 1567 e 1424 cod. civ., e dall'art. 159 cod. proc. civ. — della conservazione dei valori giuridici. Un principio, il quale, se ha — come tutti i principi generali — la caratteristica di appartenere a quella ristretta sfera di norme generiche e comprensive, la cui funzione

---

sintomatico (cfr. ESPOSITO, *loc. cit.*). Neanche nei sistemi rigidi, del resto, costituzione e carta si immedesimano sempre. Basti pensare, in proposito, che la stessa Costituzione italiana considera come costituzionali anche delle norme espresse in testi estranei alla carta (v. articoli 138 e disp. finale XVI).

(43) Sulla rilevanza dell'elemento della *coscienza* in ordine al carattere costituzionale di un principio giuridico, v. ORIGONE, *Sulle leggi*, cit., 24; GUELI, *op. cit.*, 123, 130. Non è senza rilievo ricordare in proposito come il parere del Gran Consiglio del fascismo, il quale, in base alla legge 9 dicembre 1928 n. 2693, era — secondo l'opinione più attendibile (ESPOSITO, *Legge*, *Nuovo digesto*, cit., VII, 1938, 730), per quanto contrastata (per le varie opinioni, v. ORIGONE, *Sulle leggi*, cit., 84 segg.) — necessario per tutte le leggi costituzionali, non sia mai stato richiesto per le leggi retroattive. Ricordo, a titolo d'esempio, la legge 10 luglio 1939 n. 1055, ed il R. D. L. 27 settembre 1941 n. 1015.

(44) Ciò è stato sempre riconosciuto (v., p. es., LAURENT, *op. cit.*, I, 213 segg., GABBA, *op. cit.*, I, 42 segg.), tanto che da taluno il principio è stato considerato di ordine pubblico. Così QUADRI, *Ordine pubblico e nullità di contratti non registrati*, *Giur. it.*, 1946, I, 2, 164; *contra* ANDRIOLI, *Scritture private non registrate e trasferimenti immobiliari*, *Foro it.*, 1946, IV, 55 seg.

(45) V. *supra*, nota 41. Si tratta di un vincolo « di natura logica e semplicemente programmatico, non giuridicamente obbligatorio », secondo la formula del CRISAFULLI, *Per la determinazione*, cit., 71.

consiste nel determinare le norme più specifiche, e nell'ispirare, nella formulazione di queste, lo stesso legislatore (46), non è tuttavia tale da esprimere sia pure uno soltanto degli aspetti *essenziali* del sistema (come invece lo sono, a es., il principio della libertà, quello dell'uguaglianza, quello del necessario esercizio delle funzioni sovrane entro l'ambito della costituzione) (47).

V. — Della difficoltà di considerare il principio della irretroattività della legge come un principio costituzionale si è mostrata convinta, nella sentenza che si annota, la stessa Corte Suprema, se, pur riconoscendo espressamente al Governo la potestà di emanare norme retroattive, ha ritenuto necessario — uniformandosi al parere legale dal quale si è lasciata chiaramente ispirare (48) — poggiare su una diversa argomentazione la pronuncia sulla incostituzionalità che a quel decreto sarebbe derivata dalla sua retroattività (49).

In base a tale argomentazione, l'aver lasciato retroagire il decreto in questione al momento della emanazione dei decreti ministeriali dello stesso contenuto già dichiarati illegittimi in sentenze passate in giudicato, si sarebbe risolto in una invasione, da parte del legislatore, della sfera riservata al potere

---

(46) Sulla necessità di configurare i principi generali da un punto di vista funzionale, v. CRISAFULLI, *Per la determinazione*, cit., 57 segg.

(47) Non pare un argomento valido in favore del carattere non costituzionale del principio della irretroattività della legge, quello che G. MONACO, *op. cit.*, 399, vorrebbe ricavare dalla frequenza con cui il legislatore provvisorio ha emanato norme retroattive (per esempi in proposito, v. ANDRIOLI, *Scritture private*, cit., 55 seg.). Un eventuale comportamento abusivo non sarebbe, infatti, sufficiente a determinare una norma.

(48) CROSA e BODDA, *Parere*, cit., 150 segg.

(49) Che la emanazione di una legge retroattiva, pur non rappresentando per sè sola la violazione di un principio costituzionale, possa avere, a causa del suo specifico oggetto, carattere incostituzionale, è stato spesso sostenuto (Cfr., p. es., LAURENT, *op. cit.*, I, 216 segg.). La dottrina nord americana ha sempre riconosciuto tale carattere, a es., alle norme retroattive dirette a colpire il diritto di proprietà (per indicazioni, v. DONATI, *op. cit.*, 144).

giudiziario, e quindi in una violazione del principio costituzionale della divisione dei poteri (50).

Che in regime di costituzione rigida ogni legge ordinaria, la quale venga a incidere su tale principio dia luogo a un fatto incostituzionale, è fuori discussione. Che in un regime di tal genere a un fatto altrettanto incostituzionale dia luogo un intervento operato dagli organi portatori del potere legislativo sulla azione delle pronuncie definitive del potere giudiziario, mi pare non meno evidente (51): e ciò non tanto perchè ogni ripercussione dell'azione legislativa su quella giudiziaria si risolva necessariamente in una violazione di quel principio (52), quanto perchè viene a sottrarre agli atti del potere giurisdizionale la forza che in base alla costituzione è propria di essi (53). Ma che nella specie esaminata dal Supremo Collegio ricorresse un'ipotesi di tal genere non mi pare.

Ritengo, in fatti, che l'affermazione, secondo cui un atto legislativo, il quale faccia cadere gli effetti di un giudicato, viene a incidere sul principio della divisione dei poteri, non possa essere logicamente intesa, se non limitatamente a quegli effetti che ineriscono strettamente e immediatamente all'atto giurisdizionale — effetti che sono accompagnati dalla cristallizzazione certa e definitiva di una situazione

(50) Tra i commentatori della sentenza annotata (v. *supra*, nota 3), soltanto il PIERANDREI, *op. cit.*, 345, ha aderito a tale tesi, la quale ha suscitato il dissenso, spesso vivace, degli altri.

(51) Cfr. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, I, 8ª ed.; Paris, 1927, 573 segg.

(52) Cfr. GUELI, *op. cit.*, 120. Se il punto di vista enunciato nel testo fosse esatto, dovrebbe giungersi alla conseguenza — la quale fin dalle fonti romane (i testi in senso diverso, sia in diritto romano, che in diritto germanico, sono del tutto eccezionali: Nov. 115; L. Liutprandi, anni IX epil., anni XV epil.) è stata unanimemente respinta (v. per tutti, ENNECCERUS, *Allgemeiner Teil*, in ENNECCERUS, KIPP, WOLFF, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, I, 1, 12ª rielaborazione, Marburg, 1928, 125) — di escludere che il legislatore possa intervenire sui casi comunque già sottoposti all'esame dei giudici.

(53) Sul carattere costituzionale dell'istituto della cosa giudicata, v. espressamente LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, 41.

giuridica (54). Essa non può essere intesa invece anche in relazione a quegli effetti, che, se pure affermati e consacrati in modo certo e definitivo nel giudicato, hanno tuttavia non in questo, ma nella norma, della quale esso rappresenta applicazione al caso concreto, la loro fonte — effetti che ineriscono alla disciplina giuridica del rapporto di cui si tratta.

Bisogna tener nettamente distinti, in fatti, quello che è l'effetto proprio della norma giuridica, da quello che è l'effetto proprio della pronuncia giurisdizionale. Il primo si risolve nel dettare una certa disciplina, in astratto, per determinate situazioni; il secondo si risolve nella reale applicazione di quella disciplina alle specifiche fattispecie che l'esperienza concreta di volta in volta riveli. Allorchè sia necessario il suo intervento, la pronuncia del giudice, dunque, aggiunge a quella che è la forza propria del comando legislativo — la quale consiste in una regolamentazione obbligatoria realizzabile attraverso i mezzi del pubblico potere — la forza propria del comando giurisdizionale (55) — la quale consiste nella concreta attuazione (caratterizzata dalla definitiva immutabilità) di quella regolamentazione (56).

E' esatto dunque che, nel provvedere in relazione a un caso concreto, il potere giusdicente realizza una nuova forza, sua propria, nel mondo del diritto. Ma questa forza si esaurisce tutta nel comando sussidiario (57) e integrativo, che viene ad *aggiungersi* al comando legislativo, per portarlo a effetto. E' soltanto in quest'ultimo, in fatti, che il comando del giudice ha la sua base e il suo presupposto (58). E senza di esso nulla potrebbe.

Se ciò è vero, una inter erenza del potere legisla-

---

(54) V., per tutti, LIEBMAN, *op. cit.*, 40.

(55) Sul carattere di comando della pronuncia giurisdizionale, v. LIEBMAN, *op. cit.*, 39.

(56) Cfr., in modo particolarmente lucido, CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 2ª ed., Padova, 1943, 71.

(57) Cfr. CALAMANDREI, *op. cit.*, I, 65.

(58) Cfr. LIEBMAN, *op. cit.*, 30 segg., e partic. 34, e ivi confutazione degli orientamenti contrari. Cfr. anche la definizione del CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 1, 2ª ed., Napoli, 1935, 342, secondo cui la cosa giudicata è «l'affermazione indiscutibile e obbligatoria di una volontà concreta di legge».

tivo nell'esercizio delle funzioni del potere giurisdizionale non ricorre, se non in quanto da parte del primo si venga a operare — comunque influenzandola, ostacolandola o reprimendola — proprio sull'azione specifica — di natura sussidiaria e integrativa — che è peculiare del comando giurisdizionale. Una disposizione legislativa, la quale operi direttamente sulla disciplina normativa, comunque innovandola, se ed in quanto venga di riflesso a incidere sulle pronuncie giurisdizionali che quella disciplina avevano a presupposto, non appare invece affatto rivolta a operare su queste — le quali soltanto indirettamente e conseguenzialmente vengono a esser toccate da essa (59). Non si può dire quindi che essa rappresenti una violazione del principio della divisione dei poteri.

Di conseguenza, mentre tale principio sarebbe certamente da considerare violato da una disposizione di legge di carattere particolare o generale, la quale, a ordinamento giuridico immutato, proclamasse venuta meno la forza di uno o più giudicati (60), non altrettanto mi pare possa affermarsi in relazione a una disposizione, la quale apporti con forza retroattiva una innovazione all'ordinamento giuridico. In questo caso, in fatti, se l'efficacia dei giudicati vien meno, ciò accade soltanto di riflesso: e non accade perchè sia stata tolta al comando giurisdizionale la forza propria di esso, ma unicamente perchè è venuta meno la forza propria del comando legislativo,

---

(59) L'ipotesi non è forse riconoscibile — per quanto per esse sarebbe più facile prospettarla — neanche nelle specie disciplinate dall'art. 1 del R. D. L. 11 novembre 1943 n. 6*B* e dall'art. 4 del R. D. L. 3 giugno 1944 n. 146; coi quali si dichiaravano soggetti alla proroga legale delle locazioni anche gli immobili in relazione a cui fosse intervenuta una condanna al rilascio definitiva, ma non ancora eseguita. Non essendo ancora in vigore il D. L. L. 25 giugno 1944 n. 151 all'epoca della emanazione di tali disposizioni, la questione della loro incostituzionalità non venne mai posta. Il problema venne sollevato però in Francia, in relazione a una norma analoga, e fu variamente risolto. Su di esso, v., anche per ulteriori indicazioni, NÉZARD, in ESMEIN, *op. cit.*, I, 574.

(60) JÈZE, *Notes de jurisprudence*, *Rev. du dr. public.* 1924, 220 seg. esclude la incostituzionalità di una legge la quale non faceva venir meno un singolo giudicato, ma tenda a colpire tutti i giudicati formatisi in una certa materia.

dal quale unicamente quello traeva e poteva trarre la sua origine (61).

Se così è, a maggior ragione è da ritenere che non possa esser considerata emanata in violazione del principio della divisione dei poteri una norma retroattiva, la quale non operi in relazione agli effetti propri delle pronuncie passate in giudicato, ma venga a incidere soltanto sulla *auctoritas rerum similiter judicatarum*, che da esse possa eventualmente derivare. Della contraria affermazione contenuta nella sentenza (62) la dottrina ha, con opportuna prontezza, fatto la giustizia che meritava (63). E non è il caso di insistere a sostegno di argomentazioni che mi sembrano esaurienti (64).

VI. — A questo punto, con la dimostrazione che una legge ordinaria, la quale venga a disciplinare delle soluzioni concrete, in modo diverso da quello consacrato nei giudicati, non rappresenta per tale sola caratteristica una violazione del principio della divisione dei poteri a danno del potere giudiziario, e non si atteggia quindi, per sè sola, come fatto incostituzionale, potrebbe sembrare esaurito il compito dell'annotatore della sentenza sopra riportata, se non premesse richiamare l'attenzione sull'apportunità di procedere a una chiarificazione nei confronti dell'opi-

---

(61) Una certa analogia può vedersi in quei casi in cui l'immutabilità del giudicato viene dal legislatore fatta dipendere dalla stabilità della situazione di fatto da esso presupposta. E' stato sottolineato dal LIEBMAN, *op. cit.*, 18 seg., che i principi della cosa giudicata non ricevono in casi del genere attenuazione, in quanto la mutabilità della situazione determinata dal giudicato viene a dipendere soltanto dal mutamento delle circostanze esteriori, non viene determinata da una diretta interferenza sull'azione propria della pronuncia.

(62) Oltre che da CROSA e BODDA, *Parere*, cit., 152 segg., la tesi è stata condivisa, con argomenti tutt'altro che convincenti, dal PIERANDREI, *op. cit.*, 346.

(63) V. partic. ANDRIOLI, *Un conflitto*, cit., 404; *Osservazione*, cit., 546; PICELLA, *op. cit.*, 249 seg.

(64) Basterà rinviare in proposito alle lucide e documentate considerazioni fatte dal CAMMEO, *Preteso efficacia vincolante delle decisioni degli organi di giustizia amministrativa in casi simili*, *Riv. dir. pubbl.*, 1911, II, 541 seg., in relazione all'autorità dei c. d. *precedenti* e alla discriminazione tra interpretazione cogente e interpretazione non cogente.

nione comune, tradizionalmente accolta (65) — e fatta propria dalla sentenza che si annota, e da tutta la dottrina, che, favorevolmente o sfavorevolmente, l'*ha* fatta oggetto di commento (66) —, secondo cui la norma retroattiva non potrebbe operare sui giudicati, e comunque sui rapporti definitivamente consumati, se non quando a ciò la qualificasse una manifesta volontà legislativa di deroga al principio generale, il quale è in senso contrario (67).

(65) V. tuttavia PACIFICI-MAZZONI, *op. cit.*, I, 281 seg., il cui pensiero appare però alquanto confuso.

(66) V., in genere, tutti gli autori cit. *sub* nota 3.

(67) Sebbene tale principio non risulti formulato in alcun passo come una regola universalmente valida (v. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, tr. SCIALOJA, VIII, Torino, 1898, 516), e sebbene non manchi qualche testo in senso contrario (p. es., l. 23 § 5 C. de SS. Ecclesiis, I, 2), esso, espresso in numerose disposizioni legislative, a cominciare dal SC. Orfiziano (l. 1 § 12 Dig., de SC. Tert. XXXVIII, 17; v. anche l. 22 § 1 e l. 23 § 2 C. de SS. Ecclesiis, I, 2; l. 15 in f. C. de legitimis heredibus, VI, 58; l. 21 in f. C. ad SC. Vellejanum, IV, 29; l. un. in f. C. de contractis judicum, I, 53; l. 17 § 1 C. de fide instrumentorum, IV, 21; l. 50 § 1 C. de episcopis et clericis, I, 3; l. 2 § 23 C. de veteri jure enucleando, I, 17; Nov. 19, praef. in f.) è da riconoscere come una regola generalmente accolta presso i Romani (cfr. BERGMANN, *Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht*, Hannover, 1818, 138 segg.). E, consolidato attraverso il diritto germanico (v., p. es. Ed. Rothari, c. 388) e tramandato attraverso il diritto intermedio (v. p. es. BARTOLO, *Comment. ad lib. Digest.*, Venezia, 1603, l. 9 omnes populi, § 40 segg.; BALDO, *Comment. in Cod.*, Venezia, 1577, ad l. 7 de legibus, I, 14 § 3; ZUANELLI. *Concordansa del diritto comune col Veneto*, Venezia, 1772, 14), si è conservato, non ostante qualche palese incertezza (v. p. es. UNGER, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, I, 4ª ed., Leipzig, 1876, 100 seg.; GABBA, *Teoria*, cit., I, 37; nonchè WÄCHTER, cit. da REGELSBERGER, *Pandekten*, I, Leipzig, 1893, nota 22 a pagina 190; BÖHLAU, cit. da WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, tr. FADDA e BENSA, I, 1, Torino, 1902, nota 4 a pag. 95), fino ai giorni nostri (v. SAVIGNY, *op. cit.*, VIII, 516; LAURENT, *op. cit.*, I, 366 segg.; WINDSCHEID, *op. cit.*, I, 1, 94 seg.; REGELSBERGER, *op. cit.*, 190; CROME, *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, I, Tübingen-Leipzig, 1900, 114; ENNECCERUS, *op. cit.*, 125;

Come più sopra ho posto in evidenza, a me pare che nell'ipotesi specifica, cui la presente nota si riferisce, una volontà legislativa in tal senso fosse manifesta (68). Tuttavia ho l'impressione che, quand'anche una manifestazione evidente fosse mancata, ugualmente la norma retroattiva avrebbe operato sulle situazioni acquisite ai giudicati già intervenuti.

E ciò non perchè sia da negare l'esistenza di un principio generale nel senso sopra enunciato — il quale trova la sua logica base nella opportunità di non turbare le situazioni non più discusse (69). Ma perchè mi sembra che tale principio contenga in sè stesso un limite naturale, il quale è operante proprio sul terreno che qui battiamo (70).

Esso, in fatti, per impossibilità naturale, non può venire in questione in relazione a quei casi, in cui la norma retroattiva sia *costitutiva* di *nuovi* rapporti giuridici. Ed è facile rendersene conto. Se il contenuto di quel principio è che una norma retroattiva non possa operare sui rapporti già consumati, è evidente che esso è proprio soltanto di quei casi, in cui

---

COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, 3ª ed., Milano, 1924, 116; CAMMEO, *L'interpretazione*, cit., 343 seg.; RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1915, 113 seg.; FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, 1, Roma, 1921, 272; CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, *Riv. it. per le sc. giur.* 1933, 48; LIEBMAN, *op. cit.*, 41; M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1939, 99)

(68) V. *supra*, I.

(69) Cfr. CAMMEO, *L'interpretazione*, cit. 344. Se è vero che la legge retroattiva trova un limite non soltanto nei giudicati, ma in genere in tutti gli altri casi in cui il rapporto giuridico sia stato ormai definitivamente consumato mediante transazione, pagamento, rinunzia, riconoscimento, ecc. (v., di massima, tutti gli scrittori cit. in fine della nota 67), va respinta l'affermazione del DONATI, *op. cit.*, nota 2 a pag. 133, secondo cui l'intangibilità dei casi risolti mediante giudicato non avrebbe base in una limitazione del contenuto della legge retroattiva, ma in una norma distinta — quella che sanziona il valore della cosa giudicata. Per un'altra spiegazione in proposito, v. SAVIGNY, *op. cit.*, VIII, 517.

(70) Che quel principio non sia esente da limiti è stato avvertito, per quanto ad altro proposito, dal CAMMEO, *L'interpretazione*, cit., 347 (v. anche 352 segg.).

la regolamentazione retroattiva venga a esplicarsi — modificandoli o estinguendoli — su rapporti *preesistenti* (71). In quei casi, in cui la regolamentazione retroattiva si risolva nella costituzione di rapporti nuovi dove prima nulla esisteva, per definizione non può invece ricorrere — essendo il terreno vergine — una incidenza su rapporti ormai consumati. In casi di tal genere, se ed in quanto quella regolamentazione possa imbattersi in un giudicato, o comunque in un fatto destinato alla definitiva consumazione di un rapporto, si tratterà sempre di manifestazioni del tutto accidentali in relazione all'oggetto specifico su cui la regolamentazione è destinata a incidere. Ed è inerente alla logica del sistema che a esse non venga applicata la disciplina predisposta — su ben fondate e peculiari ragioni per nulla corrispondenti a quelle per esse operanti — in relazione a casi di natura diversa.

Poniamo, a es., che, avendo un ufficio finanziario preteso da un cittadino il pagamento di un tributo al quale egli non fosse tenuto, questi abbia ottenuto una pronuncia giurisdizionale definitiva sulla sua esenzione da quel tributo. E' più che evidente che, qualora sia sopravvenuta al giudicato una norma retroattiva, la quale abbia esteso anche alla categoria prima non colpita, nella quale egli rientri, l'obbligo tributario, la cui soddisfazione era stata ille-

(71) Non è senza rilievo a questo proposito ricordare come il principio sia stato formulato e considerato prevalentemente in relazione alle norme interpretative, le quali sono per loro natura retroattive e si riferiscono per definizione a situazioni già regolate da una norma espressa (v. in generale i testi e gli autori cit. *sub* nota 67, e ancor più segnatamente GIANTURCO, *op. cit.*, 130). E sempre soltanto in relazione alle norme interpretative esso è stato formulato — quando ciò è avvenuto — nelle legislazioni moderne. V., p. es., l'articolo 10, 3° comma del codice sardo, nonchè le disposizioni di altre legislazioni ricordate dal CAMMEO, *L'interpretazione*, cit., 345. V. anche il progetto senatorio per l'art. 2 delle disp. prel. al cod. civ. 1865, il quale all'ultimo comma diceva: «La legge interpretativa che non disponga altrimenti, si applica ai casi non ancora transatti o definitivamente decisi» (sulle ragioni di ordine puramente formale che non fecero introdurre la espressa disposizione nel testo definitivo, v. SAREDO, *op. cit.*, I, 282 segg.).

gittimamente pretesa nei suoi confronti, il cittadino non potrebbe invocare a proprio favore, per sottrarsi al tributo, l'intervennta pronuncia giudiziaria. La specie è, in fatti, profondamente diversa da quella, in cui, a es., con effetto retroattivo fosse stato soppresso un tributo ormai già corrisposto da un contribuente. Mentre in questa, in fatti, la consumazione, intervenuta col pagamento, inerisce naturalmente a quello stesso rapporto su cui la norma retroattiva intende operare — nell'altra la consumazione, intervenuta col giudicato, ineriva a una situazione, la quale (per quanto suscettibile di dar luogo a confusioni) era del tutto estranea a quella determinatasi con la norma retroattiva, che — per essere, per definizione, costitutiva di un rapporto del tutto nuovo — nessun legame poteva avere con rapporti precedenti.

Nelle situazioni di quest'ultimo tipo, per la contraddizion che no 'l consente, manca per la norma retroattiva la possibilità materiale di imbattersi in dei rapporti ormai consumati. E ogni eventuale apparenza in senso contrario non può essere che fallace.

Ora, tale era appunto il caso nella specie che ha formato oggetto della pronuncia annotata. Mancando, anteriormente al D. L. L. 22 giugno 1946 n. 44, ogni obbligo giuridico dei proprietari fondiari di rinunziare a un terzo del prezzo del grano a favore dei contadini (come si è visto, le norme in proposito contenute nei decreti ministeriali del 1944 erano da considerare inesistenti), quel decreto legislativo veniva a costituire per la prima volta tale obbligo. Per natura dunque nessun limite alla sua retroattività esso poteva incontrare nei precedenti giudicati, intervenuti in relazione a specie ben diverse (in relazione alla dichiarazione della inesistenza di un obbligo privo di ogni base giuridica). Il disposto dell'art. 4 di tale decreto legislativo mi pare andasse quindi applicato non soltanto alle specie non ancora decise dai tribunali in modo definitivo, ma anche a quelle sulle quali era intervenuta precedentemente alla sua entrata in vigore una pronuncia negativa.

Di conseguenza la questione se fosse stato o non violato il principio costituzionale dell'uguaglianza dei cittadini non aveva ragione di essere.

Brevi note in tema di legittimità dei regolamenti ministeriali*

Pubblicato in

Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione
Sezioni Civili
1950, pp. 225-227

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 27 aprile 1950, n. 1126, *ibid.*, p. 222; le massime sono riportate alla pagina seguente

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE: 24 APRILE 1950 N. 1126; PRES. PELLEGRINI, EST. VITA, P.M. MACALUSO (CONF.); SOC. GEN. ELETTR. SICILIA C. SORESI.

La pubblicazione, che è formalità conseguenziale della promulgazione, è prescritta per le leggi e per quei soli decreti del Capo dello Stato, la cui integrale conoscenza interessa la generalità dei cittadini. Non è, invece, prescritta per i decreti dello stesso Capo dello Stato che riguardino enti o persone né per i decreti ministeriali.

Eccettuato il caso che un decreto ministeriale contenga vere e proprie norme giuridiche in forza di un'esplicita delega legislativa, perché tale decreto possa spiegare efficacia nei confronti di un cittadino, è sufficiente che costui ne abbia avuto comunque conoscenza.

La pubblicazione delle leggi e dei decreti promulgati dal Capo dello Stato è eseguita mediante inserzione nella «Raccolta Ufficiale delle leggi e decreti» e mediante annunzio della avvenuta inserzione sulla «Gazzetta Ufficiale» la quale ne cura la integrale pubblicazione a stampa (pubblicazione propria). I decreti del Capo dello Stato che non interessano la generalità dei cittadini sono, invece, inseriti e annunciati per sunto o estratto (pubblicazione impropria).

A norma dell'art. 15 del RD 16.6.38 n. 1387 (convertito nella L. 19.1.39 n. 186) il decreto del Capo del Governo e la determinazione del Ministro delle Corporazioni, che consentivano deroghe al divieto di aumento dei prezzi per le forniture di energia elettrica, costituivano semplicemente esecuzione della norma giuridica che conteneva sia il divieto di maggiorazione, sia la facoltà di derogarvi.

Pertanto — non essendo contenuta alcuna nuova norma né nel decreto né nella determinazione di cui trattasi — non si rendeva obbligatoria la loro pubblicazione, propria o impropria.

Brevi note in tema di legittimità dei regolamenti ministeriali. — Con questa sentenza — già vivacemente criticata, con la consueta acutezza, da M. S. GIANNINI, *Sui regolamenti ministeriali (a proposito degli ammassi dell'olio e dei vincoli dei prezzi)*, FI 50 I 664 s. — la Corte Suprema ha inspiegabilmente cassato una pronuncia della Corte d'appello di Palermo sostanzialmente corretta (sent. 2.10.48, *Dir. e giur.* 49, 156, favorevolmente annotata da VIRGA, *La pubblicazione dei regolamenti ministeriali e i caratteri della legge in senso materiale*, ivi).

Nello stesso senso della sentenza annotata, v. ora App. Bari, 20.7.50, in *Corte di Bari*, 50 I 137, dove v. in nota altri richiami.

1. - Che nella specie ricorresse un vero e proprio atto normativo, e che a negarlo non potesse affatto considerarsi sufficiente il rilievo (impiegato in contrario dalla sentenza annotata) che la « determinazione ministeriale » in questione rappresentasse « la concreta *esecuzione* di una delle disposizioni contenute nella legge », è stato efficacemente dimostrato dal GIANNINI : onde sarebbe superfluo soffermarsi ancora sull'argomento.

È fuori dubbio infatti che il carattere normativo non possa venir negato agli atti i quali comunque innovino all'ordinamento giuridico, e cioè modifichino in qualche modo la disciplina giuridica preesistente. E certo non può esser decisiva a tal proposito la fonte dalla quale ciascun atto validamente ripeta la propria forza innovativa. Quest'ultima rimane infatti sempre tale, tanto se venga esercitata dall'autorità che la possegga a titolo primario, quanto se venga esercitata — in base a una legittima attribuzione del potere e dell'esercizio di esso — da un'altra autorità a titolo derivato, e comunque secondario.

E siccome è chiaro che un atto d'autorità il quale imponga una determinata disciplina dei prezzi, o integri le disposizioni relative a tale disciplina, innova all'ordinamento giuridico — sostanzialmente basato sulla libertà del mercato — e ha quindi carattere normativo (cfr. GIANNINI, *op. cit.*, 670 s. ; VIRGA, *op. cit.*, 160, presso il quale v. anche indicazioni di dottrina straniera), è evidente che altrettale carattere debba esser riconosciuto — quale che sia la fonte da cui ripeta la propria autorità — a qualsiasi altro atto che abbia a sua volta la forza di innovare ulteriormente al complesso normativo così instaurato (*contra*, qualche rilievo in PESCATORE, *Considerazioni sulla facoltà del ministro per l'agricoltura di determinare il prezzo del grano*, in questa *Rivista* XVII 275).

2. - Ciò premesso, è evidente che, una volta riconosciuta (come la sentenza ha fatto) l'ammissibilità dei decreti ministeriali di disciplina dei prezzi, di cui è questione, essi non potessero — in base a un principio generale del nostro ordinamento — acquistare efficacia, se non

una volta che fossero stati resi noti attraverso la pubblicazione, e, più precisamente, attraverso l'applicazione analogica di quel particolare sistema di pubblicazione che è previsto per gli atti normativi del Governo contemplati dall'art. 7 TU 29.9.31 n. 1256, vale a dire mediante la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* (cfr. BODDA, *La potestà normativa del Governo*, in *Scritti giuridici in on. di G. Vacchelli*, Milano 1937, 60; nonchè già, in termini sostanzialmente conformi, MORTATI, *Sui regolamenti ministeriali*, in *Studi econ. e giur. dell'Università di Cagliari*, 1934, 184; MORONE, *Sull'obbligo della pubblicazione nella « Gazzetta Ufficiale » dei decreti ministeriali*, GI 46 III 92 s., e gli scrittori da lui richiamati *sub* nota 3; GIANNINI, *op. cit.*, 671; e in giurisprudenza, Cons. Stato IV, 20.6.45, GI 46 III 90, in contrasto, per altro, col precedente orientamento della Corte di Cassazione e dello stesso Consiglio di Stato, il quale, pur riconoscendo pei decreti ministeriali la necessità della pubblicazione, ammetteva tuttavia la libertà della forma di questa, escludendo la necessità della inserzione nella *Gazzetta Ufficiale*: oltre le pronuncie citate nella sentenza annotata, v. quelle più recenti, ricordate dal MORONE, *op. cit.*, nota 2; per un riassunto delle varie opinioni sostenute in materia, v. VIRGA, *La potestà normativa del Capo del Governo*, Palermo 1942, 105 s.; *adde* SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica Amministrazione*, Milano 1950, 220 s.).

3. - Fin qui, dunque, sono pienamente d'accordo con la perspicua nota del GIANNINI. Dove però non mi pare di poter concordare con l'acuto scrittore è circa la stessa ammissibilità nel nostro ordinamento di una categoria di regolamenti ministeriali, che non siano quelli — funzionalmente analoghi ai regolamenti interni — relativi a rapporti di supremazia speciale (quali i regolamenti sul funzionamento degli uffici, sulle condizioni dell'uso dei beni pubblici dati in concessione, o dei beni e dei servizi al cui godimento venga ammesso il pubblico, ecc.), o quelli, sostanzialmente non dissimili, mediante i quali l'amministrazione fissa unilateralmente le condizioni generali secondo cui i privati vengono ammessi a fruire di servizi prestati a titolo di diritto privato (p. es., regolamenti ferroviari).

I regolamenti cui si è fatto cenno vanno considerati come istituzionali per ciascun ramo dell'amministrazione nei cui compiti rientri l'attività che essi disciplinano; e in tanto ciò può avvenire, in quanto essi non sono destinati a incidere sulle autonomie private, e perciò appunto vanno — sotto il profilo che qui interessa — assimilati alle norme interne (cfr. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, 3ª ed., Padova 1937, 47 s.; M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 1950, 61 s., 169 s.; SILVESTRI, *op. cit.*, part. 55 s.).

Altra è invece la conclusione alla quale bisogna giungere per i regolamenti destinati comunque a incidere nella sfera delle autonomie private.

4. - È principio del nostro ordinamento — ormai pacificamente riconosciuto — che il fondamento della potestà regolamentare non può in casi di tal genere risiedere che in una norma positiva, la quale riconosca agli organi della pubblica amministrazione quel particolare potere normativo di carattere secondario in cui quella potestà consiste (cfr. per tutti ROMANO, *op. cit.*, 52 s.; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, 5 ed., Milano 1947, 59 s.; e da ultimo GIANNINI, *Lezioni*, cit., 59). Tale potestà non può dunque esser riconosciuta, se non a quegli organi amministrativi ai quali essa sia stata effettivamente attribuita dall'ordinamento.

Ora, per quanto riguarda i regolamenti governativi, esiste nel nostro ordinamento una norma costituzionale, la quale esclude che essi possano venire emanati altrimenti, che mediante decreto presidenziale. Il 5° comma dell'art. 87 Cost., il quale considera di competenza presidenziale l'emanazione dei regolamenti, non può venire infatti interpretato altrimenti, se non — in conformità di quanto avviene per le altre potestà riconosciute al Presidente della Repubblica dallo stesso articolo, e in considerazione di quanto è dato ricavare dai lavori preparatori (cfr. SANDULLI, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in RAmm 50, nota 5 a p. 163) — come norma attribuitiva di una competenza esclusiva e inderogabile. Soltanto un'altra norma costituzionale potrebbe dunque render legittima l'emanazione di regolamenti ministeriali del genere di quelli che qui vengono in considerazione.

5. - Nè, del resto, non ostante gli sforzi dialettici compiuti per giustificare una prassi prorompente « in misura incontenibile », e comprovante (si può in ciò convenire col GIANNINI, *Sui regolamenti*, cit., 666) l'inidoneità dello strumento giuridico, sembra che la dottrina sia riu-

scita a dimostrare efficacemente che sul piano dello stretto diritto già non fosse tale la situazione fin dalla emanazione della L 31.1.26 n. 100 (la quale regge tuttoggi la procedura dei regolamenti governativi).

Ne fa fede la circostanza che, per giustificare la legittimità, sotto il vigore di quella legge, dei regolamenti ministeriali di cui è questione, si sia costretti a *supporre* che la materia fosse addirittura « sfuggita all'attenzione del legislatore del 1926 » — con la conseguenza che essa non debba esser considerata soggetta alla disciplina della legge stessa (GIANNINI, loc. cit.). Supposizione, che (a parte la criticabilità del procedimento di fondare una soluzione giuridica su una supposizione, per giunta in contrasto con la lettera della legge), non può non apparire, quanto meno, addomesticata — se pure giustificata dall'apprezzabile intento di far salvo un fenomeno, il quale, per quanto formalmente illegale, sta a testimoniare, come felicemente è stato detto, l'inidoneità del mezzo giuridico *quo utimur*.

Contro la supposizione della dimenticanza del legislatore può esser sufficiente ricordare che la legge del 1926 è intitolata alla « facoltà del *potere esecutivo* di emanare norme giuridiche »; che la sua elaborazione fu dovuta a un ministro dalla preparazione giuridica e della serietà scientifica di ALFREDO ROCCO; e che essa — come egli ebbe a dire nel suo discorso alla Camera dei deputati — fu intesa come « un provvedimento normalizzatore » (ROCCO, *La trasformazione dello Stato*, Roma 1927, 163), e — come è dato leggere nella *Relazione ministeriale* — si propose di « delimitare il campo della facoltà regolamentare del Governo, senza esorbitare dalla dottrina e dalla pratica tradizionali, anzi ritornando alla pratica dei primi decenni dell'applicazione dello Statuto, alla quale solo da alcuni anni si è venuto meno »; e volle, « con una chiara disposizione legislativa, consacrare ed accrescere le garanzie stabilite dai vigenti ordinamenti per l'esercizio della facoltà regolamentare » (ROCCO, *op. cit.*, 133, 136 s.). Tutto ciò dovrebbe bastare a fare scartare l'ipotesi che al legislatore, che ebbe per obbietto il completo riordinamento della materia della potestà regolamentare del Governo, sia del tutto sfuggita l'eventualità di una potestà regolamentare dei singoli ministri, il cui esempio, pure, all'epoca in cui la legge venne approvata, era divenuto una prassi assai frequente e invadente.

Se dunque la legge del 1926 non prese in considerazione tali regolamenti, vuol dire che non intese riconoscerne la legittimità nel nostro ordinamento.

6. - Nè può costituire argomento decisivo in favore della legittimità dei regolamenti ministeriali di cui è questione, la considerazione che l'affermazione della loro incostituzionalità trascinerebbe con sè, nel gorgo della illegittimità costituzionale, anche la potestà regolamentare che varie leggi attribuiscono ad autorità locali dell'amministrazione statale (p. es., i regolamenti prefettizi relativi al servizio d'ordine e di sicurezza nei luoghi di spettacolo, ex art. 84 TU 18.6.31 n. 773; quelli relativi alla macerazione delle fibre tessili, ex art. 203 TU 27.7.34 n. 1265 ecc.) — conseguenza certamente destinata a produrre viva impressione, e che certo mai nessuno ha voluto trarre (cfr. MORTATI, BODDA, GIANNINI, loc. cit.).

L'assimilazione tra gli uni e gli altri regolamenti sotto il profilo che qui interessa è infatti fuori luogo. Sia l'art. 1 della L 31.1.26 n. 100, che l'art. 87, comma 5 della Costituzione si riferiscono infatti esclusivamente alla potestà regolamentare del Governo. Soltanto in relazione alla potestà regolamentare dell'autorità centrale — che certamente è quella di più vasta portata — rimane dunque definita con rilevanza costituzionale la competenza attribuita sotto il profilo formale al Capo dello Stato, e sotto quello sostanziale al Consiglio dei ministri. Le norme in questione non estendono invece la loro efficacia ai regolamenti delle autorità locali delle amministrazioni dello Stato. La disciplina di questi perciò non assurge a rilevanza costituzionale, e rimane materia aperta alla regolamentazione delle leggi ordinarie.

In tema di irretroattività dei provvedimenti del CIP*

Pubblicato in

Il Foro Italiano
Roma, 1951, III, col. 127, 128

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 settembre 1950, n. 281, *ibid.*, col. 126; la massima è riportata alla pagina seguente.

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI: 25 SETTEMBRE 1950 N. 281; PRES. CORSINI P., EST. BERRUTI; LA MAGONA D'ITALIA ED ALTRI (AVV. LESSONA) C. COMITATO INTERMIN. DEI PREZZI (AVV. DELLO STATO LONGO) E SOCIETÀ LAVORAZ. CONSERVE ALIMENTARI.

I provvedimenti emanati dal Comitato interministeriale dei prezzi hanno la natura di regolamenti e non possono quindi contenere disposizioni con effetto retroattivo.

1. — La decisione è nella sua conclusione certamente esatta.

È principio generalmente riconosciuto che gli atti di normazione secondaria non possono autoconferirsi efficacia retroattiva (soltanto una recente sentenza della Corte suprema — evidentemente anomala — si è espressa per la possibilità di regolamenti retroattivi: Cass. 12 dicembre 1950 n. 2714 (che sarà pubblicata nel prossimo fascicolo); e in tal senso per i provvedimenti del C.i.p., sui prezzi dell'energia elettrica, Trib. Venezia 14 luglio 1948, *id.*, Rep. 1948, voce *Calmiere*, n. 44).

Del pari è esatta l'immediata premessa della conclusione: quella secondo cui i provvedimenti di determinazione dei prezzi, posti in essere dal Comitato interministeriale, secondo le norme del decreto legisl. 19 ottobre 1944 n. 347 e del decreto legisl. 23 aprile 1946 n. 363, non possono esser considerati — ove si ammetta, con validità per l'ordinamento generale, la esistenza di una potestà normativa ministeriale (questione tutt'altro che pacifica; v., da ultimo, in senso contrario, SANDULLI, *Brevi note in tema di legittimità dei regolamenti ministeriali*, in *Giur. Cass. civ.*, XXIX, 3, 1950, 225, e ivi indicazioni) — se non come atti regolamentari, e non certo come atti con forza di legge (cfr. GRAZIANI, *Valore giur. dei prezzi del C.i.p.*, in *Dir. e giur.*, 1949, 248.

2. — Ciò su cui non pare si possa consentire è il metodo seguito per giungere a tale affermazione. Nessuno degli argomenti impiegati dalla decisione per sostenerla sembra infatti sufficiente.

Non il primo, il quale si fonda sul fatto che, in base al decreto legge 25 giugno 1944 n. 151 e al decreto legisl. 16 marzo 1946 n. 98 il potere legislativo venne attribuito al Consiglio dei ministri: ove tale proposizione non venga corroborata con altri elementi, essa non vale infatti a escludere che un successivo atto con forza di legge non potesse derogare alla regola istituita con quei decreti legislativi — cosa tutt'altro che impossibile in regime di Costituzione flessibile, ammesso che tale fosse quella di quel periodo.

Non il secondo argomento, il quale si basa sul fatto che dal punto di vista formale gli atti del C.i.p. «mancano dei requisiti essenziali propri dei provvedimenti legislativi»: non è infatti da escludere che venga riconosciuta forza di normazione primaria ad atti formalmente diversi da quelli cui ordinariamente è attribuita la funzione normativa primaria (basti pensare che i decreti legge non presentano affatto i «requisiti essenziali» propri della legge).

Non il terzo argomento, il quale si basa sul fatto che la po-

testà normativa riconosciuta al C.i.p. «è rigorosamente contenuta» nell'ambito di principî predeterminati, ed è «intesa al loro svolgimento nel campo pratico ed alla loro esecuzione»: anche le leggi delegate (sia i decreti legislativi, sia le leggi regionali, cui si riferisce il 2° comma dell'art. 117 Cost.) hanno carattere di fonti di secondo grado (non secondarii, si noti bene), e ciò non di meno hanno forza di legge; la natura di regolamento (e cioè di atto amministrativo) o di legge deriva a un certo atto normativo esclusivamente dai suoi caratteri formali e non da quelli sostanziali: essa inerisce al fatto che a quell'atto l'ordinamento attribuisca forza di atto amministrativo o forza di legge: nulla rilevano quindi le eventuali limitazioni del suo contenuto.

Altrove andava perciò cercata la ragione della affermazione della natura regolamentare dei decreti del C.i.p. E precisamente nel fatto che, siccome il nostro ordinamento, in linea di principio, attribuisce agli atti del potere esecutivo, anche se abbiano contenuto normativo, forza di atti amministrativi, in mancanza di espresse disposizioni in senso contrario, è da presumere che un atto normativo di autorità del potere esecutivo non abbia forza di legge.

Vero è che l'epoca, in cui venne istituita e regolata la potestà normativa del C.i.p., era epoca di regime provvisorio, e che in essa tutta la funzione legislativa era stata attribuita al potere esecutivo. Tuttavia tale attribuzione era avvenuta, con una norma espressa, nei confronti di un particolare organo del potere esecutivo (il Consiglio dei ministri), nonchè nel concorso di certe particolari forme, mancando le quali gli atti di quello stesso organo non potevano avere che la forza ordinariamente propria degli atti del potere esecutivo (e cioè forza di atti amministrativi). Nessuna norma invece provvide mai a estendere agli atti del C.i.p. il regime e il valore propri degli atti legislativi del Governo.

In mancanza di espresse norme in tal senso non poteva quindi nei loro confronti non trovare applicazione la regola generale del carattere amministrativo degli atti posti in essere dalle autorità del potere esecutivo.

3. — Rimane il problema più grave se, una volta escluso — come io ritengo (*op. cit.*) — che siano costituzionalmente legittimi i regolamenti ministeriali, si possa tuttavia riconoscere la legittimità di quelli emanati in applicazione di norme del periodo del regime provvisorio instaurato col decreto legge n. 151 del 1944. Tale è appunto il caso pei decreti sui prezzi emanati dal C.i p.

Per chi, come me, ritiene che, pur in regime provvisorio fin dal decreto n. 151 il nostro ordinamento ha assunto i caratteri della rigidità (SANDULLI, *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, in *Foro amm.*, 1947, II, 76 seg.), e che anche nel regime preesistente la prassi dei regolamenti ministeriali era illegittima, in quanto contrastante con la legge 31 gennaio 1926 n. 100 (SANDULLI, *Brevi note*, cit., 227), la risposta non può esser che negativa.

Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo

Pubblicato in

Scritti in memoria di Vittorio Emanuele Orlando
Milano, 1957, II, pp. 447-459

Il Foro Italiano
Roma, 1954, IV, col. 217-224

SOMMARIO: I. Sulla esistenza di una categoria di atti amministrativi generali distinti dai regolamenti. - II. Sui caratteri dei regolamenti. - III. Sulla delimitazione degli atti amm. generali a contenuto concreto, rispetto ai regolamenti,... - IV. e rispetto agli atti amm. plurimi. - V. Sul regime giuridico degli atti amm. generali a contenuto concreto.

I

Sulla esistenza di atti amministrativi generali distinti da quelli a carattere normativo — e cioè di atti amministrativi operanti nei confronti di una generalità indeterminata di destinatari e volti a risolvere specifici problemi già disciplinati in astratto dall'ordinamento — si è venuta di recente più volte posando l'attenzione della nostra dottrina (1),

---

(1) DE VALLES, *Regolamenti ministeriali e ordinanze generali*, in *Foro it.* 1951, IV, 97 segg.; *La norma giuridica*, in *Scritti giur. in on. della Cedam*, Padova 1953, II, 402 segg.; M. S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.* 1953, III, 18 segg.; GUARINO, *Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, *ivi*, I, 537 segg.; OTTAVIANO, *La comunicazione degli atti amministrativi*, Milano 1953, 262 segg..

Nel porsi il problema, la dottrina, volendo isolare la categoria degli atti amministrativi normativi da quella degli atti dell'Amministrazione a carattere generale, che tali non sono, abbraccia talvolta, in quest'ultima, accanto ai provvedimenti concreti operanti nei rapporti esterni, anche quelle disposizioni a carattere normativo (ma non legislativo, giacchè, rappresentando l'esercizio di mere facoltà, non posseggono forza innovativa), che sono volte a operare soltanto nell'ambito dell'ordinamento particolare dell'Amministrazione, ma non nei rapporti esterni (disposizioni volte a disciplinare in astratto — in relazione alle finalità da perseguire — la condotta di coloro che — come gli allievi di una scuola, i ricoverati in un ospedale, ecc. — si trovano in un rapporto di subordinazione speciale; disposizioni volte a dettare, in astratto, le modalità di istruzione delle pratiche, e quindi, tra l'altro, le modalità della compilazione e della presentazione delle domande degli interessati, nonchè del riempimento, da parte di essi, degli appositi questionari; disposizioni di servizio di ogni genere, ecc.) (così DE VALLES, *locc. citt.*; GIANNINI, *op. cit.*, 20; GASPARRI, *Appunti per una classificazione generale delle disfunzioni amministrative*, in *Rass. dir. pubbl.* 1954, I, 20). Mi pare evidente che, così impostato, il problema della individuazione degli atti amministrativi generali non normativi sarebbe mal posto. Si vuole infatti stabilire se vi siano, nel nostro ordinamento, degli atti amministra-

la quale anche in passato non aveva mancato di rilevare il fenomeno (2). I pochi spunti che essa ha avuto modo di formulare — dovuti a valenti studiosi — hanno gettato un notevole fascio di luce sulla categoria. Si tratta peraltro di un tema per ora soltanto segnalato, e sul quale i rilievi finora formulati possono considerarsi a mala pena indicativi.

Sullo stesso criterio distintivo tra la categoria in questione e quella dei regolamenti ordinari (non liberi) — che, per essere anch'essa costituita da atti a carattere generale posti in essere da autorità amministrative, e subordinati alla legge, è strettamente prossima alla prima — i risultati possono dirsi tutt'altro che conclusivi. Infatti il criterio suggerito da chi si è occupato dell'argomento andrebbe cercato nella sussistenza o meno, nell'atto, di una volontà normativa (3), o — come da altri meglio si è detto — di una causa (o scopo o funzione) normativa (indipendentemente dalla cura dello specifico interesse pubblico avuto di mira) (4).

A tale suggerimento — pur nelle diverse manifestazioni in cui si articola — è però da osservare che rappresenta un truismo l'affermazione che nel regolamento si riscontrano una volontà e una causa (o scopo o funzione) legislativa. Per contro non è certo la presenza o la mancanza di una intenzione legislativa nell'agente a far sì che una disposizione, o un corpo di disposizioni, acquisti o non (a seconda appunto di tale intenzione) natura regolamentare. La certezza del di-

---

tivi generali a contenuto concreto. Il caso degli atti a contenuto normativo non destinati a operare nell'ordinamento generale, ma rilevanti soltanto per i singoli ordinamenti particolari delle Amministrazioni da cui promanano (atti che, appunto perciò, non sono veri e propri atti amministrativi) — ormai già ampiamente studiato (v., per tutti, SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica Amministrazione*, Milano 1950, partic. p. 200 segg.) — rimane fuori del tema, il quale riguarda unicamente gli atti e i rapporti dell'ordinamento generale.

(2) CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato nel dir. amm.*, nel *Trattato* dell'ORLANDO, III, 30.

(3) DE VALLES, *La norma giur.*, cit. 403. Nel precedente scritto *Regol. ammin.*, cit., questo autore (seguito poi dal GUARINO, *op. cit.*, 538) aveva sostenuto che la distinzione tra regolamenti e provvedimenti generali andasse impostata sulla base di criteri formali, e precisamente a seconda che gli atti stessi si definiscano o non come regolamenti: in tal modo il chiaro autore intendeva però riferirsi a un elemento indiziario dell'intento dell'agente di porre o non in essere un atto operante erga omnes.

(4) GIANNINI, *op, cit.*, 20

ritto esige che tale natura inerisca ai caratteri obbiettivi — e immediatamente rilevabili — delle disposizioni; e appunto in tali sensi è orientata la normazione sulla produzione giuridica, la quale si preoccupa proprio di dare sicuri caratteri obbiettivi e formali agli atti di produzione giuridica. Facendo invece richiamo al foro interno dell'agente — come in ultima analisi propongono i sostenitori del riferito criterio — si determinano gravissime difficoltà, non essendo semplice, sul piano pratico, stabilire dove sussista nell'agente una volontà o una causa legislativa, e dove no: se non è difficile stabilire che cosa con l'atto si sia voluto disporre, lo è per contro — e molto — lo stabilire se lo si sia voluto o non in funzione integrativa dell'ordinamento giuridico.

II

Al fine di pervenire e un soddisfacente criterio di delimitazione della categoria dei meri atti amministrativi generali rispetto a quella degli atti generali che si inquadrano nel sistema delle fonti di produzione giuridica, e in particolare rispetto ai regolamenti ordinari (i quali, al pari degli atti generali di cui ci occupiamo, provengono da autorità amministrative e non hanno forza di legge), occorre prender le mosse dai caratteri essenziali di questi ultimi.

Nella gerarchia delle fonti di produzione giuridica, al di sotto di quelle con forza di legge — quelle cioè idonee a derogare alle leggi in senso formale e alle fonti equiparate (5) —, esiste tutta la vasta gamma delle fonti secondarie (6). Anche queste — come le prime — hanno una particolare forza giuridica, la quale è, pur essa, innovativa dell'ordinamento giuridico (il che inerisce al concetto di fonte di produzione giuridica (7)): anche le fonti secondarie, infatti, pur essendo tenute all'osservanza di quelle primarie (e « infrangendosi » contro di queste), producono nuovo diritto (8), introducendo delle modificazioni

(5) Sul concetto di atto con forza di legge, v. SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 2ª edizione, Napoli, 1954, 8, 15.

(6) V. GIANNINI, *Lezioni di dir. amm.*, Milano, 1950, 58; SANDULLI, *op, cit.* 30.

(7) PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche* (1921), rist., Roma 1938, 62.

(8) Non può essere condiviso il punto di vista di chi nega alla forza innovativa il carattere di elemento di individuazione delle fonti di produzione giuridica, basandosi sull'osservazione che, in fondo, ovunque sussista un potere autonomo

o dei completamenti nel sistema normativo preesistente (persino i regolamenti di esecuzione, in quanto specificano e completano in un certo senso la legge cui si riferiscono — cristallizzandone in tal senso il contenuto —, presentano questo carattere (9)) (10).

Peraltro le innovazioni, cui, tra le fonti secondarie, in particolare, i regolamenti sono idonei, incontrano — oltre quello consistente nella posizione di subordinazione rispetto alle fonti di grado superiore — un notevole limite nella necessità — che per essi si impone — di avere carattere normativo (e cioè che le disposizioni in essi contenute siano

---

di volontà suscettibile di rendere attuale una situazione solo potenziale (il che accade in presenza di qualsiasi potestà negoziale), ivi si attua sempre necessariamente un mutamento della situazione giuridica, e cioè una innovazione nell'ordine del diritto, e che pertanto — non potendosi certo riconoscere a qualsiasi atto negoziale il carattere di fonte di produzione giuridica — la forza innovativa non potrebbe esser considerata elemento di individuazione di quest'ultima categoria (per la più recente formulazione di tale orientamento concettuale, v. MORTATI, *Sui limiti della delegazione legislativa*, in *Jus* 1952, 208 segg., presso il quale v. altri richiami). Tale punto di vista omette infatti di tener presente che, quando si dice che le fonti di produzione giuridica hanno carattere innovativo dell'ordinamento, non si vuol limitarsi a significare che esse producono una q u a l s i a s i modificazione nel mondo del diritto, bensì si vuol significare che esse innovano (o completano) il s i s t e m a giuridico che regge il corpo sociale, costituito appunto dalle fonti di produzione che compongono il sistema, e da esse soltanto (le quali nel nostro ordinamento sono le leggi e gli atti equiparati; le ordinanze e i regolamenti qualificati a derogare ai primi; la consuetudine; nonchè i regolamenti e le varie manifestazioni di autonomia di grado subordinato: v. SANDULLI, *Manuale*, cit., 15 segg.) (cfr. TOSATO, *Sulla natura giur. delle leggi tributarie*, in *Scritti giur. in on. di S. Romano*, Padova, 1940, I, 617; GIANNINI, *op. cit.*, nota 5 a c. 20). Di tale sistema i singoli atti negoziali (vuoi di diritto privato che di diritto pubblico) non rappresentano parti integranti, essendo semplicemente gli strumenti da esso concessi alla estrinsecazione delle potestà riconosciute a ciascun soggetto per la realizzazione dei propri fini nell'ambito del sistema stesso.

(9) *Contra*, MIELE, *Principi di dir. amm.*, 2ª ed., Padova, 1953, 190.

(10) Si suole insegnare che gli atti dell'Amministrazione che sono fonti secondarie di produzione giuridica — e tra essi quei regolamenti che rientrano nella categoria — hanno forza giuridica di atto amministrativo. Ciò è esatto, quando attraverso tale formula si intenda precisare che essi non hanno forza di legge, e che sono sotto molti profili (p. es., per quanto riguarda il regime delle impugnative) soggetti alla disciplina degli atti amministrativi. Peraltro, rispetto ai provvedimenti concreti della pubblica Amministrazione, essi si distinguono per una forza giuridica peculiare, che consiste appunto nella possibilità di innovare (o completare) l'ordinamento — forza che, in tanto può venir estrinsecata, in quanto l'ordinamento l'abbia espressamente attribuita a una certa autorità, conferendo a questa la cosiddetta potestà regolamentare.

generali (11) e astratte) (12) (13). Ciò inerisce al fatto che la potestà regolamentare trova sempre, necessariamente, la sua base in leggi attributive di competenza (14) — cui quindi i regolamenti non possono derogare —, e che per tradizione essa è stata sempre configurata in tali leggi come potestà normativa (15).

L'atto regolamentare è dunque caratterizzato — in seno alla cate-

---

(11) Alle fonti secondarie non è consentito di essere in privos latae. Cfr. ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico della inderogabilità dei regolamenti*, in *Riv. dir. pubbl.* 1917, I, 401. È chiaro che ciò importi una notevole limitazione del potere dell'autorità deliberante. Cfr. GUARINO, *op. cit.*, 538 seg. Con l'affermazione contenuta nel testo non contrasta il fatto che talvolta all'autorità amministrativa sia consentito di derogare per casi singoli ai regolamenti. Ciò può accadere soltanto allorchè lo ammetta una apposita disposizione. Onde non può parlarsi di vera e propria deroga. Così, p. es., ben può il regolamento di polizia urbana autorizzare il Sindaco a concedere particolari permessi in deroga ai divieti di sosta sulle strade cittadine.

(12) Diversamente dal concetto di fatto di produzione giuridica — il cui elemento di individuazione è costituito, come si è visto, dalla forza innovativa dell'ordinamento —, il concetto di norma giuridica è individuato dai caratteri della generalità e dell'astrattezza che gli sono propri: l'atto normativo è sempre un atto che ha per destinatari una quantità di soggetti non determinati individualmente (anche se, non di rado, determinabili), e che prende a oggetto della propria disciplina non singoli casi concreti, bensì casi tipici astrattamente ipotizzati. Non tutti gli atti normativi hanno carattere innovativo: basti pensare alle norme interne (v. *supra*, nota 1), le quali sono estrinsecazione di mere facoltà giuridiche (cfr. BENVENUTI, *Appunti di dir. amm.*, 2ª ed., Padova 1954, 111 segg.).

(13) Nel senso della necessità che i regolamenti abbiano carattere astratto, v. DE VALLES, *Regol. min.*, cit. *Contra*, GUARINO, *Legge e regolamento*, in *Foro it.* 1953, I, 120.

Non mancano invero disposizioni regolamentari volte a disciplinare un'unica e sola fattispecie perfettamente individuata. Si pensi a quelle disposizioni transitorie di regolamenti organici, che, in occasione di modifiche organizzative, una tantum disciplinano la sorte di un certo posto di ruolo e del suo titolare. Si è, in casi di tal genere, in presenza di norme a fattispecie esclusiva (sul cui concetto v. M. S. GIANNINI, *Analogia giuridica*, in *Jus* 1941, §. 10), come lo sono, del resto, buona parte delle norme di natura organizzatoria (v. DE VALLES, *La norma giur.*, cit., 400 segg.). E il fatto che esse regolino una fattispecie singola non vale a escludere nè il carattere della generalità, nè quello dell'astrattezza, essendo le norme in questione volte a dettare comunque una disciplina che pur sempre si riferisce a qualsiasi soggetto si trovi in quella determinata situazione ipotizzata in astratto (non importa che in concreto tanto il soggetto, quanto la situazione, siano unici, e specificamente determinabili) (cfr. DE VALLES, *La norma giur.*, cit., 399 segg., e nota 26 ivi).

(14) V. l'art. 3 disp. sulla legge in gen.; cfr. ZANOBINI, *Sul fondamento giur. della potestà regolamentare*, in *Arch. giur.* 1922.

(15) Cfr. ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, I, 7ª ed., Milano, 1954, 79.

goria degli atti della pubblica Amministrazione che non hanno forza di legge —, oltre che dalla forza innovativa, anche dalla funzione normativa. Di tali caratteri il primo — come si è visto — è proprio ed essenziale di tutte le fonti di produzione giuridica, abbiano o non abbiano (come avviene per le leggi singolari) carattere normativo. Il secondo, per quanto normale in tutte, è essenziale soltanto alle fonti secondarie.

III

Sulla base della delineazione delle caratteristiche dei regolamenti, non riesce di grave difficoltà la delimitazione, rispetto a tale categoria, di quella dei meri atti amministrativi generali.

L'elemento di differenziazione è dato — per definizione — dal fatto che questi — non essendo fonti di produzione giuridica — non hanno carattere innovativo dell'ordinamento. Mentre, dunque, si hanno — fuori del campo regolamentare — dei provvedimenti di carattere individuale che sono fonti di produzione giuridica (p. es. ordinanze prefettizie ex art. 19 t. u. com. e prov. derogatorie di norme preesistenti), correlativamente si hanno degli atti di carattere generale che non sono fonti di produzione giuridica.

Oltre al carattere della innovatività, ai meri atti amministrativi generali manca però — sempre per definizione — anche il carattere della astrattezza (16). Ciò non inerisce alla loro essenza di fatti non destinati a integrare l'ordinamento — e non rappresenta perciò l'essenziale elemento di differenziazione rispetto ai fatti che invece sono a ciò destinati —; bensì inerisce necessariamente alla circostanza che si tratta di atti volti a risolvere in concreto specifici problemi, la cui disciplina in astratto è già posta dall'ordinamento.

Se dunque la mancanza del carattere di fonte di produzione — e cioè di forza innovativa — va considerata come sufficiente elemento di differenziazione della categoria, la concretezza della fattispecie avuta di mira va considerata come attributo essenziale degli atti che in essa rientrano (e quindi come indizio di riconoscimento) (17). Gli atti in questione pertanto — dato che l'astrattezza inerisce al concetto di norma (18) — non sono mai atti normativi.

---

(16) Cfr. CAMMEO, *loc. cit.*

(17) Anche e sopra tutto nei confronti delle così dette ordinanze o norme interne (v. *supra*, note 1 e 12).

(18) V. *supra*, nota 12.

Hanno dunque natura regolamentare — e in tanto possono venir poste legittimamente in essere, in quanto l'autorità che le emana sia fornita di potestà innovativa (o complementare) rispetto all'ordinamento preesistente — quelle disposizioni dell'autorità amministrativa che abbiano carattere normativo. Hanno natura di meri atti amministrativi generali quegli atti di autorità amministrative, che, pur rivolgendosi a una generalità di soggetti — vale a dire a soggetti non individuati nè individuabili a priori singolarmente (in quanto non ancora specificati dall'Amministrazione, e cioè non ancora da essa identificati, sia pure soltanto come soggetti se non come nomi) — tendano a soddisfare in concreto specifiche esigenze pubbliche.

Rientrano nella categoria dei meri atti amministrativi generali i bandi di concorsi o di gare (che sono dei veri e propri inviti alla generalità), gli ordini di censimento, gli ordini di mobilitazione civile e quelli di precettazione generale, i blocchi e gli sblocchi di merci in periodo di contingentamento, gli ordini di conferimento di merci agli ammassi, i provvedimenti di apertura, di chiusura o di limitazione della caccia e della pesca, le fissazioni e le proroghe di termini (non disposti in via normativa) di adempimenti cui siano tenuti soggetti indeterminati (presentazione di domande per pubblici concorsi o gare, denuncie e pagamenti di tributi, compilazione dei questionari di censimento, ecc.). I quali sono tutti atti che, pur rivolgendosi a una generalità di soggetti istituzionalmente non individuati a priori dalla Amministrazione, sono volti a risolvere, in relazione a singoli casi già concretamente puntualizzati — e non in astratto — determinate esigenze pubbliche (19).

---

(19) Tra gli atti amministrativi generali il GIANNINI, *op. cit.*, 19, vorrebbe comprendere anche i piani regolatori. È certo che questi non sono atti normativi, bensì atti destinati a soddisfare interessi pubblici concreti e puntuali, in quanto si risolvono nella immediata creazione di vincoli reali sugli immobili compresi nel piano; nè sono atti innovativi dell'ordinamento, in quanto, se importano modifiche di situazioni soggettive prodotte dall'esercizio di un potere concreto che l'ordinamento riconosce all'Amministrazione, non introducono innovazioni nel sistema che regge il corpo sociale. È fuori dubbio quindi che si tratta di meri provvedimenti amministrativi, e non di fonti di produzione giuridica. È erroneo però riscontrare in essi i caratteri dei provvedimenti generali, non avendo i piani per destinatari una generalità non specificata di soggetti, ma avendo (come tutti gli atti che operano conseguenze nel campo dei diritti reali) la funzione di interessare, ciascuno in modo peculiare, beni immobili specificamente determinati, e i titolari presenti e futuri di diritti su tali beni. Dato che costituiscono una pluralità di rapporti distinti (non tutti, e non

Non sono per contro ascrivibili alla categoria, in genere, tutte le disposizioni rivolte alla generalità e destinate a regolare in astratto, per il futuro, una serie indefinita di fattispecie — disposizioni le quali pertanto sono soggette ai principi che reggono gli atti di tipo normativo, e cioè i regolamenti (20). Tra esse rientrano le disposizioni sulla circolazione per le vie cittadine impartite dalle autorità comunali mediante i regolamenti di polizia urbana (art. 109 n. 5 reg. com. e prov.) e in applicazione di questi (autorizzazioni e divieti di sosta ai veicoli su certe aree stradali, nonchè divieti di marcia ai veicoli o ai pedoni in determinate direzioni, anche se limitati a brevi periodi, e persino a un solo giorno (21); punti di attraversamento obbligato, ecc.), le disposizioni sull'orario di apertura e di chiusura dei pubblici esercizi (art. 96 t. u. di p. s.), le determinazioni dei prezzi di autorità, le determinazioni delle aliquote dei tributi (che talvolta vengono adottate con provvedimenti aventi per unico oggetto le aliquote stesse), e simili (22).

---

sotto ogni profilo, tra loro coordinati) essi potranno esser fatti rientrare nella categoria degli atti a contenuto e oggetto composito, ma non certo in quella degli atti generali.

(20) Cfr. OTTAVIANO, *op. cit.*, 263.

(21) Cfr. CAMMEO, *loc. cit.* Escludono per contro, in generale, la natura regolamentare delle disposizioni sul corso pubblico, DE VALLES, *Regol. minist.*, cit., 98; *La norma giur.* cit., 402; GIANNINI, *loc. cit. sub.* nota seg.

(22) *Contra* GIANNINI, *op. cit.*, 19, il quale configura i casi in esame come provvedimenti amministrativi generali. In favore della natura normativa dei provvedimenti di determinazione dei prezzi v. VIRGA, *La pubblicazione dei regolamenti ministeriali e i caratteri della legge in senso materiale*, in *Dir. e giur.* 1949, 156. In favore della natura normativa delle disposizioni in materia di aliquote tributarie, v. GUARINO *Legge e regolamento*, cit. 121; TREVES, *Regolamenti in deroga alla legge*, in *Giur. it.* 1953, I, 2, 13.

Il GIANNINI, *loc. cit.*; *Sulla potestà normativa in materia tributaria delle Regioni*, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1949, III, 1223, configura come provvedimenti amministrativi concreti, e non come atti normativi, pure quelli con cui gli enti pubblici minori istituiscono tributi cui la legge li autorizza: ciò sul presupposto che l'imposizione rappresenta l'esercizio di un potere già spettante per legge. Anche a tal riguardo non si può non dissentire, posto che la istituzione di un tributo (sia pure contemplato e regolato dalla legge) — manifestazione tipica dell'autonomia degli enti minori — è indubbiamente (pel suo carattere innovativo del sistema dei rapporti giuridici tra ente impositore e sudditi) un atto integrativo dell'ordinamento, e presenta chiari i caratteri della generalità e dell'astrattezza, che non si addicono ai meri provvedimenti amministrativi. Contro l'argomento secondo cui non potrebbe venir riconosciuto carattere normativo in quei casi in cui il potere dispositivo sia conferito da fonti preesistenti, v. le lucide considerazioni di TOSATO, *op. cit.*, 622.

IV

Oltre che nei confronti degli atti a contenuto normativo, la categoria dei provvedimenti amministrativi generali va però delimitata anche nei confronti di quella degli atti plurimi, e precisamente degli atti plurimi che sono tali pel fatto che riguardano una pluralità di destinatari. Quest'ultima figura si riscontra allorquando sotto forma di un unico atto si presentano vari atti, di un unico agente, di contenuto identico, ma volti a destinatari diversi (23).

Quando essa ricorre non si è in presenza di un unico atto, bensì di una somma di atti contestuali, ciascuno dei quali conserva la sua autonoma essenza senza vincolare necessariamente alla propria sorte gli altri. Il che importa — tra le altre conseguenze — che l'impugnativa esercitata da uno dei destinatari non può mai esser risentita nei suoi effetti (favorevoli o sfavorevoli) dagli altri soggetti, e che la caducazione di uno di essi — in sede amministrativa o in sede giurisdizionale — non importa automaticamente la caducazione degli altri (24).

Ben è possibile che in un atto plurimo di tal fatta — il quale si volge sempre, necessariamente, a una pluralità di destinatari specificamente (anche se non nominativamente) individuati a priori, e istituzionalmente da individuare a priori — i destinatari non vengano singolarmente designati, ma vengano semplicemente indicati per categoria. Anche in tal modo essi, pur non essendo indicati nell'atto, sono però necessariamente specificati e immediatamente determinabili: ciò per l'essenza stessa dell'atto plurimo di essere una somma di atti destinati a singoli soggetti già individuati. Come esempi possono venir ricordati gli ordini di leva o di richiamo alle armi per classi (i quali constano di una pluralità di atti singoli, che si dirigono a tutti coloro che rispettivamente siano stati inviati dall'autorità militare in congedo provvisorio o in congedo illimitato); le deliberazioni di concedere premi straordinari — previsti da particolari disposizioni —

---

(23) Cfr. SANDULLI, *L'atto amm. collettivo nel quadro dell'aspetto quantitativo degli atti giuridici*, in *Jus* 944, ora ripubblicato negli *Scritti giur. per il centenario della Casa ed. Jovene*; Napoli 1954, 427 sgg.; *Manuale*, cit., 268.

(24) Cfr. SANDULLI, *L'atto amm. collettivo*, cit., p. 438 sgg. *Manuale* cit., 545. Perfettamente conforme, ora, ALESSI, *Osservazioni intorno ai limiti soggettivi di efficacia del giudicato amm.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 63 sgg.

a tutti gli impiegati appartenenti a un determinato ramo di servizio eccezionalmente distintosi, nonchè le altre determinazioni adottate concretamente nei confronti di intere categorie di impiegati (25); le deliberazioni di assumere in servizio tutti i vincitori di un concorso; gli ordini dell'autorità di pubblica sicurezza di sciogliere cortei o comizi (ordini rivolti indistintamente a tutti coloro che partecipano alla manifestazione — i quali debbono anch'essi esser considerati specificati, in quanto l'autorità procedente è necessariamente a immediato contatto di essi).

È evidente che i casi in esame hanno in comune con i provvedimenti generali in senso stretto soltanto un elemento esteriore e apparente: la mancanza di designazione espressa e individuale dei destinatari. Per contro essi hanno tutte le caratteristiche proprie degli atti plurimi. E, siccome il fatto che i destinatari non siano determinati non può valere, quando questi siano obbiettivamente determinabili (art. 1346 c. c.), a mutare l'essenza dell'atto, è chiaro che quelli in esame hanno soltanto l'apparenza degli atti generali, mentre in realtà sono dei veri e propri atti plurimi (26).

Rispetto a questi ultimi l'atto generale resta dunque caratterizzato dalla mancata — istituzionale — individuazione a p r i o r i dei destinatari. A differenza dell'atto plurimo, l'atto generale non è mai una somma di atti (27). Nè è esatto che — allorquando si tratti di un atto amministrativo puro e semplice, e non di un atto normativo — esso s o s t i t u i s c a una somma di atti, nel senso che (a differenza da quanto avviene per gli atti normativi) i n l u o g o di esso l'Amministrazione potrebbe servirsi di una pluralità di atti individuali. Per gli atti amministrativi generali — abbiano o non contenuto normativo — il carattere della generalità (e cioè della indeterminatezza dei destinatari) è istituzionale: sarebbe quindi giuridicamente impossibile una sostituzione di essi con altrettanti provvedimenti singoli quanti siano gli effettivi destinatari.

L'atto generale dunque — non diversamente nel caso che abbia contenuto concreto, da quanto avviene nel caso che abbia contenuto normativo — è sempre necessariamente un atto u n i t a r i o.

(25) V. esempi in GIANNINI, *loc. cit.*

(26) *Contra*, impropriamente, CAMMEO, *loc. cit.*; GIANNINI, *loc. cit.*, il primo dando, come esempi di atti generali concreti, soltanto degli esempi di atti plurimi, il secondo non distinguendo le due categorie, e configurandole entrambe come figure di atti generali (v. anche DE VALLES, *Regol. min.*, cit., 98).

(27) *Contra*, CAMMEO, *loc. cit.*; GUARINO, *Sul carattere discrez.*, cit., 538.

V

Cerchiamo ora di stabilire quale sia il regime giuridico della categoria di atti che ci siamo sforzati di delimitare.

a) È evidente che essi non sono soggetti alla essenziale limitazione — propria degli atti a contenuto normativo — di non poter essere adottati dall'autorità amministrativa, se non in quanto una disposizione di legge ne riconosca a questa espressamente il potere: essi possono venir legittimamente emanati, solo che l'autorità sia dotata di potestà amministrativa nella materia di cui si tratta.

b) Inerisce altresì alla loro natura di atti non normativi — e non destinati quindi a integrare l'ordinamento — la limitazione della loro operatività ai soggetti da essi immediatamente toccati e non erga omnes, e la impossibilità di venire invocati — come è proprio delle norme giuridiche (28) — da soggetti estranei ai rapporti con essi costituiti.

c) Del pari, la erronea interpretazione di essi da parte dei giudici di merito non può dar luogo a ricorso per cassazione per violazione di legge.

d) Inoltre, a differenza dagli atti a contenuto normativo, per la cui operatività l'art. 10 disp. sulla legge in gen. prescrive sempre la pubblicazione, e, di regola, la vacatio, per gli atti in esame tali adempimenti non sono prescritti da alcuna disposizione di portata generale. Ciò non esclude che le forme della pubblicità (che sono quelle di cui la pubblicazione si avvale) debbano essere considerate il comune mezzo di portare gli atti in questione nella sfera di conoscibilità dei destinatari: e ciò appunto in quanto questi non sono specificati, e non vi è quindi altro mezzo per il loro apprendimento (29). Che poi di volta in volta, in mancanza di espresse disposizioni, le forme di pubblicità impiegate debbano o non raggiungere una certa efficacia e intensità, dipenderà dalla natura del contenuto degli atti: quelli cui il loro contenuto attribuisce carattere ricettizio (30) (come è a dire per gli ordini, quali quelli relativi a censimenti, mobilitazioni, blocchi

(28) V. De Valles, *La norma giur.*, cit., 396 sgg.

(29) Cfr., implicitamente, Ottaviano, *op. cit.*, 262 sgg.

(30) Sulla essenza degli atti ricettizi, v. Sandulli, *Natura e funzione della notizia e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1954, §. 3, e ivi ulteriori indicazioni.

di merci, ecc.) dovranno — per acquistare efficacia — venir necessariamente portati nella sfera di conoscenza degli eventuali destinatari attraverso mezzi di qualificata idoneità (31) (diffuse affissioni in luoghi particolarmente adatti, trasmissioni radiofoniche particolarmente ripetute, circolari largamente diffuse tra le categorie interessate, ecc.); per i rimanenti saranno sufficienti forme di pubblicità più tenui, avendo esse non la funzione di comunicare, bensì soltanto quella di rendere possibile l'apprendimento a chi vi abbia interesse (così è a dire, a es., per i bandi di concorso, per le proroghe di termini, ecc.) (32).

e) Peraltro occorre sempre tener presente che anche quelli in esame sono degli atti istituzionalmente e necessariamente generali, e non degli atti che tali siano soltanto contingibilmente ed esteriormente (come si è visto poter invece avvenire nel caso di atti plurimi). Di qui la conseguenza della estensione anche a essi del principio della inderogabilità per casi singoli (il quale invece non trova applicazione nell'ipotesi degli atti plurimi). All'autorità amministrativa, a differenza che al legislatore, non è consentito derogare per singoli casi alle disposizioni generali da essa adottate. Non potrebbe, a es., l'autorità, che abbia bandito un concorso, consentire legittimamente, per la presentazione dei documenti, un termine più ampio a un singolo concorrente; nè potrebbe l'autorità, che abbia disposto il blocco di certe merci, esentare dal blocco stesso particolari persone.

f) Dal fatto che non contengono disposizioni astratte (e quindi generalmente destinate a tradursi in effettiva lesione soltanto nel momento in cui ne venga fatta concreta applicazione in casi singoli), ma misure immediatamente operative nel campo delle situazioni soggettive concrete, discende poi la conseguenza che, a differenza da quelli a contenuto regolamentare, gli atti amministrativi concreti di contenuto generale sono sempre immediatamente impugnabili innanzi alle autorità competenti alla caducazione degli atti amministrativi.

g) Dalla mancanza di carattere normativo discende ancora la inapplicabilità a essi del principio dell'assoluta irretroattività — che è proprio degli atti normativi di autorità amministrative che non abbiano valore di legge —, mentre trovano per essi applicazione, in

(31) Cfr. Ottaviano, *op. cit.*, 207 segg..

(32) Sulla distinzione tra comunicazione e pubblicazione, v. Ottaviano, *op. cit.*, 247 segg..

ordine alla possibilità di retroattività, i principi propri agli atti amministrativi a contenuto concreto (possibilità di conferire efficacia retroattiva agli atti volti ad avvantaggiare, ma non a quelli volti a pregiudicare la posizione dei destinatari, ecc.).

h) Al loro carattere unitario, e non composito, inerisce infine l'importante conseguenza che — non diversamente dagli altri atti generali, e a differenza dagli atti plurimi — gli atti in esame, salvo il caso di invalidità parziale, non possono vivere o cadere se non in tutta la loro unità e in tutti i loro effetti.

Legge. Forza di legge. Valore di legge

Pubblicato in

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
Milano, 1957, pp. 269-276

Scritti in memoria di Piero Calamandrei
Padova, 1958, V, pp. 297-305

SOMMARIO: Varî significati della parola « legge » nella Costituzione italiana. - 2. La « legge » in senso specifico, e cioè nel senso di estrinsecazione della « potestà legislativa ». - 3. Il contenuto della « legge » non è necessariamente una norma giuridica. - 4. Necessità di far capo al profilo formale per la definizione del concetto, e precisamente alla forza giuridica e al valore giuridico. - 5. La forza giuridica: capacità di innovare nell'ordine legislativo. - 6. Il valore giuridico: regime tipico della legge. - 7. Differenza tra forza di legge e valore di legge. Presenza costante di entrambi i caratteri nelle leggi del Parlamento. - 8. Necessità di stabilire se e a quali condizioni i provvedimenti legislativi del Governo siano assoggettabili al regime tipico della « legge ». - 9. Inammissibilità di decreti governativi delegati sprovvisti di forza di legge e dotati di valore di legge. - 10. Ammissibilità di decreti governativi d'urgenza sprovvisti di forza di legge e dotati di valore di legge.

1. La Costituzione italiana usa la parola « legge » in due significati diversi. In un primo significato, *aspecifico,* la parola sta a indicare, indifferenziatamente, tutti i provvedimenti — provenienti da non importa quale autorità — che abbiano (nel senso che si vedrà) valore di legge (così, p.es., negli artt. 13, 14, 16, 21, 23, 42, 43, 44, 48, 51, 52, 65, ecc.), e talvolta persino tutti i provvedimenti normativi, anche se aventi carattere meramente regolamentare (così nell'art. 111, e forse in qualche articolo della parte 1ª della Cost.). In un secondo significato, *specifico,* sta a indicare soltanto le leggi in senso stretto, vale a dire le leggi deliberate dalle Camere e promulgate dal Presidente della Repubblica (alle quali si riferisce espressamente la sezione II del I titolo della parte II della Costituzione, intitolata appunto alla « formazione delle leggi »), nonchè le leggi regionali (previste dall'art. 117, ed emanate ai sensi dell'art. 121).

2. È appunto a quest'ultima significazione che la Costituzione si rifà, quando dice che « la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere » (art. 70), e che « il Consiglio regionale esercita le potestà legislative attribuite alla Regione » (art. 121). In tali proposizioni, « funzione legislativa » e « potestà legislativa » (espressioni usate entrambe nel medesimo significato di « potestà legislativa ») stanno ad indicare appunto la « potestà » di fare le « leggi »: quelle « leggi » considerate rispettivamente dagli artt. 71 sgg. e dall'art. 117.

La sostanza della « potestà » di cui trattasi rimane dunque individuata dalla sostanza delle « leggi » che rispettivamente il Parlamento e i Consigli regionali sono abilitati a emanare.

3. Orbene, mentre le « leggi » regionali (salvo quelle di carattere organizzativo: artt. 117 e 133) non possono avere se non contenuto normativo (vale a dire generale e astratto) — in quanto in tali sensi la potestà legislativa regionale viene espressamente limitata dall'art. 117 (« La Regione emana per le seguenti materie *norme legislative...* ») —, per le « leggi » del Parlamento una simile limitazione manca. Essa infatti non risulta enunciata in alcuna disposizione della Costituzione. Anzi da vari precetti di questa appare direttamente o indirettamente (anche al di fuori della materia dell'organizzazione degli uffici e degli enti: artt. 95 e 133), la possibilità di provvedimenti legislativi sforniti di carattere generale e astratto. Da un lato, l'art. 43 prevede la possibilità che una legge trasferisca allo Stato, a enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, *singole* imprese di preminente interesse generale; dall'altro gli artt. 16 e 21, col disporre rispettivamente che soltanto « in via generale » una legge possa introdurre limitazioni alla libertà di circolazione, e che soltanto « con norme di carattere generale » possa imporre di render noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica, implicano necessariamente che possano esservi anche leggi non dotate della caratteristica della generalità e dell'astrattezza.

La « funzione legislativa » (*rectius*: « potestà legislativa »), nel senso in cui ne parla l'art. 70 — che la riserva al Parlamento — non si esaurisce dunque nella possibilità di emanare *norme* giuri-

diche — vale a dire precetti generali e astratti —, ma consiste nella possibilità di porre in essere ogni sorta di provvedimenti, vuoi di carattere generale e astratto, vuoi di carattere singolare e concreto. Ciò si ricava anche dal fatto che tutti i provvedimenti che formano oggetto di atti deliberativi del Parlamento, anche se non dotati di carattere normativo, vengono adottati nella forma della legge: in tale forma viene autorizzata la ratifica dei trattati internazionali (art. 80) e vengono approvati i bilanci (art. 81); e nella medesima forma è da ritenere debba essere deliberato lo stato di guerra (art. 78) (1).

Nè alcuna disposizione della Costituzione contiene una qualche riserva, a favore di organi diversi da quelli del potere legislativo, per l'emanazione degli atti non aventi carattere generale e astratto, sicchè possa pensarsi che, fuori dei casi previsti dai riferiti artt. 78, 80, 81, al Parlamento sia preclusa la potestà di adottare sotto forma legislativa atti del genere.

4. Chiarita la stretta correlazione tra il concetto specifico di « legge » accolto negli artt. 71 sgg., e quello di « funzione (*rectius*: potestà) legislativa », accolto nell'art. 70; e precisato che sia l'uno che l'altro non possono essere definiti alla stregua di dati inerenti all'aspetto *contenutistico*; occorre ora — per procedere innanzi sulla via della determinazione dell'essenza della « legge » e della « funzione legislativa », nel senso *specifico* in cui se ne parla nei citati articoli della Costituzione — soffermarsi su quelli che della « legge » siano — rispetto agli altri provvedimenti degli organi costituiti — gli elementi individuatori.

Escluso che della « legge » sia elemento individuatore l'aspetto *contenutistico,* è chiaro che bisogna ripiegare sugli aspetti *formali.* Infatti gli elementi individuatori della legge vanno ricercati nella *forza giuridica* e nel *valore giuridico.*

Questi due concetti vengono generalmente confusi e sovrapposti. Della scarsa chiarezza di idee, che regna a riguardo della loro

(1) Alle leggi di delega al Presidente della Repubblica della potestà di accordare amnistie e indulti (art. 79), non può invece negarsi carattere normativo.

differenza, dà testimonianza la stessa Costituzione, la quale usa indifferentemente l'espressione « valore di legge » (artt. 75, 1° comma; 77, 1° comma e 87, 5° comma) o « valore legislativo » (art. 89, 2° comma), e l'altra « forza di legge » (artt. 77, 2° comma; 134, 1° alinea; 136, 1° comma), sempre e soltanto nel significato (che ora si chiarirà) di *valore* di legge. Si tratta però di concetti che vanno tenuti nettamente distinti.

5. La *forza giuridica* della legge — analogamente alla forza giuridica degli altri atti dei pubblici poteri — consiste nella *particolare potenza* che è propria del provvedimento legislativo: particolare potenza, che consiste nella *capacità di innovare nell'ordine legislativo preesistente* (compreso nel concetto di *innovazione* anche quello di *completamento*). Forza innovativa non indifferenziata, dunque, bensì *tipica*. Non forza di innovare in qualche modo *nel mondo dei rapporti giuridici* (come spesso è stata definita la capacità innovativa della legge): una simile forza la possiede non soltanto la legge, ma qualsiasi atto giuridico (l'atto giuridico è infatti, per definizione, destinato a produrre modificazioni nel mondo dei rapporti giuridici). Bensì forza di innovare *nell'ordine legislativo,* vale a dire *nel sistema costituito dal complesso degli atti aventi forza di legge.*

Questa forza innovativa è *propria* e *tipica* della legge. È questa dunque la forza giuridica della legge: la forza che la differenzia dagli altri provvedimenti dei pubblici poteri (sentenza e atto amministrativo), e le imprime il carattere della sua essenza. Come la forza giuridica della sentenza consiste nella idoneità di questa ad acquistar consistenza di cosa giudicata, e cioè di determinare la definitiva immodificabilità del rapporto che fu oggetto del giudizio, così la forza giuridica della legge consiste nella idoneità a innovare nell'ordine legislativo preesistente.

È proprio della potestà legislativa il possedere tale forza; ed è proprio degli atti, nei quali tale potestà si estrinseca (e cioè delle leggi in senso specifico), di essere idonei a innovare nell'ordine legislativo preesistente.

Ciò non significa — si noti bene — che il Parlamento non possa porre in essere leggi se non per innovare nell'ordine legislativo,

e che quindi un atto posto in essere dal Parlamento in veste di legge non sia legge qualora non innovi in quell'ordine. Significa soltanto che l'atto posto in essere dal Parlamento in veste di legge ha sempre la *possibilità* di apportare una simile innovazione (anche se poi, in concreto, non la apporti). Forza di innovare vuol dire infatti *potenza, capacità* di innovare, e non anche *effettiva innovazione*. Dunque tutti gli atti del Parlamento — anche quelli non innovativi ([2]) — hanno idoneità a innovare, e cioè hanno *forza di legge*. Ciò perchè tale forza inerisce alla *potestà* legislativa (e cioè alla « funzione legislativa »), della quale l'atto del Parlamento costituisce sempre, istituzionalmente, estrinsecazione.

6. Il *valore giuridico* della legge è tutt'altra cosa. Esso non attiene alla *potenza* dell'atto — vale a dire a ciò che l'atto *è in grado* di fare o di non fare —, bensì attiene al *regime tipico* dell'atto — vale a dire al *trattamento* che l'atto riceve in seno all'ordinamento.

Come esiste un trattamento giuridico proprio della sentenza (in virtù del quale questa può essere impugnata se e fin quando non sia passata in giudicato, e successivamente diventa irrevocabile), e un trattamento giuridico proprio dell'atto amministrativo (il quale può essere annullato d'ufficio o su ricorso, ma soltanto da alcune autorità particolarmente qualificate), così esiste un trattamento giuridico proprio della legge (la quale non può essere sindacata o disapplicata da alcuna autorità, e può venir meno soltanto per virtù di una legge successiva o di una sentenza della Corte costituzionale). Orbene, il *valore giuridico* della legge consiste nell'essere essa sottoposta a questo regime tipico. Appunto con riferimento a esso la Costituzione, nelle disposizioni sopra richiamate, parla di atti « con valore di legge », e « con forza di legge », intendendo, con entrambe le espressioni, riferirsi al concetto della prima delle due.

([2]) Si noti che sarebbe inesatto ritenere che la legge del bilancio non abbia carattere innovativo. Nell'ambito entro cui l'art. 81 Cost. limita la azione di essa (circoscritta ad autorizzare le operazioni finanziarie consentite al Governo in un certo anno), la legge del bilancio ha indubbiamente funzione innovativa, non essendo consentito se non a essa abilitare il Governo alle operazioni finanziarie da essa contemplate.

7. Tra *forza di legge* e *valore di legge* corre dunque quella medesima differenza che corre tra cosa giudicata in senso materiale e cosa giudicata in senso formale. Tanto che appare possibile utilizzare anche per la legge, rispettivamente, la terminologia germanica di forza giuridica materiale (*materielle Rechtskraft*) e forza giuridica formale (*formelle Rechtskraft*).

Le leggi del Parlamento posseggono tutte — istituzionalmente e per definizione — vuoi la forza giuridica, vuoi il valore giuridico tipici della legge.

8. La funzione legislativa statale, però, oltre che dal Parlamento, può, nel concorso di particolari circostanze, essere esercitata anche dal Governo. Si tratta di vedere se, e a quali condizioni, atti posti in essere dal Governo siano equiparabili a tutti gli effetti alle leggi del Parlamento.

L'art. 76 Cost. prevede la possibilità che « l'esercizio della funzione legislativa » venga dal Parlamento « delegato al Governo »; e l'art. 77, 1° comma, precisa che, fuori di tale ipotesi (e salvo, naturalmente, l'ipotesi contemplata dal 2° comma dell'art. 77), il Governo « non può emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria ».

A sua volta l'art. 77, 2° comma, prevede la possibilità che il Governo, « in casi straordinari di necessità e di urgenza », adotti, sotto la sua responsabilità, « provvedimenti provvisori con forza (*rectius*: valore) di legge », destinati peraltro a perdere efficacia *ex tunc* in caso di mancata « conversione in legge » entro sessanta giorni dalla pubblicazione (3° comma).

Appare evidente la diversità dei provvedimenti legislativi rispettivamente autorizzati dall'art. 76 (integrato dal 1° comma dell'art. 77) — i così detti decreti legislativi —, e dall'art. 77, 2° comma — i così detti decreti-legge —.

9. L'art. 76 consente la delega al Governo dell'« esercizio della *funzione legislativa* ».

Si è visto in che cosa consista la funzione (*rectius*: potestà) legislativa: nella possibilità di porre in essere provvedimenti con forza di legge, vale a dire provvedimenti idonei a innovare nell'or-

dine legislativo preesistente. Il Governo istituzionalmente è sfornito di una simile potestà, la quale invece compete istituzionalmente al Parlamento (art. 70). L'art. 76 autorizza il Parlamento a delegare al Governo l'esercizio di essa, allorquando ricorrano particolari circostanze. In ciò si esaurisce la funzione dell'art. 76. In relazione agli atti posti in essere dal Governo ai sensi di tale articolo, il 1° comma dell'art. 77 chiarisce poi che a essi va riconosciuto « valore di legge ordinaria » ([3]).

È chiaro, in tale situazione, che al Parlamento non è consentito (ai sensi dell'art. 75 e del 1° comma dell'art. 77) conferire al Governo la potestà di emanare decreti con valore di legge anche quando esso sia semplicemente abilitato a porre in essere provvedimenti applicativi dell'ordinamento legislativo in vigore, con preclusione di qualsiasi innovazione dell'ordinamento stesso. Dove nessuna innovazione dell'ordine legislativo sia consentita al Governo, ivi, essendo istituzionale la mancanza di forza di legge dei provvedimenti governativi — e perciò mancando del tutto l'esercizio di una potestà legislativa —, il conferire valore di legge agli atti posti in essere dal Governo — e cioè il sottoporli al regime che la Costituzione considera proprio degli atti della funzione legislativa — contrasterebbe con le riferite disposizioni costituzionali. Al Parlamento

([3]) Al 1° comma dell'art. 77 non può essere attribuito altro significato. In particolare non gli può essere attribuito il significato di aver voluto autorizzare il Parlamento a consentire al Governo la possibilità di emanare decreti con valore di legge anche fuori dei casi di delega dell'esercizio della funzione legislativa. Ciò risulta chiaro dall'esame dei lavori preparatori. Il 1° comma dell'art. 77, nella sua attuale formulazione, fu elaborato dall'Assemblea costituente non in sede di approvazione dell'articolo, bensì in sede di Commissione di coordinamento. Esso non può quindi possedere valore *innovativo* rispetto al testo degli artt. 76 e 77 approvati in assemblea. Ora, mentre il testo dell'art. 76 approvato in assemblea è rimasto immodificato, quello dell'art. 77 diceva: « Non si possono emanare decreti aventi valore di legge ordinaria, se non nei casi straordinari di assoluta, urgente necessità ». La introduzione dell'attuale 1° comma fu voluta nell'unico intento di render chiaro che non soltanto ai « provvedimenti provvisori » previsti dall'art. 77, ma anche agli atti posti in essere nell'esercizio della funzione legislativa, cui si riferisce l'art. 76, può esser riconosciuto « valore di legge ordinaria ». Cosa che altrimenti non sarebbe risultata in modo espresso, autorizzando il dubbio che la Costituzione non avesse consentito l'attribuzione del valore di legge ai provvedimenti di legislazione delegata.

non è consentito delegare al Governo la possibilità di emanare con valore di legge atti che non abbiano forza di legge (4).

Per di più il conferimento di un simile valore ad atti di tale specie si risolverebbe in una elusione dell'art. 113 Cost. Questo dispone tassativamente che « contro gli atti della pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria e amministrativa ». Unica eccezione a tale regola è quella — prevista dall'art. 134 — relativa agli atti con valore di legge. E, siccome la emanazione di simili atti da parte del Governo per delega del Parlamento è ammessa soltanto nel caso di delegazione dell'esercizio della funzione legislativa, è evidente che il conferire *ex se* una simile « delega », senza contemporanea delega dell'esercizio della funzione legislativa, risolvendosi nella attribuzione di valore di legge ad atti privi di forza di legge, e cioè ad atti consistenti nell'esercizio della funzione amministrativa, concreterebbe una vera e propria elusione del citato precetto dell'art. 113.

10. Diversa è la disciplina costituzionale per i decreti-legge. A differenza dell'art. 76, il 2° comma dell'art. 77 autorizza infatti il Governo alla emanazione con valore di legge di « provvedimenti provvisori », senza prescrivere in pari tempo che debba trattarsi di provvedimenti inerenti all'esercizio della « funzione legislativa ».

Nulla impedisce quindi al Governo di porre in essere « in casi straordinari di necessità e d'urgenza », in forma di decreti-legge, provvedimenti concreti non partecipanti della funzione legislativa, e cioè sprovvisti di forza di legge.

---

(4) È di immediata evidenza che qualora la « funzione legislativa », della quale l'art. 76 autorizza la delega al Governo, consistesse puramente e semplicemente nella possibilità di emanare atti « con valore di legge ordinaria », non era mestieri che l'art. 77, 1° comma *aggiungesse* che nei casi di delegazione al Governo (di cui all'art. 76) è possibile attribuire ai provvedimenti delegati « valore di legge ordinaria ». Si sarebbe trattato infatti di mera e inutile ripetizione. In tanto il 1° comma dell'art. 77 può avere un senso, in quanto si convenga che « esercizio della funzione legislativa » ed « emanazione di atti con valore di legge ordinaria » non significhino la stessa cosa.

La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente

Pubblicato in

Studi sulla Costituzione
Milano, 1958, III, pp. 357-369

Il Foro Italiano
Roma, 1958, V, col. 7, 8

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. I. *Limiti costituzionali della potestà regolamentare.* Limiti inerenti: *a*) ai soggetti; — 3. *b*) all'oggetto; — 4. *c*) al contenuto; — 5. *d*) alla funzione. — 6. II. *Principi della disciplina attuale della potestà regolamentare*: *A*) Concetto e caratteri delle norme regolamentari. — 7. *B*) Fonti attuali della potestà regolamentare. — 8. *C*) Autorità ammesse all'esercizio della potestà regolamentare.

1. La Costituzione italiana non ci occupa *ex professo* della potestà regolamentare della pubblica Amministrazione. Essa si limita a prevedere la competenza del Presidente della Repubblica e quella dei Consigli regionali per l'emanazione dei regolamenti (art. 87, 5° co. e 121, 2° co.), e a contemplare la promulgazione dei regolamenti regionali tra le attribuzioni del Presidente della Giunta (art. 121, 4° co.) e la pubblicazione degli stessi tra le materie da regolare con gli statuti regionali (art. 123).

Le anzidette disposizioni, che in materia prevedono la competenza presidenziale e quella dei Consigli regionali, vengono ormai dall'assoluta maggioranza della dottrina considerate non come norme attributive di competenza riservata. Da tutti è ammessa, oltre alla potestà regolamentare dello Stato e delle Regioni, una potestà regolamentare degli altri enti pubblici. D'altro canto da tutti si riconosce che la potestà regolamentare dei Consigli regionali contemplata dall'art. 121 può essere considerata riservata solo nel senso che esclusivamente ai Consigli è attribuita la competenza a emanare i regolamenti della Regione. Generalmente, poi, si ritiene che la disposizione dell'art. 87, che, in sede di elenco delle competenze del Presidente della Repubblica, prevede la potestà di « emanare » i regolamenti, sia una norma che non riserva, ma semplicemente contempla una competenza.

Siccome le competenze presidenziali elencate nell'art. 87 — comprese quelle (promulgazione delle leggi ed emanazione dei decreti aventi valore di legge) considerate nel medesimo comma (il 5°) che prevede la potestà di emanare i regolamenti — sono tutte competenze

riservate, salvo un solo caso (comma 7) — pel quale però l'eccezione è accompagnata da un espresso rinvio alla legge — quest'ultima tesi non ha mancato di suscitare, specialmente subito dopo l'emanazione della Costituzione, almeno per quanto attiene ai regolamenti della autorità centrale dello Stato, serie perplessità. Peraltro, da un lato la considerazione che dai lavori dell'Assemblea Costituente non risulta che ci si sia proposti, riguardo alla competenza in materia regolamentare, di innovare rispetto al sistema preesistente (nel quale tale competenza non era riservata al Capo dello Stato), dall'altro la considerazione che il « diritto vivente », vale a dire il modo in cui fin qui la disposizione in esame è stata intesa ed applicata dagli operatori qualificati, è decisamente nel senso della non configurabilità di essa — nello stesso ambito del potere centrale dello Stato — come norma attributiva di competenza riservata, convincono della necessità di escludere che la potestà di « emanare » i regolamenti, attribuita dall'art. 87 al Presidente della Repubblica, vada considerata come una competenza di tal fatta.

Può dunque, con sufficiente certezza affermarsi che la Carta costituzionale presuppone e ammette l'emanazione di regolamenti, ma si astiene dal disciplinare l'appartenenza, la portata e l'esercizio della relativa potestà, rimettendosi al riguardo alla legge. Unica eccezione è costituita dai regolamenti regionali, pei quali l'art. 121 prevede l'organo competente alla deliberazione e quello competente alla promulgazione. A parte tale eccezione, nella Costituzione potranno e dovranno dunque cercarsi limiti alla potestà regolamentare, ma non regole esaurienti relative alla sua entità, alla sua appartenenza e al suo esercizio.

2. I. - Allo scopo di definire l'attuale regime della potestà regolamentare, è il caso di procedere alla determinazione dei limiti che essa incontra nella Costituzione.

a) Cominciamo dai limiti inerenti ai soggetti.

Come già si è visto (n. 1), salvo ciò che riguarda le Regioni, la Costituzione non prevede in proposito alcuna competenza esclusiva. Nè in essa è dato riscontrare alcuna preclusione per particolari organi di amministrazione attiva. Se mai degli impedimenti ineriscono, per alcuni organi, alla competenza qualificata a essi assegnata: così per

il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (art. 99), per il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti (art. 100), per il Consiglio Superiore della Magistratura (art. 105).

Un limite inerisce piuttosto al principio costituzionale, per cui l'organizzazione dell'Amministrazione statale ha al suo culmine il Governo: il Consiglio dei Ministri, che determina l'indirizzo politico e amministrativo, e i singoli Ministri, che presiedono ai vari sèttori dell'Amministrazione (dicasteri) (art. 9 e 95). I regolamenti deliberati dal Consiglio dei Ministri, appunto perchè questo determina l'indirizzo politico e amministrativo, devono prevalere dunque istituzionalmente su quelli deliberati dai singoli Ministri (v. anche art. 4 disp. sulla legge in gen.) e da qualsiasi altra autorità statale, e i regolamenti deliberati dai singoli Ministri devono prevalere su quelli delle altre autorità del rispettivo ramo di servizio: ciò significa che la legge non può attribuire ad autorità inferiori una potestà regolamentare in materia rimessa ad autorità superiori, nè può attribuirla ai Ministri in materia rimessa al Consiglio dei Ministri.

Questa gerarchia delle potestà regolamentari, se è istituzionale, non è però inderogabile. Dato che la volontà legislativa predomina su tutte le altre (art. 70 e 77) e che la Costituzione si richiama ai principi del decentramento (art. 5), è ben possibile che la legge deroghi ad essa per particolari settori, attribuendo potestà regolamentare esclusiva ad autorità poste non al sommo della gerarchia.

Del pari è possibile (e ciò in applicazione del principio dell'autonomia espressamente consacrato nell'art. 5 Cost.) che in settori particolari venga dalla legge riconosciuta potestà regolamentare — di volta in volta esclusiva o subordinata (autonomia più o meno intensa) — a enti diversi dallo Stato, anche al di fuori del campo della autorganizzazione (nel quale la potestà regolamentare di ciascun ente è da ritenere — ma sempre subordinatamente alla legge — istituzionale).

3. *b*) Per quanto riguarda i limiti costituzionali inerenti all'oggetto, è da considerare, in primo luogo, che la potestà regolamentare della pubblica Amministrazione non può essere ammessa in materie che già abbiano la propria compiuta regolamentazione in norme costituzionali (p. es., elezione del Presidente della Repubblica: art. 83),

o in relazione alle quali esista una riserva di legge costituzionale (p. es., statuti delle Regioni ad autonomia speciale: art. 116).

Inoltre essa non può essere ammessa in quelle numerose materie che la Costituzione espressamente riserva alla legge (casi di « riserva di legge »). Così, p. es., soltanto la legge — e con particolari limitazioni — può prevedere restrizioni della libertà personale ed ammettere in materia provvedimenti provvisori dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 13), può prevedere ispezioni, perquisizioni, sequestri, accertamenti e ispezioni domiciliari (art. 14), può contemplare limitazioni alla inviolabilità del segreto epistolare (art. 15) e alla libertà di circolazione, di soggiorno e di espatrio (art. 16), può determinare programmi e controlli perchè l'attività economica venga indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41), può fissare limiti e vincoli alla proprietà e alle successioni e contemplare l'espropriabilità di beni privati (art. 42-44), può stabilire limiti alla potestà normativa e a quella amministrativa e finanziaria delle Regioni (art. 117-119), può regolare il controllo degli enti territoriali (art. 125 e 130), ecc. (v. anche gli art.: 8, 3° co.; 10, 3° co.; 21, 3°, 5° e 6° co.; 25, 1°, 2° e 3° co.; 26, 1° co.; 28, 1° co.; 29, 1° co.; 30, 1°, 3° e 4° co.; 32, 2° co.; 33, 4° e 6° co.; 35, 4° co.; 36, 2° co.; 37, 2° co.; 40, 42, 45, 1° e 2° co.; 46, 48, 3° co.; 51, 2° co.; 52, 2° co.; 65, 1° co.; 69, 75, 5° co.; 77, 3° co.; 79, 1° co.; 97, 3° co.; 98, 2° co.; 99, 1° e 2° co.; 100, 2° co.; 102, 3° co.; 106, 2° co.; 108, 1° co.; 113, 3° co.; 128, 132, 133, 137).

Esistono poi delle materie per le quali la Costituzione, pur non instaurando una riserva di legge, dispone che non possano essere regolate se non « in base alla legge », o « secondo disposizioni di legge » (per tali casi la dottrina suole parlare di « riserva *della* legge »): ai sensi dell'art. 23 nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta « se non in base alla legge »; l'art. 39 dispone che la disciplina della registrazione dei sindacati deve essere regolata « secondo le norme di legge »; l'art. 97 dice che i pubblici uffici sono organizzati « secondo disposizioni di legge ». In tali materie non è da escludere del tutto una potestà regolamentare; ma questa in tanto è ammessa in quanto siano state emanate delle norme legislative sufficientemente determinate nel contenuto, destinate a delineare adeguatamente le direttrici. Mentre nelle materie di « riserva di legge »

la legge non potrebbe in alcun caso attribuire una potestà regolamentare, se non di mera esecuzione, per la disciplina delle materie stesse, in quelle di « riserva della legge » ben è possibile che la legge, fissate con l'indispensabile specificazione le direttive e i criteri-base, conferisca all'autorità amministrativa la potestà di dettare, mediante disposizioni di natura regolamentare, le norme effettivamente disciplinatrici della materia.

Altrettanto è da dire per quei casi, nei quali la Costituzione, nel riconoscere particolari diritti ai soggetti, prevede peraltro una normazione delimitativa dei diritti stessi: l'art. 33, 2° comma, prevede delle « norme generali sull'istruzione », destinate a incidere sulla libertà d'insegnamento e sulla libertà della scuola; l'art. 41, 2° co.; ammette una disciplina normativa volta a escludere che il diritto di iniziativa economica si svolga in contrasto con certi interessi generali. In tali casi, come in tutti gli altri nei quali la delimitabilità dei diritti garantiti dalla Costituzione discenda dai principi, venendo in questione dei diritti soggettivi, è evidente che qualsiasi limitazione non possa discendere se non da una legge (il regolamento normalmente non può incidere nella sfera dei diritti: v. n. 4): tuttavia, mancando una espressa riserva di legge, ed avendo le disposizioni che prevedono riserva di legge carattere eccezionale (in quanto sono destinate a porre un limite alla potestà legislativa, che gli art. 70 e 77 Cost. considerano, di massima, illimitata), è da ritenere sufficiente che la legge preveda e determini le direttrici delle limitazioni, senza necessità che provveda essa stessa a fissare concretamente le singole limitazioni.

Oltre quelli di cui fin qui si è fatto cenno, non è dato riscontrare nella Costituzione altri limiti in ordine all'oggetto della potestà regolamentare. Nessuna norma costituzionale esclude, a es., che una potestà regolamentare venga concessa, oltre che nella materia amministrativa, anche per materia diverse (il principio non trova però applicazione per i regolamenti indipendenti e per quelli di organizzazione, dato che la funzione propria di questi li lega indissolubilmente alla materia amministrativa: v. n. 5).

4. *c*) Con riferimento ai limiti costituzionali attinenti al contenuto, è da tener presente, innanzi tutto, che, come la legge e gli atti di valore equiparato, così neanche i regolamenti possono mai ve-

nir meno all'osservanza dei precetti costituzionali, o derogarvi: essi sono rigorosamente tenuti a osservare il principio di uguaglianza, le libertà proclamate dalla Costituzione, ecc.

Dalla posizione preminente riconosciuta dagli art. 70 e 77 Cost. alla legge e agli atti equiparati, rispetto a qualsiasi altro atto giuridico, discende poi che i regolamenti sono normalmente legati, nel contenuto, al rispetto delle leggi e delle altre norme primarie. Nel contenuto di queste essi trovano generalmente un limite insuperabile: per norma il regolamento non può modificare la legge, nè derogarvi.

Immodificabilità e inderogabilità della legge da parte del regolamento significa esclusione della possibilità che questo incida in qualsiasi modo sul contenuto della legge, ampliandolo o restringendolo. Il regolamento non può operare se non *intra legem*. Ecco perchè, tra l'altro, non è ammesso che esso dia l'interpretazione autentica di una legge; che incida nella sfera dei diritti, e quindi, tra l'altro, dell'autonomia degli enti pubblici (i diritti hanno sempre la loro base in una fonte primaria o in una fonte costituzionale); che estenda il contenuto degli obblighi risultanti dalla legge (aggravando, a es., la entità dell'aliquota di un tributo, comminando decadenze o sanzioni non previste dalla legge, ecc.); che si attribuisca efficacia retroattiva (in tal modo derogando al precetto legislativo fissato nell'art. 11 disp. sulla legge in gen.).

Salvo che nelle materie rimesse al potere di determinazione della Amministrazione (vale a dire nelle materie dove sussiste potestà amministrativa discrezionale: p. es., disciplina dell'uso dei beni pubblici; organizzazione dell'esercizio delle funzioni amministrative; organizzazione degli uffici), l'ambito della potestà regolamentare si risolve normalmente (in mancanza di espresso conferimento di più ampi poteri, come or ora si dirà), nella emanazione di norme complementari di dettaglio, attinenti per lo più alla specificazione di modalità esecutive (n. seg.). Orbene, lì dove la normazione primaria non sia sufficientemente svolta, una potestà regolamentare di tal fatta, non avrebbe modo di esplicarsi se non interferendo nell'ambito dei diritti altrui, e non sarebbe perciò neppur ammissibile. Ecco perchè i regolamenti di tal fatta (cioè quelli meramente esecutivi: n. seg.) presuppongono necessariamente un piuttosto ampio esercizio della funzione normativa primaria. La frequente osservazione, secondo la

quale non sarebbe determinabile *a priori* ciò che deve esser contenuto nella legge e ciò che può esser rimesso al regolamento di esecuzione, è esatta quindi soltanto entro certi limiti.

Come risulta implicitamente dalle riserve finora enunciate, la regola della immodificabilità ed inderogabilità della legge da parte del regolamento non ha carattere di assolutezza. Tale carattere essa possiede soltanto nell'ambito delle materie di riserva legislativa (n. prec.): soltanto in relazione a questi oggetti la Costituzione esclude infatti la possibilità di una disciplina mediante atti privi di valore di legge; e l'espressa enunciazione costituzionale di questa esclusione con riferimento a talune materie comporta che, fuori di tali oggetti, non è escluso che la legge e gli atti equiparati — proprio in virtù della pienezza e assolutezza di potestà riconosciute dalla Costituzione (articolo 70 e 77), nel proprio ambito, alla funzione legislativa — ammettano che un regolamento modifichi la legge o vi deroghi.

I regolamenti dotati di cotale efficacia vengono comunemente denominati (con terminologia manifestamente e risaputamente inesatta) regolamenti « delegati ». Dato che qui non si ha un trasferimento di potestà del Parlamento (donde l'inapplicabilità dell'art. 76 Cost.), bensì una vera e propria attribuzione di potestà di rango diverso rispetto a quella del legislatore che la opera (anche se può modificare la legge o derogarvi il regolamento infatti non acquista mai « valore di legge »), appare però più appropriato denominarli regolamenti « liberi » (volendo così sottolineare che, nell'ambito della « libertà » — o, secondo l'altra terminologia, della « delega » — di operare in materia di disciplina legislativa, la potestà regolamentare non è limitata dalla legge). Comunque l'efficacia che essi posseggono è tanto anomala, che, non osando parlarsi di forza di legge del regolamento, si suole spesso affermare, secondo una antica concettuologia che risale al Cammeo, e già prima al Codacci Pisanelli, che qui l'attribuzione di potestà non tanto dà forza di legge al regolamento modificativo o derogatorio, quanto degrada a efficacia regolamentare la legge resa modificabile o derogabile mediante regolamento.

Orbene, come si è detto, fuori dell'ambito riservato alla legge (mediante « riserva di legge » o « riserva della legge »), le norme della Costituzione non sono incompatibili con un tal genere di potestà regolamentare. Disposizioni regolamentari di tal fatta, del resto,

hanno il merito di sopperire alla non infrequente insufficienza delle fonti di normazione primaria (che è un fenomeno proprio del nostro tempo, nel quale il potere legislativo non riesce a svolgere tutta l'opera di legiferazione necessaria). Il che spiega anche se, non di rado, per la esecuzione delle leggi viene accordata all'Amministrazione una potestà di regolamentazione mista, non meramente esecutiva, ma anche parzialmente « libera ».

5. *d*) Passiamo infine a trattare dei limiti costituzionali inerenti alla funzione dei regolamenti.

In ordine alle finalità perseguite, i regolamenti sogliono per tradizione esser distinti in regolamenti di esecuzione, indipendenti e di organizzazione (distinzione basata peraltro su elementi di individuazione non omogenei risiedendo il *punctum individuationis,* per le prime due categorie, nella relazione esistente con la legge, per la terza nel profilo contenutistico).

Tenuto presente che (come si è ricordato al n. prec.) i regolamenti devono mantenersi istituzionalmente *intra legem,* e che quindi la categoria dei regolamenti di esecuzione non può essere intesa nel senso lato di regolamenti comunque destinati a completare e dettagliare la disciplina instaurata dalle norme primarie — chè in tal caso tutti i regolamenti (salvo quelli « liberi ») dovrebbero essere definiti esecutivi (in quanto, accettato il principio della completezza dell'ordinamento giuridico, e della carenza di lacune, è indubitabile che tutti i regolamenti posseggano tale qualità) — il concetto di regolamenti di esecuzione deve essere inteso (e viene generalmente inteso) nel senso più ristretto di regolamenti emanati in correlazione con singole leggi, e al fine specifico di assicurare, mediante disposizione ausiliari e complementari, l'attuazione di queste, o addirittura di singole disposizioni di esse, integrando nei dettagli la disciplina della materia da queste regolata (ecco perchè, a differenza da quanto istituzionalmente avviene per gli altri due tipi di regolamenti, quelli di questa categoria possono avere ad oggetto non soltanto materie di diritto amministrativo, ma anche materie di diritto privato, processuale, ecc.).

I regolamenti indipendenti sono invece quelli destinati a disciplinare — naturalmente sempre nell'ambito della legge — l'uso delle

facoltà dell'Amministrazione nelle materie che le norme primarie affidano alla sua azione (v. n. prec.), senza dedicare a questa un testo legislativo particolare.

I regolamenti di organizzazione sono, a loro volta, una particolare categoria di regolamenti, non qualificati nè dall'essere strettamente collegati con una legge o con singole disposizioni di una legge, nè dal muoversi nell'ambito (di volta in volta più o meno lato) lasciato aperto al potere di determinazione dell'Amministrazione (è possibile imbattersi infatti in regolamenti di organizzazione, di volta in volta, esecutivi o indipendenti, a seconda dell'ampiezza della sfera che la legge, di volta in volta, abbia ritenuto di occupare con la propria normazione primaria), bensì dal trattare la materia dell'organizzazione amministrativa (determinazione degli uffici, delle competenze, dei controlli, degli organici, dello stato del personale, delle responsabilità, ecc.).

Orbene, nessuna esclusione è dato riscontrare nella Costituzione per alcuna delle tre categorie di regolamenti. Nè la disposizione in materia di organizzazione degli uffici statali contenuta nell'art. 97 è destinata a escludere i regolamenti di organizzazione, e neanche ad ammetterli soltanto in veste di regolamenti di esecuzione. Che gli uffici statali debbano essere « organizzati secondo disposizioni di legge » non significa altro, infatti, se non che la legge deve, quanto meno, tracciare le linee fondamentali dell'ordinamento dell'Amministrazione, e del relativo personale. Sta poi al legislatore di scegliere, in via generale o di volta in volta, se spingersi fino ai particolari, lasciando all'Amministrazione la sola possibilità di una regolamentazione meramente esecutiva, ovvero limitarsi a una « legge-cornice », lasciando all'Amministrazione la possibilità di una regolamentazione destinata a svolgere in piena autonomia le direttrici (in tal caso il regolamento, potendo incidere anche in materia legislativa, sarà normalmente, almeno in parte, un regolamento « libero »).

6. II. Determinati in tal modo i limiti che il potere regolamentare incontra nella Costituzione, possono enunciarsi i seguenti concetti circa la disciplina del potere di emanare regolamenti — di volta in volta esecutivi, indipendenti, organizzativi e liberi — oggi vigente nel nostro ordinamento.

a) L'emanazione di norme regolamentari è implicitamente ammessa (art. 87, 121, 123) e indirettamente limitata dalla Costituzione (disposizioni che contengono « riserve di legge » e « riserve della legge »).

Per norme regolamentari devono intendersi quelle che per tradizione giuridica — legislativa, giurisprudenziale e dottrinale — venivano considerate tali anteriormente all'emanazione della Costituzione, vale a dire le norme poste in essere mediante provvedimenti sforniti di « valore » di legge (e non ammessi pertanto a godere del trattamento e del regime della legge), emanati da autorità della pubblica Amministrazione (e aventi quindi « valore » di atti amministrativi). Deve trattarsi di precetti innovativi dell'ordinamento (nel senso che siano elementi integranti del sistema delle fonti che regolano la vita del corpo sociale, in tal modo distinguendosi dai provvedimenti concreti tenuti a sottostare alle regole — primarie e non primarie — dell'ordinamento), e forniti inoltre (cosa che per le fonti diverse dai regolamenti non è indispensabile) dei caratteri di generalità (nel senso che abbiano per destinatari una generalità indeterminata di soggetti) e di astrattezza (nel senso che abbiano per contenuto la disciplina non di un caso singolo ma di un numero indefinito di casi): è stata sempre esclusa l'ammissibilità della emanazione, mediante regolamento, di precetti singolari, e, in quanto tali, derogatori (categoria nella quale sono da far rientrare anche i provvedimenti generali ma non astratti, e perciò privi di contenuto normativo): ciò inerisce al fatto che la potestà regolamentare trova sempre necessariamente, la sua fonte in norme primarie attributive di competenza (che il regolamento è tenuto a osservare) (v. n. seg.), e che per tradizione siffatte norme hanno sempre configurato la potestà stessa come potestà normativa. Non occorre, per contro, che le norme regolamentari facciano parte di un corpo complesso, contenente una serie organica di precetti: questa è l'ipotesi più frequente; ma non si è mai dubitato del carattere regolamentare (e cioè del carattere di provvedimenti normativi privi del valore di legge) dei provvedimenti di normazione secondaria contenenti norme singole e isolate (p. es., provvedimenti volti a determinare in via generale e astratta i periodi di permanenza minima degli impiegati in un certo grado per il conseguimento della promozione, l'età di collocamento a riposo, la mi-

sura di una particolare indennità o dell'entità delle prestazioni occorrenti per conseguirla, i beni soggetti a un particolare tributo, l'aliquota di un tributo, il prezzo di una merce, la durata di apertura dei negozi e il relativo orario, ecc.). Nè, del pari, ha rilevanza il fatto che, in ordine alla determinazione del contenuto del precetto, l'autorità amministrativa sia più o meno ampiamente libera: infatti, anche allorquando la discrezionalità sia estremamente limitata, nel precetto il contenuto innovativo dell'ordinamento non viene meno (l'innovatività va intesa infatti nel senso di integrazione dell'ordinamento: e, anche quando l'ambito della discrezionalità sia scarso, con l'emanazione della nuova norma quest'ultima si verifica nondimeno).

Come in passato, così attualmente — in quanto nulla al riguardo risulta dalla Costituzione, se non l'assoluta libertà e preminenza (col limite dell'osservanza dei precetti costituzionali) della volontà legislativa (art. 70 e 77) —, non esiste per alcuna materia una sfera necessariamente riservata al potere regolamentare. La determinazione dell'ambito del potere regolamentare è riservata alla volontà del legislatore. È questo, di volta in volta, a stabilire quali precetti voglia esso stesso fissare, e per quali voglia rimettersi al potere regolamentare. Normalmente, fuori dell'ambito delle riserve costituzionali a favore della legge, e entro i limiti naturali della potestà regolamentare, tra legge e regolamento vi è — ad arbitrio del legislatore — piena intercambiabilità: una legge può dettar norme in materia prima disciplinate dal regolamento, e può inoltre prevedere che norme regolamentari innovino in materie prima disciplinate legislativamente. Unico limite — anch'esso tutt'altro che rigido — è quello derivante dal fatto che, fuori della materia amministrativa, un regolamento meramente esecutivo non è in grado di integrare in modo funzionale la materia demandatagli, ove la legge cui esso si riferisca non abbia un contenuto sufficientemente specifico (v. n. 4).

7. *b*) Siccome la Costituzione si limita ad ammettere la potestà regolamentare, e a segnarle (attraverso le riserve a favore della funzione legislativa) alcuni confini, senza occuparsi di essa direttamente, e siccome, entro i limiti della Costituzione, la potestà suprema, e quindi la fonte di ogni potere, è attribuita alla legge e ai provvedimenti equiparati (art. 70 e 77 più volte richiamati), è evi-

dente che la fonte di ogni potestà regolamentare deve essere ricercata necessariamente in una legge o in una norma di pari portata.

Da un lato, dunque, soltanto mediante norme di tal fatta, possono essere introdotte nuove potestà regolamentari; dall'altro, lì dove la Costituzione si astiene in proposito, sopravvivono le potestà regolamentari previste da leggi anteriori non abrogate.

L'art. 1 della legge 31 gennaio 1926 n. 100 (legge costituzionalizzata in virtù della successiva legge 9 dicembre 1928 n. 2693, ma decostituzionalizzata in conseguenza della caducazione di questa, dovuta alla caduta del fascismo) prevedeva una competenza generale del Governo in materia di regolamenti. Tale competenza generale sopravvive indubbiamente per le materie indicate nei n. 1 e 2 dell'articolo, che si riferiscono rispettivamente ai regolamenti di esecuzione e a quelli destinati a disciplinare « l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo » (v. sopra, n. 5).

Delle potestà regolamentari previste dal n. 3 dell'articolo sopravvive invece soltanto quella in materia di « ordinamento degli enti e istituti pubblici », fatta salva la riserva di legge (solo in parte ora costituzionalizzata e pertanto derogabile, per la rimanente parte, con legge ordinaria), formulata proprio in tale sede per i Comuni, le Provincie, le istituzioni pubbliche di beneficenza, le università e gli istituti d'istruzione con personalità giuridica. Per contro è venuta meno quella parte del n. 3, che (salvo le riserve di legge — ora costituzionalizzate — contenute nell'ultimo comma dell'articolo) attribuiva al Governo potestà regolamentare illimitata in materia di organizzazione e funzionamento delle Amministrazioni dello Stato e di ordinamento del relativo personale: la abrogazione inerisce alla riserva della legge enunciata nell'art. 97 Cost., in base alla quale — come si è visto (n. 5) — la potestà regolamentare governativa in materia di organizzazione degli uffici statali sopravvive soltanto entro l'ambito delle disposizioni di legge emanate espressamente al riguardo.

Prescindendo dalle riferite superstiti competenze, di ordine generale, previste dalla legge del 1926, sopravvivono poi — in quanto non contrastino con specifiche disposizioni costituzionali — tutte le particolari potestà regolamentari contemplate da singole norme primarie anteriori alla Costituzione.

8. *c*) Quanto alle autorità qualificate alla emanazione di regolamenti, la Costituzione, a parte i regolamenti delle Regioni — per i quali, come si è visto (n. 1 e 2), la potestà è riservata ai Consigli regionali — non contiene limitazioni.

Salvi i limiti delle attribuzioni rispettive previste dalla Costituzione per ciascun ente (Stato, Regione, Provincia, Comune, Università, ecc.) ed esclusa quindi ogni invasione dell'altrui sfera giuridica costituzionalmente garantita; salvi i princìpi costituzionali relativi alle attribuzioni di ciascun organo (p. es., art. 99, 100, 105); ferma l'osservanza dei princìpi di sopraordinazione ricavabili dalla Costituzione (v. n. 2), nulla esclude dunque che norme primarie attribuiscano potestà regolamentare a questo o a quell'organo dello Stato, o di enti diversi dallo Stato.

È ammessa pertanto la possibilità di regolamenti presidenziali proposti da singoli Ministri e non deliberati dal Consiglio dei Ministri, nonchè di regolamenti ministeriali, interministeriali, commissariati, prefettizi, ecc., come è ammessa la possibilità di regolamenti di enti minori (l'autonomia è canone fondamentale del vigente ordine costituzionale: art. 5, 33, 128 Cost.).

Fonti del diritto

Pubblicato in

Novissimo Digesto Italiano *
Torino, 1961, VII, pp. 524-533

* Estratto con paginatura autonoma

BIBLIOGRAFIA. — Rinviando alla voce *Norma giuridica* per la bibliografia relativa e alle voci riguardanti le singole fonti per la bibliografia specifica relativa a ciascuna di esse, ci si limita in questa sede alla bibliografia in materia di fonti del diritto in generale, di atti normativi in generale, di forza e valore degli atti normativi, di gerarchia delle fonti.

Sulle fonti del diritto in generale, oltre ai capitoli dedicati a questo argomento nelle trattazioni giuridiche generali, e in particolare nei trattati e nei manuali di diritto costituzionale, di diritto amministrativo, di istituzioni di diritto pubblico, di diritto privato, tra i più moderni dei quali si segnalano: SANTI ROMANO, *Princìpi di diritto costituzionale generale*, 2ª ediz., Milano, 1946; GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale* (rist.), 8ª ediz., Milano, 1952, vol. I; MIELE, *Princìpi di diritto amministrativo*, 2ª ediz., Padova, 1953, vol. I; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, 7ª ediz., Milano, 1954, vol. I; LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1957, vol. I; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 5ª ediz., Padova, 1960, vedasi specialmente: KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 2ª ediz., Tübingen, 1923; ID., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1925; ROSS, *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig u. Wien, 1929; CESARINI-SFORZA, *Il diritto dei privati* (*Riv. Ital. Sc. Giurid.*, 1929); ESPOSITO, *Lineamenti in una teoria del diritto* (*Ann. Camerino*, 1930); MERKL, *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues* (*Gesellschaft, Staat und Recht* [*Festschrift für Hans Kelsen*], Wien, 1931, pag. 258 e segg.); CARRÈ DE MALBERG, *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés*, Paris, 1933; DEL VECCHIO, *Il problema delle fonti del diritto positivo* (*Riv. Internaz. di Filos. del Dir.*, 1934, 184 e segg.); MANIGK, *Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen*, Berlin, 1935; PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche* (rist.), Roma, 1938; FRANCESCHELLI, in *Nuovo Digesto Italiano*, voce *Fonti del diritto*, Utet, Torino, 1938, vol. VI, pag. 59 e segg.; CODACCI-PISANELLI, *Fonti di produzione e fonti di cognizione* (*Riv. Ital. Sc. Giurid.*, 1947); PERGOLESI, *Saggi sulle fonti normative*, Bologna, 1948; KELSEN, *La dottrina pura del diritto* (trad. ital., a cura di R. TREVES), Torino, 1952; ID., *Teoria generale del diritto e dello Stato* (trad. ital., a cura di S. COTTA e G. TREVES), Milano, 1952; SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo* (1954) (*Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, 1957, vol. II, pag. 447 e segg.); BOBBIO, *Per una classificazione degli imperativi giuridici* (*Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, vol. I, pag. 109 e segg.); CRISAFULLI, in *Enci-*

clopedia del diritto, voce *Atto normativo*, vol. IV, pag. 238 e segg.; MORTATI, in questo *Novissimo Digesto Italiano*, voce *Discrezionalità*, vol. V, pag. 1098.

Sugli atti normativi in generale, oltre le opere del KELSEN, del MERKL, del ROSS, del MANIGK, già citate, v. specialmente: ANSCHÜTZ, *Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt*, 2ª ediz., Tübingen u. Leipzig, 1901; KORMANN, *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte*, Berlin, 1910; ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, 1934; MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935; GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme* (*Riv. Ital. Sc. Giurid.*, 1954); ID., *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme* (*Scritti giur. in mem. di Calamandrei*, IV, 511); CRISAFULLI, *Atto normativo* cit., e ivi ulteriore bibliografia.

Sulla forza giuridica e sul valore giuridico degli atti normativi, v. specialmente: ESPOSITO, *La validità delle leggi* cit.; SANDULLI, *Legge. Forza di legge. Valore di legge* (1957) (*Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Padova, 1958, vol. V); ESPOSITO, *Elementi soggettivi ed oggettivi degli « atti aventi forza di legge »* (*Giur. Cost.*, 1959); LAVAGNA, *Diritto costiuzionale* cit., vol. I; CRISAFULLI, *Interrogativi sui criteri di identificazione degli atti « con forza di legge »* (*Giur. Cost.*, 1959); ID., *Atto normativo* cit.; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 6ª ediz., Napoli, 1960.

Sulla gerarchia delle fonti, oltre alle opere sulle fonti già menzionate, v. specialmente: ZANOBINI, *Gerarchia e parità delle fonti* (*Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, vol. I, pag. 589 e segg.); ID., *La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento* (*Comm. sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da CALAMANDREI e LEVI, Firenze, 1950, vol. I, pag. 47 e segg.); SANDULLI, *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente* (*Studi sulla Costituzione* [*in occasione del decennale*], Milano, 1958, vol. III, pag. 355 e segg.); PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958.

LEGISLAZIONE. — Art. 39, 70, 75, 76, 80, 116, 117, 127, 134, 136, 138, 139 Cost.; art. 1-9 D. Gen.

SOMMARIO. — 1. Accezioni dell'espressione « fonti del diritto ». Concetto di fonti del diritto nell'ordinamento statale italiano vigente. – 2. Fonti sulla produzione giuridica e fonti di produzione giuridica. – 3. Limiti della trattazione. Rinvio. – 4. I meri fatti di produzione giuridica. – 5. L'incidenza di altri elementi sulle norme create da atti di produzione giuridica. – 6. Fonti scritte e non scritte. I principi di diritto. – 7. Importanza della « forza giuridica » dei fatti di produzione e delle norme ai fini della classificazione e della gerarchia delle fonti. Forza giuridica, validità, esecutorietà, obbligatorietà. – 8. La gerarchia delle fonti. 9. *A*) Le *fonti costituzionali*: le norme costituzionali assolutamente immodificabili. – 10. Le norme costituzionali suscettibili di revi-

sione e le disposizioni costituzionali di integrazione e di revisione della Costituzione. 11. Le sentenze costituzionali che dichiarano l'illegittimità di norme costituzionali di integrazione o di revisione. 12. *B*) Le *fonti subcostituzionali*: i Decreti legislativi di attuazione degli statuti regionali approvati con legge costituzionale. 13. *C*) Le *fonti primarie*: le leggi del Parlamento e gli atti equiparati: Decreti legislativi delegati, Decreti-Legge, Statuti e Leggi delle Regioni ordinarie, Leggi delle Province di Trento e di Bolzano. – 14. I limiti di tali atti normativi. 15. Carattere subprimario degli atti legislativi diversi dalle Leggi del Parlamento: diversi tipi di subprimarietà. – 16. Caratteri di fonti di secondo grado di alcuni atti legislativi primari. – 17. « Valore di legge » degli atti di legislazione primaria, e suo significato. – 18. Atti con valore di legge statale e atti con valore di legge regionale. – 19. Le sentenze costituzionali dichiarative della legittimità di norme legislative primarie e i *referendum* abrogativi delle stesse. 20. *D*) Le *fonti secondarie*: caratteri. – 21. Fonti secondarie con forza di legge: caratteri. – 22. I singoli atti normativi con natura di fonti secondarie con forza di legge (provvedimenti amministrativi normativi « liberi »). – 23. Fonti secondarie senza forza di legge: regolamenti e altri provvedimenti normativi di autorità amministrative. – 24. *E*) Le *fonti terziarie e di grado ulteriore*: regolamenti e altri provvedimenti normativi di autorità amministrative. – 25. Altre fonti non primarie: *F*) le decisioni giurisdizionali di annullamento di norme di cui ai n. 22, 23 e 24. – 26. *G*) Le consuetudini non contrastanti con norme contenute in atti normativi. – 27. *H*) I contratti collettivi di lavoro. – 28. I Testi Unici e le fonti produttive di norme interne. Esclusione della loro inquadrabilità tra le fonti dell'ordinamento statale. – 29. I fatti produttivi di regole estranee all'ordinamento statale, recepite da questo. Esclusione della loro inquadrabilità tra le fonti dell'ordinamento statale.

1. Il concetto di fonti del diritto sta a indicare i fatti di produzione giuridica, vale a dire i fatti creativi di diritto: i fatti dai quali, come dalla loro sorgente, scaturisce il diritto.

Di creazione del diritto può però parlarsi in un senso più lato, e in un senso più ristretto. Nel primo senso sono creativi di diritto tutti gli accadimenti che comunque innovino nel mondo del diritto, producendo la nascita, la modificazione o l'estinzione di situazioni e di rapporti giuridici. Nel secondo senso il concetto di creazione del diritto viene riservato soltanto ai fatti innovativi dell'ordinamento giuridico, e cioè ai fatti che producano la nascita, la modificazione o l'estinzione di alcuna delle componenti dell'ordina-

mento (inteso come sistema del reggimento giuridico di un determinato corpo sociale o istituzione), siano esse gli elementi strutturali (organizzazione dell'istituzione), siano le norme giuridiche regolatrici delle posizioni e delle azioni dei soggetti del corpo sociale e dei reciproci rapporti.

Nella presente trattazione ci occuperemo soltanto delle fonti dell'ordinamento giuridico statale, o, meglio, dell'ordinamento dello Stato italiano attuale.

Nel nostro ordinamento statale il significato da ultimo indicato è quello tradizionale, e corrisponde al concetto di fonti del diritto attualmente accolto dal diritto positivo. Le disposizioni sulle leggi in generale, premesse al Codice Civile, infatti, a parte le leggi e gli atti equiparati (art. 2), mostrano di riconoscere il carattere di fonti del diritto soltanto agli atti dei pubblici poteri e agli altri fatti che siano produttivi di precetti generali e astratti (l'art. 1, cit., elenca, oltre alle leggi, soltanto i regolamenti, le norme corporative, gli usi); e in tal modo fanno coincidere il concetto di fonte del diritto col concetto di fatto o atto produttivo di quelle che il diritto positivo suole considerare norme giuridiche. Invero, secondo il diritto positivo, quale risulta dal significato tradizionalmente attribuito dalla giurisprudenza all'espressione « norme di diritto » usata dall'art. 360, n. 3 C. Proc. Civ. e dall'art. 524 C. Proc. Pen. (che ammettono il ricorso per cassazione avverso le sentenze che siano incorse in violazione o falsa applicazione di « norme di diritto ») (1), nel concetto di norma giuridica vanno compresi non tutti i precetti giuridici, bensì soltanto alcuni tipi di essi, restandone esclusi, da un lato, tutti quelli che traggono origine da atti di diritto privato, unilaterali o consensuali (testamento, contratto, accordo), e dall'altro tutti quelli risultanti da statui-

(1) Significato del resto già in precedenza riconosciuto all'espressione « legge », usata nel senso di norma giuridica, nei vecchi testi legislativi (vedi, per es., l'art. 517, n. 3, Codice Proc. Civ. 1865 e l'art. 26 T. U. Cons. di Stato), e ancor oggi impiegata nel medesimo significato nell'art. 111 Cost.

zioni dei pubblici poteri che non presentino carattere di generalità e di astrattezza, salvo che abbiano titolo in una legge o in un atto equiparato (v. anche: *Norma giuridica*).

Oltre alle leggi e agli atti a esse equiparati, vanno quindi considerati come fonti del diritto soltanto i fatti e gli atti, non di diritto privato, ai quali l'ordinamento collega la nascita di precetti operanti nei confronti di tutti i possibili soggetti che si trovino nelle condizioni in essi ipotizzate (e per ciò meritevoli di esser considerati precetti generali) e, a un tempo, in relazione a tutti i possibili casi che si determinino durante il periodo di loro vigenza (e perciò meritevoli di esser considerati precetti astratti).

2. Dal punto di vista concettuale, il primo posto tra le fonti del diritto spetta a quelle produttive delle norme sulla produzione giuridica, vale a dire a quei fatti e atti che pongono le norme che stabiliscono in qual modo si creano (e cioè a quali fatti si collegano) le altre norme giuridiche (siano, esse stesse, ulteriori norme sulla produzione, siano mere norme di produzione).

La prima, ed essenziale, di tali fonti è il fatto instauratore dell'ordinamento giuridico, vale a dire il fatto che dà luogo alla nascita di questo: tale fatto rappresenta la fonte prima della « costituzione in senso materiale » (coincida questa o non con la costituzione formale) (2); ed è, rispetto all'ordinamento instaurato, un fatto pre-giuridico (in quanto necessariamente lo precede): esso è prima del diritto. Nella costituzione da esso instaurata trovano poi la propria fonte le ulteriori norme sulla produzione giuridica.

Nulla esclude però che altre norme sulla produzione abbiano fonte non costituzionale. Ecco perchè non è detto che tutte le norme sulla produzione debbano necessariamente precedere, nella scala gerarchica, tutte le norme di produzione giuridica: ben possono esservi norme di produzione in posizione di preminenza ge-

(2) MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano, 1940.

rarchica rispetto a norme sulla produzione. La scala gerarchica delle norme dipende infatti unicamente dalla « forza » a esse impressa dagli atti o fatti che le producono: inerisce alla potenza giuridica (consistenza della possibilità di operare nel mondo giuridico) attribuita dall'ordinamento ai fatti generatori di esse.

3. In sede di trattazione generale delle fonti del diritto non è il caso di esaminare diffusamente e analiticamente le singole fonti, le quali formano oggetto di trattazione specifica nelle voci della presente raccolta dedicate a ciascuna di esse. Ci si limiterà quindi alla individuazione delle singole fonti e dei rapporti che tra esse corrono, nonchè alla classificazione sistematica di esse (3).

4. Prima di procedere oltre, è bene precisare che, negli ordinamenti statali moderni, e in particolare nel nostro, le fonti del diritto sono in prevalenza atti e non fatti giuridici.

Tra i meri fatti — a parte quello, primigenio, consistente nella instaurazione dello Stato, e a parte gli eventuali fatti *extra juris ordinem* (e appunto perciò non classificabili) destinati a incidere *ab externo* sulle strutture istituzionali o comunque a sovrapporsi per forza propria alle norme venute in vita in conformità delle norme sulla produzione giuridica (fatti tutti eccezionali e teoricamente impossibili, appunto perchè illegali, in uno Stato di diritto: tra essi sono da collocare, in primo luogo, la desuetudine e la consuetudine *contra legem*) —, viene in considerazione unicamente la consuetudine *praeter legem* e quella *secundum legem.*

Talvolta viene configurato come un fatto di produzione giuridica anche lo stato di necessità, il quale, in situazioni di estrema gravità, rappresenterebbe il titolo di legittimazione di tutte le misure — eventualmente anche *contra legem* e *contra statum rei*

(3) Le « fonti del diritto » sono brevemente trattate, in questo *Digesto*, anche con specifico riferimento alle varie branche del diritto che esse regolano: v. *Diritto costituzionale; Diritto civile; Diritto penale; Diritto canonico; Diritto ecclesiastico*, ecc. ecc.

publicae — occorrenti per salvare l'ordinamento in pericolo (e ciò, in quanto la salvezza dell'ordinamento è istituzionalmente al di sopra dell'osservanza di qualsiasi precetto di esso) (1). Sembra peraltro più esatto ritenere che in simili casi le misure di emergenza (come del resto tutti gli altri fatti *extra juris ordinem* di cui si è detto) non possano esser legittimate, sul piano rigorosamente giuridico, se non *a posteriori* (come è avvenuto infatti con la XV Disp. Fin. Cost. per l'ordinamento istituzionale instaurato in Italia col D-L 25-VI-1944, n. 151), mentre, fino al momento della legittimazione, non sono giustificabili — sempre che lo siano — se non sul piano politico e storico.

5. Va ancora precisato, prima di inoltrarsi nella disamina, che le norme che hanno la propria fonte in atti giuridici non sono condizionate esclusivamente da questi ultimi. Una volta emanate ed entrate in vigore, esse vivono, in seno all'ordinamento, di vita propria, oggettivizzate e distinte dalla volontà di chi le pose in essere e dall'atto che diede ad esse vita, e condizionate, oltre che dalla fonte d'origine, dall'intero sistema normativo — col quale vengono a far corpo —, dall'evoluzione continua che questo subisce — in virtù dell'inserimento in esso di nuove norme e del venir meno di norme vecchie —, dall'interpretazione e dall'applicazione — non uguale e costante, e non sempre conforme allo « spirito » originario — che le singole norme ricevono da parte degli effettivi operatori del diritto (2). Onde la norma « effettuale » (« vivente ») quasi mai è individuabile soltanto attraverso la lettura della « disposizione » (statuizione dell'atto normativo) — e del complesso di « disposizioni » — in cui è inserita, o da cui, per via di deduzione o di induzione, è ricavabile (3).

---

(1) Vedi, per es., MORTATI, *Istituzioni*, pag. 158.

(2) Vedi, anche per indicazioni, SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi* (*Scritti giuridici in onore di E. Betti*, Milano, 1961).

(3) Sulla distinzione fra atti normativi e proposizioni normative da un lato e norme giuridiche dall'altro, v. particolarmente gli scritti di GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi, ecc.*, e di CRISAFULLI, *Atto normativo* cit. in bibliografia.

Una volta nata, la norma vive, evolve, si rinnova, muore, autonomamente, senza che le sue vicende siano necessariamente determinate dalla originaria fonte, la cui funzione per lo più si esaurisce nel momento del venire in essere delle norme in essa contenute. Anzi non di rado la norma vede novato, nel corso della sua vita, il proprio titolo, e quindi, se del caso, la propria consistenza (il proprio valore, la propria forza), dal sopravvenire — in virtù di altre fonti — di nuove norme, sì da trasformarsi, per es., da norma particolare in espressione di un principio, da norma primaria in norma costituzionale, ecc.

Il che ha particolare importanza: siccome le norme traggono il proprio valore e la propria forza dalla fonte dalla quale derivano, l'eventuale novazione del titolo, e cioè la sopravvenuta derivazione della norma da una fonte di maggiore o di minore consistenza, comporta infatti un potenziamento o un indebolimento del valore e della forza di essa.

6. Cerchiamo ora di procedere alla classificazione delle fonti.

Della distinzione tra atti e fatti di produzione giuridica già si è detto.

Questa distinzione coincide perfettamente con quella tra fonti scritte e non scritte, la quale si basa esclusivamente sul dato formale, ed è sfornita di rilevanza sul piano tecnico.

Taluni annoverano tra le fonti non scritte anche i « princìpi » di diritto non enunciati espressamente in atti normativi. È da osservare tuttavia che i princìpi non scritti (tanto i princìpi delle singole leggi, quanto i princìpi di singoli settori dell'ordinamento, quanto i princìpi generali dell'ordinamento) sono essi stessi norme, sia pure di portata più vasta e meno specifica delle norme particolari (1): non sono quindi fonti di produzione di norme, e traggono essi stessi titolo da uno o — con maggior frequenza — da più atti o

(1) Sui princìpi, v. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei princìpi generali del diritto* (*Riv. Int. Filos. del Dir.*, 1941).

fatti normativi, e precisamente da quelli che sono le fonti di produzione delle norme particolari che rivelano l'esistenza del principio.

7. Le distinzioni di maggior rilievo sono però quelle che si basano sulla « forza giuridica » che gli atti e i fatti normativi sono in grado di imprimere alle norme in essi contenute, nonchè sul « valore formale » di essi.

Non a tutti gli atti normativi, o meglio alle disposizioni in essi contenute e alle norme che ne rappresentano l'effetto, è riconosciuta dall'ordinamento la medesima « forza giuridica ».

Per « forza » degli atti e dei fatti giuridici bisogna intendere la loro energia operante — vale a dire l'efficacia, che essi sono in grado di esercitare nel mondo giuridico, modificandone le situazioni. Per « forza » dei precetti che promanano dagli atti e dai fatti giuridici bisogna invece intendere la loro capacità di resistenza — vale a dire l'energia antagonista, che essi (derivandola dagli atti e dai fatti dai quali traggono origine) sono in grado di opporre ai nuovi atti e fatti operanti nel mondo giuridico, sì da non subirne l'incidenza. Generalmente, ma impropriamente, entrambe queste forze vengono considerate come proprie degli atti e dei fatti produttivi di diritto, e le si sogliono distinguere l'una dall'altra denominandole rispettivamente ora forza « attiva » e forza « passiva », ora « efficacia » e « forza » degli atti (o fatti).

Entrambe le « forze » di cui si è detto sono riconosciute, rispettivamente, agli atti normativi e alle norme da essi generate, sul presupposto della loro validità (e cioè della conformità degli atti normativi ai precetti di forma e di sostanza, e della conformità delle norme ai precetti di sostanza, cui rispettivamente devono corrispondere). Ma l'eventuale non rispondenza delle norme ai canoni del sistema (sempre dovuta, naturalmente, a un difetto, di forma o di contenuto, degli atti produttivi di esse), a meno che si risolva in causa di inesistenza (e qui non è possibile

approfondire l'argomento) (1), non ne condiziona l'esecutorietà, in quanto, nel nostro ordinamento, gli effetti degli atti dei pubblici poteri possono per regola esser portati a realizzazione dai poteri stessi, fin quando gli atti non vengano caducati attraverso gli strumenti predisposti dal sistema. Diverso discorso è da fare però per l'obbligatorietà (2). Infatti, anche se esistente, vigente ed esecutoria la norma invalida non obbliga, a meno che sia diventata inoppugnabile (3) [il che si suol ritenere possibile, da parte della giurisprudenza, per le norme aventi la propria fonte in atti formalmente amministrativi, e lesive soltanto di interessi legittimi (4)]. Salvo quest'ultima possibilità, i destinatari della norma invalida possono cioè mancare di osservarla, garantiti come sono, contro le sanzioni e le altre eventuali comminazioni, dalla possibilità di opporne, in via di eccezione, l'invalidità, chiedendone (ove si tratti di norma risalente a un atto formalmente amministrativo) la disapplicazione, ovvero (ove si tratti di norma risalente a un atto formalmente legislativo) la dichiarazione di illegittimità costituzionale.

8. Le fonti e i precetti che ne derivano si ordinano in « gerarchia » in base alla forza giuridica che posseggono.

La scala gerarchica delle fonti e dei precetti ha somma importanza, in quanto, per regola assoluta, i nuovi atti o fatti di produzione giuridica possono (validamente, e quindi « obbligatoriamente ») incidere

---

(1) Sui concetti di inesistenza e invalidità delle leggi, v. particolarmente ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, pag. 273 e segg., 297 e segg.; ID., *Il controllo giurisdizionale sulla legittimità delle leggi in Italia* (*Riv. Dir. Proc.*, 1950, estr. 11 e segg.).

(2) Sui concetti di obbligatorietà ed esecutorietà delle leggi, v. particolarmente ESPOSITO, *La validità* cit., pag. 68 e segg.; ID., *Il controllo* cit.; CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, pag. 85.

(3) Sul concetto di inoppugnabilità, v. BRACCI, *L'atto amministrativo inoppugnabile ed i limiti dell'esame del giudice civile* (*Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1933, vol. I, pagina 154 e segg.

(4) Vedi A. ROMANO, *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti della pubblica Amministrazione* (*Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1955, 870 e segg.).

soltanto sui precetti che traggono origine da atti o fatti pariordinati o sottordinati, e non anche su quelli che traggono origine da atti o fatti sopraordinati.

La regola è insomma che, nei confronti dei precetti derivati da atti o fatti di forza pari o inferiore, l'atto o fatto normativo sopravvenuto ha prevalenza (*lex posterior derogat priori*). Ha invece prevalenza il precetto nei confronti dei nuovi atti o fatti, nei confronti dei quali era superiore la forza dell'atto o del fatto dal quale esso trasse origine (art. 4-8 e 15 disposizioni sulla legge in gen.) (ma ciò non esclude nè l'esecutorietà dei nuovi atti normativi eventualmente volti a operare su norme di forza superiore, nè — ove si ammetta la possibilità che essi diventino inoppugnabili — l'acquisto, da parte di essi, della obbligatorietà).

9. *A*) Nel sistema vigente in Italia, al sommo della scala gerarchica delle fonti sta la Costituzione, che è l'atto statutario, posto alla base dell'ordinamento dello Stato.

Il nostro ordinamento si fonda su una costituzione rigida (v. *Costituzione italiana*).

A parte il fatto di non poter essere in nessun caso modificato se non con l'apposita procedura prescritta dall'art. 138, l'ordinamento costituzionale presenta però addirittura taluni punti di immodificabilità assoluta. Il più sicuro di essi è rappresentato dalla forma repubblicana, l'immodificabilità della quale è enunciata *expressis verbis* (art. 139); ma è da ritenere che sarebbero del pari immodificabili (dato che la loro modificazione si risolverebbe in un sovvertimento della « forma di Stato ») tutti gli altri punti della Costituzione che rappresentano elementi essenziali della struttura del regime costituito (1) (non sarebbero, ad es., ammissibili la soppressione dei princìpi di libertà e di uguaglianza, del sistema parlamentare, della rigidità della costituzione, della giustizia costituzionale).

(1) Vedi particolarmente: MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale* (*Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano, 1952, pag. 404 e segg.); ID., *Istituzioni*, pag. 168; VIRGA, *La revisione costituzionale*, in *Il circolo giuridico* 1948, estr. pag. 30 e segg.

È chiaro che le norme costituzionali assolutamente immodificabili ripetono dalle rispettive disposizioni precettive, in virtù di questa eccezionale capacità di resistenza (di cui nessuna delle altre norme è dotata), una forza giuridica superiore a tutte le altre norme dell'ordinamento, comprese le rimanenti norme costituzionali.

10. Al gradino immediatamente inferiore si collocano quelle norme costituzionali (contenute nella Costituzione o in altre leggi costituzionali) che sono suscettibili di revisione con la procedura speciale prevista dall'art. 138 Cost.

Tra esse sono da collocare tutte le norme costituzionali integrative (e quindi complementari) di quelle contenute nella Costituzione, e, tra le altre, quelle contenute nelle leggi costituzionali di approvazione degli statuti delle Regioni ad autonomia speciale (art. 116 Cost.).

È chiaro che al medesimo livello di tali norme si pongono le eventuali disposizioni di revisione della Costituzione, le quali, avendo la possibilità di modificarle, senza potere invece modificare norme di livello superiore, e senza che a loro volta le norme da esse poste siano esposte a esser modificate se non da altre disposizioni di revisione costituzionale (proprio come le norme costituzionali in questione), posseggono una forza giuridica di pari grado.

11. Al medesimo livello delle leggi costituzionali integrative e di revisione della Costituzione — ma in un ordine diverso — si collocano le sentenze della Corte costituzionale (v. *Corte costituzionale; Sentenza costituzionale*), che dichiarino l'illegittimità costituzionale delle leggi stesse per vizio formale (in quanto per esse non sia stata osservata la procedura prescritta dall'art. 138) o per vizio sostanziale (in quanto abbiano inteso operare nella sfera in cui la Costituzione è immodificabile).

Se tali sentenze hanno la possibilità di provocare — mediante la dichiarazione di illegittimità degli atti normativi o delle parti di atti normativi che le contengono — l'eliminazione dall'ordinamento di norme

costituzionali di integrazione e revisione della Costituzione (2), è chiaro che esse posseggono una energia giuridica non inferiore a queste.

Tale efficacia si esercita peraltro in un settore più circoscritto, in quanto, a differenza dalle leggi di revisione della Costituzione, le sentenze della Corte non sono in grado di operare su alcuna delle norme contenute nella Costituzione: infatti queste, per definizione, non possono essere costituzionalmente illegittime (3).

Per converso, la forza (« passiva »: capacità di resistenza) delle statuizioni delle sentenze della Corte è più intensa di quella delle leggi di revisione costituzionale, giacchè queste ultime non potrebbero mai operare sulle prime, risolvendosi una simile azione nella lesione di un principio immodificabile della Costituzione (quello che fa della esistenza della giustizia costituzionale uno dei cardini dell'attuale forma di Stato).

12. *B*) Un grado intermedio tra le fonti costituzionali e talune fonti normative primarie (leggi regionali) occupano quei provvedimenti normativi, la cui competenza le leggi costituzionali di approvazione degli statuti delle Regioni ad autonomia speciale (art. 116 Cost.) hanno demandato al Governo, per l'emanazione (spesso con procedura particolare) delle norme di attuazione di tali statuti (art. 43 Statuto Reg. Siciliana; art. 56 Statuto Reg. Sarda art. 95

---

(2) Il problema se le sentenze della Corte costituzionale operino direttamente sugli atti o sulle norme non è stato finora trattato *ex professo* dalla dottrina; ma sembra da risolvere nel primo senso. In tale senso appare orientata anche la Corte costituzionale, la quale, quando riscontra una illegittimità costituzionale, dichiara l'illegittimità delle proposizioni normative dei testi legislativi (interi articoli, commi, periodi, frasi, ecc.). Vedi, del resto, anche l'art. 27, L. 11 marzo 1953, n. 87. Non sono invece univoci (e perciò decisivi) i testi costituzionali (art. 134 e 136 Cost.).

(3) Per contro il Tribunale costituzionale della Repubblica federale tedesca si è più volte pronunciato nel senso dell'ammissibilità di un sindacato di costituzionalità delle disposizioni della Costituzione. V., al riguardo, SCIASCIA, *Rass. di Giurispr. della Corte costituz. della Rep. fed. tedesca*, 1951-58, (*Giurispr. cost.* 1959, pag. 1046 e segg.).

Statuto Trentino-Alto Adige) (1) (v. *Legge regionale*; *Regione*).

Le norme emanate mediante i decreti legislativi in questione sono destinate infatti a prevalere sulle leggi regionali (le quali sono tenute a conformarsi a esse); e inoltre, essendo la competenza a emanarle riservata al Governo, non possono esser modificate — se e in quanto ne sussista la possibilità (la quale, ad es., è da escludere per le norme sui trasferimenti di uffici e di personale, che già abbiano avuto realizzazione) — se non mediante decreti legislativi adottati nelle medesime forme (con esclusione quindi di ogni potestà della legge ordinaria e di altri atti normativi).

Data la loro particolare posizione, gli atti normativi in esame possono esser designati come fonti sub-costituzionali o paracostituzionali.

13. *C*) Un grado inferiore rispetto alle fonti sin qui menzionate occupano le leggi ordinarie (v. *Legge*).

La legge ordinaria — risultante dalla deliberazione da parte delle due Camere e dalla promulgazione da parte del Presidente della Repubblica di un medesimo testo di disposizioni — è nel nostro ordinamento il prototipo degli atti normativi: nel disporre che « la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere », l'art. 70 Cost. vuole appunto dire che la funzione normativa di grado immediatamente inferiore a quella costituzionale (e paracostituzionale) viene esercitata per regola mediante le leggi approvate dal Parlamento (e successivamente promulgate dal Presidente della Repubblica). Donde la sicura posizione di « primarietà » della legge nella categoria degli atti normativi non aventi natura costituzionale. La legge del Parlamento può fare tutto, salvo che incidere nelle materie riservate alle leggi costituzionali e sub-costituzionali.

---

(1) Sui decreti legislativi in esame, vedi, anche per altre indicazioni, PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, pag. 118 e segg.

La Costituzione riconosce peraltro la stessa forza della legge ad altri atti normativi, e precisamente ai decreti legislativi emanati dal Governo nell'esercizio dei poteri delegatigli dal Parlamento (art. 76, 77, 1° comma) (v. *Decreto legislativo*), ai decreti-legge adottati dal Governo in casi straordinari di necessità e urgenza (art. 77, 2° comma) (v. *Decreto-legge*), agli statuti delle Regioni ordinarie, approvati con legge della Repubblica dietro delibera dei Consigli regionali (art. 123, 2° comma) (v. *Regione*), alle leggi approvate dai Consigli regionali (art. 117) (v. *Legge regionale*) e dai Consigli provinciali di Trento e di Bolzano (art. 11 Statuto Trentino-Alto Adige) (v. *Trentino-Alto Adige*).

Anche tali atti normativi ripetono dunque — al pari della legge — direttamente dalla Costituzione il carattere di fonti poste al livello più alto tra quelle non assurgenti a dignità costituzionale o paracostituzionale. È la Costituzione stessa a designarli come atti « con forza di legge » (art. 134); e meritano perciò anch'essi l'attributo di fonti « primarie » (n. 16).

14. Tanto le leggi ordinarie approvate dal Parlamento e i decreti-legge, quanto i decreti legislativi emanati per delega del Parlamento, le leggi di approvazione di statuti regionali e le leggi regionali (nonchè quelle provinciali di Trento e di Bolzano) non hanno un raggio d'azione onnicomprensivo. Gli statuti e le leggi regionali (e provinciali) hanno fissati in modo positivo i loro limiti di territorio e di materia rispettivamente dagli art. 123, 117 Cost., nonchè, (per le regioni ad autonomia speciale), dagli statuti approvati con legge costituzionale. I decreti legislativi emanati per delega del Parlamento li hanno fissati, anch'essi in modo positivo, dalla legge di delegazione. Inoltre, al pari dei decreti-legge, essi non possono operare nei campi riservati alla competenza esclusiva del Parlamento (per es., art. 76, 77, 78, 80, 81, 82 Cost.). Le leggi e i decreti-legge (il cui campo di azione è indubbiamente il più ampio di tutti) hanno infine dei limiti di carattere negativo: essi sono quelli risultanti, per esclusione, dalle disposizioni costituzionali che

riservano talune materie agli statuti e alle leggi regionali (e provinciali) nell'ambito dei territori dei rispettivi enti.

Ciò non toglie peraltro che tutti i riferiti atti normativi sono dotati di pari forza giuridica, nel senso che ognuno di essi è in grado di operare innovativamente sulle norme poste da uno qualsiasi degli altri, mentre ciascuno degli altri può a sua volta operare innovativamente sulle norme poste dal primo (salva, naturalmente, la possibilità che venga fatta valere in sede di giustizia costituzionale l'eventuale illegittimità inerente alla violazione dei limiti di materia, di territorio e di ogni altro genere).

15. Va anche notato che, a parte le leggi del Parlamento e i decreti-legge (destinati a esser convertiti in legge dal Parlamento), tutti gli altri atti normativi di cui si è detto, pur possedendo indubbiamente i caratteri di fonti primarie, in quanto sul piano della forza giuridica sono allo stesso livello della legge, e ripetono tale forza direttamente dalla Costituzione, vanno, tra le fonti primarie, classificati come fonti subprimarie, giacchè non sono ammessi a derogare ai princìpi generali dell'ordinamento giuridico (v., infatti, espressamente — ma non perchè si tratti di eccezioni a una regola — gli art. 3 Statuto Reg. Sarda; 2 Statuto Valle d'Aosta; 4, 11 Statuto Trentino-Alto Adige). Solo il Parlamento — che esprime la volontà dell'intera comunità statale, ed è, in via di regola, qualificato a operare sulla generalità delle materie soggette alla legislazione ordinaria (art. 70 Cost.) — può infatti modificare tali princìpi — i quali rappresentano punti cardinali del sistema normativo unitario dello Stato —, o limitarne l'applicazione, e può eventualmente autorizzare i decreti emanati dal Governo per sua delegazione a fare altrettanto.

Una più accentuata forma di subprimarietà è riscontrabile presso i decreti legislativi emanati per delega del Parlamento, per il fatto che essi sono tenuti a uniformarsi (oltre che ai princìpi generali dell'ordinamento giuridico) ai limiti e ai « princìpi e criteri direttivi » fissati dalla legge di delegazione. Altrettanto

è a dire per quelle leggi regionali che (oltre all'osservanza dei princìpi generali dell'ordinamento giuridico) sono tenute a uniformarsi ai « princìpi fondamentali » stabiliti nelle « leggi-cornice » emanate dallo Stato, materia per materia (come è previsto per le leggi delle Regioni ordinarie: art. 117 Cost. e art. 9 L. 10-II-1953, n. 62). E così pure per quelle leggi regionali e provinciali che sono tenute a uniformarsi ai princìpi informatori della legislazione statale nelle singole materie (come avviene per le leggi delle Regioni e delle Province ad autonomia speciale nelle materie di legislazione non « esclusiva »: art. 17 Statuto Reg. Siciliana; 4 Statuto Reg. Sarda; 5, 11 Statuto Trentino-Alto Adige).

Una diversa e più spiccata forma di subprimarietà è quella che caratterizza le leggi regionali di integrazione e di attuazione di leggi statali. Queste leggi regionali (a torto considerate da taluno come atti di natura regolamentare), mentre per alcune Regioni ad autonomia speciale hanno fondamento in una potestà istituzionale della Regione (art. 5 Statuto Reg. Sarda; art. 3 Statuto Valle d'Aosta), per le Regioni ordinarie è previsto che si basino in una attribuzione di potestà fatta di volta in volta con legge dello Stato (art. 117, 2° comma, Cost.), assumendo perciò, oltre che veste di fonte subprimaria, anche veste di fonte primaria di secondo grado (n. seg.).

Rispetto alle fonti subprimarie — che pure sono atti normativi primari — le leggi di delega, le leggi-cornice e i princìpi di diritto, rispettivamente sopraordinati, si trovano in posizione di preminenza analoga a quella già esaminata parlando della posizione delle fonti subcostituzionali rispetto alle fonti primarie a esse sottordinate. E, siccome la inosservanza delle norme contenute negli atti normativi, rispetto ai quali si pongono in posizione di subprimarietà, viene a risolversi, per le fonti in esame, in una esorbitanza dai limiti di azione a esse costituzionalmente assegnati, si spiega che la giurisprudenza costituzionale abbia configurato come vizio di legittimità costituzionale (oltre alla diretta inosservanza di norme costituzionali)

anche l'inosservanza, da parte di atti normativi in posizione di subprimarietà, delle norme primarie cui, in base alla Costituzione, sono tenuti a mantenersi fedeli (1).

16. Una relazione diversa da quella di subprimarietà è la relazione che corre tra alcune fonti e quelle altre, che possono essere designate, rispetto a esse, come fonti « di secondo grado ».

Questa qualificazione spetta, tra le fonti primarie, a quelle che, come le leggi regionali di attuazione di leggi statali previste dall'art. 117, 2° comma, Cost., e i decreti legislativi emanati dal Governo per delega del Parlamento, non hanno il proprio titolo nella posizione istituzionale fatta dall'ordinamento all'autorità dalla quale promanano, bensì in una norma (non costituzionale) *ad hoc*, avente, nel sistema, carattere derogatorio.

In relazione a questo profilo, le fonti primarie di secondo grado (e cioè le leggi regionali e i decreti legislativi di cui si è detto) si avvicinano (pur distinguendosene per l'attributo della primarietà) alle fonti secondarie: per le une, come per le altre, l'attribuzione e la permanenza della potestà normativa non è costituzionalmente garantita, onde questa può venir meno in forza di una semplice fonte primaria del tipo di quella che la attribuì.

17. Gli atti normativi fin qui esaminati sono quelli ai quali è la stessa Costituzione a riconoscere la possibilità di introdurre nel sistema giuridico nuovi precetti con « forza di legge ».

La stessa Costituzione prevede nei confronti dei precetti facenti capo a tali atti — e di essi soltanto — un particolare strumento di caducazione, rappresentato dalle sentenze della Corte costituzionale, riservando a questo supremo organo di garanzia la possibilità di giudicare della conformità alla Costituzione degli atti normativi cui tali precetti fanno capo, e di produrre l'effetto della eliminazione dal mondo del diritto di

(1) Ciò, a partire dalla sentenza della Corte costituzionale, 26 gennaio 1957, n. 3 (*Giurisprudenza Cost.*, 1957, 11).

quelli dei precetti stessi, nei confronti delle cui fonti il giudizio si concluda in senso negativo (art. 134, 136). In tal modo la Costituzione viene ad attribuire a tutti gli atti normativi cui essa stessa riconosce « forza di legge » un regime giuridico del tutto assimilato a quello della legge in senso stretto, e differenziato rispetto a quello degli altri atti normativi che posseggono una forza giuridica non minore (n. 20): trattamento particolare il quale comporta, tra l'altro, la sottrazione degli atti in esame agli interventi sindacatori e caducatori, da parte di autorità amministrative e di giudici comuni, che sono ammessi nei confronti degli atti normativi di rango inferiore (n. 24).

Questa differenziazione di regime merita agli atti con forza di legge qui considerati una qualifica particolare: quella di atti « con valore di legge », talvolta adoperata dalla stessa Costituzione (art. 75, 77, 1° comma; 87, 5° comma; 89, 2° comma).

Essa concorre con l'attributo della « primarietà », al quale già si è accennato (n. 12), e che agli atti in esame è dovuto, in quanto sono collocati direttamente dalla Costituzione allo stesso livello della legge del Parlamento (che è la fonte primaria per autonomasia), mentre i rimanenti atti normativi, quando pur posseggono una forza giuridica non inferiore, di regola hanno titolo — o quanto meno presupposto e condizionamento — in una fonte primaria, e perciò necessariamente si collocano in posizione di « secondarietà » (n. 19).

18. Una ulteriore differenziazione di regime giuridico separa gli atti normativi primari dello Stato da quelli delle Regioni, dato che soltanto i primi e non anche i secondi sono soggetti al *referendum* abrogativo previsto dall'art. 75 Cost. (v. *Referendum*). Ciò comporta che gli atti normativi primari dello Stato vanno ulteriormente qualificati, sotto il profilo del valore giuridico, come « atti con valore di legge statale ».

Analogamente, in virtù di quanto si è detto, e inoltre della soggezione agli eventuali *referendum* abrogativi ammessi dall'art. 123, 1° comma, Cost., le leggi regio-

nali possono esser qualificate, sotto il profilo del valore giuridico, come « atti con valore di legge regionale ».

19. A quanto si è detto *sub* n. 17 e 18 inerisce anche che le sentenze della Corte costituzionale che dichiarano l'illegittimità di norme contenute in atti con valore di legge (v. *Corte costituzionale*), e i *referendum* che operano l'abrogazione di simili norme, essendo dotati — sia le une che gli altri — della possibilità di far venir meno norme dotate di forza di legge (senza che, d'altro canto, possano su entrambi operare fonti di grado inferiore), si qualificano essi stessi come dotati di forza di legge; ed, anche perchè derivano la propria funzione direttamente dalla Costituzione, e non da fonti con valore di legge, si qualificano altresì come fonti primarie dell'ordinamento. Fonti destinate peraltro a operare in modo unidirezionale, giacchè agiscono solo in senso negativo (caducatorio di precetti preesistenti) e non anche in senso positivo (creativo di precetti nuovi). Fonti, inoltre, non dotate di « valore di legge », giacchè sono palesemente soggette a un regime giuridico differente tanto rispetto alle leggi statali e agli atti equiparati, quanto rispetto alle leggi regionali.

20. *D*) Passiamo ora all'esame delle fonti, che, per non possedere le caratteristiche di quelle « primarie », vanno designate come « secondarie ».

Come si diceva in principio (n. 1), a parte i precetti contenuti nelle leggi, e negli atti sopraordinati ed equiparati, il nostro ordinamento considera norme giuridiche soltanto i precetti aventi carattere di generalità ed astrattezza (v. *Norma giuridica*), e considera fonti dell'ordinamento, a parte le fonti primarie, soltanto gli atti e i fatti che hanno per effetto la nascita di precetti dotati delle anzidette caratteristiche. Le fonti « secondarie » devono dunque contenere necessariamente norme generali e astratte (tanto se posseggano, quanto se non posseggano forza di legge).

A questa caratteristica inerisce che esse, in generale, non possono contenere deroghe per casi singoli (1).

(1) Cfr. ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico della inderogabilità dei regolamenti* (*Riv. Dir. Pubbl.*, 1917, I, 401).

Alla caratteristica della secondarietà inerisce poi che non possono avere efficacia retroattiva — derogando perciò al principio generale enunciato nell'art. 11 D. Gen. — se non nel caso che glielo consenta espressamente una fonte primaria (sia questa la fonte che contiene le norme che esse tendono ad attuare o sul presupposto delle quali ebbero vita, sia una fonte diversa) (2). E sempre alla medesima caratteristica della secondarietà inerisce che — anche se dotate di forza di legge — non possono mai operare nelle materie per cui la Costituzione abbia disposto una riserva assoluta di legge (per es., art. 13, 14, 15, 16), mentre nelle materie per cui la Costituzione abbia disposto una riserva relativa di legge (per es., art. 23, 97) non possono operare se non quando sia stata emanata una legge (o un atto equiparato), il quale abbia fissato con sufficiente adeguatezza i criteri di delineazione e delimitazione della normativa consentita.

Alla caratteristica di non possedere « valore di legge », e cioè di non essere equiparati, nel trattamento, alle leggi, inerisce poi che gli atti normativi che sono fonti secondarie non si differenziano nel trattamento giuridico dagli altri atti delle autorità dalle quali promanano. Ecco perchè, quando provengono (come avviene ordinariamente) da autorità della pubblica Amministrazione, essi sono soggetti al regime comune degli atti amministrativi, e quindi, anche allorchè posseggano « forza di legge », hanno « valore di atto amministrativo » (n. 24).

21. Se gli atti, ai quali è la stessa Costituzione ad attribuire forza di legge, hanno un trattamento giuridico particolare (art. 75, 134 e 136 Cost., e leggi costituzionali e ordinarie sul sindacato di legittimità costituzionale delle leggi), e hanno il privilegio di una potenzialità rafforzata dal fatto di esser costituzionalmente garantita (sono questi i due punti essenziali di differenziazione rispetto agli altri atti cui l'ordinamento attribuisce forza di legge), essi non sono

(2) Cfr., per tutti, ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, 7ª ediz., Milano, 1954, vol. I, pag. 79.

peraltro i soli atti cui l'ordinamento attribuisce (o possa attribuire) forza di legge (3). Nessuna norma della Costituzione esclude infatti che venga attribuita identica forza (sì da poterne anche render partecipi le norme che ne emanano) ad altri atti giuridici (sforniti di valore di legge): nella Costituzione non esiste alcuna disposizione la quale limiti il potere della legge in ordine alla determinazione della forza giuridica delle fonti « secondarie »; e, data la tradizione del nostro ordinamento nel senso della ammissione di tale potere, è da ritenere che essa non abbia inteso farlo venir meno.

L'attribuzione di una forza pari a quella della legge a una fonte secondaria ben può essere operata, dunque, da parte di una legge ordinaria dello Stato. Non altrettanto potrebbe però avvenire a opera di altre fonti primarie (salvo i decreti legge, destinati a esser convertiti in legge, e salvo i casi di delega legislativa), dato che, per principio generale del nostro ordinamento, alle fonti secondarie non compete forza di legge, e che — come si è visto (n. 14) — soltanto alla legge ordinaria dello Stato, e non anche alle altre fonti primarie, è dato innovare nel campo dei princìpi generali. È ovvio poi che una fonte secondaria non potrebbe, a propria volta, attribuire autonomamente ad altri atti o fatti forza di legge.

22. Sono fonti secondarie con forza di legge tutti i regolamenti (o le singole disposizioni di essi) che contengono precetti di carattere generale e astratto, i quali siano ammessi a innovare nel preesistente ordine legislativo (e cioè nel complesso delle norme con forza di legge), senza che i precetti da essi introdotti possano essere a propria volta innovati se non mediante altre norme aventi forza di legge (siano esse stesse l'effetto di fonti primarie, siano l'effetto di fonti secondarie, ma dotate di forza di legge sia pure limitatamente a un determinato settore dell'ordinamento).

(3) SANDULLI, *Manuale*, pag. 27 e segg.; ID., *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente* (*Studi sulla Costituzione* [per la celebrazione del suo primo decennale], Milano, 1958, vol. III, pag. 363 e segg.).

In tal modo risulta anche delineato il momento di differenziazione degli atti con forza di legge rispetto agli atti cui norme primarie dispositive riconoscano capacità derogatoria: in quest'ultimo caso la capacità derogatoria dell'atto non attribuisce al contenuto di esso alcuna particolare forza « passiva »; sicchè gli ulteriori atti non abbisognano di alcuna forza particolare per modificare le situazioni e i rapporti giuridici per la realizzazione dei quali siano stati impiegati poteri derogatori (1).

In un sistema giuridico come l'attuale, nel quale l'ingerenza dei pubblici poteri è diffusa e intensa in ogni specie di attività, e nel quale la necessità di legiferazione è imponente, si è reso sempre più indispensabile il decentramento della funzione normativa. A prescindere dalle leggi regionali e dagli atti governativi con valore di legge, le potestà normative di organi ed enti amministrativi si son venute di conseguenza accrescendo in misura sempre più vasta; e sono assai frequenti i casi in cui esse possono esercitarsi in settori finora e tuttora riservati all'ordine legislativo (nel senso che soltanto fonti primarie, ed eventualmente singole fonti secondarie espressamente abilitate in virtù di fonti primarie, possono operarvi): numerosi sono dunque i casi di provvedimenti normativi di autorità amministrative, rientranti tra le fonti secondarie, ma provvisti — nel singolo settore — di forza pari a quella della legge. A proposito di essi si suole impropriamente parlare di regolamenti « delegati » (v. *Regolamento*), ma sembra più appropriato parlare di regolamenti « liberi » (2), o, ancor meglio, di provvedimenti amministrativi normativi « liberi » (in quanto non sempre si tratta di « regolamenti » nel senso tradizionale di testo di normazione secondaria articolato in più disposizioni). Basterà pensare: *a*) ai vari casi

(1) Sulla distinzione tra regolamenti e provvedimenti amministrativi generali (non normativi), vedi, anche per la bibliografia, SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali* cit. in bibliografia.

(2) SANDULLI, *Manuale*, pag. 28 e segg.

di provvedimenti governativi, interministeriali, ministeriali, prefettizi, di altre autorità dello Stato nonchè di enti minori territoriali e istituzionali, coi quali vengono fissati autoritativamente prezzi e tariffe di merci e di servizi, entità e misure di tributi e altre prestazioni obbligatorie, ecc. (1); *b*) ai provvedimenti di autorità amministrative con cui vengono poste norme particolari (per località o per settore, o per la durata di contingenze straordinarie) in deroga e modificazione della disciplina generale (per es., disposizioni dei regolamenti comunali e dei piani regolatori in deroga alle norme sulle costruzioni contenute negli art. 873 e segg. C. Civ.) (v. *Piano regolatore*); disposizioni istitutive di obblighi *praeter legem* emanate dalle Camere di commercio, industria e agricoltura per il governo, l'utilizzazione e la polizia dei terreni boschivi: art. 8 e segg. D-L 30-XII-1923, n. 3267 e art. 32, n. 1 T. U. 20-IX-1934, n. 2011 (v. *Foreste e boschi*); disposizioni in deroga al diritto vigente contenute nei bandi militari emanati in zona di operazioni e in zona di guerra (2): art. 16-17 D-L 8-VII-1938 n. 1415 e art. 251 C. Pen. mil. guerra (v. *Bandi militari*); disposizioni in deroga al diritto vigente emanate dal Ministro dell'interno, dal Prefetto e dall'autorità militare nei territori dichiarati in stato di pericolo pubblico e in stato di guerra ai sensi degli articoli 214-218 T. U. di pubblica sicurezza (3) (v. *Pericolo pubblico* [*Stato di*]); disposizioni in deroga al diritto vigente in materia di traffico e di polizia mortuaria adottate dalle autorità dell'Amministrazione dei lavori pubblici nelle zone dove si siano verificati pubblici disastri:

(1) Su questi tipi di atti normativi, oltre SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali* cit., v. particolarmente BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, pag. 225 e segg.

(2) Sul problema dell'ammissibilità dei bandi militari nel vigente ordinamento, v. CARBONE, in *Enciclopedia del diritto*, voce *Bandi militari*, vol. V, pag. 49; SANDULLI, *Manuale*, pagina 30 e segg.

(3) Sulla compatibilità di tali disposizioni col vigente sistema costituzionale, v. SANDULLI, *Manuale*, pag. 31 (con indicazioni sull'argomento), nonchè (a quanto pare) ESPOSITO, *Elementi soggettivi ed oggettivi degli « atti aventi forza di legge »* (*Giurisprudenza Cost.*, 1959, 1081).

art. 13 e 26 D-L 9-XII-1926, n. 2389 modificati dall'art. 6 D-L 30-VI-1955, n. 1534 e dall'art. 8 Legge 18-III-1958, n. 240 (v. *Calamità pubbliche*); disposizioni in deroga al diritto vigente emanate dal Ministro per la sanità per la visita e la disinfezione delle case, i servizi e i soccorsi medici e le misure antidiffusive in caso di epidemie: art. 261 T. U. leggi sanitarie 27-VII-1934, n. 1265 (v. *Malattie infettive*); *c*) alle disposizioni di carattere generale e astratto, in deroga al diritto vigente, adottate mediante le « ordinanze di urgente necessità » consentite da leggi anteriori alla Costituzione a varie autorità amministrative statali (per es., ordinanze prefettizie ex art. 2 T. U. pubblica sicurezza, ex art. 19, 20 e 55 T. U. Com. e Prov. 1934; ordinanze dei sindaci ex art. 55 e 326 T. U. Com. e Prov. 1934) (v. *Ordinanza; Prefetto e Prefettura; Sindaco*), e che la Corte costituzionale ha giudicato non incompatibili col vigente ordinamento, sempre che la durata delle ordinanze sia limitata al periodo determinato dallo stato di necessità e che esse non contrastino (oltre che con la Costituzione) coi princìpi generali dell'ordinamento (4) (come si è visto, del resto, esser proprio di tutte le fonti normative diverse dalla legge) (5).

È da osservare che, a differenza dalle altre fonti secondarie, e in particolare dai regolamenti, le ordinanze di urgente necessità di cui si è or ora parlato, e i provvedimenti adottati per contingenze eccezionali di cui si è fatto cenno *sub b*, possono esser posti in essere anche per casi singoli, e possono eventualmente derogare per casi singoli alla disciplina generale: ciò inerisce al carattere contingente delle ragioni che li giustificano, spesso naturalmente legate a situazioni particolari. Anche in simili casi la forza giuridica di tali ordinanze e provvedimenti non è diversa rispetto

(4) Corte Cost., 2 luglio 1956, n. 8 (*Giur. Cost.*, 1956, 602).

(5) Sulle ordinanze di necessità, vedi, in dottrina, GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi d'urgenza*, Milano, 1953; GARGIULO, *I provvedimenti d'urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1953; e, da ultimo, TREVES, *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità e d'urgenza* (*Giurisprudenza Cost.*, 1956, 994).

ai casi in cui questi contengano disposizioni generali e astratte; però per le ragioni tradizionali enunciate più sopra (n. 1) in simili casi gli atti in questione non vengono considerati atti normativi e quindi fonti di produzione dell'ordinamento giuridico.

23. Le fonti secondarie sfornite di forza di legge (che sono, poi, la più parte) comprendono in primo luogo i regolamenti (indipendenti e di esecuzione) (v. *Regolamento*) e gli altri provvedimenti amministrativi normativi (ovvero le singole disposizioni degli uni e degli altri), posti in essere da autorità amministrative statali (centrali o locali) e da enti pubblici minori (norme di autonomia) (v. *Autonomia*), che sono privi di capacità derogatoria nei confronti delle norme dotate di forza di legge, nonchè gli statuti di enti pubblici approvati mediante atto amministrativo. Alla loro natura di fonti secondarie tipiche (e cioè conformi allo schema istituzionale della categoria), inerisce che la validità (e quindi la obbligatorietà) di tali atti (ma non la efficacia, nè la esecutorietà) è condizionata dalla loro conformità a tutte le fonti (primarie e secondarie) provviste di forza di legge.

24. *E*) Oltre alle fonti secondarie esistono anche fonti terziarie e di grado ulteriore. Per es., è frequente — e anzi normale — che gli statuti e i regolamenti degli enti pubblici siano tenuti a osservare, oltre alla legge che prevede il singolo ente (fonte primaria), anche il regolamento di esecuzione della stessa (fonte secondaria), collocandosi quindi, nella gerarchia, come fonte terziaria. E, siccome i regolamenti di ogni ente pubblico sono tenuti a osservare anche lo statuto dell'ente (che ne rappresenta la « costituzione »), quando lo statuto abbia carattere di fonte terziaria essi si collocano, nella gerarchia delle fonti, al quarto posto.

25. *F*) Allo stesso livello delle fonti sulle quali sono ammesse a operare si collocano le decisioni dei giudici amministrativi (Consiglio di Stato, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, ecc.) che annullino provvedimenti amministrativi normativi aventi valore di fonti secondarie o di

grado ulteriore, tanto se siano dotati, quanto se non siano dotati di forza di legge. Ciò analogamente a quanto si è visto per le sentenze della Corte costituzionale; e con precisazioni di analogo contenuto (vedi n. 18).

26. *G*) Tra le fonti secondarie rientrano anche le consuetudini ammesse dall'ordinamento (per quelle *contra legem*, v. invece *supra*, n. 4). Esse sono previste e consentite non dalla Costituzione, ma dall'art. 8 D. Gen. (v. *Consuetudine* [Diritto moderno]).

Diversa è però la posizione dei vari tipi di tali consuetudini.

Quelle in posizione più elevata sono le consuetudini *praeter legem*, le quali si formano nelle materie non regolate affatto da norme di legge o di atti equiparati; e sono ammesse dall'ordinamento in via istituzionale (art. 8 cit.), indipendentemente dalla esistenza di richiami legislativi di carattere particolare. Non diversamente però dalle altre consuetudini, esse non possono in alcun modo incidere su norme di legge o di atti equiparati (e, tanto meno, sui princìpi generali del diritto). È palese dunque, in esse, il carattere di fonti secondarie e non fornite di forza di legge. Tuttavia la generalità delle fonti secondarie sono tenute a uniformarsi a esse; e le avvicina alle fonti con forza di legge (anche se non vale a farle equiparare a queste) il fatto che le norme da esse prodotte non sono esposte a subire alcuna incidenza da parte di altre fonti secondarie che non siano atti con forza di legge, o consuetudini contrarie, o la desuetudine. Per esprimere questa loro particolare situazione le si possono designare come fonti quasi primarie.

In una posizione pressapoco identica operano, nelle materie regolate da norme di legge o di atti equiparati, le consuetudini *secundum legem* alle quali fanno richiamo le norme stesse (come a queste consente l'art. 8 cit.). Tali consuetudini si differenziano da quelle *praeter legem* unicamente pel fatto che, in tanto sono ammesse a operare nelle rispettive materie, in quanto una espressa norma legislativa o equiparata ciò consenta. Esse si qualificano dunque come fonti

di secondo grado; e le si possono designare perciò come fonti quasi-primarie di secondo grado.

Non in posizione di fonti di secondo grado, — in quanto non abbisognano di una norma *ad hoc* che le ammetta —, ma in posizione strettamente condizionata dalle norme di legge (o di atti equiparati) che tendono a specificare (posizione affine a quella delle norme subprimarie), si collocano invece, rispetto alle anzidette norme, le consuetudini interpretative, che sono anch'esse consuetudini *secundum legem*. Per il resto esse non si differenziano però dalle altre consuetudini alle quali si è accennato. Onde possono esser designate come fonti quasi-subprimarie.

In posizione analoga a quella in cui le consuetudini fin qui considerate si pongono rispetto alle fonti primarie, si collocano, rispetto alle fonti secondarie, terziarie, ecc., le consuetudini *praeter legem* e *secundum legem* (queste ultime, di volta in volta, consuetudini richiamate dalla legge o consuetudini interpretative) operanti nella materia dei regolamenti e delle altre fonti secondarie, terziarie, ecc. Si avranno così consuetudini quasi-secondarie, quasi-secondarie di secondo grado, quasi-subsecondarie, ecc.

27. *H*) Tra le fonti di grado non primario dovranno essere inquadrati anche i contratti collettivi di lavoro stipulati dalle rappresentanze professionali legittimate, cui l'art. 39 Cost. (che finora non ha funzionato per mancanza delle necessarie norme di attuazione) affida la possibilità di disciplinare i rapporti di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie cui il contratto si riferisce (1) (v. *Contratto collettivo di lavoro*).

Indipendentemente dalla circostanza che alle associazioni professionali e alle rappresentanze di esse abilitate alla stipulazione dei contratti si riconosca

(1) Sulla funzione normativa dei contratti collettivi, vedi, per tutti, MORTATI, *Istituzioni*, pag. 843. *Contra*, per tutti, SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 12ª ediz., Napoli, 1960, pag. 39 e segg.

la qualifica di enti od organi pubblici, non può esser dubbio che i contratti collettivi — imponendosene l'osservanza ai singoli indipendentemente dal consenso di questi — verranno a collocarsi nel sistema delle fonti come manifestazioni di un potere autoritativo, e cioè come atti di diritto pubblico.

Siccome le norme di tali contratti sono destinate a operare soltanto nella sfera che l'ordinamento lascia libera all'autonomia privata, è chiara la posizione di sottordine dei contratti collettivi rispetto alle norme di legge e di atti equiparati e alle norme dei regolamenti e degli altri atti produttivi di norme secondarie, salvo che si tratti di norme meramente dispositive. E in posizione di sottordine i contratti collettivi si troveranno anche rispetto alle consuetudini conformi all'ordinamento, a meno che venga emanata una disposizione del tipo di quella del 2° comma dell'art. 8 D. Gen., la quale disponeva che « le norme corporative prevalgono sugli usi, anche se richiamati dalle leggi e dai regolamenti, salvo che in esse sia diversamente disposto ».

28. Si è in tal modo esaurito l'esame delle fonti del nostro ordinamento statale. Nè ne esistono altre. Non sono infatti fonti autonome i testi unici (v. *Testo unico*); nè sono fonti dell'ordinamento statale quelle dalle quali scaturiscono le cosiddette norme interne (v. *Regolamento*).

I testi unici (1) sono testi normativi volti a unificare le preesistenti disposizioni, appartenenti a fonti diverse, vigenti in una data materia, e, di volta in volta, promanano dalla stessa autorità istituzionalmente competente alla emanazione delle disposizioni di cui trattasi (Parlamento, Governo, Ministero, Consiglio Comunale, ecc.), oppure da un'autorità diversa (la quale, per le disposizioni normative statali con valore di legge è, per tradizione, il Governo).

---

(1) Sui testi unici, v. particolarmente: ESPOSITO, in *Nuovo Digesto Italiano*, voce *Testi Unici*, vol. XII, 2, pag. 181; CASETTA, *Testi Unici e delegazione legislativa* (*Giur. Ital.*, 1958, I, 1, 161).

Esistono due tipi di testi unici.

I primi si limitano a raccogliere in forma ufficiale, le disposizioni normative vigenti nella materia di cui trattasi, senza possedere alcun carattere innovativo. Ne è un esempio recente il testo unico approvato col D. P. 15-V-1960, n. 570 sulle elezioni comunali, il quale comprende le disposizioni del T. U. 5-IV-1951, n. 203 e quelle della L. 23-III-1956, n. 136 modificative e integrative del primo. Questi testi unici, appunto perchè privi di qualsiasi carattere innovativo, sono mere « fonti di cognizione », mentre « fonti di produzione » del diritto rimangono gli atti normativi cui risalgono le disposizioni raccolte nel testo unico.

I testi unici del secondo tipo importano invece una vera e propria novazione delle preesistenti fonti, e presuppongono quindi che l'autorità che vi provvede sia fornita, in materia, di potestà innovativa, o in quanto si tratti di materia rientrante nella sua propria competenza, o in quanto l'autorità stessa ne abbia ricevuto delegazione dall'autorità competente (è assai frequente il caso di testi unici emanati dal Governo per delega del Parlamento — ai sensi dell'articolo 76 Cost. — autorizzante a coordinare e modificare nei limiti necessari le diverse disposizioni con valore di legge vigenti in materia). È chiaro che le disposizioni contenute in questi testi unici sono, a differenza di quelle degli altri testi unici, vere e proprie « fonti di produzione », e che con l'emanazione di esse la fonte normativa rimane novata.

Fonte delle norme novate è però, rispettivamente, il decreto legislativo, la legge, il regolamento che approva il testo unico, mentre il concetto di testo unico, anche qui, lungi dall'indicare una fonte a sè stante, non serve se non a dare l'idea della funzione (di raccolta unificatrice) che, nel caso specifico, la fonte di cui trattasi si propone di realizzare. Non diversamente è a dire, ad es., per i concetti di codice, di legge organica, e simili, i quali vengono solitamente impiegati — indipendentemente dalla natura della fonte in cui si esprimono —, per indicare testi normativi risultanti da una pluralità di disposizioni di contenuto diverso, composte in armoniosa unità.

Quanto alle norme interne (2) — che sono quelle non destinate a valere come norme per l'ordinamento generale dello Stato, ma la cui operatività è limitata all'ambito dei singoli ordinamenti minori che vivono in seno all'ordinamento statale (uffici, enti, settori amministrativi, economici, culturali, sportivi, ecc.) —, esse risalgono alla potestà di auto-organizzazione che naturalmente appartiene a ciascun corpo sociale, e quindi anche alle istituzioni minori, e a quelle stesse che si determinano e vivono istituzionalmente in seno all'ordinamento statale. Le fonti di tali norme (che non sempre sono norme scritte) non hanno radice giuridica nell'ordinamento dello Stato, ma negli ordinamenti delle singole istituzioni minori; e solo quando si tratti di ordinamenti più evoluti si concretano in veri e propri regolamenti (interni): si pensi ai regolamenti delle Camere del Parlamento, ai regolamenti dei consigli comunali, ai regolamenti delle biblioteche, dei collegi, ecc. Non si tratta dunque di fonti del diritto statale, ma di fonti del diritto dei singoli ordinamenti particolari (tanto che la eventuale violazione delle norme in questione non dà luogo nè al ricorso in cassazione, nè al ricorso di legittimità al Consiglio di Stato). Nè può valere a far pensare che si tratti di fonti dell'ordinamento statale il fatto che questo talvolta prende in considerazione le norme in questione — come meri fatti — a fini particolari (per es., al fine della valutazione della responsabilità di chi, tenuto a osservarle, non osservandole abbia recato danno ad altri).

29. Neanche possono esser considerati come fonti dell'ordinamento giuridico statale i fatti produttivi delle norme di altri ordinamenti (per es., le leggi di un altro Stato, le disposizioni di un organismo internazionale) e delle regole non giuridiche (di equità, di moralità, di buona amministrazione, di buon costume, di discipline tecniche, di correttezza), alle quali

(2) Sulle norme interne, vedi, anche per la bibliografia, SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica Amministrazione*, Milano, 1950, particolarmente pag. 209 e segg.

eventualmente facciano rinvio norme dell'ordinamento statale. Tali fatti, i quali, rispetto all'ordinamento statale che recepisce le norme da essi generate, assumono necessariamente la posizione di meri fatti giuridici (1), non sono essi stessi produttivi di norme per quest'ultimo ordinamento, per il quale la funzione di fonte è esercitata soltanto dal fatto operativo del rinvio. Onde, una volta introdotte nell'ordinamento, le norme recepite assumono la forza propria delle norme che fanno capo ai fatti di produzione del genere di quello di volta in volta in questione (di caso in caso, forza di legge, di regolamento, ecc.).

(1) Vedi, per tutti, QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 3ª ediz., Palermo, 1960, pag. 57.

Legge

Pubblicato in

Novissimo Digesto Italiano *
Torino, 1963, IX, pp. 630-651

* Estratto con paginatura autonoma

BIBLIOGRAFIA. — La bibliografia sulla legge — argomento che è uno dei più importanti della scienza giuridica — è vastissima, e sarebbe impossibile riportarla senza omissioni.

A prescindere dalle trattazioni giuridiche generali, e, in particolare, dai trattati e manuali di istituzioni di diritto pubblico e di diritto pubblico generale, di diritto costituzionale, di diritto amministrativo, di diritto privato (tra i quali si ritiene, a ogni modo, di segnalare per la loro importanza le seguenti opere: RACIOPPI e BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909; LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 5ª ediz., Tübingen, 1911, vol. II, pag. 1 e segg.; G. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913; CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1922, pag. 285 e segg.; KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, 1923, pag. 395 e segg.; ID., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1925, pag. 231 e segg.; ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8ª ediz. [rivista da NÉAZARD], Paris, 1928, vol. II, pag. 437 e segg.; SANTI ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, 2ª ediz., Milano, 1946; con riferimento alla vigente Costituzione italiana: CROSA, *Diritto costituzionale*, 4ª ediz., Torino, 1955; CERETI, *Corso di diritto costituzionale italiano*, 4ª ediz., Torino, 1955; VIRGA, *Diritto costituzionale*, 3ª ediz., Palermo, 1955; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 5ª ediz., Napoli, 1958; BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 6ª ediz., Milano, 1959; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 5ª ediz., Padova, 1960); sulla materia della presente voce, in generale, sono fondamentali la monografia di ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, e la voce *Legge*, dello stesso Autore, in *Nuovo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1938, vol. VII, pag. 719 e segg. (entrambe con ricche indicazioni bibliografiche).

Si consultino inoltre, sull'argomento, in generale: G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, Tübingen, 1887; HAENEL, *Das Gesetz in formellen und materiellen Sinne*, Leipzig, 1888; SANTI ROMANO, *Saggio di una teoria delle leggi di approvazione*, Milano, 1898; A. CODACCI-PISANELLI, *Legge e regolamento* (*Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900, pag. 3 e segg.); CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo* (ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901, vol. III, pag. 1 e segg.); ANSCHÜTZ, *Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt*, Tübingen, 1902; D. DONATI, *I caratteri della legge in senso materiale* (*Riv. Dir. Pubbl.*, 1910, I, 289 e segg.); MARCHI, *Sul concetto di legislazione formale*, Milano, 1911; ORLANDO, *Il contenuto della legge del bilancio* (*Riv. Diritto Pubbl.*, 1911, I, 268 e segg.); D. DONATI, *Le leggi di autorizzazione e di approvazione* (estr. dal *Dizionario di diritto pubblico*, Modena, 1914); G. SOLAZZI, *Il concetto di legge nello Stato costituzionale*, Bologna, 1914; HELLER, *Der Begriff*

des Gesetzes (*Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin, 1928, vol. IV, pag. 98 e segg.); WENZEL, *Der Begriff des Gesetzes* (*Ibid.*, Berlin, 1928, vol. IV, pag. 136 e segg.); CARRÈ DE MALBERG, *La loi*, Paris, 1931; MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935; ZANOBINI, in *Enciclopedia italiana*, voce *Legge*, vol. XX, pag. 756 e segg.; BOSSUNG, *Gesetz und Verordnung* (*Verwaltungsarchiv*, XLI, 325 e segg., XLII, 1 e segg.); G. CODACCI-PISANELLI, *Analisi delle funzioni sovrane*, Milano, 1946; SANTI ROMANO, *Osservazioni sulla efficacia della legge* (1947) (*Scritti minori*, Milano, 1950, vol. I, pag. 397 e segg.); FODERARO, *Il concetto di legge*, Milano, 1948; G. FALZONE, *La legge* (*concetto, natura e limiti*), Palermo, 1953; SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge* (*Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957, 269 e segg.); CRISAFULLI, voce *Atto normativo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, pag. 238 e segg.

Sul procedimento di formazione delle leggi, vedi inoltre, in generale: TRIEPEL, *Der Weg der Gesetzgebung* (*Archiv des öffentlichen Rechts*, 1920, 474 e segg.); GORDON, *La confection d'une loi en Angleterre* (*Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1938); ALLEN, *Low in the making*, 3ª ediz., London, 1939; GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957;

con particolare riferimento alla fase dell'approvazione delle leggi da parte del Parlamento, vedi, in aggiunta: MICELI, *L'iniziativa parlamentare*, Milano, 1903; D. DONATI, *Il procedimento dell'approvazione delle leggi nelle Camere italiane* (estr. dal *Dizionario di diritto pubblico*, Modena, 1914); CANNAC, *Eléments de procedure législative en droit parlementaire*, Paris, 1939; GALLOWAY, *The legislative process in Congress*, New York, 1953; RUINI, *La funzione legislativa* (*tecnica delle leggi e lavori parlamentari*), Milano, 1953; LONGI e STRAMACCI, *Le commissioni parlamentari nella Costituzione*, Milano, 1953; D'EUFEMIA, *Le commissioni parlamentari nelle Costituzioni moderne* (*Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1956, 16 e segg.); SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa nella formazione delle leggi italiane*, I: *Il potere d'iniziativa legislativa*, Napoli, 1958; AMATO, *Questioni controverse intorno al controllo di costituzionalità sul procedimento di formazione della legge* (*Giurispr. cost.*, 1961, 855 e segg.);

con particolare riferimento alla fase della promulgazione, vedi, in aggiunta: ARMANNI, *Il potere esecutivo e la promulgazione delle leggi; limiti del potere giudiziario di fronte alla legge promulgata* (*Foro Ital.*, 1890, I, 1105 e segg.); FERRACCIU, *L'efficacia probatoria delle attestazioni contenute nei decreti reali e il sindacato giurisdizionale* (*Annali Univ. Perugia*, 1893); LIEBENOW, *Die Promulgation*, Berlin, 1901; VENZI, *Sulla teoria detta della presunzione di sincerità per gli atti del Capo dello Stato* (*La Legge*, 1902, 751 e segg., 787 e segg.); CRISCUOLI, *La promulgazione nel diritto pubblico moderno*, Napoli, 1911; JÈZE, *La promulgation des lois* (*Rev. du dr. public et de la sc. pol.*, 1918, 378 e segg.); WEYR, *Zum Begriff der Promulgation* (*Zeitschrift für öff. Recht*, 1927, 353 e segg.); ERNST, *Die Ausfertigung und Verkündi-*

gung der Reischsgesetze, Breslau, 1928; ROVELLI, *Sulla promulgazione e pubblicazione delle leggi e dei decreti* (*Riv. Dir. Priv.*, 1932, II, 104 e segg.); VICARIO, *Promulgazione e pubblicazione delle leggi e dei decreti* (*Riv. Dir. Pubbl.*, 1932, I, 29 e segg.); BARTHOLINI, *La promulgazione*, Milano, 1954; TESAURO, *La promulgazione* (*Rass. dir. pubbl.*, 1956, 196 e segg.);

con particolare riferimento al rinvio presidenziale delle leggi al Parlamento, vedi, in aggiunta: GALEOTTI, *Il rinvio presidenziale d'una legge* (*Rass. Dir. Pubbl.*, 1950, I, 48 e segg.); CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Milano, 1955; A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge* (*Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, 739 e segg.);

con particolare riferimento alla pubblicazione delle leggi (oltre gli scritti di ROVELLI e VICARIO, già cit.), vedi in aggiunta: LUKAS, *Ueber die Gesetzes-Publikation*, Graz, 1903; ZANOBINI, *La pubblicazione delle leggi*, Torino, 1917; LIUZZI, *Sulla pubblicazione delle leggi e decreti* (*Foro Amm.*, 1927, II, 88 e segg.); REVEL, *La publication des lois*, Paris, 1933; LAFERRIÈRE, *De l'authenticité du texte des lois publiées au « Journal Officiel »* (*Rev. du dr. publ. et de la sc. pol.*, 1949, 113 e segg.); FERRARI, *Quesiti vecchi e nuovi in tema di pubblicazione degli atti della pubblica autorità* (*Riv. Trim. Diritto Pubbl.*, 1958, 435).

Sui limiti dell'attività legislativa e sulla validità delle leggi, vedi inoltre: SANTI ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria dei limiti della funzione legislativa*, Roma, 1902; RACIOPPI, *Il sindacato giudiziario sulla costituzionalità delle leggi* (*La Legge*, 1905, 705 e segg.); LUKAS, *Fehler im Gesetzgebungsverfahren*, Hannover, 1907; ROSSI, *La « elasticità » dello Statuto italiano* (*Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1941, vol. VI, pag. 14 e segg.); MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo* (*Giur. Ital.*, 1949, I, 457 e segg.); VIRGA, *I vizi materiali della legge* (*Annali dell'Univ. di Catania*, 1950-51); ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi* (1950) (*La Costituzione italiana* [*saggi*], Padova, 1954); M. S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme* (*Riv. Ital. Sc. Giurid.*, 1954, 39 e segg.); PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario* (*Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1956, 993 e segg.); ZANGARA, *Limiti della funzione legislativa nell'ordinamento italiano* (*Scritti in memoria di V. E. Orlando*, Padova, 1957, vol. II, pag. 523); CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti* (*Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1960, 775 e segg.), e inoltre lo scritto di GUARINO appresso citato.

Sulla successione delle leggi e sulla cessazione di efficacia delle leggi, vedi inoltre, per quanto riguarda l'abrogazione: D. DONATI, *Abrogazione della legge* (estr. dal *Dizionario di diritto pubblico* cit., Modena, 1914); M. S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi* (*Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Univ. di Perugia*, 1942, 7 e segg.); BARILE e PREDIERI, *Efficacia abrogante delle norme della Costituzione* (CALAMANDREI e LEVI, *Commentario della Costituzione italiana*, Firenze, 1950, vol. I, pag. 69 e segg.); GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*

(*Jus*, 1951, 361 e segg.); PUGLIATTI, in *Enciclopedia del diritto*, voce *Abrogazione*, vol. I, pag. 141 e segg.;

per quanto riguarda la dichiarazione di illegittimità costituzionale: AZZARITI, *Gli effetti della pronunzia sulla costituzionalità delle leggi* (*Riv. Dir. Proc.*, 1950, I, 185 e segg.); SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi* (*Riv. Trimestrale Dir. Pubbl.*, 1957, 269).

Si richiama anche la bibliografia della voce *Fonti del diritto* di questo *Novissimo Digesto Italiano*.

Le opere indicate nella presente bibliografia saranno citate in modo abbreviato nelle note della voce.

LEGISLAZIONE. — Art. 70 a 81, 87, 89, 90, 99, 121, 136 Cost.

SOMMARIO. — 1. Il concetto tecnico e i concetti atecnici di legge. Limitazione della trattazione alle leggi ordinarie dello Stato. – 2. Trattamento giuridico e forza giuridica della legge. – 3. Leggi generali, leggi pel caso singolo, leggi-provvedimento. Leggi sostanziali e leggi meramente formali; forza giuridica atipica di queste ultime. – 4. Altre leggi con forza giuridica atipica. – 5. Analisi del procedimento di formazione delle leggi: *a*) la fase dell'approvazione da parte delle Camere: parità di posizione delle due Camere nella partecipazione al provvedimento legislativo. – 6. Il potere d'iniziativa legislativa e i titolari di esso. – 7. L'atto d'iniziativa e il procedimento a esso preordinato. – 8. L'iniziativa governativa e l'autorizzazione presidenziale. – 9. L'iniziativa parlamentare. – 10. L'iniziativa popolare. – 11. L'iniziativa regionale. – 12. L'iniziativa del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro. – 13. La presentazione del disegno di legge: natura e funzione. – 14. I poteri e i doveri dei presidenti delle Camere in ordine ai disegni di legge presentati. – 15. Il ritiro e la decadenza dei disegni di legge. – 16. L'obbligo delle Camere di deliberare sui disegni di legge; la « presa in considerazione ». – 17. L'istruttoria. – 18. La discussione e l'approvazione: vari sistemi. Assorbimento dell'iniziativa legislativa nell'atto di approvazione. – 19. La proclamazione del risultato della votazione e il messaggio presidenziale di trasmissione del testo legislativo approvato alla seconda Camera. – 20. L'*iter* legislativo innanzi alla seconda Camera; la decadenza dei testi non approvati da questa anteriormente alla cessazione della prima Camera; il messaggio di trasmissione al Presidente della Repubblica del testo approvato da entrambe le Camere. – 21. Procedure legislative atipiche. – 22. *b*) La fase della promulgazione: i limiti del dovere di promulgazione. – 23. Il rinvio della legge alle Camere. – 24. Contenuto, natura e funzione della promulgazione. – 25. La promulgazione come componente della fattispecie « legge ». – 26. L'apposizione alla legge del visto e del gran sigillo dello Stato. Natura e funzione. – 27. La pubblicazione e la conservazione delle leggi. – 28. Funzione ed effetti della pubblicazione. – 29. La *vacatio legis*. Vigenza ed efficacia della legge: differenze ed effetti. – 30. Esecutorietà, forza qualificatoria ed obbligatoria della legge: differenze

ed effetti. – 31. I limiti della legge. – 32. I vizi di legittimità delle leggi. Distinzioni. – 33. Fatti e atti che producono la cessazione della vigenza delle leggi. – 34. In particolare dell'abrogazione, dei problemi a essa relativi, degli istituti affini. – 35. Gli effetti della caducazione di una legge abrogativa.

1. La Costituzione italiana designa col nome di « legge » una complessa fattispecie risultante di più atti posti in essere nell'esercizio di poteri pubblici, e precisamente della deliberazione (o delle deliberazioni) degli organi costituzionalmente preposti alla « funzione legislativa », e di quella successiva solenne forma di proclamazione della volontà legislativa così formatasi, che è la « promulgazione » (effettuata dall'organo costituzionalmente a ciò qualificato).

Tale meccanismo di emanazione si applica a tre diverse fattispecie, tutte denominate « legge ». Questo nome però, appunto per la diversità delle tre categorie, abbisogna per ciascuna di esse di una qualificazione: e difatti la stessa Costituzione usa degli aggettivi per differenziare le varie figure. Essa designa come leggi « ordinarie » (così negli art. 77, 1° comma; 137, 2° comma) — ma, più sovente, le indica come « leggi » senza alcun'altra specificazione — quelle che comunemente sogliono esser considerate come leggi « in senso stretto », e cioè le leggi deliberate dalle due Camere del Parlamento con la procedura propria delle leggi ordinarie e promulgate dal Presidente della Repubblica (art. 70-74); come leggi « costituzionali » quelle deliberate dalle due Camere con la procedura appositamente prescritta per esse e poscia promulgate (se del caso, a seguito di *referendum* confermativo) dallo stesso Presidente della Repubblica (art. 138); come leggi « regionali » quelle deliberate da un Consiglio regionale e promulgate dal Presidente della Giunta regionale (art. 121; vedi anche, per le regioni ad autonomia speciale, l'art. 13 statuto siciliano, gli art. 27 e 33 statuto sardo, gli art. 20 e 49 statuto Trentino-Alto Adige, gli art. 26 e 34 statuto Valle d'Aosta). In aggiunta a queste tre categorie di « leggi » lo statuto del Trentino-Alto Adige prevede poi delle leggi « provinciali », che possono essere deliberate dai Consigli provinciali di Trento e di Bolzano e sono promulgate dai Presidenti delle rispettive Giunte (art. 49).

Oltre che nel senso proprio e tecnico di cui si è detto, tanto la Costituzione che altre fonti del nostro ordinamento usano la parola « legge » in altri significati, più generici e atecnici: ciò in conformità di usi remoti. Così, per es., negli art. 8, 3° comma; 10, 2° comma; 13, 2°, 3° e 5° comma; 14, 2° e 3° comma; 48, 3° comma, Cost., si parla di « legge » nel senso di atto legislativo dello Stato (concetto comprensivo delle leggi ordinarie e degli altri atti con « valore di legge »: cioè decreti-legge e decreti legislativi); negli art. 3, 1° comma; 8, 1° comma, Cost., se ne parla, a un tempo, nel senso generico di atto normativo e di norma giuridica (su tali concetti v. *Fonti del diritto*); negli art. 12, 1° comma; 15, 28 D. Gen., se ne parla nel senso di atto normativo; nell'art. 54, 1° e 2° comma, nell'art. 111, 2° comma, e forse nell'art. 51, 1° comma, Cost., se ne parla nel senso di norma giuridica; e altrettanto avviene, per es., nell'art. 26, 1° comma, T. U. sul C. Stato 26-VI-1924, n. 1054, e negli art. 11, 1° comma; 14 D. Gen.; se ne parla poi nel senso, più esteso, di ordinamento giuridico negli art. 17 a 27 e 29-30 D. Gen.

È peraltro da rilevare che da tempo la legislazione più sorvegliata tende a evitare di usare la parola « legge » nel senso generico di « norma giuridica » e di « atto normativo »: così, per es., rivedendo la terminologia usata dai Codici preesistenti (alla quale rimane ancorato invece l'art. 111, 2° comma, Cost.), l'art. 524 C. Proc. Pen. del 1930 e l'art. 360 Codice Proc. Civ. del 1942 ammettono il ricorso per cassazione, l'uno, per « inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre *norme giuridiche...* », e l'altro per « violazione o falsa applicazione di *norme di diritto* ».

Tornando alla « legge » in senso proprio e tecnico si può dire che essa è una fattispecie complessa, espressione di poteri pubblici, la quale si distingue per le sue caratteristiche formali (soggetti di provenienza e modalità di emanazione).

La presente trattazione sarà limitata alle sole leggi « ordinarie » dello Stato, essendo dedicate alla trattazione delle leggi « costituzionali » e a quella delle leggi « regionali » apposite voci di questo *Digesto*.

2. Alla fattispecie « legge » (legge ordinaria) l'ordinamento fa un trattamento giuridico particolare; e generalmente collega ad essa una forza giuridica *sui generis* (che, appunto perchè si riporta alla forma e non al contenuto della legge, viene spesso definita « forza formale »).

Il trattamento e la forza giuridica (che si designa appunto col nome di « forza di legge ») propri delle « leggi ordinarie » (su entrambi i concetti v. *Fonti del diritto*) vengono riconosciuti anche ad altri atti autoritativi, assimilati sotto tali profili alle « leggi ordinarie » (e perciò appunto definiti atti con « valore di legge »), e precisamente ai « decreti legislativi » e ai « decreti-legge » (vedi le voci omonime di questo *Digesto*), i quali dunque, sul piano esistenziale, si differenziano dalle leggi stesse soltanto per quanto riguarda la forma (naturalmente qui si prescinde dalle limitazioni inerenti al contenuto, dato che esse non attengono al profilo esistenziale, bensì a quello della validità).

La forza propria della legge ordinaria (forza di legge) consiste nella possibilità (peraltro non sempre illimitata) di innovare nell'ordine legislativo non costituzionale (complesso delle norme con forza di legge) preesistente (così detta « forza attiva » o « efficacia di legge »), ponendo in essere statuizioni le quali non potranno essere, a loro volta, eliminate o modificate, se non col sopravvenire di una fattispecie dotata di forza di legge ordinaria o costituzionale (tale capacità di resistenza alle fonti di rango inferiore viene designata col nome di « forza passiva » o « forza di legge in senso stretto »).

Il fatto poi che una fattispecie valga come legge (e cioè che — anche quando non sia una vera e propria legge — si veda riconosciuto dall'ordinamento « valore di legge ») comporta che essa goda di un particolare regime giuridico, in virtù del quale, a parte l'abrogazione legislativa, non è soggetta ad altre forme di caducazione o di modifica che non siano quella conseguente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale a opera della Corte costituzionale (art. 136 Cost.) e (ma non in ogni caso) quella conseguente al *referendum* abrogativo previsto dall'art. 75 Cost.

3. Come si diceva, le leggi ordinarie dello Stato si distinguono (in particolare rispetto ai decreti-legge e ai decreti legislativi) unicamente sulla base dei loro caratteri formali. Tutte le fattispecie, che posseggono i caratteri formali statutariamente previsti per le leggi, sono leggi, indipendentemente dalla loro sostanza, e sono soggette al trattamento giuridico proprio delle leggi (esclusione, in caso di contrasto con la Costituzione (1), della possibilità di disapplicazione da parte dei giudici e di ogni sindacato giurisdizionale che non sia quello della Corte costituzionale, ecc.). La diversità delle statuizioni delle singole leggi ne condizionerà la portata, ma non potrà incidere sull'essenza e sugli attributi della fattispecie. Di conseguenza, mentre una legge è tale indipendentemente dal suo contenuto, nessun atto che abbia il contenuto che normalmente è proprio delle leggi (che contenga cioè precetti giuridici generali e astratti) può, per ciò solo, esser considerato come legge.

Ha dunque carattere puramente descrittivo e classificatorio, ma non interessa l'essenza della fattispecie, la distinzione tra leggi generali (contenenti statuizioni generali e astratte) e leggi per il caso singolo (2) (che sono talvolta previste e prescritte espressamente dalla stessa Costituzione: per es., art. 43; 132, 2° comma; 133, 1° comma). La distinzione ha remota origine, e la sua problematica interessa particolarmente i limiti di compatibilità con la Costituzione (e in particolare con l'art. 3 di questa) delle leggi singolari (3). In seno alla categoria delle leggi singolari può però isolarsi una figura particolare: quella delle leggi di attuazione in un caso singolo di preesistenti disposizioni legislative di carattere generale (si pensi, ad esempio, alle leggi regionali istitutive di nuovi Comuni, previste dall'art. 7 D. Lg. Regione siciliana 29-X-1955,

(1) Diversamente è a dire per il caso di contrasto con leggi ordinarie o che sia obbligatorio osservare o con leggi costituzionali anterorii alla vigente Costituzione (v. n. 32).

(2) Sulle quali vedi, da ultimo, SCHNEIDER, *Ueber Einzelfallgesetze* (*Festschrift für C. Schmitt*, Berlin, 1959, pag. 165 e seguenti).

(3) Sul problema vedi particolarmente ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione* (*Saggi* [cit. in bibliografia], pag. 53 e segg.).

n. 6; alle leggi di classificazione delle strade, prevista dall'art. 13 D. Lg. 15-XI-1923, n. 2506). Per tale figura si pone indubbiamente una problematica tutta propria, la quale potrebbe giustificare l'attribuzione agli atti in essa compresi della denominazione di leggi-provvedimento (entrata nell'uso da circa un decennio, ma impiegata finora a vario proposito e senza precisarne il valore e la portata) (1).

Può invece riconoscersi tuttora un certo rilievo alla distinzione delle leggi in sostanziali (o materiali) e formali. Non, però, nel senso, originariamente abituale, che faceva rientrare nella prima categoria tutti e solo gli atti d'imperio contenenti statuizioni di carattere generale e astratto (solitamente si consideravano — con evidente petizione di principio — come leggi sostanziali tutti gli atti d'imperio contenenti statuizioni di tal fatta operanti nei confronti dei terzi, anche se non fossero leggi dal punto di vista formale); bensì unicamente al fine di distinguere dalle leggi (anche se singolari) effettivamente capaci di innovare nell'ordine legislativo preesistente (leggi aventi efficacia legislativa) quelle rare leggi cui l'ordinamento nega tale capacità, e che quindi della legge hanno soltanto la forma e il regime giuridico, ma non anche la forza attiva (2). L'esempio tipico è quello delle leggi di bilancio, alle quali non è consentito, per espresso disposto dell'articolo 81, 3° comma, Cost., di innovare nel sistema delle leggi sostanziali (3). Ma altrettanto può dirsi per le leggi di approvazione del conto consuntivo dello Stato (art. 81, 1° comma) e per quelle di autorizza-

(1) Vedi tuttavia FORSTHOFF, *Ueber Massnahme-Gesetze* (*Gedächtnisschrift für W. Jellinek*, München, 1955, pag. 221 e segg.); MENGER e WEHRMANN, *Das Gesetz als Norm und Masshame* (*Veröff. der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin, 1957, pag. 3 e segg., 66 e segg.). Vedi anche *Avvocatura generale dello Stato. I giudizi di costituzionalità e il contenzioso dello Stato negli anni 1956-60* (relazione dell'Avvocato generale, Roma, 1961, vol. I, pag. 59 e segg.).

(2) In difesa della distinzione, vedi, da ultimo, CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, pag. 781 e segg., nota 12; MORTATI, *Istituzioni*, pag. 173.

(3) Cfr. C. Cost., 19 dicembre 1959, n. 66 (*Giur. Cost.*, 1959, 1168), e, per indicazioni di dottrina, CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, pag. 797, nota 38.

zione alla ratifica di trattati internazionali (art. 80) (1), dato che esse, se ed in quanto si limitino rispettivamente all'approvazione e all'autorizzazione anzidette, non innovano nell'ordine legislativo preesistente.

4. Si è visto che le leggi ordinarie dello Stato sono caratterizzate da un regime giuridico particolare (che è comune agli altri atti statali cui la Costituzione riconosce valore di legge) e da una forza giuridica (attiva e passiva) che, per esser tipica della legge (anche se viene talvolta estesa ad atti giuridici diversi dalla legge), si designa col nome di forza di legge. Mentre però nessuna legge ordinaria dello Stato fa eccezione alle regole relative al regime giuridico (le quali sono comuni a tutte le leggi di tal fatta), non altrettanto può dirsi per le regole relative alla forza giuridica.

Oltre a quanto si è detto a proposito delle leggi meramente formali — le quali (pur possedendo una loro minore forza innovativa) non hanno la forza di innovare nell'ordine legislativo (sono cioè sfornite della forza di legge attiva) —, esistono infatti varie leggi il cui regime è atipico per ciò che riguarda la forza passiva (2).

Dato che la forza di legge passiva (forza di resistenza) consiste nel fatto che le statuizioni contenute nella legge non possano esser modificate se non a opera di una fattispecie dotata di forza di legge attiva, e dato che quest'ultima forza solo in casi eccezionali può esser posseduta da fattispecie non aventi valore di legge, una prima serie di leggi con forza giuridica passiva anomala (ridotta) è quella delle leggi suscettibili di esser modificate da atti non aventi valore formale di legge (l'esempio tipico è quello delle leggi modificabili mediante regolamenti liberi) (vedi al riguardo la voce *Fonti del diritto*).

L'anomalia inversa si riscontra in alcune leggi le quali posseggono una forza giuridica passiva potenziata, in quanto non possono esser modificate se non mediante una legge di grado superiore (una legge costituzionale, o una legge ordinaria rafforzata: n. 21).

(1) Cfr. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, pag. 790 e segg., nota 25, il quale fa altri esempi che non ci trovano concordi.

(2) In argomento, vedi particolarmente, anche per altre indicazioni, CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, specialmente pag. 796 e segg.

Così, per es., in base all'art. 7 Cost., la L. 27-V-1929, n. 810, emanata per l'attuazione dei « patti lateranensi » dell'11-II-1929, non può essere modificata se non mediante una legge costituzionale, oppure mediante una legge ordinaria, il cui contenuto sia stato previamente concordato con la S. Sede.

In altri casi il potenziamento della forza giuridica passiva della legge si limita al fatto che essa non può esser modificata se non mediante una legge del Parlamento (e non anche mediante altri atti con valore di legge), o al fatto che per essa è preclusa l'abrogazione mediante *referendum*, o al fatto che ne è preclusa l'abrogazione mediante legge deliberata dalle Camere in commissione (n. 18). La prima di tali ipotesi (materie riservate alla legislazione esclusiva del Parlamento) ricorre per le leggi di delegazione (ivi compresa la delegazione per i provvedimenti di amnistia e indulto), per quelle di conversione dei decreti-legge, per quelle di deliberazione dello stato di guerra e di conferimento al Governo dei poteri necessari, per quelle di autorizzazione alla ratifica di trattati per la cui ratifica occorra l'autorizzazione mediante legge, per quelle di approvazione dei conti consuntivi e dei bilanci (art. 77 a 81 Cost.). La seconda ipotesi ricorre per le leggi tributarie e per tutte quelle previste dagli art. 79 a 81 della Carta costituzionale (art. 75, 2° comma, Cost.). La terza ricorre per le leggi elettorali, di delegazione legislativa, di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi (art. 72, 4° comma, Cost.).

5. Passiamo ora a trattare del procedimento di formazione delle leggi.

Dispone l'art. 70 Cost. che la « funzione legislativa » — che si concreta appunto nella emanazione delle leggi « ordinarie » — « è esercitata collettivamente dalle due Camere ». Riservando al seguito della esposizione l'esame della « promulgazione » e degli ulteriori elementi necessari perchè la legge diventi operativa, si tratterà per ora dell'approvazione della legge da parte dei due rami del Parlamento.

La vigente Costituzione (e in particolare il citato art. 70) ha instaurato nel nostro ordinamento, sul

piano funzionale, un sistema di « bicameralismo perfetto » (v. *Camera dei deputati*): a differenza da quello affermatosi sotto il vigore dello Statuto albertino del 1848, nel sistema attuale i poteri del Senato e della Camera dei deputati sono (e ciò vale segnatamente per la funzione legislativa, secondo il disposto dell'art. 70) perfettamente identici.

La disposizione secondo cui « la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere » sta a significare che le leggi devono essere approvate da entrambi i rami del Parlamento, e cioè che ambedue le Camere devono esprimersi in modo concorde sul medesimo testo.

6. Cominciamo ora ad analizzare il procedimento attraverso il quale si giunge a tale approvazione concorde, e i vari atti che lo compongono.

Tale procedimento viene introdotto mediante l'esercizio del potere di iniziativa legislativa, il quale, dato quanto si è detto circa la parità delle due Camere, può essere esercitato indifferentemente innanzi a ciascuna di esse, indipendentemente dalla materia cui l'iniziativa attiene.

Questo potere è riconosciuto dall'art. 71 Cost. al Governo, a ciascun membro delle Camere e al Popolo (il quale può esercitarlo « mediante la proposta, da parte di almeno 50.000 elettori, di un progetto redatto in articoli »), dall'art. 99 al Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (C.N.E.L.) e dall'art. 121 ai Consigli regionali. Nei casi di gran lunga più numerosi l'iniziativa viene però esercitata dal Governo e dai membri del Parlamento.

Il potere di iniziativa rappresenta l'estrinsecazione di una competenza per il Governo e il C.N.E.L., mentre rappresenta l'estrinsecazione di un diritto politico (inerente a un *munus publicum*) per i membri delle Camere, per i cittadini presentatori di una proposta articolata e per i Consigli regionali (1).

Da parte di qualche scrittore (2) si ritiene che un potere d'iniziativa legislativa spetterebbe anche ai Co-

(1) In materia, vedi, in vario senso, SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 192 e segg.; MORTATI, *Istituzioni*, pag. 569.

(2) SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 97 e seguenti. Vedi anche MORTATI, *Istituzioni*, pag. 573.

muni, ai sensi dell'art. 133, 1° comma, Cost., il quale dispone che « il mutamento delle circoscrizioni provinciali e la istituzione di nuove Provincie nell'ambito di una Regione sono stabiliti con legge della Repubblica, su iniziativa dei Comuni, sentita la stessa Regione ». Sembra però più esatto ritenere che la disposizione costituzionale, dicendo che le leggi di cui trattasi non possono essere adottate se non « su iniziativa dei Comuni », non abbia inteso parlare di « iniziativa » nel senso tecnico di « iniziativa legislativa », ma abbia semplicemente voluto disporre che quelle leggi non possono esser promosse — da coloro cui spetta l'iniziativa legislativa (e in questo caso, a quanto pare, dal Governo, il quale deve sentire, al riguardo, anche la Regione) — se non dietro istanza dei Comuni (1) (analogamente a quanto dispone per un caso consimile l'art. 132, 2° comma) (2). Dall'accoglimento della tesi secondo cui, nel caso in questione, ai Comuni spetterebbe un vero e proprio potere di iniziativa legislativa (e cioè il potere di presentare essi stessi un « disegno di legge » al Parlamento) sconsigliano, da un lato, la mancanza, nella specie, di quella terminologia univoca che la Costituzione ha usato quando ha voluto attribuire il potere di iniziativa legislativa (vedi gli art. 71; 99, 3° comma; 121, 2° comma), e dall'altro la considerazione che il potere di iniziativa legislativa è per sua natura espressione di scelte politiche ed è rico-

(1) Anche la genesi del precetto costituzionale conferma in tale convinzione. Infatti il testo originario diceva: « l'istituzione di nuove Provincie è stabilita con legge della Repubblica, sentite le popolazioni interessate »; e la modificazione di esso fu ispirata dall'intento di far sì « che l'iniziativa parta non dall'alto, ma dal basso » (vedi l'intervento del proponente onorevole Monterisi nella seduta dell'Assemblea Costituente del 17 luglio 1947 [*Atti Ass. Cost.*, 5891]): il suo unico scopo fu cioè quello di evitare che fossero effettuate modifiche territoriali, riguardanti le Provincie, non gradite dai Comuni interessati.

(2) La diversità di formulazione tra l'art. 132, che parla di « richiesta » delle Provincie e dei Comuni, e l'art. 133, che parla di « iniziativa » dei Comuni, può essere spiegata col fatto che, mentre il primo articolo esige una domanda di tutti gli enti territoriali minori destinati a passare da una Regione a un'altra, non sembra che il secondo esiga un'istanza di tutti i Comuni coinvolti nel mutamento delle circoscrizioni (sembra infatti da ritenere che la Costituzione si rimetta alle norme di attuazione per i modi in cui l'« iniziativa » dei Comuni dovrà esplicarsi).

nosciuto a soggetti ed organi qualificati in materia di scelte politiche, mentre l'« iniziativa dei Comuni » di cui è cenno nell'art. 133, 1° comma (come la « richiesta » di cui è cenno nell'art. 132, 2° comma) è semplicemente manifestazione di autonomia locale (1).

7. L'atto d'iniziativa — come or ora si accennava — è un atto politico. Esso si concreta nella presentazione a una delle due Camere di un « disegno di legge » (questo è il termine tecnico usato dalla Costituzione, art. 72, e dal Regolamento del Senato, art. 52 e segg., per le proposte legislative di qualsiasi provenienza, mentre il Regolamento della Camera dei deputati, art. 65, lo riserva alle sole proposte governative e chiama « proposte di legge » quelle di altra provenienza).

Salvo il caso dell'iniziativa parlamentare, l'atto di iniziativa rappresenta esso stesso il momento conclusivo di un procedimento giuridico (2). Si tratta peraltro di un procedimento il quale rimane del tutto estraneo al procedimento di formazione della legge, dato che questo ha principio proprio con l'atto di iniziativa,

(1) È comunque da notare che l'osservanza del disposto dell'art. 133, 1° comma (pel quale non sono state finora emanate norme d'attuazione, e che vale soltanto per le Provincie appartenenti a una stessa Regione ordinaria, dato che nelle Regioni a ordinamento autonomo le Provincie o sono state soppresse — come in Val d'Aosta —, o sono in corso di soppressione — come in Sicilia —, o possono esser modificate solo con legge costituzionale — come in Trentino-Alto Adige —, o possono esser modificate solo con legge regionale — come in Sardegna —), ha a suo presupposto l'instaurazione dell'ordinamento regionale (infatti l'art. 132 Cost. fa un trattamento differente — ancorato all'ordinamento regionale — per gli analoghi provvedimenti riguardanti Provincie appartenenti a Regioni diverse). Per ora quindi l'iniziativa legislativa per le modificazioni riguardanti Provincie non appartenenti a Regioni già instaurate continua a essere esercitata nei modi comuni alle altre leggi (art. 17 T. U. Com. e Prov. 1934). Infatti varie proposte legislative d'iniziativa di deputati furono presentate al riguardo (ma furono tutte bocciate dal Senato) nella seconda legislatura repubblicana, indipendentemente dalla procedura dell'art. 133, 1° comma, Cost. (vedi indicazioni in SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 99, nota 91, il quale invece ritiene già operante il disposto dell'art. 133, e considera quindi illegittima la prassi instaurata col dar corso all'*iter* legislativo suscitato con le riferite proposte d'iniziativa parlamentare: pag. 97 e segg.).

(2) Cfr., con riferimento all'iniziativa governativa: SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 40 e segg.; MORTATI, *Istituzioni*, pag. 570.

e quindi presuppone esaurito e concluso il procedimento preordinato alla formazione di esso. Per modo che quest'ultimo procedimento, se indubbiamente è in grado di incidere sulla validità dell'atto di iniziativa, e quindi è in grado di ripercuotersi indirettamente sul procedimento di formazione della legge (in quanto qualifica sotto il profilo della validità il momento iniziale di questo, talvolta anche con rilevanza esterna: n. 21), rimane tuttavia a esso assolutamente estraneo, esaurendosi all'interno dell'apparato organizzatorio (Governo, C.N.E.L., ecc.) nel cui ambito si svolge, e non attenendo direttamente al processo di formazione della legge. Ciò non diversamente da quanto accade per il procedimento deliberativo di un atto introduttivo di un giudizio civile o amministrativo da parte di un ente pubblico (procedimento che nessuno ha mai pensato di considerare come facente parte del processo instaurato con quell'atto) (1).

8. L'iniziativa governativa è indubbiamente quella di maggior rilievo (anche se gli atti di iniziativa governativa sono, in Italia, oggi, nel complesso, meno numerosi degli atti di iniziativa parlamentare) (2) e quella che ha maggiori probabilità di successo. Ciò dipende dal fatto che i disegni di legge governativi, oltre a usufruire di una migliore conoscenza delle esigenze collettive e dei modi per soddisfarle, tendendo a realizzare il programma di governo, si inseriscono per lo più in un piano ordinato, e sono destinati (fin quando non venga meno la « fiducia ») a riscuotere l'appoggio della maggioranza parlamentare.

Esistono anzi certe leggi l'iniziativa delle quali non può essere esercitata che dal Governo: ciò vale in particolare per le leggi di approvazione dei bilanci (art. 81 Cost.) — dato che è appunto il Governo a predisporre i bilanci (piani interenti all'attuazione del programma politico) —, per le leggi di conversione dei decreti-legge (art. 77), per le leggi che presuppon-

(1) Le considerazioni che precedono sembrano essere sfuggite a GALEOTTI, *Contributo*, pag. 244 e segg.

(2) Non altrettanto accadeva in passato (vedi al riguardo i dati di MOHRHOFF, *L'attività del Parlamento nella prima e seconda legislatura della Repubblica. Documentazione storico-statistica* (*Amm. Civ.*, 1958, n. 10-11, pag. 85 e segg.); nè altrettanto avviene negli Stati democratici di più spiccata coscienza civica.

gono previe intese tra lo Stato ed altri enti (art. 8, 3° comma, Cost.; art. 89 statuto Trentino-Alto Adige), per le leggi di modificazione dei territori di Regioni e Provincie, le quali presuppongono una richiesta degli enti locali interessati (art. 132, 2° comma; 133, 1° comma). Altre leggi per le quali è nella natura delle cose che l'iniziativa sia governativa sono le rimanenti leggi di approvazione (di convenzioni, ecc.), come pure quelle di autorizzazione alla ratifica di trattati (che con le prime presentano notevoli analogie) (art. 80): peraltro non può escludersi che in simili casi, mancando di assumerla il Governo, l'iniziativa venga assunta da singoli membri del Parlamento o da altri soggetti qualificati (1). E, del resto, gli stessi casi di iniziativa necessaria del Governo non sembra possano esser considerati come casi di leggi a procedura rinforzata (v. n. 21), sicchè l'eventuale approvazione della legge a seguito di una iniziativa altrui possa esser considerato vizio di legittimità della legge.

In un caso, che investe l'autonomia della Regione sarda, il potere d'iniziativa può essere esercitato alternativamente dal Governo o dalla Regione (art. 54, 4° comma, statuto sardo). Essendo posto a garanzia dell'autonomia regionale, è da ritenere che esso sia un vero e proprio caso di procedura rinforzata.

È da notare che, in certe direzioni, l'iniziativa legislativa del Governo è addirittura doverosa [da altri (2) è stato detto, forse meno appropriatamente, « vincolata »]. Ciò vale innanzitutto per quanto riguarda le leggi di attuazione di disposizioni della Costituzione e di altre leggi costituzionali (molte di tali disposizioni — e persino alcune alla cui emanazione la Costituzione aveva assegnato un termine fisso: per es., Disposizioni fin. VI, VIII e IX — sono tuttora inattuate) (3), nonchè, alle rispettive scadenze, per le leggi di conversione dei decreti-legge e per le leggi di bilancio e di rendiconto consuntivo (4). Ma è da ritenere che

(1) *Contra*: GALEOTTI, *Contributo*, pag. 258, nota 32; MORTATI, *Istituzioni*, pag. 569.

(2) ESPOSITO, *Legge*, pag. 722; MORTATI, *Istituzioni*, pag. 569.

(3) È peraltro da notare che in materia un altrettale dovere esiste per tutti i membri del Parlamento.

(4) GALEOTTI, *Contributo*, pag. 259, considera doverosa anche l'iniziativa delle leggi di ratifica dei trattati internazionali.

l'iniziativa governativa sia doverosa anche per tutte le leggi l'iniziativa delle quali inerisca agli impegni assunti dal Governo col programma politico che formò oggetto del voto di fiducia. L'inosservanza del dovere d'iniziativa non ha tuttavia, in nessun caso, altra possibilità di sanzione se non nella revoca della fiducia da parte del Parlamento.

Il procedimento che mette capo all'atto di iniziativa governativa ha il suo momento più importante in una deliberazione del Consiglio dei ministri (art. 87 Cost. e art. 1, n. 2, R. D. 14-XI-1901, n. 466), conseguente a una proposta (il cui contenuto è uno « schema di disegno di legge », come lo definisce la prassi, o « progetto di legge » come lo definisce l'art. 5 R. D. cit.) presentata al Consiglio da uno o più ministri (o da uno « di concerto » con altri), informandone i colleghi almeno un giorno prima della seduta (art. 5 cit.), e preceduta, in taluni casi, da particolari intese o pareri (vedi, per es., l'art. 8 Cost., l'art. 89 statuto Trentino-Alto Adige, l'art. 54, 4° comma, statuto sardo, il D-L 9-II-1939, n. 273). In tale deliberazione si concreta la determinazione di assumere l'iniziativa e si formula il contenuto del « disegno di legge ». Essa non è però ancora l'atto d'iniziativa. Questo è l'atto (esecutivo della deliberazione consiliare) col quale il ministro o i ministri competenti (in taluni casi di provvedimenti incidenti sulle spese dello Stato e sui bilanci è di rigore il « concerto » coi Ministri pel tesoro e pel bilancio: art. 29 D. Lg. 18-XI-1923, n. 2440; art. 2 e 3 D. Lg. 4-VI-1947, n. 407) presentano il « disegno di legge » a una delle due Camere (1).

Questo atto — la cui competenza è riconosciuta espressamente al Governo dagli art. 71 e 87, 4° comma, Cost. — deve essere però « autorizzato » dal Presidente della Repubblica.

(1) Confonde, in ordine alle competenze ministeriali, la proposta dello « schema di disegno di legge » al Consiglio dei ministri, con la presentazione del « disegno di legge » al Parlamento, SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 43. Soltanto per la seconda e non anche per la prima è tassativo l'ordine delle competenze ministeriali, in quanto le prime vengono fatte dai singoli Ministri non in quanto autorità preposte ai rispettivi dicasteri, ma in quanto componenti del Consiglio.

L'autorizzazione presidenziale peraltro non ha che vedere con l'« incarico » (tale era l'espressione usata nei relativi decreti) di presentare il disegno di legge al Parlamento, che, vigente lo Statuto albertino, il Re era solito dare al ministro o ai ministri competenti. Allora non si trattava infatti di una mera « autorizzazione », in quanto l'art. 10 dello Statuto attribuiva al Re (sia pure con la partecipazione del Governo) la « proposizione delle leggi ». La funzione dell'autorizzazione disposta dall'art. 87 Cost. va invece spiegata in base alla posizione fatta al Presidente della Repubblica nell'attuale ordinamento. Essa è prevista per fare in modo che, nell'esercizio del relativo potere, il Capo dello Stato, alto e imparziale custode della legalità costituzionale e degli interessi permanenti della Nazione, abbia la possibilità di invitare il Governo (eventualmente anche in relazione al programma in base al quale ottenne la fiducia) a rimeditare sul progetto legislativo. Ma [salvo i casi in cui, per una qualsiasi ragione, debba considerarsi giuridicamente inesistente la deliberazione del Consiglio dei ministri (1), e i casi in cui l'iniziativa attenti alla Costituzione] non può esser legittimamente rifiutata quando il Governo — responsabile dell'indirizzo politico e dotato, in materia di iniziativa legislativa, di competenza sua propria — insista nelle proprie determinazioni (arg. ex art. 74) (2).

Se i concetti esposti sono esatti, deve escludersi che l'« autorizzazione » in esame (la quale viene concessa, secondo la prassi, mediante un decreto presidenziale controfirmato dal ministro o dai ministri autorizzati a presentare il disegno di legge) rappresenti una condizione d'efficacia della deliberazione del Consiglio dei ministri (3). Questa infatti è produttiva *ex se* dei suoi effetti (che consistono nella determinazione dell'obbligo dei ministri competenti di chiedere l'autorizzazione presidenziale e, una volta ottenutala, di presentare al Parlamento il disegno di legge). L'autorizzazione, de-

(1) Per tale ipotesi, vedi SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 55 e segg.

(2) In senso analogo, vedi MORTATI, *Istituzioni*, pag. 533 e segg., 570; SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 56.

(3) Così invece SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 41 e 47.

stinata a rimuovere un limite legale all'esercizio effettivo del potere di iniziativa, e cioè alla presentazione, da parte dei ministri qualificati, del disegno di legge al Parlamento, rappresenta invece un presupposto di legittimità per l'esercizio di tale potere.

Data la funzione cui l'autorizzazione presidenziale adempie, è da ritenere che essa riguardi puramente e semplicemente la possibilità di presentare il disegno di legge al Parlamento, e non anche il fatto della presentazione all'una piuttosto che all'altra Camera. La scelta della Camera è rimessa alla discrezionalità del Governo che è il titolare esclusivo del potere di iniziativa.

9. Quella parlamentare — assai copiosa, ma spesso velleitaria e sterile nelle nostre più recenti legislature (1) — segue immediatamente, per importanza, l'iniziativa governativa. Salvo i pochi casi di cui si è detto (bilanci; conversione di decreti-legge; modificazioni di territori regionali e provinciali; materie nelle quali occorrono previe intese con altri enti) essa comunque è posta, nel nostro ordinamento, sullo stesso piano giuridico di quest'ultima, nel senso che — a differenza da quanto avviene (particolarmente in materia finanziaria) in altri sistemi (per es., in Gran Bretagna) e da quanto accadeva anche da noi sotto lo Statuto albertino (art. 5 e 30) (2) — generalmente non esistono settori nei quali sia ammessa l'iniziativa legislativa governativa e sia preclusa quella parlamentare. Peraltro l'iniziativa parlamentare può essere esercitata soltanto innanzi alla Camera alla quale chi la esercita appartiene.

Come già si è accennato, gli atti di iniziativa parlamentare, essendo atti dei singoli membri delle Camere, non sono atti conclusivi di un procedimento giuridico.

---

(1) Nella prima e nella seconda legislatura repubblicana soltanto il 12 e il 20% rispettivamente delle proposte legislative d'iniziativa parlamentare sono diventate legge (vedi i dati di MOHRHOFF, *L'attività del Parlamento* cit., pag. 86). Vedansi al riguardo le considerazioni di SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 61 e segg.

(2) Vedi ESPOSITO, *Legge*, pag. 722.

10. Le rimanenti forme di iniziativa legislativa sono una innovazione della vigente Costituzione.

La prima è l'iniziativa popolare, prevista dall'art. 71, 2° comma, in base al quale il Popolo (o, meglio, il corpo elettorale) « esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno 50.000 elettori, di un progetto redatto in articoli ».

Ancorchè non esista alcuna legge ordinaria che detti le modalità dell'esercizio del diritto politico in questione (ma finora sono stati presentati al Parlamento per la disciplina della materia, in una con quella dei *referendum*, tre disegni di legge, dei quali i primi due sono decaduti, mentre il terzo è tutt'ora all'esame del Senato, dopo essere stato approvato dalla Camera dei deputati nella seduta del 28-I-1960: v. *Atti Senato*, III legisl., documenti, n. 956), si ritiene generalmente che la disposizione costituzionale sia già operante (1).

Ai fini della partecipazione al *referendum* sono da considerare « elettori » quelli che lo sono per la Camera dei deputati, giacchè, in mancanza di restrizioni nell'art. 71, occorre aver riguardo alla più ampia categoria di « elettori » prevista dal nostro ordinamento politico, che è appunto quella per le elezioni alla Camera dei deputati (si tratta, del resto, del criterio seguito dall'art. 75, 3° comma, per il parallelo istituto del *referendum*, che, insieme all'iniziativa legislativa popolare, è la sola manifestazione di diretta partecipazione del Popolo all'attività legislativa).

Si discute invece circa i possibili oggetti delle proposte di iniziativa popolare (2). A parte le materie riservate direttamente o indirettamente da disposizioni costituzionali particolari all'iniziativa governativa (conversione di decreti-legge, bilanci e rendiconti consuntivi, ecc., v. n. 7), non sembra però che, in mancanza di limitazioni risultanti dalla Costituzione, possa pensarsi a preclusioni particolari (3).

(1) SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 83; MORTATI, *Istruzioni*, pag. 572.

(2) Nel senso della esclusione dell'iniziativa popolare negli stessi casi di esclusione del *referendum* popolare: BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, pag. 214; VIRGA, *Diritto costituzionale*, pag. 369; SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 84.

(3) Cfr. MORTATI, *Istruzioni*, pag. 572; CERETI, *Corso*, pag. 373; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, pag. 341.

11. A differenza dalle precedenti, le altre forme di iniziativa sono tutte caratterizzate dall'esser limitate nell'oggetto.

L'iniziativa regionale si esercita mediante una deliberazione del Consiglio regionale (art. 121, 2° comma, Cost.; art. 18 statuto siciliano; art. 51 statuto sardo; art. 29 statuto Trentino-Alto Adige), che il Presidente della Regione dovrà trasmettere alla Camera indicata nella deliberazione stessa, o, in mancanza, a quella cui egli riterrà opportuno. Nelle citate disposizioni degli statuti delle Regioni ad autonomia speciale si specifica — con formule più o meno rigorose — che le proposte di legge fatte dalle rispettive Regioni devono riguardare argomenti che interessino la Regione: il che postula un sistema valido per tutte le Regioni (1). Ciò non vuol significare che l'iniziativa delle Regioni debba limitarsi alle materie costituzionalmente attribuite alla competenza regionale (2), e neanche alle leggi che tocchino la Regione come ente; bensì soltanto che l'iniziativa deve ritenersi preclusa in quei settori cui la comunità regionale non sia minimamente interessata (per es., esercizio di certe attività in altre Regioni).

Come già si è notato, in qualche caso disposizioni costituzionali limitano al Governo e alla Regione la possibilità dell'iniziativa legislativa (art. 54, 4° comma, statuto sardo).

12. L'iniziativa del C.N.E.L. viene esercitata anche essa mediante un atto deliberativo. Dispone l'art. 10 della L. 5-I-1957, n. 33 (emanata per l'attuazione dell'art. 99 Cost.), che le proposte di « disegni di legge » (i quali devono essere « redatti in articoli ») da parte del C.N.E.L. (proposte, l'iniziativa delle quali può esser presa dai componenti del Consiglio, ma che non possono esser prese in esame da questo se non « ne sia stata prima formalmente decisa la presa in considerazione dal Consiglio medesimo a maggioranza assoluta ») devono essere approvate a maggioranza, e con la presenza di almeno due terzi dei componenti

(1) Cfr. SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 96 e segg.; MORTATI, *Istituzioni*, pag. 572. *Contra*: MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni* (*Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1956, 125).

(2) Così invece RANELLETTI, *Istituzioni*, pag. 440.

del collegio (tali restrizioni hanno evidentemente la finalità di evitare la presentazione al Parlamento di proposte legislative frustranee).

Lo stesso articolo aggiunge che la trasmissione delle proposte al Parlamento non viene effettuata direttamente dal C.N.E.L., ma dal Presidente del Consiglio dei ministri, il quale è obbligato a effettuarla entro tre giorni dalla comunicazione fattagliene, ma ha facoltà di scegliere la Camera innanzi alla quale instaurare l'*iter* legislativo (la disposizione ha l'evidente scopo di consentire al Governo di coordinare l'iniziativa del C.N.E.L. con i propri programmi di politica legislativa, e giustamente è stata giudicata non contrastante con la Costituzione, dato che l'art. 99, 3° comma, di questa dice che l'iniziativa del C.N.E.L. si esercita « entro i limiti stabiliti dalla legge ») (1). È da ritenere che la determinazione del Presidente del Consiglio dei ministri viene a integrare la fattispecie dell'iniziativa legislativa, e non rappresenta una mera condizione di efficacia della deliberazione del C.N.E.L.: infatti la competenza di questo è limitata alla volontà di effettuare la proposta e al contenuto di essa, mentre per la scelta del corpo legislativo al quale presentare la proposta sottentra la competenza governativa.

La concreta presentazione della proposta non è poi che un atto meramente esecutivo delle due determinazioni concorrenti.

In ordine all'oggetto delle proposte, lo stesso art. 10 cit. dispone che l'iniziativa del C.N.E.L. non può esercitarsi (oltre che in ordine a leggi costituzionali e a leggi del bilancio, per le quali nessun dubbio poteva sorgere) in ordine a leggi tributarie, di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali. Anche tali limitazioni trovano giustificazione nell'art. 99, 3° comma, Cost. (2), il quale fissa inoltre ai poteri del C.N.E.L. in materia legislativa un limite contenutistico, coerentemente al carattere dell'organo, stabilendo che le attribuzioni di esso in materia si limitano alla « legislazione economica e

(1) MORTATI, *Istituzioni*, pag. 273. *Contra*: SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 91 e segg.

(2) Diversamente SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 87 e segg.

sociale » (l'art. 10 cit. specifica: « in materia di economia e di lavoro »).

Un limite temporale all'iniziativa legislativa del C.N.E.L. è poi fissato dall'art. 11 della cit. legge n. 33, in base al quale essa « non può essere esercitata sopra un oggetto sul quale una Camera o il Governo abbiano già chiesto il parere del Consiglio stesso, oppure il Governo abbia presentato al Parlamento un disegno di legge ». Tale impedimento (il quale « dura fino a sei mesi dopo avvenuta la pubblicazione della relativa legge o dopo il rigetto del disegno di legge da parte di uno dei due rami del Parlamento ») è destinato a prevenire interferenze tra l'iniziativa legislativa governativa e quella del C.N.E.L.

13. L'iniziativa legislativa può considerarsi esercitata soltanto con la presentazione del disegno di legge a una delle Camere. La presentazione ha luogo o mediante dichiarazione in seduta pubblica (quando si tratti di iniziative parlamentari o governative), o mediante dichiarazione, orale o scritta, alla presidenza dell'assemblea (in qualsiasi caso): alla dichiarazione comunque si accompagna il deposito del testo del disegno presso l'ufficio di presidenza.

Dal fatto che soltanto con la presentazione del disegno al Parlamento può dirsi esercitata l'iniziativa — tanto se essa venga effettuata direttamente dai soggetti legittimati all'iniziativa o per incarico o disposizione di essi (come avviene nei casi di iniziativa governativa, parlamentare, popolare, regionale), quanto se venga effettuata da un altro soggetto a ciò competente (come avviene nei casi di iniziativa del C.N.E.L.) — discende che la dichiarazione di presentazione è, congiuntamente agli atti deliberativi (o esecutivi degli atti deliberativi) di cui di volta in volta si è detto, parte costitutiva della fattispecie produttiva dell'effetto di investitura della Camera del progetto di cui trattasi. L'atto di iniziativa legislativa è infatti un tipico atto ricettizio, e segue quindi, al riguardo, le regole comuni agli atti ricettizi (1).

(1) Vedi SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, pag. 249 e segg.; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, 6ª ediz., Napoli, 1960, pag. 312 e segg.

14. La presentazione del disegno di legge fa sorgere nella Camera investitane l'obbligo di esaminarlo.

Peraltro tale obbligo non può nascere, se non in quanto si sia realmente in presenza di un atto giuridicamente esistente e nel quale sia identificabile uno degli atti di iniziativa legislativa previsti dalla Costituzione (è evidente che non sarebbe tale, ad es., la « presentazione » di un progetto effettuata da un cittadino comune o da un numero di elettori inferiore a 50.000 (1), o da un Consiglio comunale o da un ente non territoriale; una « presentazione » pervenuta non firmata; una « presentazione » fatta direttamente dal C.N.E.L.; ecc.). Altrimenti il presidente dell'assemblea potrà (assumendosene la responsabilità verso di questa, la quale potrebbe eventualmente determinarsi in senso diverso) fare a meno di trasmettere il progetto agli organi della Camera competenti all'esame.

Più delicato è il problema dei poteri del presidente nei casi di atti di iniziativa invalidi (per es., disegno di legge governativo che non risulti deliberato dal Consiglio dei ministri, disegno di legge proposto da una Regione, che non risulti deliberato dal Consiglio regionale o non risulti deliberato nei modi di legge) ovvero altrimenti inammissibili (per incompatibilità, per ragioni temporali, o altro) (per es., proposta del C.N.E.L. in contrasto coi divieti di cui all'art. 11 L. 5-II-1957, n. 33). Si tratta peraltro di problema di ordine esclusivamente « interno »: la determinazione dei poteri presidenziali in simili casi è da ritenere infatti rimessa all'autonomia delle Camere (le quali comunque hanno sempre la possibilità di sindacare l'operato del presidente). La prassi attuale sembra orientata nel senso che nei casi di atti di iniziativa irrituali le determinazioni ultime non vengano prese dal presidente.

È chiaro comunque che il presidente dell'assemblea ha l'obbligo (di ordine « interno ») di sottoporre all'esame di quest'ultima i disegni di legge che egli

(1) È da notare che, in occasione della presentazione di una proposta di legge di iniziativa popolare, nella seduta del 20 luglio 1956, il Presidente del Senato ebbe ad annunciare all'Assemblea che « detto disegno, previo accertamento dei requisiti costituzionali, sarà stampato, distribuito ed assegnato alla commissione competente » (vedi *Atti Senato*, II legisl., pag. 18170).

stesso non abbia ritenuto di poter archiviare autonomamente (ma sempre sotto la possibilità di sindacato dell'assemblea) a causa della loro inesistenza giuridica o della loro irritualità. Cosa che fa mediante l'annuncio all'assemblea della avvenuta presentazione e la distribuzione a tutti i componenti dell'assemblea di una copia a stampa del progetto (art. 65-66 Regolamento Camera deputati e art. 52 Regol. Senato).

È del pari chiaro che — a parte il giudizio dell'opinione pubblica e ogni altra conseguenza politica — l'eventuale rifiuto di una Camera (tanto a opera dell'assemblea o di una commissione, quanto a opera del presidente) di passare all'esame di merito di un disegno di legge, perchè ritenuto irrituale, può suscitare un conflitto di attribuzione quando il disegno provenga da un « potere dello Stato » (per es., Governo, C.N.E.L.) (1) o da una Regione, che consideri il rifiuto lesivo delle sfere di attribuzioni costituzionalmente riconosciutegli (2).

15. È da affrontare a questo punto il problema della possibilità di ritiro, da parte dei proponenti, dei disegni di legge da essi presentati.

Non sembra dubbio che il problema vada risolto in senso positivo (3). Fin quando il disegno non sia stato approvato nella sua unità dalla Camera alla quale fu presentato, esso resta, come atto unitario, cosa propria di chi (organo o persona fisica) ne assunse l'iniziativa; dal momento dell'approvazione esso passa invece a esprimere la volontà della Camera. È evidente quindi che (salva la possibilità, per altri soggetti a ciò legittimati, di farlo proprio e di ripresentarlo nelle debite forme), ogni disegno di legge può, in qualsiasi momento anteriore all'approvazione, esser ritirato da chi lo presentò. Ed è del pari evidente che, quando si tratti di disegni presentati da organi (Governo, C.N.E.L., Assemblee regionali), il

(1) Sul concetto di poteri dello Stato, vedi SANDULLI, *Sulla posizione della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato* (*Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1960, 705); ID., *La giustizia costituzionale in Italia* (*Giurispr., Cost.*, 1961, 845).

(2) Cfr. GALEOTTI, *Contributo*, pag. 256 e segg. e nota 31 *ivi*.

(3) SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 140 e segg.; e già ESPOSITO, *Legge*, pag. 723.

potere di far luogo al ritiro spetterà all'organo competente, nella composizione che esso abbia nel momento della sua nuova deliberazione; e l'organo stesso vi provvederà nelle medesime forme previste per la proposta (peraltro per i disegni di legge governativi non occorrerà che la dichiarazione di ritiro sia autorizzata con decreto presidenziale, e per quelli proposti dal C.N.E.L. non occorrerà che essa sia trasmessa a mezzo del Presidente del Consiglio dei ministri). Invece per i disegni di legge presentati da persone fisiche (disegni di iniziativa parlamentare e popolare), trattandosi di proposte fatte a titolo personale, occorrerà che il ritiro sia fatto dalle stesse persone che le fecero. Per i disegni di legge di iniziativa parlamentare, ciò comporta che la proposta presentata da più persone rimane in piedi qualora alcuni soltanto e non tutti i presentatori abbiano dichiarato di volerla ritirare. Per i disegni di iniziativa popolare, il carattere individuale (e non collegiale) delle singole adesioni comporta, a sua volta, che al ritiro della proposta sia sufficiente la dichiarazione di un numero di proponenti tale da far discendere al di sotto di 50.000 il numero di coloro che mantengano la propria adesione al disegno di legge (1).

Un'altra causa di perdita di operatività dei disegni di legge, indipendentemente dal loro rigetto, è la decadenza di essi, determinata dalla cessazione della durata della Camera innanzi alla quale furono presentati, prima che si sia compiuto l'*iter* per la loro approvazione. Tale decadenza dipende dal fatto che delle proposte legislative è considerato destinatario il corpo politico, innanzi al quale furono presentate, nella sua composizione attuale (per antica tradizione, che risale al diritto inglese, le singole composizioni delle Camere, che si susseguono di legislatura in legislatura, vengono considerate come corpi distinti, pur nell'unità e continuità dell'istituto). Sarà esaminato altrove il problema della decadenza dei disegni di legge approvati da una sola Camera, quando questa si sciolga prima dell'approvazione dell'altra Camera (n. 20).

(1) *Contra*, inspiegabilmente, SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 85, il quale ritiene che per il ritiro delle proposte di legge popolari occorra l'adesione di tutti i sottoscrittori della proposta.

16. Come si è accennato più sopra, con la presentazione di un disegno di legge la Camera (intesa nella sua unità di organo complesso) ne viene investita, ed è obbligata a pronunciare su di esso. In che cosa consiste tale obbligo? Innanzitutto nel giudicare (sia pure implicitamente) sulla giuridica sussistenza e ammissibilità dell'iniziativa. Poi, qualora tale giudizio si concluda in modo positivo, nell'esame del disegno ai fini dell'eventuale « approvazione » di esso.

Questo secondo obbligo non si esaurisce — come da taluni si ritiene (1) — nell'intraprendere lo studio del disegno di legge (e cioè, in pratica, nell'assegnarlo, per lo studio, a una delle commissioni in cui le Camere si ripartiscono). L'art. 72 Cost. dispone infatti che « ogni disegno di legge, presentato ad una Camera, è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale ». Non v'ha dubbio dunque che, disponendo del tempo necessario, le Camere sarebbero giuridicamente obbligate non solo a studiare i disegni di legge ritualmente presentati e a iniziarne la discussione, ma anche a deliberare circa la loro approvazione.

Peraltro lo stabilire l'ordine di precedenza nella trattazione dei vari disegni di legge presentati e in corso di esame dipende, oltre che dagli impegni del Parlamento, anche dal criterio politico dell'assemblea, dei suoi organi direttivi, delle sue commissioni. E solitamente la durata delle assemblee giunge al suo termine prima che sia stato possibile trattare tutti i disegni pendenti innanzi a esse, con l'effetto della decadenza di quelli non approvati (vedi numero precedente).

L'obbligo di deliberare si rivela perciò frequentemente di impossibile osservanza. Ma ciò, lungi dall'autorizzare ad affermare che esso non esiste, importa soltanto che in casi siffatti esso non può dirsi violato.

Dal sistema degli art. 133-34 Regol. Camera deputati risulta che, per le proposte parlamentari, prima

(1) MORTATI, *Istituzioni*, pag. 569 e segg., e *ivi* altre indicazioni. Nel senso del testo vedi invece, sostanzialmente, SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 111 e segg., per quanto con formulazioni poco chiare e sulla base di idee non tutte esatte.

che si passi all'esame particolare del contenuto, la Camera deve « deliberare la presa in considerazione » (1) in base a una sommaria discussione, salvo che il proponente rinunci alla preliminare pronuncia dell'assemblea in favore del suo progetto, rimettendosi in tal modo alle determinazioni che vorrà sottoporre all'assemblea la commissione cui il progetto dovrà, in tal caso, essere immediatamente trasmesso per l'esame particolare (la deliberazione dell'assemblea circa la « presa in considerazione » è peraltro inderogabilmente richiesta per le proposte che importino oneri finanziari). Il sistema è destinato a consentire alla Camera di disfarsi subito, attraverso un sommario esame di merito, di quelle proposte che appaiano *ictu oculi* non meritevoli di accoglimento (cosa che, per quelle che importino oneri finanziari, è più frequente).

Nonostante che al proponente sia offerta la garanzia di poter difendere la propria proposta svolgendone i motivi innanzi all'assemblea (art. 134), e che — salvo i casi di proposte che importino oneri finanziari — egli possa evitare che si deliberi circa la « presa in considerazione » rinunciando a « svolgere i motivi della proposta » e chiedendo che questa sia senz'altro trasmessa alla commissione competente (art. 133), è difficile sostenere la compatibilità di tale sistema con l'art. 72, 1° comma, Cost., il quale esige che ogni atto di iniziativa legislativa sia sottoposto all'esame di una commissione prima che su di esso provvedano le Camere (2). A ogni modo, qualsiasi ripercussione esterna dell'illegittimità resta preclusa, in simili casi, dal principio dell'insindacabilità degli *interna corporis*.

Ancor più difficile è poi sostenere la compatibilità col citato precetto costituzionale della prassi in base

(1) Sull'istituto della « presa in considerazione » nel sistema anteriore alla Costituzione repubblicana, vedi invece, anche per indicazioni, ESPOSITO, *Legge*, pag. 723. Nel sistema attuale, SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 73, configura inesattamente la « presa in considerazione » come condizione di efficacia della proposta. MORTATI, *Istituzioni*, pag. 571, sembra poi ritenere che la « presa in considerazione » sia prevista dall'art. 133 Regol. Camera deputati per le sole proposte che importino oneri finanziari. Così anche FALZONE, *loc. cit.*, *sub* nota seguente.

(2) Non risulta peraltro che della legittimità del sistema si sia mai dubitato.

alla quale il sistema della previa delibera di « presa in considerazione » è stato esteso — tranne che per i disegni di legge governativi — agli atti di iniziativa legislativa non di provenienza parlamentare (1). Infatti in simili casi manca ai proponenti anche la possibilità di difendere la propria proposta innanzi all'assemblea, nonchè la possibilità di assicurarsi l'immediata trasmissione della proposta alla Commissione, attraverso la rinuncia a svolgerne i motivi innanzi all'assemblea. E, potendo qui il rigetto *in limine* della proposta legislativa urtare gli interessi di soggetti abilitati a promuovere giudizi per conflitti di attribuzione, non è da escludere che simili casi possano dar luogo al sorgere di giudizi del genere.

17. Una volta che gli organi qualificati (di volta in volta il presidente o l'assemblea) abbiano deciso che la Camera passi allo studio del contenuto del disegno di legge, ha inizio la fase istruttoria. Come si è già visto, l'art. 72, 1° comma, Cost., dispone che a tal fine il progetto, prima di esser discusso, venga « esaminato da una commissione », e cioè da uno dei consessi parziali (permanenti, o, talvolta, costituiti *ad hoc*) in cui le Camere si ripartono, appunto perchè lo studio dei vari problemi (e in particolare di quelli legislativi) possa essere svolto con la dovuta cura e col contributo di persone il più possibile fornite di capacità ed esperienze qualificate (v. *Camera dei deputati*).

Nell'esame del progetto, la commissione svolge tutte le indagini che ritenga opportune, sente i pareri che ritenga di chiedere, consulta, se del caso, le altre commissioni su punti di loro competenza (la commissione per gli affari delle finanze e del tesoro viene sempre sentita sui progetti che importino oneri finanziari), sollecita, se del caso, gli adempimenti richiesti nella materia cui il progetto si riferisce (per es., il parere della Regione richiesto dall'art. 54, 4° comma, statuto sardo), quando li riscontri mancanti.

---

(1) Su tale prassi, vedi V. FALZONE, *La prassi nell'ordinamento costituzionale repubblicano* (*Studi sulla Costituzione* [in occasione del decennale], Milano, 1958, vol. II, pag. 457). Solleva dubbi sulla legittimità della prassi, MARCHETTI, in *Montecitorio*, fascicolo novembre 1956.

In seno alla commissione viene nominato un relatore, incaricato di riferire a essa dopo avere studiato il progetto. Una volta che l'esame di quest'ultimo sia ritenuto maturo, la commissione adotta collegialmente le proprie determinazioni, e, quando non opera in sede legislativa, incarica un relatore per riferire all'assemblea (il quale può anche non essere lo stesso che ebbe a riferire innanzi alla commissione).

La relazione, salvo i casi d'urgenza, e salvo eventuali proroghe, deve essere approntata dalla commissione entro due mesi (art. 35 Regol. Camera deputati e art. 32 Regol. Senato), e viene poi distribuita ai componenti dell'assemblea (salvo i casi di urgenza) almeno 24 ore o due giorni prima della discussione, rispettivamente per la Camera dei deputati (art. 36 Regol.) e per il Senato (art. 32 Regol.).

18. Mentre la fase istruttoria, di cui si è detto, è comune a tutti i casi, per la discussione e la deliberazione — le quali non possono aver luogo se l'argomento non sia stato messo all'ordine del giorno — l'art. 72 Cost. prevede diversi tipi di procedura: quella normale, quella d'urgenza, quella decentrata, quella semidecentrata. Nelle prime due la deliberazione viene adottata dall'assemblea; nella terza viene rimessa a una commissione (composta in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari), dalla quale peraltro essa può essere avocata all'assemblea in qualunque momento anteriore all'approvazione, quando il Governo, o un decimo dei componenti della Camera o un quinto dei componenti della commissione facciano richiesta che il progetto sia discusso e votato col sistema normale, oppure sia semplicemente sottoposto alla approvazione finale dell'assemblea, con sole dichiarazioni di voto (attuando in quest'ultimo caso il sistema semidecentrato).

La Costituzione si rimette ai regolamenti delle Camere sia per la definizione della procedura abbreviata da adottare per i progetti che le Camere stesse abbiano dichiarati urgenti, sia per la definizione dei casi e delle forme in cui l'esame e l'approvazione dei progetti può esser deferito alle commissioni, escludendo peraltro espressamente che tale deferimento possa aver

luogo (oltre che in materia costituzionale) per i progetti in materia elettorale, e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali, di approvazione dei bilanci e consuntivi.

La procedura normale e quella abbreviata (prevista dagli art. 35-36 e 65 Regol. Camera deputati e dall'art. 53 Regol. Senato, e da adottare di volta in volta) non si differenziano tra loro se non per l'accorciamento dei termini che caratterizza la seconda (nella quale si ammette, nella prassi, anche la possibilità della relazione orale immediata: art. 36 Regol. Camera deputati e art. 53 Regol. Senato).

In entrambe si fa luogo dapprima a una discussione « generale », che investe l'intero disegno di legge, a conclusione della quale per lo più si vota su « ordini del giorno » presentati da singoli componenti dell'assemblea prima che la discussione si concluda, e destinati (come si esprime l'art. 81 Regol. Camera deputati) a determinare o modificare il concetto del disegno o a dare istruzioni alle commissioni (art. 80-83 Regol. Camera deputati e art. 67-70 Regol. Senato).

La discussione generale si conclude con la votazione sugli ordini del giorno presentati. Quando la votazione sia favorevole, si passa alla discussione degli articoli, votando singolarmente su di essi, sugli articoli aggiuntivi e sugli emendamenti eventualmente presentati dal Governo o dai parlamentari (art. 84 a 89 Regol. Camera deputati e art. 71 a 73 Regol. Senato; non sono ammessi però emendamenti o articoli aggiuntivi destinati a riproporre punti inerenti ad ordini del giorno respinti: art. 84 Regol. Camera deputati e art. 69 Regol. Senato).

Il Regolamento della Camera dei deputati (art. 85) prevede peraltro la possibilità che l'assemblea decida, in caso di urgenza, previa approvazione dei criteri direttivi della legge, di deferire alla commissione permanente competente per materia la formulazione definitiva degli articoli, riservando all'assemblea l'approvazione (senza dichiarazioni di voto) dei singoli articoli, prima dell'approvazione finale dell'intero disegno di legge (con dichiarazioni di voto): in tal caso ogni deputato, anche non appartenente alla commissione, può presentare emendamenti innanzi a questa e par-

tecipare ai lavori di essa (ma senza diritto di voto) (1). Si tratta di un ulteriore sistema di procedura semidecentrata.

Alla discussione dei singoli articoli segue la votazione finale sull'intero testo (la quale consente anche a chi era originariamente, in via di principio, favorevole alla legge, ma sia ora in disaccordo a causa delle singole disposizioni successivamente approvate, di votare contro l'approvazione della legge; e viceversa). Per la votazione finale l'art. 63 dello Statuto albertino richiedeva sempre il voto segreto; l'art. 72 Cost. non prescrive invece alcun sistema di votazione, lasciando alle due Camere la facoltà di determinarsi liberamente al riguardo (in concreto, mentre il regolamento del Senato [art. 76] lascia libera l'assemblea di determinarsi di volta in volta circa la forma del voto, quello della Camera dei deputati [art. 93] prescrive il voto segreto).

Per quanto riguarda la procedura decentrata (2), è da osservare che, sebbene la Costituzione consenta ai regolamenti delle Camere di riservare alcune materie alle commissioni, le Camere non si sono avvalse di tale facoltà, e si sono limitate a stabilire nei propri regolamenti (art. 40 Regol. Camera deputati e art. 31 Regol. Senato) che i rispettivi presidenti (salvo opposizione dell'assemblea, e quindi col consenso di questa) possono deferire di volta in volta alle commissioni (per lo più ne viene investita quella permanente competente per materia) tutti i progetti non attinenti a materie per cui l'art. 72 Cost. ne fa divieto (alle quali l'art. 40 Regol. Camera deputati aggiunge la materia finanziaria). Non sembra che a tal riguardo possa parlarsi di una delega di poteri (3), dato che le com-

(1) Tale sistema è ritenuto in contrasto con l'art. 72 Cost. da MORTATI, *Istituzioni*, pag. 582.

(2) Contro il sistema della procedura decentrata sono state talvolta elevate appropriate critiche (vedi, per es., MORTATI, *Istituzioni*, pag. 580 e segg.). Altre volte sono stati suggeriti diversi sistemi per provvedere in modo più consapevole alle esigenze della legiferazione minore (vedi SANDULLI, *Considerazioni in tema di legiferazione minore*, in *Stato Sociale*, 1957, pag. 709).

(3) Così invece MORTATI, *Istituzioni*, pag. 579 e segg., che ricorda gli Autori in senso contrario, ad alcuni dei quali rivolge esatte critiche.

missioni sono organi interni della Camera cui appartengono: la determinazione dell'assemblea di deferire il progetto a una commissione non può esser considerata altrimenti che come una scelta di procedura (non altrimenti dalle scelte relative ai sistemi di votazione).

Per la discussione e l'approvazione dei disegni di legge da parte delle commissioni valgono, di massima, le stesse norme di procedura previste per l'assemblea.

Con l'approvazione da parte del corpo legislativo innanzi al quale il disegno di legge fu presentato, rimangono del tutto assorbiti, e vengono a perdere ogni autonoma rilevanza, gli atti mediante i quali l'*iter* legislativo fu messo in moto. Da tale momento la parte del loro contenuto trasfusa nel testo approvato è ormai volontà della Camera che la fece propria; il resto rimane caducato. Ciò spiega perchè da quel momento i soggetti proponenti non hanno più alcun potere in ordine all'ulteriore proseguimento dell'*iter* legislativo; e spiega a un tempo che da quel momento è come se gli atti coi quali l'*iter* fu iniziato non fossero mai esistiti. Ecco perchè è esatto dire che essi rimangono estranei al processo di formazione della legge.

19. In tutti i tipi di *iter* parlamentare che si sono descritti, alla votazione finale segue — come è istituzionale per ogni corpo collegiale (cfr. art. 299 T. U. Com. e Prov. 1915) — la « proclamazione » (attestazione verbale, pubblica e solenne) del risultato di essa da parte del presidente del collegio votante (e cioè, di volta in volta, dell'assemblea o della commissione) al cospetto del collegio stesso (art. 106 Regol. Camera deputati e art. 9 Regol. Senato) (1).

Questo atto, il quale per le modalità con cui si compie dà sufficienti garanzie circa il suo contenuto, ed è conoscibile e accertabile attraverso i verbali — che, in conformità di una regola generale valida per tutti i corpi collegiali (cfr. art. 300 a 302 T. U. Com. e Prov. cit.), devono esser redatti durante le sedute (art. 139-40 Regol. Camera deputati e art. 26 e 30

(1) L'argomento, finora scarsamente trattato in dottrina, è stato di recente analizzato da AMATO, *Questioni controverse*, pag. 862 e segg.

Regol. Senato) e fanno fede fino a impugnazione di falso (art. 2700 C. Civ. e art. 158 C. Proc. Pen.) (1) — è, generalmente, il solo atto dell'*iter* parlamentare che abbia rilevanza esterna, rimanendo quelli anteriori avvolti e protetti dalla impenetrabile cortina dell'autonomia delle Camere (inerente alla loro natura di organi costituzionali), e perciò insuscettibili di verificazioni esterne (2) (della loro compiutezza e legittimità può giudicare soltanto la stessa Camera nel cui seno ebbero vita). L'osservanza delle norme regolamentari, l'ammissibilità dell'atto che mise in moto l'*iter* legislativo, la regolarità dei vari momenti della procedura, e persino quella della stessa votazione (3),

(1) Non possiamo perciò condividere l'opinione di ESPOSITO, in *Enciclopedia del diritto*, voce *Atti parlamentari*, vol. IV, pag. 80 e segg., secondo la quale ai processi verbali delle assemblee legislative non potrebbe esser riconosciuto alcun valore legale, onde essi dovrebbero esser collocati sullo stesso piano dei resoconti sommari e stenografici delle sedute (previsti rispettivamente, per la Camera dei deputati, dall'art. 41 Regolamento Camera deputati e dall'art. 10 Regol. interno per gli uffici, e per il Senato dagli art. 26, 40 e 119 Regol. Senato), cui esattamente egli riconosce valore meramente conoscitivo (nessuna disposizione valida *erga omnes*, nè alcun principio generale di diritto attribuiscono infatti valore legale a questi ultimi documenti). M. S. GIANNINI, in *Enciclopedia del diritto*, voce *Accertamento* (Diritto costituzionale e amministrativo), vol. I, pag. 224, a quanto pare con riferimento ai soli resoconti, afferma che « i cosiddetti atti parlamentari sono delle certazioni storiche di documentazione contemporanea, produttive di certezza d'uso per ciò che attiene alle discussioni, e di certezze legali reversibili per le deliberazioni degli organi collegiali ».

(2) Cfr., per tutti, MORTATI, *Istituzioni*, pag. 406. Per le varie tesi sulla sindacabilità degli *interna corporis*, vedi ESPOSITO, *Validità*, pag. 347 e seguenti. Di recente il problema è stato sensibilizzato da un delicato caso sottoposto alla Corte costituzionale, sul quale è intervenuta la decisione di questa, 9 marzo 1959, n. 9 (*Giur. Cost.*, 1959, 237); vedi, al riguardo in vario senso: ESPOSITO, *Questioni di invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione* (*Ibid.*, 1957, 1322); ID., *La Corte costituzionale in Parlamento* (*Ibid.*, 1959, 622 e segg.); BARILE, *Il crollo di un antico feticcio* (*gli « interna corporis ») in una storica* (*ma insoddisfacente*) *sentenza* (*Ibid.*, 1959, 241 e segg.); VIRGA, *Sindacato sugli « interna corporis » e poteri di indagine della Corte costituzionale* (*Ibid.*, 1959, 994), nonchè gli scritti di COSENTINO, D'ANTONIO, MOHRHOFF e TOSI, in *Rassegna parlamentare*, 1959, n. 4, pag. 122 e segg., e la relazione dell'*Avvocatura generale dello Stato. I giudizi di costituzionalità* cit., vol. I, pag. 88 e segg.

(3) Solo a questi momenti dell'*iter* parlamentare — e non certo alla proclamazione del risultato delle votazioni — si

sono *interna corporis*, sforniti di rilevanza esterna, i quali rimangono tutti assorbiti dall'atto di proclamazione, che è l'affermazione solenne con cui il presidente, compiuti i debiti accertamenti, dà atto, al cospetto del collegio che ebbe a deliberare, dell'avvenuta manifestazione della volontà del corpo legislativo (1) (2).

Non si può peraltro mancare di notare che, quando dalla proclamazione non risulti in alcun modo se vi sia stata nell'*iter* l'osservanza dei precetti destinati a

estendono la facoltà e l'obbligo della conservazione del segreto nei casi delle sedute segrete ammesse dall'art. 64, 2° comma, Costituzione (analogamente a quanto avviene per le sedute segrete degli altri corpi collegiali); e anzi dai verbali della seduta segreta deve anche risultare l'osservanza di ogni eventuale disposizione costituzionale applicabile al singolo *iter*. Non sembra quindi che l'art. 141 Regol. Camera Deputati e l'art. 40 Regol. Senato, in base ai quali le Camere possono deliberare che non si rediga il processo verbale di una seduta segreta, possano avere legittima applicazione in relazione alle sedute nelle quali vengano approvati testi legislativi. Se ciò è esatto, vengono meno gli argomenti che ESPOSITO, *La Corte costituzionale in Parlamento*, pag. 632, vorrebbe ricavare, dalla possibilità che una legge venga deliberata in seduta segreta, in favore dell'esclusione di ogni accertamento dall'esterno circa i « fatti avvenuti entro le Camere ». Per altre considerazioni al riguardo, vedi AMATO, *Questioni controverse*, pag. 882 e segg., mentre non appaiono convincenti i rilievi di VIRGA, *Sindacato*, pag. 998, nota 19.

(1) Non sembra possa esser condivisa la tesi di ESPOSITO, *La Corte costituzionale in Parlamento* cit., pag. 625 e segg., secondo la quale la sentenza della Corte costituzionale 9 marzo 1959, n. 9 cit., avrebbe segnato la fine del principio della insindacabilità degli *interna corporis*. Quella sentenza si è limitata ad affermare che l'esistenza di un messaggio del presidente di una Camera, che attesti l'intervenuta approvazione di un testo legislativo, non preclude la verificazione da parte della Corte costituzionale della effettiva rispondenza di quel testo alla volontà della Camera proclamata subito dopo la votazione dal presidente del collegio votante. Cioè ha implicitamente escluso soltanto che l'atto di proclamazione rientri tra gli *interna corporis* insuscettibili di essere accertati direttamente *ab externo*. Nel senso della sopravvivenza del principio dell'insindacabilità degli *interna corporis*, ma limitatamente ai casi in cui le Camere non siano vincolate da norme costituzionali sull'*iter* legislativo, VIRGA, *Sindacato*, cit., pag. 1000 e segg.

(2) Sulla prassi parlamentare del « coordinamento » del testo legislativo successivamente alla proclamazione della sua approvazione, vedi la più volte citata sentenza della Corte cost. 9 marzo 1959, n. 9, e la nota di BARILE, *Il crollo*, cit., pag. 247 nonchè AMATO, *Questioni controverse*, pag. 875.

condizionare la legittimità costituzionale della legge una volta che questa sia stata emanata (per es., del precetto costituzionale che impone, per certe leggi, l'approvazione a maggioranza qualificata, o di quello che ne escluda l'approvazione in commissione) (1), gli organi cui compete la verificazione di tali condizioni (o in vista dell'ulteriore svolgimento dell'*iter* legislativo, o in vista del sindacato di legittimità *ex post* sulla legge già emanata) non hanno altra possibilità, per riconoscere sussistenti le condizioni stesse, ed escludere l'illegittimità della procedura (e quindi « salvare » la legge che altrimenti sarebbe da ritenere illegittima), se non quella di esaminare (e questa esigenza ne conferma la necessarietà e perciò l'obbligatorietà, e quindi contribuisce a far escludere che si tratti di meri atti interni) (2) i verbali ufficiali delle sedute. Nè questa potrebbe considerarsi una infrazione della regola dalla non verificabilità degli *interna corporis*, giacchè, per la coerenza del sistema, quest'ultima non può prevalere sull'esigenza della rispondenza del processo di formazione delle leggi al rispetto delle norme costituzionali (del resto, nel caso in questione, il consiglio di risalire agli *interna corporis* è ispirato più dall'intento di preservare la volontà del Parlamento, che da quello di caducarla).

In quanto precede è implicito che non riteniamo esatto considerare come primo e unico atto rilevante nei rapporti esterni il « messaggio » col quale il presidente della singola Camera dà comunicazione dell'intervenuta approvazione all'organo cui spettano gli ulteriori immediati adempimenti dell'*iter* legislativo (e cioè, di volta in volta, al presidente dell'altra Camera o al Presidente della Repubblica) (3). Infatti il

---

(1) Che casi siffatti non siano coperti dall'insindacabilità degli *interna corporis* è ammesso anche da chi è convinto di quest'ultima. Vedi infatti ESPOSITO, *Validità*, pag. 354 e segg.; vedi inoltre, AMATO, *Questioni controverse*, pag. 870 e segg.

(2) Esclude che si tratti di atti non ostensibili anche ESPOSITO, *La Corte costituzionale in Parlamento* cit., pag. 631 e nota 36 *ivi*. Così pure AMATO, *Questioni controverse*, pag. 880.

(3) Cfr. C. Cost., 9 marzo 1959, n. 9 cit., su cui vedi in senso favorevole VIRGA, *Sindacato* cit., pag. 996 e segg. (con ampie indicazioni di dottrina); BARILE, *Il crollo* cit., pag. 246;

messaggio è un atto successivo al compimento dell'*iter* di approvazione del testo legislativo, ed è un semplice atto di comunicazione di un fatto del quale il presidente della Camera ha spesso conoscenza non immediata e diretta, potendosi in tal caso considerare, al massimo, come contenente una certificazione di fatti altrui (senza quindi produrre neanche l'effetto di cui all'art. 2700 C. Civ.) (1). Inoltre non esistono disposizioni con efficacia esterna, le quali prescrivano il contenuto del messaggio: il che comporta, ad es., che da questo potrebbe anche non risultare la sede in cui l'approvazione avvenne (assemblea o commissione), indicazione, che, in tutti i casi in cui dall'art. 72 4° comma, Cost., è proibita la procedura decentrata, è indispensabile per il controllo di legittimità costituzionale (2). Infine è da considerare che il messaggio viene redatto nei soli casi in cui l'*iter* parlamentare relativo a un progetto legislativo giunga a conclusione positiva (approvazione); nei casi invece in cui la conclusione sia negativa (in quanto la Camera non ritenga — per ragioni di forma o di sostanza — di « prendere in considerazione » il progetto, o comunque ne rifiuti l'approvazione), non vi è alcun atto successivo alla proclamazione del risultato della votazione: e, siccome la conclusione negativa può provocare un conflitto di attribuzione (n. 16), è innegabile che tale atto abbia rilevanza esterna: onde non può esser considerato rientrante tra gli *interna corporis*. Se così è — se cioè è indiscutibile che in alcuni casi la proclamazione del risultato dell'*iter* parlamentare non rientra negli *interna corporis* —, non v'è ragione per ritenere che negli altri casi essa rientri in tale categoria, e per escludere che, indipendentemente dal messaggio presidenziale, l'*iter* parlamentare si traduca in atti operanti nei rapporti esterni.

AMATO, *Questioni controverse*, pag. 863 e segg.; e, in senso critico, invece, ESPOSITO, *Atti parlamentari* cit., pag. 84, nota 24; ID., *La Corte costituzionale in Parlamento* cit., pag. 624 e segg.; ID., *Avvocatura generale dello Stato. I giudizi* cit., vol. I, pag. 88 e segg.

(1) Cfr. AMATO, *Questioni controverse*, 878 e segg.

(2) Cfr. MORTATI, *Istituzioni*, pag. 588; VIRGA, *Sindacato* cit., pag. 1000. Vedi anche C. Cost., 9 marzo 1959, n. 9 cit.

20. Una volta informato, mediante il messaggio del presidente dell'altra Camera, dell'approvazione, da parte di quest'ultima, di un testo legislativo, il presidente della Camera cui il messaggio è diretto è tenuto a informare immediatamente la Camera stessa, perchè questa possa prendere in considerazione quel testo e, a sua volta, approvarlo: tale informazione avviene con modalità analoghe a quelle (già esaminate) relative alla presentazione degli atti di iniziativa legislativa (n. 14).

Dato quanto si è detto circa il valore della « proclamazione » e quello del « messaggio », il testo che il presidente della seconda Camera è tenuto a distribuire ai membri di questa, e sul quale è necessario che questa si dichiari concorde perchè esso diventi legge (n. 5), in caso di divergenza, non è quello risultante dal messaggio ricevuto (del quale, eventualmente, per correttezza, il presidente della seconda Camera può sollecitare la rettificazione da parte di quello della prima), bensì il testo che, secondo i processi verbali, risulta approvato dalla Camera (in assemblea o in commissione) e proclamato dal presidente (dell'assemblea o della commissione) [nel caso che i verbali non siano completi, si può presumere — ma solo fino a prova contraria (1) — che siano rispondenti al vero i resoconti stenografici].

L'istruttoria, la discussione e l'approvazione del testo legislativo nella seconda Camera avvengono con le stesse modalità (già esaminate) relative ai disegni di legge presentati per la prima volta (n. 17-18).

La necessità che la legge sia approvata da entrambe le Camere nel medesimo testo comporta che, qualora la seconda Camera apporti delle aggiunte o degli emendamenti al testo approvato dalla prima, il testo deve essere rinviato a questa, la quale in tal caso delibera solitamente soltanto sulle modifiche introdotte dalla seconda Camera (i regolamenti di entrambe le Camere stabiliscono poi che ulteriori emendamenti proposti in tale sede possono essere presi in considerazione solo se « si trovino in correlazione » con gli

---

(1) Vedi sopra, nota 1 a pag. 35.

emendamenti introdotti dalla seconda Camera: art. 67 Regol. Camera deputati e art. 54 Regol. Senato).

Il problema se, cessata la vita di una Camera (per fine della sua durata normale, o per scioglimento anticipato), i disegni di legge da essa approvati e trasmessi all'altra Camera decadano o continuino il proprio *iter* innanzi a quest'ultima, sembra da risolvere nel primo senso (1).

È vero che non si può al riguardo argomentare puramente e semplicemente dal fatto che in tal senso è la tradizione: infatti nell'ordinamento monarchico questa era collegata alla parità di durata delle legislature per entrambi i rami del Parlamento, che è venuta meno con la Costituzione vigente (art. 60), nonostante che finora le legislature dell'èra repubblicana abbiano avuto, di fatto, pari durata per entrambe le Camere. Tuttavia alla conclusione nel senso indicato si perviene ugualmente, ricordando che le Camere sogliono per tradizione esser considerate corpi distinti da una legislatura all'altra (ciò in quanto esse rispecchiano i successivi diversi orientamenti politici del corpo sociale) (n. 15), onde un disegno di legge non può ritenersi approvato dai due rami del Parlamento quando l'approvazione non abbia avuto luogo a opera di due Camere coesistenti (e che siano perciò elementi del medesimo Parlamento). Questa spiegazione teorica ha riscontro nell'esame dei riflessi di ordine pratico: ove dovesse ammettersi la sopravvivenza, alla cessazione della prima Camera, dei disegni di legge approvati da questa e non ancora dall'altra Camera, ne deriverebbero notevoli inconvenienti: infatti, qualora — come è normale — la nuova Camera abbia composizione diversa dall'antica, essa potrebbe dissentire dalle determinazioni adottate da questa; di conseguenza, ove la seconda Camera

(1) Cfr. MOHRHOFF, in *Novissimo Digesto Italiano*, voce *Camera dei deputati*, vol. II, pag. 796; MORTATI, *Istituzioni*, pag. 393. *Contra*: BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, pag. 219; MARTINES, *Sulla decadenza delle leggi approvate da un solo ramo del Parlamento* (*Burocrazia*, 1953, fasc. 7°); SPAGNA-MUSSO, *L'iniziativa*, pag. 118 e segg., e presso quest'ultimo altre indicazioni.

le rinvii, a seguito di propri emendamenti, un testo legislativo approvato dalla prima nell'antica composizione, e sul quale il nuovo consesso non consenta, questo sarebbe portato a introdurvi ulteriori emendamenti, snaturandone la portata, con conseguente disfunzione dell'opera legislativa; qualora invece la seconda Camera si decida ad approvare il testo originario senza emendamenti appunto per il timore delle anzidette conseguenze, anche ciò rappresenterebbe un grave fenomeno di disfunzione dell'opera legislativa. La soluzione accolta appare dunque la più conforme all'ordine del sistema.

A maggior ragione comporta la decadenza dei disegni di legge pendenti la cessazione simultanea di entrambi i rami del Parlamento.

Quando si sia formato, col consenso di entrambe le Camere su un medesimo testo legislativo, la concorde volontà del Parlamento voluta dall'art. 70 Cost., il presidente della Camera che si espresse per ultima, trasmette, mediante un proprio « messaggio » (che ha la medesima natura e il medesimo valore di quello di trasmissione all'altra Camera, di cui si è fatto cenno), il testo approvato da entrambe le Camere al Presidente della Repubblica (ma la trasmissione ha luogo, nella prassi, per tramite del Governo), competente all'ulteriore fase dell'*iter* legislativo: quella della promulgazione.

21. Fin qui ci siamo occupati dei casi normali, nei quali all'*iter* di formazione della volontà legislativa non partecipano se non i soggetti che ne assunsero l'iniziativa e le due Camere. Esistono però dei casi, nei quali, per precetto costituzionale, la legge non può essere legittimamente emanata, se non nel concorso di altre volontà concordanti, o sentito il punto di vista di altri soggetti. In tali casi si ha un *iter* legislativo atipico.

Tra i casi di *iter* atipico non possono essere inclusi invece quelli nei quali, nel corso della procedura, venga richiesto il parere del C.N.E.L. Questo può esser richiesto dal Governo, in sede di iniziativa, o da una delle Camere, nel corso della procedura innanzi a essa; e può giungere tanto prima della pre-

sentazione del disegno di legge, quanto successivamente (anche nel caso che la richiesta del parere sia stata fatta dal Governo). E, appunto perchè la richiesta ha carattere facoltativo, non dà luogo a problemi particolari. Si può semplicemente notare che, quando il parere venga richiesto da una Camera, esso si inserisce normalmente nella fase istruttoria dell'*iter* parlamentare; che la richiesta non vincola le Camere ad attendere il parere; che in ogni caso, una volta perfezionatasi, con l'*in idem placitum consensus* delle Camere, la volontà del Parlamento, il parere perde ogni rilevanza.

Diverse regole valgono nel caso di leggi la cui emanazione non può aver luogo se non nel consenso, o sentito il punto di vista, di particolari soggetti od organi. Per es., l'art. 8, 3° comma, Cost., dispone che i rapporti dello Stato con le confessioni religiose diverse dalla cattolica sono regolate per legge, « sulla base di intese con le relative rappresentanze »; l'art. 7, 2° comma, ammette che i « patti lateranensi » possano esser modificati (oltre che con legge costituzionale) anche con una legge ordinaria, purchè le modificazioni siano state previamente accettate dalla S. Sede; l'art. 132, 2° comma, dispone che le modificazioni dei territori delle Regioni vengano realizzate con legge ordinaria dello Stato, a seguito di richiesta delle Amministrazioni provinciali e comunali (1), previo *referendum* delle popolazioni interessate e sentiti i Consigli delle Regioni interessate; l'art. 133, 1° comma, dispone che le modificazioni dei territori delle Provincie vengano realizzate del pari con legge ordinaria dello Stato, su richiesta dei Comuni (2) e sentita la Regione; l'art. 50, 3° comma, statuto Valle d'Aosta disponeva che l'ordinamento finanziario della Regione sarebbe stato stabilito con legge ordinaria dello Stato, « in accordo con la Giunta regionale ». In tutti questi casi, appunto per via del carattere obbligatorio della procedura atipica, si suole parlare di leggi *rinforzate* (di un altro caso di procedura rinforzata già si è fatto cenno al n. 8), volendo con ciò rappresentare che si

(1) Su tale richiesta, vedi *supra*, n. 6.
(2) Vedi al riguardo *supra*, n. 6.

è in presenza di leggi che hanno dei requisiti formali ulteriori rispetto a quelle comuni (1). In essi le richieste, le intese, gli accordi, i *referendum*, i pareri, ecc., intervengono, di solito, prima dell'esercizio dell'iniziativa legislativa, e in vista di questa. Tuttavia non sembra potersi escludere la possibilità che essi, o loro equipollenti, sopraggiungano, con efficacia sanante, nel corso della procedura (2), purchè anteriormente all'approvazione definitiva della legge da parte di ciascuna delle Camere (e cioè anteriormente all'ultima approvazione di ciascuna Camera anteriore al formarsi del consenso definitivo dei due rami del Parlamento).

Oltre ai casi di cui si è fatto cenno, previsti da disposizioni costituzionali, esistono anche dei casi di leggi a procedura rinforzata previsti da leggi ordinarie. Possono esser ricordati, al riguardo, il D-L 9-II-1939, n. 273, il quale dispone che sulle leggi organiche relative al Consiglio di Stato e alla Corte dei Conti vengano previamente sentiti questi ultimi consessi, e l'art. 1 della L. 7-I-1929, n. 4, sulla repressione della violazione delle leggi finanziarie, il quale dispone che « le disposizioni della presente legge, ed, in quanto questa non provveda, quelle del libro I del Codice Penale non possono essere abrogate o modificate da leggi posteriori concernenti i singoli tributi se non per dichiarazione espressa del legislatore e con specifico riferimento alle singole disposizioni abrogate o modificate ». Queste disposizioni, per quanto non siano da considerare, nell'attuale ordinamento, precetti costituzionali, non sono tuttavia venute meno, e quindi (salvo la diversità della sede per farne valere l'eventuale violazione) sono da considerare tuttora operanti (3).

(1) FERRARI, *Le leggi rinforzate nell'ordinamento italiano* (*Studi sulla Costituzione* cit., vol. II, pag. 477 e segg.).

(2) In ordine a una siffatta possibilità in astratto, anche in relazione all'attività consultiva, vedi SANDULLI, *Il procedimento amministrativo* cit., pag. 346 e segg., 357 e segg.

(3) Cfr., con riferimento alla prima di esse, MORTATI, *Istituzioni*, pag. 574; *contra*: LUCIFREDI, in un intervento alla Camera dei deputati (*Atti della II legisl.*, pag. 16389) ricordato

Tutte le volte che sia prescritta una procedura rinforzata, è indispensabile che, al momento della promulgazione, il Presidente della Repubblica sia messo in condizione di riscontrare l'osservanza della procedura stessa (1). Perciò, quando tale osservanza non possa esser documentata dallo stesso Governo (in quanto si sia realizzata in occasione e in funzione di una iniziativa legislativa propria del Governo), sarà indispensabile che venga documentata in occasione del messaggio del presidente del ramo del Parlamento innanzi al quale ebbe a realizzarsi, e sarà onere del presidente di quel ramo, che trasmette al Presidente della Repubblica il messaggio definitivo, fornire a quest'ultimo, in allegato, la documentazione occorrente.

22. La promulgazione deve aver luogo entro un mese dal giorno in cui, attraverso il messaggio del presidente della seconda Camera, il Presidente della Repubblica sia stato informato della duplice approvazione del testo legislativo (2); peraltro, qualora entrambe le Camere, ciascuna a maggioranza assoluta dei propri componenti, abbiano dichiarato l'urgenza della legge, questa deve essere promulgata nel termine in essa stabilito (art. 73 Cost.).

---

nelle *Cronache parlamentari* (*Giust. Cost.*, 1958, 743). In ordine alla seconda disposizione, vedasi lo studio di LAMPIS, *L'attività legislativa in materia finanziaria* (*Studi in onore di M. D'Amelio*, Roma, 1933, vol. II, pag. 299 e segg.).

(1) Sostanzialmente conforme AMATO, *Questioni controverse*, pag. 870 e seguenti. Come si vedrà al n. 23 l'inosservanza della procedura rinforzata consente al Presidente il rinvio della legge al Parlamento.

(2) Veramente l'art. 73 dice che la promulgazione deve aver luogo « entro un mese dall'approvazione ». E non manca chi, interpretando la formula con rigore, ritiene che il mese decorre dalla data dell'approvazione e non da quella in cui il Presidente della Repubblica ricevette il messaggio del presidente della seconda Camera (così, per es., MORTATI, *Istituzioni*, pag. 588, in non perfetta coerenza peraltro con la propria tesi, secondo la quale l'unico atto dell'*iter* parlamentare dotato di rilevanza esterna sarebbe il messaggio). Quando si consideri però che il termine è assegnato per consentire agli accertamenti e agli studi del Presidente della Repubblica (a garanzia dell'ordinamento) un periodo di tempo sufficiente, la soluzione non può essere che quella accolta nel testo. Non sarebbe logico che il tempo concesso dalla Costituzione al Presidente della Repubblica venisse ridotto a causa di un inadempimento degli uffici del Parlamento.

La promulgazione è dunque, per il Presidente della Repubblica, un atto dovuto, così come è doverosa l'osservanza dei termini previsti dalla Costituzione. Peraltro, da un lato, il Presidente è tenuto a promulgare soltanto i testi legislativi che effettivamente risultino approvati dalle due Camere (art. 70 e 73) e che non siano tali da implicare un attentato alla Costituzione o un alto tradimento (art. 90); dall'altro, pur in presenza di un testo sul quale si sia formato il consenso delle due Camere, e che non concreti alcuna delle riferite ipotesi delittuose, egli può astenersi dalla promulgazione, inviando alle Camere (prima che scadano i termini previsti dalla Costituzione) un messaggio motivato (con ragioni di legittimità o di merito) perchè le Camere tornino a deliberare. In questo secondo caso però è obbligato alla promulgazione se le Camere approvino nuovamente la legge (al qual fine è necessario che il testo rinviato al Parlamento ripercorra, innanzi a ciascuna Camera, l'*iter* previsto dall'art. 72 Cost., ma probabilmente non è indispensabile che le due Camere deliberino l'una di seguito all'altra, come invece è indispensabile per l'approvazione di primo grado).

Il dovere della promulgazione non sorge dunque se non in quanto il Presidente abbia accertato la giuridica esistenza di una concorde volontà legislativa delle due Camere e la mancanza in essa degli estremi delle riferite ipotesi delittuose, e in quanto inoltre egli non abbia ritenuto di far uso (entro i limiti di tempo fissati nell'art. 73) del potere di rinvio. Può dirsi quindi che (sempre restando fermi i termini fissati dall'art. 73 Cost., nel caso che alla promulgazione si debba far luogo) il dovere che immediatamente nasce pel Presidente al momento della ricezione del messaggio parlamentare non è quello della promulgazione, bensì quello del riscontro del testo legislativo, al fine degli accertamenti di cui si è detto e della valutazione della eventualità di un rinvio. Solo in un momento successivo nasce — se ed in quanto gli accertamenti abbiano dato esito positivo e si sia scartata l'eventualità di un rinvio — il dovere della promulgazione.

23. Mentre nell'ipotesi che accerti la inesistenza giuridica di una concorde volontà delle due Camere

(per es., in quanto sia del tutto mancata la proclamazione dell'approvazione del testo legislativo in uno dei due rami del Parlamento, o non vi sia concordanza tra i testi in essi proclamati: al qual fine il Presidente non può arrestarsi ai messaggi di trasmissione), come pure nelle riferite ipotesi delittuose, il Presidente è senz'altro tenuto a non promulgare la legge (risolvendosi, in caso contrario, la promulgazione in un atto giuridicamente inesistente, per mancanza, rispettivamente, di oggetto idoneo o di oggetto lecito) (1), e non deve giustificare la mancata promulgazione mediante alcun atto formale (2), nell'altro caso di non promulgazione — e cioè nel caso di rinvio della legge alle Camere — egli si determina in senso negativo in base a una valutazione, ancorata, di volta in volta, a ragioni di legittimità (riguardanti la conformità formale (3) o sostanziale della legge alla Costituzione) o di opportunità politica (riguardanti la rispondenza della legge agli interessi supremi della Nazione): valutazione che ha la propria ragion d'essere e i propri limiti nel carattere obiettivo e neutro della funzione presidenziale, e a proposito della quale valgono le considerazioni già svolte più sopra in ordine all'« autorizzazione » presidenziale relativa alla presentazione dei disegni di legge governativi (n. 8).

Siccome il rinvio rappresenta in ogni caso l'esercizio di un potere autonomo, ed è testimonianza di divergenze di idee su punti per lo più opinabili, l'articolo 74 Cost., prescrive che il Presidente è tenuto a giustificarlo mediante un « messaggio motivato ».

Siccome poi è da ritenere che il potere di rinvio — finora usato assai raramente — inerisce a una

(1) Cfr. ESPOSITO, *Validità*, pag. 48 e segg., 329 e segg.; ID., *La Corte costituzionale in Parlamento* cit., pag. 624, nota 13; SANDULLI, *In tema di promulgazione dei decreti del Capo dello Stato* (*Rass. Dir. Pubbl.*, 1947, 13 e segg.). Diversamente BARTHOLINI, *La promulgazione*, pag. 597 e segg.

(2) Cfr. MORTATI, *Istituzioni*, pag. 585 e segg.; *contra*: BARTHOLINI, *La promulgazione*, pag. 437.

(3) Si pensi al caso in cui nella formazione della legge non si sia osservata qualcuna delle disposizioni relative alle procedure atipiche di cui si è detto al n. 21, nonchè al caso in cui la legge sia stata approvata da una delle Camere in commissione anzichè in assemblea, in una delle ipotesi in cui ciò non è consentito dall'art. 72, 4° comma, Costituzione.

funzione squisitamente presidenziale (la controfirma ministeriale del messaggio non ha funzione di assunzione di responsabilità, ma solo funzione di autenticazione) (1), mentre a suo tempo si vide che l'iniziativa dei disegni di legge è funzione squisitamente governativa (n. 8), nulla esclude che il Presidente eserciti il potere di rinvio anche in relazione a leggi di iniziativa governativa (di norma non sembra però corretto verso il Governo che il potere stesso venga esercitato quando nessuna obiezione sia stata sollevata all'iniziativa governativa in sede di « autorizzazione » presidenziale).

Esercitato il potere di rinvio, le Camere non sono tenute al riesame del testo legislativo, che eventualmente potrebbero anche abbandonare (2). Ove esse non lo approvino di nuovo, la legge non giunge a compimento; ove esse lo approvino modificandone il contenuto, il Presidente potrebbe eventualmente rinviarlo di nuovo (3); ove lo approvino confermandone il contenuto, il Presidente non può sottrarsi alla promulgazione (decorrendo il termine di un mese dalla ricezione del nuovo messaggio di trasmissione), salvo il caso in cui riscontri nel testo una delle ragioni di cui si è detto, che impongono di non far luogo alla promulgazione.

24. La promulgazione è un atto scritto a carattere formale: si esprime infatti in una formula tradizionale e solenne, nella prima parte della quale il Presidente della Repubblica dà atto (enuncia la constatazione) dell'intervenuta approvazione della legge da parte dei due rami del Parlamento (« la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica hanno approvato »), nella seconda dichiara di promulgare la legge, enunciandone il testo (« il Presidente della Repubblica promulga la seguente legge »), nella terza « ordina » che la legge, « munita del sigillo dello Stato, sia inserita nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti della Repubblica italiana, mandando a chiunque spetta di osservarla e

(1) Cfr., per tutti, MORTATI, *Istituzioni*, pag. 587.

(2) Cfr. A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale*, pag. 770, e *ivi* indicazioni in senso contrario.

(3) Cfr. A. BOZZI, *Note* cit., pag. 772.

di farla osservare come legge dello Stato » (la formula, ormai consacrata dalla prassi, non è prevista in alcun testo legislativo, ma si ricollega a quelle previste dall'art. 1 T. U. 24-IX-1931, n. 1256, e dall'art. 1 D. Lg. 19-VI-1946, n. 1). Consiste cioè nella proclamazione (attestazione pubblica e solenne) della constatata formazione della volontà legislativa realizzatasi in conseguenza della approvazione di un medesimo testo legislativo da parte dei due rami del Parlamento (parte prima e seconda), e nell'intimazione ai pubblici poteri competenti di porre in essere gli adempimenti necessari perchè la legge acquisti efficacia, sia conservata e sia fatta osservare, e ai soggetti destinatari di prestarvi osservanza (si tratta di un'intimazione e non di un comando, in quanto l'obbligo di inserzione della legge nella raccolta ufficiale discende dall'art. 8 T. U. 24-IX-1931, n. 1256, e l'obbligo di osservare la legge discende dall'art. 54 Cost., e comunque dal sistema dell'ordinamento giuridico, e non dall'« ordine » enunciato nella formula di promulgazione).

Atto costituzionale (o, se si preferisce, di potere politico) (1) strettamente inerente, come l'atto di rinvio, alla funzione presidenziale (è chiaramente inesatta la vecchia teoria secondo la quale la promulgazione consisterebbe puramente e semplicemente nella esternazione della volontà del Parlamento): infatti la promulgazione viene posta in essere dal Presidente della Repubblica nella veste neutra e obiettiva di verificatore dell'osservanza dell'ordine costituzionale nell'esercizio della potestà legislativa (la controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro proponente all'atto di promulgazione, prescritte dall'art. 4 T. U. 24-IX-1931, n. 1256, hanno anch'esse — come la controfirma dell'atto di rinvio — mero valore di riscontro di legittimità e di autenticazione).

Atto estraneo, dunque, alla funzione legislativa (la quale, come si esprime l'art. 70 Cost., è soltanto quella « esercitata collettivamente dalle due Camere »), ma anche a quella amministrativa, in quanto attiene all'emanazione della legge (che prima della promulgazione non è perfetta), e quindi precede l'attività

(1) Cfr. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, 1961, pag. 123 (con riferimento alle pagine precedenti).

concreta di attuazione dei fini pubblici canonizzati, la quale presuppone già realizzato l'ordine normativo e si svolge nell'ambito di esso (1).

25. Negare che la promulgazione inerisca all'esercizio della funzione legislativa o ne sia la mera estrinsecazione non significa però ammettere che la legge già esista prima della promulgazione (2). Prima della

(1) Per le varie teorie sulla natura dell'atto di promulgazione, vedi ampiamente BARTHOLINI, *La promulgazione*, pag. 311 e segg.; GALEOTTI, *Contributo*, pag. 289 e seguenti. Vedi anche TESAURO, *La promulgazione*, pag. 196 e segg.; AMATO, *Questioni controverse*, pag. 865 e seguenti. Il GALEOTTI, per porre in evidenza che l'esternazione della volontà legislativa esiste e opera già prima della promulgazione, esattamente osserva (pag. 297 e segg.) che già prima di questa si esercitano sulla volontà legislativa gli interventi esterni previsti, rispettivamente, per le leggi regionali e costituzionali, dagli art. 127 e 138 Costituzione. Nello stesso ordine di idee, può ricordarsi che anche il messaggio presidenziale di rinvio alle Camere (art. 74) presuppone una volontà legislativa già esternata.

(2) Così invece molti Autori, e, da ultimo, GALEOTTI, *Contributo*, pag. 298 e segg., il quale (pag. 324 e segg.) attribuisce eccessiva importanza al fatto che spesso nella Costituzione si parla di « legge » anche a proposito di testi non ancora promulgati, senza considerare che la terminologia legislativa (la quale spesso chiama « legge » anche i testi in cui si è concretata la volontà legislativa) non può esser considerata decisiva. Sembra che un argomento per negare che nella Costituzione si parli di legge sempre nel senso di fattispecie « legge » possa riscontrarsi nel fatto che l'art. 73, 3° comma, dispone che il termine per la promulgazione può essere più breve di quello usuale quando « le leggi stesse stabiliscano un termine diverso ». Siccome le disposizioni derogatorie così autorizzate riguardano soltanto il tempo della promulgazione e hanno per destinatario il solo Presidente della Repubblica, è chiaro che non devono formare esse stesse oggetto di promulgazione (la promulgazione riguarda i terzi; e una loro promulgazione non avrebbe alcuna funzione), e quindi — nonostante la contraria dizione del cit. art. 73, 3° comma — non fanno parte del testo normativo destinato a concretare la fattispecie « legge » (cfr. MORTATI, *Istituzioni*, pag. 587), dato che per tale testo l'art. 73, 1° comma, espressamente prevede la necessità della promulgazione. Si aggiunga che l'art. 6 T. U. 24 settembre 1931, n. 1256 — norma tuttora vigente — considera come « originali delle leggi » i testi degli atti di promulgazione, considerando quindi la promulgazione come fase integrativa della fattispecie « legge ».

È da notare peraltro che negare che prima della promulgazione esista la legge non significa negare che, una volta formatasi la volontà legislativa del Parlamento, già da essa sola la Costituzione faccia nascere degli effetti giuridici (che peraltro non sono ancora quelli della legge): tali sono l'obbligo del

promulgazione esiste una volontà legislativa — risultante dalle concordi deliberazioni dei due rami del Parlamento —, ma non ancora una legge. Ciò vuol dire che la promulgazione, pur non partecipando alla formazione della volontà legislativa, è tuttavia una delle componenti di quella particolare fattispecie (concretantesi in un provvedimento) cui il nostro ordinamento attribuisce il nome di « legge »: la quale non può dirsi realizzata fin quando essa non sia intervenuta.

Con ciò non si vuol dire però — come generalmente si insegna — che i due atti di approvazione della legge da parte delle Camere e l'atto di promulgazione si fondono in un atto complesso: tra i primi due e l'altro manca quel carattere di omogeneità che è indispensabile perchè possa parlarsi della fusione di più atti in un atto complesso (1). Anzi una tale fusione non può vedersi neanche nell'incontro delle volontà delle due Camere, dato che manca tra queste una cooperazione concorde, e che le rispettive volontà si formano in momenti necessariamente distinti e in modo necessariamente indipendente, se pur collegato: onde non può parlarsi della loro unificazione in un sol atto (2).

---

presidente della seconda Camera di trasmettere il messaggio di comunicazione al Presidente della Repubblica, nonchè l'obbligo del Presidente della Repubblica di prendere in esame il testo legislativo e, in caso di esito positivo, di far luogo alla promulgazione nel termine di un mese, o eventualmente nel termine abbreviato fissato dalle Camere, ai sensi dell'art. 73, 3° comma, Costituzione. Non può invece considerarsi come effetto della formazione della volontà legislativa (e cioè del preteso « atto complesso » delle due Camere) l'irrevocabilità, mediante atto unilaterale di ciascuna delle Camere, della volontà manifestata: tale effetto infatti si produce, per la Camera che abbia approvato per prima il testo legislativo, fin dal momento di tale approvazione: il che dimostra che ha base diversa.

Per i doveri di correttezza che nascono per il Governo dalla approvazione di un testo legislativo da parte del Parlamento, vedi GALEOTTI, *Contributo*, pag. 271 e segg.

(1) Vedi al riguardo SANDULLI, *Il procedimento amministrativo* cit., pag. 214, nota 21.

(2) Notava esattamente ESPOSITO, *Legge*, pag. 725, con riferimento alla Costituzione precedente, che la volontà legislativa dello Stato, « se sorge per effetto delle concordi manifestazioni di volontà dei tre organi legislativi, purtuttavia è meramente interna e in nessun modo dichiarata e trova solo nella promulgazione la sua dichiarazione solenne ».

Quel che invece è indubbio è che le deliberazioni delle due Camere sono e restano i soli elementi determinanti del contenuto della legge. Alla volontà del Parlamento la promulgazione — che, pure, ha forza costitutiva rispetto agli effetti propri della legge, e quindi è elemento costitutivo della fattispecie « legge » — si aggiunge dall'esterno, senza operare in alcun modo sul suo contenuto, come avviene in tutti gli altri casi di elementi di un'unica fattispecie, che, pur dotati di valore costitutivo, non posseggano valore determinante rispetto al contenuto degli atti cui accedono (1).

Ciò comporta, tra l'altro, — come, del resto, già si è accennato (n. 23) — che nel caso di promulgazione di un testo legislativo non coincidente con quello approvato dalle due Camere (2), o coincidente con un testo approvato da una sola Camera, l'atto di promulgazione sarà da considerare giuridicamente inesistente per inidoneità dell'oggetto (avendo fatto oggetto di promulgazione un testo sul quale non vi fu l'*in idem placitum consensus* delle due Camere).

Non diversamente da quanto si è detto per i messaggi dei presidenti delle due Camere, neanche l'atto di promulgazione « fa stato » circa l'esattezza dell'attestazione in essa contenuta, e cioè circa la effettiva e puntuale approvazione, da parte delle due Camere, del testo promulgato. Ciò è pacifico in dottrina (3), ed è stato di recente implicitamente confermato dalla Corte costituzionale (4). E, siccome la non corrispon-

---

(1) Sulla distinzione tra valore costitutivo e valore determinante, vedi SANDULLI, *In tema di provvedimenti ministeriali su delibera del Consiglio dei ministri* (*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1949, II, 894).

(2) In un simile caso, recentemente verificatosi, è stato emanato un decreto presidenziale di rettifica del precedente atto di promulgazione (D. P. 16 ottobre 1957, n. 1021). La procedura appare corretta (per altri casi remoti, vedi BARTHOLINI, *La promulgazione*, pag. 647, nota 37). È peraltro evidente che in simili casi gli effetti della legge non possono decorrere se non dalla pubblicazione della nuova promulgazione.

(3) Vedi, per tutti, ESPOSITO, *Legge*, pag. 733, e, da ultimo, MORTATI, *Istituzioni*, pag. 590; ESPOSITO, *La Corte costituzionale in Parlamento* cit., pag. 624, nota 13; AMATO, *Questioni controverse*, pag. 876 e seguenti. BARTHOLINI, *La promulgazione*, pag. 493 e segg., afferma invece (a torto) che la promulgazione sarebbe un atto di efficacia probativa privilegiata.

(4) C. Cost., 9 marzo 1959, n. 9 cit.

denza del testo promulgato con un testo approvato dalle due Camere si risolve in causa di giuridica inesistenza della legge (n. 23), ciò autorizza qualsiasi soggetto e qualsiasi autorità a disapplicare un siffatto « atto legislativo ».

26. Successivamente alla promulgazione gli « originali delle leggi » — e cioè i documenti ufficiali contenenti gli atti di promulgazione (in cui è trascritto il testo integrale della legge) — devono esser trasmessi (a cura del Ministro controfirmante) al Ministro guardasigilli, il quale vi appone il proprio « visto » (e cioè li firma « per visto » e il gran sigillo dello Stato (art. 6 T. U. 24-IX-1931, n. 1256).

In vista di tali formalità (le quali riguardano il documento e non l'atto) egli è tenuto a effettuare un riscontro di carattere esclusivamente formale del solo atto di promulgazione (1), e, se, in tale occasione, « incontra qualche difficoltà riguardo alla forma esteriore della legge » (per es., incompletezza o inesattezza della formula di promulgazione, mancanza della controfirma ministeriale, errori nella numerazione degli articoli, evidenti errori di trascrizione) non fa luogo agli adempimenti di sua competenza, riferendo al Presidente del Consiglio dei ministri, perchè il Consiglio stesso possa deliberare circa i provvedimenti da adottare (i quali possono consistere o nella sottoposizione della legge al Presidente della Repubblica per il ritiro, la correzione o il completamento dell'atto di promulgazione, oppure nel disporre che il Guardasigilli apponga il visto e il sigillo).

Quella che svolge il Ministro guardasigilli — e altrettanto è a dire per le successive operazioni di inserzione della legge nella *Raccolta Ufficiale* delle leggi e decreti e nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica — non è un'attività inerente alla funzione legislativa, e neanche a quella amministrativa, bensì un'attività sussidiaria, preordinata alla conservazione e alla conoscenza delle leggi: attività ausiliaria di carattere neutro, come nell'ordinamento se ne riscontrano varie altre (così, per es., l'ufficiale giudiziario, nella notificazione

(1) In proposito vedi BARTHOLINI, *La promulgazione*, pag. 472 e segg., nota 250.

degli atti giudiziari, esplica una attività ausiliaria della funzione giudiziaria).

Mentre col visto il Guardasigilli effettua un mero riscontro formale del documento in cui la legge è consacrata, con l'apposizione del sigillo dello Stato consacra l'acquisizione del documento stesso agli atti ufficiali.

27. Successivamente all'apposizione del visto e del sigillo, le leggi devono essere pubblicate (art. 73, 3° comma, Cost.).

Della struttura della loro pubblicazione si occupava l'art. 1 D. Prel. al C. Civ. del 1865, ma non si occupa l'art. 10 D. Gen. premesse al C. Civ. del 1940-42. È quindi da ritenere tuttora in vigore il disposto del citato art. 1, 2° comma, in base al quale « la pubblicazione consiste nella inserzione della legge nella *Raccolta ufficiale* delle leggi e decreti, e nell'annuncio di tale inserzione nella *Gazzetta Ufficiale* ». A tale norma l'art. 8, 3° comma, T. U. 24-IX-1931, n. 1256, aggiunge una disposizione integrativa, in base alla quale « agli effetti dell'art. 1 delle disposizioni preliminari del Codice Civile, della avvenuta inserzione delle leggi e dei decreti è dato annuncio nella *Gazzetta Ufficiale*, la quale provvede in pari tempo alla pubblicazione dell'atto inserito » (disposizione che a sua volta l'art. 6 Regol. 2-IX-1932, n. 1293, ha specificato nel senso che la pubblicazione della data, del numero d'inserzione e dell'argomento della legge nella *Gazzetta* — e cioè l'intitolazione preposta all'atto di promulgazione inserito nella *Gazzetta* — « costituisce, a tutti gli effetti, l'annuncio di inserzione nella *Raccolta* », onde tale annuncio non richiede più una pubblicazione a sè stante). Inoltre l'art. 11 del citato T. U. ha stabilito che non solo la *Raccolta Ufficiale*, ma anche la *Gazzetta Ufficiale* costituiscono « testo legale » degli atti legislativi in esse inseriti.

In conseguenza di tale complesso di disposizioni risulta, da un lato, che ormai la pubblicazione consta di due operazioni: l'inserzione nella *Raccolta* e, immediatamente dopo (art. 1, 2° comma, D. Prel. Codice Civ. del 1865), la inserzione nella *Gazzetta Ufficiale* (1); dall'altro, che è venuta meno la prevalenza,

(1) La tesi di FERRARI, *Quesiti vecchi e nuovi*, pag. 465 e segg., secondo la quale la inserzione nella raccolta avrebbe funzione

in caso di discordanza, del testo pubblicato nella *Raccolta* su quello pubblicato nella *Gazzetta* (quest'ultima pubblicazione fino al citato T. U. del 1931 non era obbligatoria: vedi la Legge sarda 23-VI-1854, n. 1731), dovendo i due testi esser considerati sullo stesso piano (1) (d'onde, in caso di divergenza, la necessità inderogabile di ricorrere all'originale »: art. 11 citato).

Tanto l'inserzione nella *Raccolta*, quanto quella nella *Gazzetta* sono operazioni (perciò non sono atti giuridici) (2) di competenza del Guardasigilli (art. 8 T. U. cit. e art. 3 e 4 Regol. 2-IX-1932, n. 1293), il quale deve provvedervi immediatamente dopo l'apposizione alla legge del visto e del sigillo, così come l'apposizione di questi devono seguire immediatamente la ricezione, da parte del Guardasigilli, dell'« originale » della legge. Ogni ritardo in tali operazioni rappresenterebbe infatti violazione dell'art. 73, 3° comma, Cost., il quale dispone che « le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ».

In caso di errori nella stampa ufficiale, che possano mutare « il significato o il contenuto » del provvedimento legislativo, il Guardasigilli può disporre la correzione, « sia mediante inserzione nella *Gazzetta Ufficiale*, sia mediante nota in fine del volume della *Raccolta* in cui l'atto fu pubblicato » (art. 9 Regolamento cit.) (3).

---

di certezza giuridica e quella nella gazzetta avrebbe funzione di notorietà, contrasta con le origini storiche: la inserzione delle leggi nella *Raccolta ufficiale delle leggi e decreti* si collega a quella nella *Raccolta degli atti del Governo* prevista dalla Legge sarda 23 giugno 1854, n. 1731, la quale era una pubblicazione ufficiale con funzione di notorietà e non di certezza. Essa contrasta inoltre con l'assoluta equiparazione di valore legale fatta dall'art. 11 del T. U. del 1931 alle due pubblicazioni ufficiali, e col fatto che lo stesso articolo riconosce forza di certezza assoluta al solo « originale » della legge.

(1) MORTATI, *Istituzioni*, pag. 593, parla invece di una prevalenza del testo inserito nella *Gazzetta Ufficiale*.

(2) Cfr. GALEOTTI, *Contributo*, pag. 193, nota 11, con altre indicazioni; FERRARI, *op. cit.*, pag. 489. Vedi anche SANDULLI, *Manuale*, pag. 271 e segg.

(3) Non sembra aver fondamento l'affermazione di FERRARI, *op. cit.*, pag. 492, secondo la quale la disposizione dell'art. 9 importerebbe la impossibilità della correzione di errori materiali dopo che si sia chiuso il volume della raccolta in cui la legge

Gli « originali » delle leggi rimangono affidati al Guardasigilli, il quale però, « cessata la necessità di ritenerli presso il Ministero » (Ministero di grazia e giustizia), ne cura la consegna all'Archivio di Stato, competente a custodirli e conservarli (art. 12 T. U. cit.): essi possono eventualmente essere utilizzati in caso di contestazioni circa la conformità dei testi pubblicati all'originale (l'art. 11, che — come già si è accennato — attribuisce ai testi pubblicati ufficialmente il carattere di « testo legale », sulla base di una presunzione di « conformità all'originale », autorizza infatti la prova contraria attraverso l'esibizione di un atto autentico rilasciato dal Ministro guardasigilli o dall'Archivio di Stato) (1).

28. Soltanto con la pubblicazione (che ne rende possibile a chiunque la conoscenza) la legge entra a far parte dell'ordinamento giuridico dello Stato (il quale si ispira ai princìpi del diritto scritto e della certezza giuridica). Pur esplicando sin dal momento della promulgazione la sua azione di presenza nell'ordinamento (è in conseguenza di ciò, ad es., che — come si dirà più avanti — la legge promulgata dopo abroga quella promulgata prima, anche se questa per avventura sia stata pubblicata dopo), la legge però, di norma (e cioè salvo diverse disposizioni sue o di altra legge), « entra in vigore », come si esprime l'art. 73, 3° comma, Cost. (e cioè « diventa obbligatoria », come si esprime l'art. 10 D. Gen.), solo il 15° giorno successivo a quello della pubblicazione (tale intervallo

---

fu inserita. Tenendo presente anche la mancanza di limitazioni per la *Gazzetta Ufficiale*, la disposizione va intesa nel senso che le eventuali correzioni vanno inserite alla fine dei volumi, e forse anche nel senso della necessità che, quando si tratti di volumi compiuti, per le correzioni vengano inserite, in fondo a essi, dei fogli aggiuntivi.

(1) Sui problemi relativi agli errori di pubblicazione, vedi, anche per altre indicazioni, ESPOSITO, *Validità*, pag. 321 e segg., nonchè pag. 38, nota 3. È da ritenere in generale che le correzioni che innovino rispetto al significato del testo a suo tempo pubblicato non possano operare se non a decorrere dal momento della loro pubblicazione. Allo stesso modo, il testo a suo tempo pubblicato rimane operante solo nel caso che gli errori in esso riscontrati non siano tali da incidere sul suo significato: altrimenti esso perde *ex tunc* la sua operatività, *in toto* o *pro parte* a seconda dei casi.

di tempo suole essere indicato come periodo della *vacatio legis*): ciò significa che deve essere osservata come legge solo da quel giorno in poi (come si vedrà *sub* numero seguente, in altri termini si pone invece il problema della decorrenza degli effetti).

La funzione della pubblicazione consiste dunque nel rendere possibile la operatività della legge. Essa è un fatto dall'avverarsi del quale e dal compimento della *vacatio legis* l'ordinamento fa dipendere l'efficacia qualificante della legge e l'obbligo dei soggetti dell'ordinamento di prestarle osservanza.

Non v'ha dubbio però che si tratta di un fatto successivo al perfezionamento della legge, dato che la fattispecie « legge » esiste già prima del visto e della sigillatura (i quali vengono apposti dal Guardasigilli appunto all'« originale della legge »: art. 6 T. U. cit.). È chiaro quindi che la pubblicazione, pur essendo un fatto indispensabile perchè la legge possa diventare operante, e cioè un fatto che integra la fattispecie produttiva degli effetti che si collegano alla legge, rimane tuttavia un fatto estraneo alla legge: essa non fa parte della fattispecie « legge », non è una componente della legge, ma è un elemento che si aggiunge alla legge perchè questa possa operare come tale.

È peraltro da aggiungere subito che, in seno alla fattispecie cui si collegano gli effetti della legge (che è cosa diversa dalla fattispecie « legge ») (1), la pubblicazione, così come, del resto, anche il periodo di *vacatio*, rappresentano elementi costitutivi e non meramente integrativi dall'efficacia: non solo, infatti, prima del loro compimento la legge non è operativa, ma gli effetti della legge non retroagiscono istituzionalmente al momento in cui si perfeziona la legge (e, se e quando retroagiscono, ciò accade in virtù di una disposizione *ad hoc* che di volta in volta lo prescrive, e non per ragioni istituzionali) (2).

Che la legge, se pure non operante, esista fin dal momento in cui si perfeziona l'atto di promulgazione,

(1) La distinzione, già altrove segnalata, non appare percepita da GALEOTTI, *Contributo*, pag. 272.

(2) Sul collegamento tra carattere costitutivo di un elemento giuridico e non retroattività, vedi SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, pag. 186 e segg.

e già prima della pubblicazione, ha la sua importanza. Basti considerare che, ai fini dell'applicazione della regola secondo la quale *lex posterior derogat priori* (art. 15 D. Gen.), da quanto si è detto discende che, per stabilire quale di due leggi sia posteriore rispetto all'altra, e quindi debba prevalere, occorre guardare alle date di promulgazione e non a quelle di pubblicazione (1).

29. Come si è visto, normalmente la legge « entra in vigore » — e cioè diventa operante — dopo il periodo di *vacatio* prescritta dall'art. 73, 3° comma, Cost. e dall'art. 10 D. Gen. Peraltro non mancano casi in cui è previsto un periodo di *vacatio* più lungo o più breve, e neanche casi in cui la *vacatio* manca del tutto (essendo disposto che la legge entri in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione). E non mancano neanche casi in cui l'entrata in vigore della legge dipende da fatti ulteriori. È possibile infatti che una legge (esplicitamente o implicitamente) faccia dipendere l'entrata in vigore delle proprie norme, o di una parte di esse, o di quelle di altre leggi, da un accadimento futuro, quale l'entrata in vigore di disposizioni (legislative o regolamentari) di attuazione, o di altre disposizioni integrative dell'ordinamento cui essa ha riguardo (si pensi, ad es., alla

(1) Cfr. MORTATI, *Istituzioni*, pag. 591 e segg., nota 3. Così anche CAMMEO, *La manifestazione di volontà dello Stato*, pag. 56 e seguenti. Altri ritiene addirittura che il momento decisivo al fine cui si ha riguardo nel testo sarebbe quello del perfezionamento della volontà legislativa del Parlamento. Così BARTHOLINI, *La promulgazione*, pag. 506 e segg.; GALEOTTI, *Contributo*, pag. 266 e segg., sulla considerazione che altrimenti si farebbe dipendere dalla volontà del Presidente della Repubblica, la quale non è determinante ai fini del contenuto della legge, la *vis* abrogativa della legge stessa; ma essi non si avvedono che la tesi da loro accolta, a sua volta, fa dipendere tale *vis* unicamente dalla volontà della seconda Camera, la quale, pur essa, non è per sè sola determinante in ordine al contenuto della legge. Più logico è quindi risolvere il problema alla stregua dei princìpi generali in materia di perfezionamento delle fattispecie complesse, salvo diversa volontà, esplicita o implicita, del Parlamento e sempre presupponendo l'obbligo di correttezza del Presidente di promulgare le leggi attinenti alla medesima materia nell'ordine della loro approvazione da parte del Parlamento. Per altre indicazioni in materia vedi GALEOTTI, *op. cit.*, pag. 266, nota 37.

L. 10-II-1953, n. 62, sulla costituzione e il funzionamento degli organi regionali, la quale, se è diventata operante per certi suoi effetti qualificatòri, tuttavia a tanti anni di distanza dalla sua emanazione non ha potuto ancora acquistare obbligatorietà), il venir meno di altre disposizioni attualmente vigenti (ad es., l'articolo 109 D. Att. C. Civ. fa dipendere dalla fine dell'operatività del D-L 25-X-1941, n. 1148, sulla nominatività obbligatoria dei titoli azionari, l'applicabilità delle disposizioni del libro V dello stesso Codice relative alle azioni al portatore), la cessazione di una situazione di fatto particolare (per es., lo stato di guerra), ecc.

Esistono anche delle leggi destinate a valere soltanto per il caso di particolari contingenze, e che, quando le contingenze stesse si verifichino, vengono chiamate in vigore mediante un atto non di natura legislativa, per perdere poi vigore quando quelle contingenze vengano a cessare (così avviene per la « legge di guerra » approvata con D. Lg. 8-VII-1938, n. 1415).

Si dà, infine, l'ipotesi inversa, quando la vigenza di una legge venga sospesa per un limitato periodo di tempo, sicchè essa riprende automaticamente alla cessazione di tale periodo (si pensi ai D. Lg. 3-I-1944, n. 1 e 24-XII-1944, n. 392, che durante la guerra hanno sospeso l'operatività delle disposizioni in materia di prescrizioni e decadenze, nonchè alle disposizioni emanate col D. Lg. 21-IV-1948, n. 1372 e con le L. 30-VII-1951, n. 961; 7-IV-1954, n. 142; 11-III-1958, n. 209, che hanno sospeso l'operatività di certe disposizioni della legge comunale e provinciale).

Non è possibile invece pensare a una vigenza della legge anteriormente alla pubblicazione. Vi si oppone una ragione logica, dato che non è pensabile la operatività di una fattispecie non ancora perfezionata. È possibile l'efficacia retroattiva della legge: è possibile cioè (per quanto ciò urti contro un principio generale di diritto enunciato nell'art. 11 D. Gen., ma costituzionalizzato solo per le leggi punitive dall'art. 25 Cost.) che retroagiscano gli effetti della legge (il che peraltro non può mai accadere senza limiti, in quanto la retroattività non può mai operare sui rapporti definiti anteriormente alla entrata in vigore della

legge) (1); non è possibile invece che retroagisca la vigenza della legge. Vigenza ed efficacia della legge — sebbene ciò sfugga generalmente — sono concetti che vanno tenuti nettamente distinti, e che lo stesso legislatore tiene chiaramente distinti, occupandosi della prima nell'art. 10 e della seconda nell'art. 11 D. Gen.

30. La vigenza della legge comporta la esecutorietà di essa, la quale è indipendente dalla sua legittimità (sulla quale v. n. 32): nel nostro ordinamento infatti i provvedimenti dei pubblici poteri, che abbiano esistenza giuridica come tali, possono esser portati autoritativamente a realizzazione dai poteri stessi anche se illegittimi, fin quando non vengano caducati attraverso gli strumenti appropriati.

Che la legge sia esecutoria non importa però che essa sia obbligante, e cioè che ne sia obbligatoria l'osservanza da parte dei destinatari (2). Anche se la legge sia vigente ed esecutoria, quando essa sia illegittima le sue norme non acquistano infatti forza qualificatoria di persone, oggetti e fatti, e non obbligano i destinatari, i quali, nel caso che se ne pretendesse l'osservanza da parte loro, potrebbero sottrarsi all'applicazione di esse opponendo l'invalidità della legge, e chiedendone — quando fosse stato instaurato un giudizio — la dichiarazione di illegittimità costituzionale, con caducazione indubbiamente *ex tunc* almeno nei loro confronti (n. 33), quando la legge sia incorsa in violazione della Costituzione (n. 33), e la disapplicazione nel caso singolo, quando sia incorsa in illegittimità non di natura costituzionale (n. 32).

31. Vari sono i limiti che incontrano nel nostro ordinamento le leggi ordinarie dello Stato.

Senza considerare tali le disposizioni relative alle modalità di formazione delle leggi — delle quali, del resto, già ci siamo occupati trattando delle leggi

(1) Per indicazioni, vedi SANDULLI, *Il principio della irretroattività della legge e la Costituzione* (*Foro Amm.*, 1947, II, 1, 86 e nota 67 *ivi*).

(2) Sui concetti di esecutorietà ed obbligatorietà della legge, vedi particolarmente ESPOSITO, *Validità*, pag. 68 e segg.; ID., *Il controllo giurisdizionale*, pag. 270 e segg.; CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile* Milano, 1957, pag. 85.

ordinarie comuni e di quelle a procedura rinforzata —, e prescindendo da un esame particolare dei limiti derivanti dalla necessità che ogni legge ordinaria osservi i princìpi fondamentali della Carta costituzionale, i precetti da essa dettati in relazione ai vari rapporti della vita di relazione (rapporti civili, etico-sociali, economici e politici), e quelli relativi all'ordinamento dei pubblici poteri, vengono qui particolarmente in considerazione i limiti di materia (1) e specificamente quelli derivanti dalla preclusione al legislatore ordinario di tutti gli oggetti regolati dalla Costituzione e da altre leggi costituzionali, nonchè dalla riserva di certe materie o settori di materie alla competenza legislativa delle Regioni (art. 117 Cost. e statuti delle regioni ad autonomia speciale: al riguardo v. *Legge regionale*) e delle Provincie di Trento e di Bolzano fornite di autonomia speciale (v. *Trentino-Alto Adige*), di certe altre alla competenza del Governo (provvedimenti di amnistia e di indulto: art. 79 Cost.: ratifica dei trattati internazionali: art. 80 Cost.; disposizioni di attuazione di certi statuti di Regioni ad autonomia speciale: art. 43 statuto siciliano; art. 56 statuto sardo; art. 95 statuto Trentino-Alto Adige), di altre alla competenza delle singole Camere (regolamenti parlamentari: art. 64 e 72 Cost.) e a quella della Corte costituzionale (art. 14 L. 11-III-1953, n. 87, il quale è espressione del principio costituzionale dell'autonomia degli organi costituzionali), di altre ancora alle intese tra le associazioni sindacali (disciplina collettiva specifica dei rapporti di lavoro) (art. 39 Cost.), e, infine, dalla riserva della funzione giurisdizionale ai giudici (art. 24, 25 e 102-103 Cost.).

Non sembra che oltre quelli di cui si è detto esistano però altri limiti imposti dalla Costituzione alla generalità delle leggi. In particolare è da notare che, mentre per non poche materie esiste una riserva in favore della funzione legislativa (per es., art. 13, 14, 23, ecc.), e mentre, come si è detto, esiste una riserva generale della funzione giurisdizionale agli organi giurisdizionali, non esiste, per contro, alcuna riserva

(1) In argomento vedi particolarmente lo studio di CRISAFULLI, *Gerarchia* cit., pag. 792 e segg.

generale in favore della funzione amministrativa (1) al Governo o ad altri organi particolari.

In aggiunta a quelli elencati, altri limiti esistono tuttavia, che riguardano non la generalità delle leggi, bensì leggi particolari: In talune materie, ad es., non è consentita se non l'emanazione di leggi « di carattere generale » (art. 16, 1° comma; 21, 5° comma; 128 Cost.). Esistono poi addirittura dei casi di leggi a contenuto obbligato: così le leggi di approvazione dei bilanci non possono introdurre innovazioni nell'ordine legislativo (v. n. 3), e altrettanto sembra doversi dire per le leggi di approvazione dei conti consuntivi (art. 81, 1° comma, Cost.) e per quelle di approvazione degli statuti regionali (art. 123, 2° comma).

Tutti i limiti di cui si è detto vengono a incidere sulla forza giuridica attiva delle leggi, circoscrivendone la portata in ordine ai settori di operatività.

32. La mancata osservanza in una legge ordinaria delle norme costituzionali relative ai limiti della competenza del legislatore, al procedimento, alla disciplina dei rapporti tra i soggetti e all'ordinamento dei pubblici poteri, si risolve nella illegittimità costituzionale della legge. Si risolve invece in una mera illegittimità (non costituzionale) l'inosservanza delle disposizioni legislative sull'emanazione delle leggi, non contenute in testi costituzionali (2), salvo che si tratti di disposizioni la cui osservanza sia prescritta da norme costituzionali (3). Non produce, per contro, alcuna illegittimità l'inosservanza dei regolamenti parlamentari, dato che essi hanno soltanto valore all'interno dei rispettivi corpi legislativi (4).

Naturalmente, perchè possa parlarsi della illegittimità di una legge, occorre, prima di tutto, che si sia

---

(1) Cfr., per tutti, MORTATI, *Istituzioni*, pag. 594 e segg., e *ivi* altre indicazioni.

(2) Cfr. MORTATI, *Istituzioni*, pag. 574.

(3) Cfr. C. Cost., 11 marzo 1961, n. 9 (*Giur. Cost.*, 1961, 51, con commento favorevole di CRISAFULLI, nonchè, in genere, implicitamente, la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, che ritiene di competenza di quest'ultima il sindacato circa la conformità delle leggi delegate alle leggi di delegazione.

(4) Cfr. MORTATI, *Efficacia delle norme dei regolamenti parlamenti sulla validità delle leggi* (*Giur. Cost.*, 1958, 355 e segg.). Vedi anche C. Cost., 9 marzo 1959, n. 9 cit.

in presenza di una fattispecie che autorizzi a considerare giuridicamente esistente una legge: quando non possa dirsi venuta a esistenza giuridica una legge, appunto perciò non può parlarsi di una legge illegittima. Sono casi di inesistenza della legge (1), e non di illegittimità, quelli in cui sia mancato il consenso delle due Camere su un certo testo legislativo e sia stato promulgato un testo non approvato da entrambe le Camere (in quanto il testo promulgato sia diverso da quello approvato dalle due Camere, oppure risulti approvato da una sola Camera, non avendo l'altra mai deliberato su di esso, o avendo deliberato in senso negativo, o avendo approvato un testo difforme), nonchè quelli in cui non si sia perfezionato l'atto di promulgazione (in quanto, ad es., nell'atto manchino uno o più elementi della formula prescritta, o l'atto sia stato firmato dal Ministro proponente e non anche dal Presidente della Repubblica, o in quanto l'atto sia privo di controfirma ministeriale). In tutti questi casi infatti non può dirsi realizzata la fattispecie — configurata come « legge » dalla Costituzione — risultante dalla successiva convergenza su un medesimo testo legislativo di tre atti distinti: quelli di approvazione, da parte delle due Camere, e quello di promulgazione, frutto della collaborazione del Presidente della Repubblica col Governo.

Per una ragione opposta non può parlarsi di illegittimità della legge in relazione alle irregolarità commesse nella conservazione e nella pubblicazione di essa (rispetto alle quali hanno carattere strumentale — esaurendo in tale strumentalità la loro funzione — l'apposizione, da parte del Ministro guardasigilli, del visto e del sigillo). A parte il fatto che si tratta di operazioni e non di atti giuridici (e che quindi a loro riguardo non può mai parlarsi di invalidità, ma, se mai, soltanto di mancata realizzazione della fattispecie legale) (2), è decisivo che la pubblicazione interviene

(1) A proposito delle « leggi inesistenti », vedi particolarmente ESPOSITO, *Validità*, pag. 273 e segg., 297 e segg.; ID., *Il controllo giurisdizionale*, pag. 273 e segg.; ID., *Sul giudice competente a sindacare la invalidità formale delle leggi anteriori alla Costituzione* (*Giur. Cost.*, 1961, 1121 e segg.).

(2) Cfr. SANDULLI, *Considerazioni sul concetto di invalidità degli atti giuridici* (*Stato e Dir.*, 1941, estr., 10).

successivamente alla (formazione della) legge; onde, se (unitamente al decorso della eventuale *vacatio legis*) ne condiziona l'operatività, non può incidere sulla legittimità di essa.

Venendo ai casi in cui la non conformità a precetti giuridici inerisce effettivamente alla legge — a una legge che abbia esistenza giuridica —, è da sottolineare innanzitutto, con riferimento ai precetti di natura costituzionale, che l'effetto della illegittimità è identico, quale che sia l'inosservanza di siffatti precetti — e quindi senza che possa farsi distinzione tra vizi di forma (*errores in procedendo*, comprensivi di quelli inerenti alla ripartizione delle competenze, al procedimento, ecc.) e vizi di contenuto (1). Nessuna distinzione risulta infatti dai testi costituzionali.

In ordine ai vizi di forma è però da ricordare quanto si disse nell'esaminare l'*iter* di formazione della volontà parlamentare (n. 18): che, una volta espressasi la volontà delle singole Camere su un certo testo legislativo, essa assorbe tanto gli atti di iniziativa, quanto ogni atto dell'*iter* parlamentare, facendo perciò perder rilievo a qualsiasi vizio di essi. Hanno invece rilievo esterno gli eventuali difetti propri degli atti di approvazione da parte delle singole Camere (si pensi, ad es., al caso in cui sia stata approvata in commissione, anzichè in assemblea, una delle leggi per le quali l'art. 72, 4° comma, Cost. ne fa espresso divieto) (2), e inoltre, nei casi di leggi a procedura rinforzata (n. 21), l'eventuale mancanza e i difetti dei necessari atti di richiesta, di consenso, di intesa, ecc. (ciò perchè, in simili casi, vengono in questione condizioni di legittimità richieste direttamente ed espressamente dalla Costituzione e che restano fuori dall'*iter* parlamentare).

In ordine ai vizi sostanziali di legittimità costituzionale, è poi da osservare che, se non sembra poter trovare ospitalità, in relazione alle leggi, la distinzione, propria dei vizi di legittimità degli atti amministrativi,

(1) Sulla distinzione tra vizi formali e materiali della legge, vedi ESPOSITO, *Validità*, pag. 186 e segg.

(2) Cfr. C. Cost., 9 marzo 1959, n. 9 cit.; *contra* ESPOSITO, *Osservazione* alla sentenza C. Cost. 12 dicembre 1957, n. 129 (*Giur. Cost.*, 1957, 1232).

in incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge [la quale è legata a origini storiche particolari (1) che non ne consentirebbero l'estensione fuori del campo degli atti amministrativi] onde non è possibile parlare di un vizio di eccesso di potere della legge (2) ed estendere a questa le varie figure di eccesso di potere configurate dalla giurisprudenza e analizzate dalla dottrina amministrativistica —, non si può tuttavia negare che, se non tutti, almeno buona parte dei difetti dell'atto che si sogliono comprendere nella categoria dell'eccesso di potere sono in grado di attaccare anche la legge. Ma intanto essi possono esser configurati come vizi della legge, in quanto vengano a violare in un modo o nell'altro specifici precetti espressi nella Costituzione o desumibili da essa (3). Così urterebbero rispettivamente contro gli art. 41, 3° comma, 43, 44, 1° comma, 46, Cost., leggi del genere di quelle previste dagli articoli stessi, che fossero emanate per finalità diverse da quelle per le quali i menzionati articoli ne consentono l'emanazione, mentre (come viene concordemente e *ab antiquo* ritenuto nella giurisprudenza costituzionale americana e in quella svizzera) urterebbe contro il principio di uguaglianza (consacrato nell'art. 3 Cost.) ogni legge, che, nel dettare una disciplina particolare per uno o più casi (determinati o indeterminati), risultasse ispirata da criteri arbitrari, inspiegabilmente non coerenti con l'ordine del sistema legislativo.

Un'ulteriore considerazione da fare, a proposito dei vizi di legittimità attinenti alla sostanza della legge, è che essi possono derivare, eventualmente, anche dal-

---

(1) Sulle quali vedi ampiamente, anche per altre indicazioni, SPAGNUOLO-VIGORITA, *Osservazioni circa la natura delle decisioni ministeriali in tema di controversie doganali e loro impugnativa* (*Foro Ital.*, 1958, IV, 163 e segg.).

(2) Vedi invece PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, pag. 1042 e segg., e ivi bibliografia, cui *adde*: *Avvocatura generale dello Stato. I giudizi* cit., vol. I, pag. 91 e segg.; CHELI, *Atto politico* cit., pag. 188 e segg., le cui conclusioni si avvicinano peraltro a quelle della dottrina citata *sub* nota seguente.

(3) Cfr. M. S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, pag. 63 e segg.; SANDULLI, *Atto legislativo, statuizione legislativa e controllo di legittimità costituzionale* (*Rivista Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1961, 7, nota 13).

l'inosservanza di norme di altri ordinamenti, ai quali la Costituzione fa rinvio in relazione a particolari campi della sua disciplina (vedi particolarmente gli art. 7 e 10 Cost.).

Passando infine a trattare dei (vari casi di) vizi di legittimità aventi base nella violazione di disposizioni legislative ordinarie, la cui osservanza non sia prescritta da norme costituzionali (disposizioni generalmente attinenti alla forma della legge), basterà limitarsi a notare che il riscontro di tali vizi (dei quali la Costituzione non fa cenno) non è rimesso alla competenza della Corte costituzionale, e quindi può essere effettuato, in occasione della applicazione delle leggi ritenute viziate, da qualsiasi giudice. Ogni giudice, quando riscontri sussistente il vizio dovrà dichiarare, incidentalmente, l'illegittimità della legge (con efficacia limitata al caso in esame) e disapplicarla (1), in virtù di quel principio generale del nostro ordinamento, in base al quale, in mancanza di diverse disposizioni, i giudici sono tenuti a disapplicare gli atti di pubblico potere posti in essere in modo illegittimo (2) (3).

(1) Cfr. MORTATI, *Istituzioni*, pag. 574.

(2) Su tale principio vedi GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione*, pag. 363 e segg.

(3) La Corte di Cassazione ha ritenuto che spetti ai giudici comuni (e non alla Corte costituzionale) anche di dichiarare l'illegittimità delle leggi, emanate prima dell'entrata in vigore dell'attuale Costituzione (e di disapplicarle senz'altro), per contrasto con le norme costituzionali del tempo (sent. 8 luglio 1960, n. 1811, in *Giust. Civ.*, 1960, I, 1749). La giurisprudenza della Corte costituzionale è però orientata in senso opposto, sia per ciò che riguarda i vizi sostanziali (sent. 26 gennaio 1957, n. 37; 17 aprile 1957, n. 54; 27 giugno 1958, n. 42; 9 luglio 1959, n. 38; 11 luglio 1961, n. 53, in *Giur. Cost.*, rispettivamente, 1957, 454 e 643; 1958, 540; 1959, 680; 1961, 1051), sia per ciò che riguarda i vizi formali (sent. 12 dicembre 1957, n. 129; *Ivi*, 1957, 1229); e in quest'ultimo senso si è espresso, in dottrina, ESPOSITO, *Sul giudice competente* cit., pag. 1117 e segg., argomentando dal fatto che la Costituzione (art. 134) e le altre norme sulla Corte costituzionale riservano a quest'ultima, senza discriminazioni di sorta, il sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi, e che comunque, anche a voler ammettere che a essa spetti il solo sindacato circa la rispondenza delle leggi all'attuale Costituzione, la competenza della Corte costituzionale discenderebbe pur sempre dal fatto che all'attuale Costituzione soltanto deve farsi risalire nel vigente ordinamento la sopravvivenza e l'applicabilità (solo se con essa compatibili) delle norme anteriori relative alla legittimità delle leggi emanate prima della Costituzione e tuttora in qualche modo operanti.

33. La cessazione della vigenza di un'intera legge, o di singole sue statuizioni, può aver fondamento in cause diverse, le principali delle quali sono la dichiarazione di illegittimità costituzionale e l'abrogazione. Ma essa può prodursi anche per altre ragioni, quali il compimento del termine o l'avverarsi della condizione fissati (nella legge stessa o in altre leggi) per la fine della sua vigenza (il che avviene normalmente per le disposizioni legislative temporanee, tra le quali rientrano quelle che comunemente si designano come « transitorie ») e la sopravvenuta impossibilità di dare esecuzione alla legge (ad es., in quanto ne siano venuti meno l'oggetto o i destinatari: si pensi a una legge che faccia oggetto di particolare tutela alcuni monumenti, taluni tipi di piante, taluni tipi di animali appartenenti a specie successivamente estintesi, ovvero a una legge che attribuisca una pensione *extra ordinem* a una persona successivamente deceduta).

Senza soffermarsi su queste ultime ipotesi, che non presentano profili meritevoli di particolare trattazione, si dedicheranno pochi cenni alle altre due.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale, che la nostra Costituzione riserva alla competenza della Corte costituzionale, comporta — a differenza dalla dichiarazione incidentale di illegittimità non di natura costituzionale, di cui si è fatto cenno *sub* numero precedente — l'automatica cessazione dell'efficacia della legge o delle sue disposizioni dichiarate illegittime, a partire dal giorno successivo a quello della pubblicazione della sentenza della Corte nella *Gazzetta Ufficiale* (art. 136, 1° comma, Cost.). Il precetto, integrato dall'art. 30, 3° comma, L. 11-III-1953, n. 87 (il quale dispone che dal giorno stesso le disposizioni illegittime « non possono avere applicazione ») viene inteso nel senso che da quel giorno nessuna autorità e nessun giudice potrà più applicare le disposizioni illegittime, neanche in relazione a fatti e rapporti anteriori (a meno che si tratti di rapporti « definiti ») (1): il che si risolve, praticamente, nella retroattività della dichiarazione di illegittimità.

(1) Cfr. SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti*, pag. 42 e segg., e *ivi* indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

Quanto all'abrogazione (1), la Costituzione vigente prevede — in aggiunta alle forme tradizionali contemplate dall'art. 15 D. Gen. (delle quali subito si dirà) — la possibilità (salvo che per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali) di una abrogazione (limitata alla forma meramente eliminativa delle norme in vigore) per *referendum* popolare (con la partecipazione di tutti i cittadini elettori) quando quest'ultimo venga richiesto da 500.000 elettori o da cinque Consigli regionali; e stabilisce che la proposta di *referendum* si intende approvata quando abbia partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto e sia stata raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi (art. 75). Peraltro la disposizione costituzionale è tuttora inoperante, non essendo stata ancora emanata la legge ordinaria destinata a determinare le modalità di attuazione del *referendum*.

Attualmente quindi l'abrogazione delle leggi (eliminazione, modifica o sostituzione delle norme legislative preesistenti) non può aver luogo se non nelle forme tradizionali, e cioè in forza di un fenomeno di successione di norme (art. 15 D. Gen.).

Più sopra (n. 2) si è visto che la forza passiva della legge (forza di resistenza) consiste appunto nel fatto che le norme in essa contenute non possono essere abrogate se non a opera di atti aventi forza attiva (efficacia) di legge (o di atti aventi forza attiva superiore alla legge: leggi costituzionali). Siccome è noto che nel nostro ordinamento, oltre agli atti per i quali la forza attiva di legge rientra tra i caratteri tipici di essi (tali atti sono tutti quelli che hanno valore di legge), è possibile che la forza stessa venga attribuita anche ad altri atti, tra i cui caratteri tipici essa non rientra (in particolare ai regolamenti « liberi » e agli altri provvedimenti normativi « liberi » di autorità amministrative di livello corrispondente) (v. *Fonti del diritto*, n. 21-22), ciò comporta che l'abrogazione di una legge può avvenire, nelle materie di rispettiva competenza, oltre che (ad opera di leggi costituzionali e)

(1) Su di essa vedi, da ultimo, anche per la bibliografia, PUGLIATTI, *Abrogazione* cit. in letteratura.

ad opera di leggi ed altri atti aventi « valore di legge » (decreti-legge, decreti legislativi, leggi regionali, leggi provinciali), anche ad opera di atti del genere di quelli di cui da ultimo si è detto. Non sono per contro idonei ad abrogare una legge altri atti giuridici, nè lo è la consuetudine, per espresso divieto dell'art. 8 D. Gen.

34. L'abrogazione della legge può essere espressa (« per dichiarazione espressa del legislatore ») o tacita; e quest'ultima può verificarsi o « per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti », o perchè il nuovo atto normativo « regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore » (rivelando quindi l'intento legislativo di superare ogni diversa disciplina, anche parziale, preesistente) (art. 15 cit.).

L'abrogazione tacita dà luogo, naturalmente, a delicati problemi interpretativi. Tra i più importanti di essi rientra quello relativo al sopraggiungere di una legge a carattere speciale ad una a carattere generale e quello relativo al caso inverso (la distinzione tra legge generale e speciale attiene alla classificazione delle norme giuridiche: pertanto, per essa, si fa rinvio alla voce *Norma giuridica*). In entrambi i casi generalmente non si verifica un fenomeno abrogativo. In relazione al secondo, è noto l'antico brocardo « *lex posterior generalis non derogat priori speciali* » (1), il quale peraltro non ha carattere assoluto, ma può essere accettato come esatto entro i limiti in cui non possa desumersi una diversa volontà del legislatore (2). In relazione al primo è da osservare che è nel carattere delle norme speciali di non incidere sulla preesistente disciplina risultante da norme generali, se non limitatamente al settore in cui sono destinate a operare, e, per lo più, in conformità ai princìpi contenuti nelle norme generali (si pensi alla relazione tra le numerose leggi speciali, vecchie e nuove, in materia

(1) Per recenti applicazioni, vedi, per es., Cass., 8 maggio 1954, n. 1446 (*Foro Ital.*, 1954, I, 1086) e 9 dicembre 1960, n. 3212 (*Giust. Civ.*, 1961, I, 223); C. Stato, Sez. V, 16 giugno 1956, n. 517 (*Cons. Stato*, 1956, I, 723); Id., Sez. IV, 16 ottobre 1957, n. 799 (*Ibid.*, 1957, I, 1196); Id., 28 novembre 1958, n. 937 (*Ibid.*, 1958, I, 1273); Id., 21 ottobre 1959, n. 984 (*Ibid.*, 1959, II, 1316).

(2) Cfr. PUGLIATTI, *loc. cit.*

di espropriazione per pubblica utilità e la legge fondamentale della materia del 25-VI-1865, n. 2359).

L'abrogazione agisce normalmente *ex nunc*: vale infatti anche per essa il precetto enunciato nell'art. 11 D. Gen., in base al quale, in via generale, « la legge non dispone che per l'avvenire »: onde, generalmente, la cessazione non solo della vigenza ma anche della efficacia delle norme della legge abrogata si verifica soltanto a partire dal decimoquinto giorno successivo a quello della pubblicazione della legge abrogante. Non è esclusa tuttavia la possibilità di una legge abrogativa, per la quale sia prescritta l'entrata in vigore prima del normale termine di *vacatio* (ma in ogni caso — come si è già visto *sub* n. 29 — non prima della pubblicazione), o che faccia venir meno gli effetti della legge abrogata (salvo, naturalmente, quelli inerenti ai rapporti già « definiti » al momento della sua entrata in vigore) a decorrere da un tempo anteriore a quello della sua pubblicazione o addirittura della sua emanazione.

Dal fenomeno dell'abrogazione va tenuto distinto quello (già segnalato al n. 29) della sospensione della vigenza di una legge. In simili casi, infatti, non occorre una nuova emanazione della vecchia legge perchè le norme in essa contenute riprendano vigore (naturalmente *ex nunc*), ma è sufficiente che si compia l'evento al cui verificarsi fu condizionata la cessazione dello stato di sospensione.

Dal fenomeno della abrogazione va pure tenuto distinto quello della riproduzione della norma giuridica, il quale si verifica quando una norma, già enunciata in una fattispecie normativa, venga inserita (a tutti gli effetti, o solo a limitati effetti) in un provvedimento normativo successivo (così, per es., la regola tributaria del *solve et repete*, enunciata in via generale nell'art. 6 della L. 20-III-1865, n. 2248, all. *E*, fu successivamente enunciata in numerose altre leggi riflettenti singoli tributi). In simili casi la norma (come si è visto, il fenomeno dell'abrogazione — a differenza dal fenomeno della dichiarazione d'illegittimità costituzionale — riguarda appunto le norme e non gli atti normativi) (1) non risulta abrogata, pur risultandone « novata » (e cioè sostituita) la fonte.

(1) SANDULLI, *Atto legislativo* cit., pag. 2, nota 3.

35. Un cenno va dedicato infine agli effetti dell'abrogazione e della caducazione per illegittimità di una legge di abrogazione. Rivivono in tali casi le norme da questa a suo tempo abrogate?

A parte l'ipotesi in cui dall'ultima legge si ricavi che il suo oggetto volle essere proprio la precedente norma abrogativa, e cioè che il suo proposito fu proprio quello di far venir meno il precedente effetto abrogativo (1), è da ritenere — e generalmente si ritiene — che la legge abrogativa delle statuizioni in virtù delle quali vennero a perdere efficacia statuizioni preesistenti, non fa rivivere queste ultime, e cioè non fa venir meno l'effetto abrogativo dell'atto normativo in virtù del quale esse perdettero efficacia (2).

Nel caso di caducazione, a opera della Corte costituzionale, di una legge illegittima, abrogativa di statuizioni precedenti, si ritiene invece da vari Autori che, trovando la sua ragion d'essere in una causa di invalidità, il venir meno della legge abrogativa debba necessariamente travolgere in pieno quella legge, colpendone quindi (sempre però a mezzo di una espressa pronuncia della Corte) anche gli effetti abrogativi (3). La tesi però non può essere accolta incondizionatamente.

Essa è indubbiamente esatta in relazione a quei casi nei quali l'illegittimità dichiarata dalla Corte, attenendo a motivi di forma, abbia investito l'intera legge, come pure a quei casi nei quali la legge illegittima avesse esclusivamente contenuto abrogativo, oppure l'illegittimità di essa riguardasse proprio la parte del suo contenuto avente effetti abrogativi, e a quegli altri in cui le disposizioni abrogative della legge contenente una nuova disciplina della materia fossero

---

(1) Su tale ipotesi, vedi PUGLIATTI, *Abrogazione*, pag. 153.

(2) Vedi, per tutti, DONATI, *Abrogazione delle leggi*, pag. 9 e segg.; GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi* (estr.), pag. 29 e segg.; GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione*, pag. 358.

(3) In tali sensi GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione*, pag. 365, 367; CAPPELLETTI, *Effetti preclusivi nel processo civile delle pronunce costituzionali* (*Jus*, 1958, 23, estr.), con altre indicazioni; MORTATI, *Istituzioni*, pag. 923; ESPOSITO, *Caratteristiche essenziali (e comuni) dei testi unici delle leggi* (*Giur. Cost.*, 1961, 501 e segg.).

tanto indissolubilmente connesse alle disposizioni ritenute illegittime, da dover essere considerate insuscettibili di sopravvivere autonomamente (donde l'applicabilità dell'art. 27 L. 11-III-1953, n. 87). Non altrettanto esatta la tesi può dirsi però in relazione a quei casi, nei quali le disposizioni abroganti, accompagnantisi a quelle introduttive della disciplina constatata illegittima, non risultino (al momento della dichiarazione di illegittimità costituzionale) indissolubilmente connesse con queste ultime (1).

(1) Cfr. SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti*, pag. 46 e segg., e *ivi* altre indicazioni.

Riserve di legge introdotte dalla costituzione e regolamenti anteriori

Pubblicato in

Giurisprudenza Costituzionale
Milano, 1969, I, pp. 2166-2178

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 117 del 1969 della Corte Costituzionale e i suoi precedenti. — 2. Costituzioni prerepubblicane e competenza della Corte. — 3. Atti normativi soggetti al sindacato della Corte: forza di legge e primarietà. La categoria degli « atti aventi forza di legge » alla vigilia della Costituzione repubblicana. — 4. Regime giuridico di essi. — 5. La categoria degli « atti aventi forza di legge » nella Costituzione vigente. — 6. Atti di normazione primaria non aventi forza di legge; esclusione del sindacato della Corte nei loro confronti. — 7. Regime giuridico della normazione primaria di provenienza dell'esecutivo radicata nella legislazione ordinaria. — 8. Segue. — 9. Necessità di limitare alle norme, e perciò di non estendere agli aspetti formali dell'atto, il sindacato della Corte sui vizi di costituzionalità degli atti normativi anteriori alla Costituzione vigente. — 10. Segue. — 11. Segue. — 12. Atteggiamenti della Corte in materia. — 13. Criteri per l'identificazione in atti normativi anteriori alla Costituzione repubblicana del carattere di atti « aventi forza di legge ».

1. Con la sentenza 8 luglio 1969 n. 117 la Corte ha ribadito l'affermazione già contenuta nella sentenza n. 73 del 1968, secondo la quale una disposizione regolamentare, emanata anteriormente alla Costituzione repubblicana, in materia che questa fa oggetto di riserva di legge (e cioè in materia ormai « legificata »), non può essere considerata inficiata da illegittimità sopravvenuta, per il fatto che, pur continuando, le norme in essa comprese, ad operare nell'ordinamento attuale, il principio della riserva di legge non risulti osservato dalla norma legislativa da cui la disposizione trae titolo, e che perciò la disposizione stessa si trovi a disciplinare una materia ora riservata (non importa se in modo totale o parziale) alla legge. In conseguenza, in questa come in quella sentenza, ha dichiarato inammissibile — in quanto « manifestamente irrilevante » ai fini della pronuncia del giudice *a quo* (il quale non avrebbe potuto in nessun caso trarre dalla pronuncia della Corte alcuna conseguenza negativa in ordine al regolamento da applicare nel caso portato al suo giudizio, emanato anteriormente alla Costituzione) — la questione di legittimità costituzionale della disposizione legislativa attributiva della potestà utilizzata nell'atto regolamentare *sub judice*.

In una meno recente pronuncia, nel giudicare in relazione a un caso, in cui una disposizione legislativa era stata denunciata per violazione del principio della riserva di legge in occasione di un giudizio comune, nel quale ugualmente si trattava di applicare un regolamento emanato, in base a quella disposizione, anteriormente alla Costituzione, la Corte aveva dichiarato illegittima la disposizione legislativa, senza che il pro-

blema dell'ammissibilità della questione neppur la sfiorasse (sent. n. 4 del 1962). E in un'altra fattispecie analoga era ugualmente pervenuta all'esame della fondatezza della questione relativa alla violazione del principio della riserva di legge (sent. n. 86 del 1965).

Il recente mutamento di indirizzo ha offerto lo spunto a critiche di sostanza piuttosto severe (1) che non mi pare di poter condividere.

Più appropriata può apparire una critica di ordine processuale, la quale, movendo dall'esatta osservazione che compete al giudice comune conoscere dell'applicazione, e quindi delle condizioni di validità, delle disposizioni regolamentari, ne ha ricavato che la Corte non avrebbe dovuto, da una propria indagine in ordine alle conseguenze della sua pronuncia sulle disposizioni regolamentari che al giudice sarebbe poi toccato di applicare nel caso sottopostogli, ricavare la conseguenza dell'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale di propria competenza (2). È noto però che la Corte è andata progressivamente infittendo le maglie del proprio sindacato sull'esame della « rilevanza » svolto dal giudice *a quo* (3). E sotto questo profilo può anche non apparire aberrante — nonostante la perplessità che può suscitare — la tendenza della Corte ad esercitare un potere, che sa quasi di *jus excludendi alios*, in ordine alle conseguenze che da una sentenza costituzionale abbiano a derivare al sistema delle fonti, il quale costituisce materia tipicamente costituzionale.

2. Nel passare a un giudizio sulla sostanza del punto di vista della Corte occorre prendere le mosse dalla funzione del sindacato di questa sulle leggi e dal principio *tempus regit factum* (o, meglio, *lex temporis regit factum*).

In ordine alla prima va ricordato, innanzi tutto, che la Corte fu istituita allo scopo di assicurare la preservazione dell'ordine instaurato con la Costituzione repubblicana, e perciò di garantire la presenza, l'osservanza e la preminenza, nel sistema, dei precetti enunciati in questa (4). Ma va subito soggiunto che ad essa venne confidato a tal fine unicamente il sindacato sulle leggi e sugli atti dello Stato e delle Regioni aventi « forza di legge ».

La prima delle due affermazioni or ora enunciate comporta la esclusione della possibilità che la Corte venga chiamata a conoscere della con-

---

(1) Fois, *Norme anteriori e riserva di legge*, in questa *Rivista* 1968, 1071; Mortati, *Contenuto e forma nella qualificazione degli atti normativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1970, 45 ss.

(2) Fois, *Op. cit.*, 1077.

(3) V. in proposito indicazioni in Sandulli, *Il giudizio sulle leggi*, Milano 1967, 40 nota 73. Nell'ultimo anno le dichiarazioni di inammissibilità per manifesta irrilevanza sono aumentate notevolmente: esse erano state tre nel 1967 e tre nel 1968; sono state dieci nel 1969. Nega (ma non mi pare fondatamente) la legittimità delle sentenze di inammissibilità per manifesta irrilevanza, Pizzorusso, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, in questa *Rivista* 1968, 1478 ss. e partic. 1491 ss.

(4) Cfr. Sandulli, *Op. cit.*, 33 e ivi nota 58, con indicazioni.

formità di una disposizione normativa a precetti di un ordine costituzionale preesistente alla Carta del 1947.

Perciò, quando si tratti di conoscere, alla stregua di un ordine costituzionale anteriore, se una disposizione siffatta possa considerarsi venuta giuridicamente in essere ed idonea ad operare sul piano della produzione giuridica (non importa se nell'ordine preesistente, o anche nell'ordine attuale), la competenza non potrà spettare se non ai giudici comuni, sulla base del principio di diritto processuale generale, per cui, in mancanza di diverse statuizioni, il giudice della causa è competente a conoscere dei punti e delle questioni pregiudiziali.

3. L'affermazione che la Costituzione attribuisce alla Corte il sindacato sui soli atti normativi aventi « forza di legge » comporta, a propria volta, il rifiuto della tesi (5) che la Corte debba essere considerata competente a conoscere della conformità alla Costituzione di *qualsiasi* atto-fonte avente carattere di primarietà (6).

Contrariamente a un diffuso convincimento (7), possesso di « forza di legge » e « primarietà » infatti non coincidono. Il primo concetto, così come viene impiegato nella Costituzione — la quale usa indifferentemente anche l'espressione « valore di legge » (8) —, si riallaccia storicamente all'impiego che dell'espressione veniva fatto nella legislazione immediatamente precedente — e soprattutto nell'art. 3 della l. 31 gennaio 1926 n. 100 —, dove si parlava di « forza di legge » solo a proposito dei decreti-legge e dei decreti legislativi, vale a dire di atti mediante i quali il Governo « si sostituiva » al Parlamento (9), operando (a ciò titolato dall'urgenza, o da una delega, o da un permanente conferimento di attribuzioni) con gli stessi « poteri » e gli stessi « caratteri » dell'attività del Parlamento; e perciò entro la stessa sfera giuridica della funzione « legislativa » e con la medesima energia innovativa e capacità di resistenza (10).

(5) Per questa tesi v. AMATO, *Regolamenti anteriori con forza di legge*, in *Dcm. e dir.* 1968, 574 ss., e MORTATI, *Op. cit.*, 34 ss., ma già e soprattutto, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano 1964.

(6) La tesi ha contro di sè tutta la giurisprudenza della Corte Costituzionale e la generalità della dottrina: v. da ultimo, FOIS, *Problemi della « recezione » nel diritto interno: leggi di recezione e riserva di legge*, in *Studi in memoria di T. Ascarelli*, Milano 1969, II, 691 nota 131.

(7) V. per es. MORTATI, *Op. loc. cit.*; AMATO, *Op. cit.*, 588; v. però anche p. 574 nota 16, dove fa coincidere la primarietà con la innovatività in senso sostanziale; la quale invece non è attributo indispensabile degli atti legislativi, e neanche di quelli normativi in generale: v. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli 1970, 90 ss.

(8) Sulla sinonimità delle due espressioni nel testo costituzionale, v. SANDULLI, *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, 271 s.; da ultimo G. QUADRI, *La forza di legge*, Milano 1970, 2.

(9) « Assumeva i poteri del Parlamento », come si esprimeva l'autore della legge 1926, il Guardasigilli Rocco, nella prefazione al primo commento di essa, il volume del SALTELLI, *Potere esecutivo e norme giuridiche*, Roma 1926.

(10) Nella categoria dei decreti legislativi (che traevano la loro denominazione proprio dal fatto di essere equiparati alle leggi, e cioè di possedere « forza di legge ») rientravano, oltre alle « leggi delegate », anche i decreti reali emanati (ai sensi dell'art. 44 d.l. 3 dicembre 1934 n. 2012 e dell'art. 55 d.l. 1°

4. L'equiparazione era piena, e si estendeva perciò al regime giuridico, comportando (11) la sottrazione dell'atto a quegli interventi giurisdizionali caducatori, ai quali invece erano esposti gli atti normativi del complesso Governo-pubbliche Amministrazioni, operanti non a livello « legislativo » ma a livello « amministrativo » (12).

È vero che a tutti i giudici era consentito di verificare se gli atti, che l'ordinamento del tempo equiparava alle leggi, possedessero i requisiti prescritti perchè tale equiparazione potesse operare, e quindi, oltre

---

giugno 1936 n. 1019, i quali attribuivano ad essi « forza di legge ») per legiferare nelle colonie (cfr. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, 6ª ed., Padova 1941, 324).

Non così anche i bandi militari. E' vero che l'art. 17 della legge di guerra (approvata con d.lg. 8 luglio 1938 n. 1415) disponeva che i bandi militari avessero « valore di legge » nell'ambito del territorio per cui venivano emanati (v. anche l'art. 20 c.p. mil. guerra del 1941). Occorre però tener presente che la formula risale all'art. 251 del codice penale militare per l'esercito del 1869, il quale accordava ai comandanti militari la potestà di emanare bandi che « avranno forza di legge nella periferia del proprio comando »; e ricordare che all'epoca l'espressione « forza di legge » veniva frequentemente impiegata nel senso di quella che — come esattamente è stato rilevato (G. QUADRI, *op. cit.*, 10) — è soltanto la « obbligatorietà » (l'art. 1123 cod. civ. del 1865 disponeva che « i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti »). Non è possibile dunque, per i bandi militari (i quali venivano generalmente adottati col nome di « ordinanze »: v. un elenco in MANZINI, *Commento ai codici penali militari per l'esercito e per la marina*, Torino 1916, 611 nota 3), affermare che, tradizionalmente usando le anzidette espressioni, il legislatore avesse voluto equipararli, anche sul piano del valore formale, alle leggi: tanto più che così il codice del 1869, come quello del 1941, furono emanati con decreto reale (il primo in base alla l. 28 novembre 1869 n. 5366, il secondo in base alla l. 25 novembre 1926 n. 2153, nessuna delle quali conferiva al Governo poteri di tanto rilievo costituzionale) e che altrettanto vale per la legge di guerra (emanata in base alla l. 2 maggio 1938 n. 735). A torto perciò (cfr. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 1950, 104) si è ritenuto da molti che i bandi militari avessero « valore di legge » allo stesso modo dei decreti legge e dei decreti legislativi (v., p. es., GABRIELI, *Bandi militari*, in *Nuovo dig. it.*, II, 236 s.; GABRIELI e DOLCE, *Bandi militari*, in *Noviss. dig. it.*, II, 266; ID., *Bandi militari*, in *Encicl. dir.*, V, 49). E altrettanto erronea è da considerare l'affermazione della insindacabilità, all'epoca, del loro contenuto sotto il profilo della legittimità. Comunque, pur ammesso che ai bandi militari si potesse riconoscere « valore di legge » nel precedente ordine costituzionale, ciò non è più possibile oggi, che l'art. 77 Cost. limita tassativamente ai decreti legge e ai decreti legislativi i casi di atti del Potere esecutivo con valore di legge. In proposito v. anche le considerazioni di FERRARI, *Stato di guerra*, in *Encicl. dir.*, XIX, 847 s.

(11) Nel senso che appunto sul pieno assoggettamento al sindacato giurisdizionale si manifestasse il diverso regime giuridico degli atti aventi « forza di legge », v., per tutti, ROMANO, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, 1898, ora in *Scritti minori*, Milano 1950, I, 77.

(12) A parte gli atti normativi — come quelli in materia beneficiaria e di titoli nobiliari e cavallereschi — posti in essere nell'esercizio di « prerogative sovrane », e cioè nell'ambito *riservato* all'« autonomia regia », e sui quali v. ORIGONE, *Provvedimenti regi sottratti ai controlli giurisdizionali*, Roma 1935, i regolamenti e gli altri atti normativi analoghi dell'Esecutivo erano infatti esposti tutti alla potestà giurisdizionale di annullamento del Consiglio di Stato; e anzi anche alla potestà di annullamento per decreto del Capo dello Stato in sede di decisione dei ricorsi straordinari. V., per tutti, RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubbl. amm.*, 4ª ed., Milano 1934, 212 s., 420.

a verificare la presenza dei requisiti formali, i giudici potevano e dovevano riscontrare, ad es., se, nell'uso di una delega « legislativa », il Governo si fosse mantenuto nei limiti della delega o avesse esorbitato (13); ma ciò avveniva a quello stesso titolo ed entro quegli stessi limiti, in cui era consentito, in sede di applicazione di qualsiasi legge, verificare che questa effettivamente esistesse e, possedendo i requisiti prescritti dall'ordinamento, fosse in grado di operare nella sfera giuridica alla quale pretendesse di estendere la propria azione (14).

5. Nella vigente Costituzione (nonostante che essa conosca ormai, accanto alle leggi dello Stato, anche leggi regionali e provinciali) le espressioni « forza di legge » e « valore di legge » hanno conservato la medesima portata. Non è senza significato che la Costituzione impieghi tali espressioni unicamente a proposito dei decreti-legge e dei decreti emanati dietro delegazione legislativa del Parlamento (« leggi delegate »), e disponga tassativamente che al di fuori di tali atti il Governo « non può emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria » (art. 77, comma 1).

Ciò si riflette nella conseguenza che, quando poi l'art. 134 (in tal modo innovando nel regime degli atti normativi) assoggetta al sindacato della Corte Costituzionale, e alla possibilità di caducazione da parte di questa, le leggi e gli atti « aventi forza di legge » (i quali prima erano soggetti ai ben più limitati poteri giurisdizionali di cui si è fatto cenno), non ha potuto riferirsi (come del resto risulta dai lavori preparatori, ispirati all'intento di dare un giudice ad atti normativi che fin allora non lo avevano avuto (15)), oltre alle « leggi », se non ai decreti-legge e ai decreti legislativi (dovendosi quest'ultima categoria considerare comprensiva, in aggiunta ai decreti contemplati dall'art. 76, anche di quelli emanati per delega del Parlamento ai sensi degli artt. 78 e 79, nonchè di quelli — denominati espressamente « decreti legislativi » — previsti dalle leggi costituzionali contenenti gli statuti delle Regioni ad autonomia speciale, per l'emanazione delle disposizioni d'attuazione di questi ultimi). E altrettanto dicasi per l'art. 75, il quale prevede l'abrogabilità mediante *referendum* soltanto per le leggi e gli atti « aventi valore di legge », contribuendo così a completare il quadro del particolare regime giuridico proprio di tali atti.

Pretendere che la norma enunciata nell'art. 134 riguardi ogni sorta di disposizioni normative primarie — e ciò in base all'assunto che tutte le disposizioni normative primarie possederebbero « forza di legge » —

(13) V., per es., Cass. 9 luglio 1936 n. 2412, in *Giur. it. Mass.* 1936, 627; 31 luglio 1941 n. 2488, *ivi* 1941, 960.

(14) Illuminante in proposito quel passo di TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova 1931, 188, dove si spiega che gli atti cui si riferisce la delegazione « assumono forza di legge solo in quanto siano tali, rientrino cioè nei limiti della delegazione ».

(15) V. G. QUADRI, *Op. cit.*, 1. Nel senso che questo sia stato l'intento della Costituzione, v. già ESPOSITO, *Elementi soggettivi ed oggettivi degli « atti aventi forza di legge »*, in questa *Rivista* 1959, 1070 ss.

è dunque affermazione aprioristica e inesatta, basata su un presupposto — quello della inerenza della « forza di legge » alla primarietà — che non ha riscontro nel diritto positivo (16).

Nè, dicendo che sono soggetti al controllo della Corte i soli atti normativi aventi forza di legge, si elude il problema preliminare di definire quali siano gli atti aventi forza di legge, e perciò soggetti al controllo della Corte, quando, come abbiamo fatto, si precisa che posseggono tale carattere solo quegli atti, cui risulta che la Costituzione o un'altra legge costituzionale abbia voluto conferire, con l'attributo in questione, l'equiparazione alla legge.

6. Primarietà è concetto di ampiezza più lata rispetto a quello di possesso di « forza di legge ». Il primo — in regime di costituzione rigida — sta semplicemente ad indicare l'esclusione di ogni subordinazione dell'atto normativo, nell'ambito della propria sfera d'azione, rispetto a qualsiasi genere di fonte che non sia di livello costituzionale; e, di conseguenza, il possesso, da parte dell'atto, di un'efficacia sostanziale corrispondente a quella della legge. È perciò un attributo che gli atti aventi « forza di legge » hanno in comune con atti-fonte i quali tale forza non posseggono. Atti, i quali, o sono espressione di competenza normativa attribuita direttamente dalla Costituzione — sia esse « riservata » (come quella dei regolamenti delle Camere, della Corte Costituzionale, della Presidenza della Repubblica, nelle materie dove operano le rispettive autonomie), sia non riservata (come quella dei *referendum*, e, forse, dei contratti collettivi) —, o anche ripetono da una fonte « legislativa » (legge o atto avente « forza di legge ») la propria capacità di innovare a livello « legislativo », e perciò per definizione « primario » (e cioè a livello delle norme prodotte da leggi o da altri atti aventi « forza di legge »): capacità la quale però incontra un limite insuperabile nei campi « riservati » (alle leggi o a fonti in cui si esprima una autonomia costituzionale).

È possibile discutere se la Costituzione consenta altre fonti primarie oltre quelle da essa previste (leggi e atti aventi « forza » o « valore legislativo »; atti normativi che sono espressione di autonomia costituzionale, e appunto perciò operano in campi ad essi riservati; *referendum*; contratti collettivi) — e perciò se consenta di istituire altre fonti primarie (sia pure «di secondo grado») attraverso leggi ordinarie (17). Non è possibile però affermare che il possesso della « forza di legge » — nel senso in cui la Costituzione ne parla per erigerlo a presupposto di sindacabilità di un atto normativo da parte della Corte Costi-

(16) Cfr. Fois, *Problemi della « recezione »*, cit., 691 nota 131, il quale sostanzialmente osserva che si può far coincidere forza di legge con primarietà solo impiegando la prima espressione nel significato di efficacia sostanziale pari a quella della legge. Che non è il significato proprio dell'espressione.

(17) Per la negativa v., p. es., Cervati, *La delega legislativa*, Milano 1968, 92 ss., e gli altri autori ricordati da Mortati, *Contenuto e forma*, cit., 15 s. nota 22.

tuzionale — si possa predicare di tutti gli atti di normazione primaria del nostro ordinamento (18).

A quanto si è detto nel presente numero e in quello precedente inerisce, tra l'altro, che, a prescindere dagli atti normativi del complesso Governo-pubbliche Amministrazioni non aventi forza di legge, rimangono fuori della sfera di competenza della Corte altri atti-fonte dotati del carattere della primarietà. Ciò vale, da un lato, per i *referendum* e i contratti collettivi *ex* art. 39 Cost. — da ritenere soggetti al sindacato dei giudici comuni —, e, dall'altro, per i regolamenti posti in essere da organi costituzionali (Camere, Corte Costituzionale, Presidenza della Repubblica) in materie costituzionalmente riservate alla loro autonomia — da ritenere sottratti (in conformità di una tradizione che non appare incompatibile col nuovo ordine costituzionale) a qualsiasi sindacato esterno (senza che ciò possa e voglia significare — ben s'intende — anche esclusione della sindacabilità, nelle sedi qualificate, degli atti posti in essere nell'osservanza di quei regolamenti, eventualmente in contrasto con la Costituzione).

7. È il caso di osservare a questo punto che la esclusione della inerenza della « forza di legge » (nel senso in cui ne parla la Costituzione) a tutti gli atti di normazione primaria, contribuisce a convincere che non debba esser considerata incompatibile col sistema costituzionale la presenza nell'ordinamento di una normazione primaria di provenienza dell'Esecutivo radicata nella legislazione ordinaria.

La mancanza di « forza », e, quindi, di « valore » di legge, vale infatti a differenziare quegli atti di normazione primaria di provenienza dell'Esecutivo che tale forza e tale valore non posseggono, collocandoli in una posizione di minore spicco e di minore consistenza: il fatto di essere suscettibili di quelle forme di sindacato e di intervento che sono proprie degli atti di provenienza amministrativa (annullabilità *ex officio* e su ricorso amministrativo e giurisdizionale), e che — oltre a essere più copiose, più « praticabili » e di più immediata applicazione — sono sicuramente più incisive (in quanto implicano il controllo sull'eccesso di potere, il quale è proprio degli atti discrezionali e non degli atti politici, ed è perciò cosa diversa e più penetrante rispetto al riscontro della ragionevolezza, cui la Corte Costituzionale suole sottoporre gli atti « legi-

(18) Cfr. G. QUADRI, *Op. cit.*, partic. 217 ss. Non si condivide tuttavia il punto di vista di questo scrittore, *Op. cit.*, 32, 100 s., 192, 227, secondo il quale la « forza di legge » — essendo un « concetto di relazione » — ontologicamente non potrebbe costituire predicato se non di atti normativi al di sotto dei quali si trovino, nello stesso spazio di « competenza », atti normativi di grado inferiore. La « forza di legge » è un concetto assoluto, non relativo; e, nello stesso tempo, ha base formale, più che sostanziale, in quanto risale a una scelta della Costituzione, ancorata non a questo o a quel contenuto, a questa o a quella posizione reciproca degli atti normativi. E' una qualità che la Costituzione ha voluto attribuire a certi atti, e ad essi soltanto, e non anche a tutti gli atti più o meno affini a quelli cui lo attribuisce espressamente (cfr. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enciel. dir.*, XI, 838: si noti però che lo stesso ESPOSITO, *Elementi soggettivi*, cit., tende a dilatare la categoria al di là del diritto positivo).

slativi », che sono sempre atti politici), colloca infatti — contrariamente a un diffuso convincimento (19) — gli atti normativi dell'Esecutivo non aventi forza di legge e gli atti normativi delle pubbliche Amministrazioni in una posizione indubbiamente più esposta (nè sarebbe realistico considerarli meno esposti sol perchè non suscettibili di abrogazione attraverso il *referendum* previsto dall'art. 75 Cost., prevedibilmente destinato a essere utilizzato soltanto sui grandi temi politici).

Ciò contribuisce, d'altro canto, a dar ragione della mancata menzione, nella Costituzione, di una possibilità di atti normativi primari di provenienza amministrativa autorizzati mediante legge. La cosa, del resto, è conforme alla tradizione. Anche nell'ordine costituzionale preesistente mancava — tanto nello statuto albertino, come nella legge n. 100 del 1926 — un riferimento agli atti normativi di tal fatta, che pure sono sempre stati abbondantemente utilizzati, in coerenza col più intenso consumo di norme che è proprio delle società contemporanee.

8. L'aspirazione che muove un'autorevole dottrina a sollecitare una avocazione a sè, da parte della Corte Costituzionale, del sindacato su tutti gli atti di normazione primaria del Governo (ma, oltre che gli atti del Governo, in siffatto sindacato dovrebbe riguardare anche quelli di tutte le pubbliche Amministrazioni), se ha base in elevati intenti (che sarebbero peraltro più aderenti al vero quando, piuttosto che cercar giustificazione in un inesistente maggior vigore dei poteri della Corte, si rifacessero a quel dato storico — e perciò contingente — che è rappresentato dalla minore sensibilità talvolta dimostrata dai giudici comuni nell'interpretare e applicare la Costituzione in chiave autenticamente democratica), non ha dunque valida base giuridica.

Nè può bastare, in contrario, l'osservazione che, non diversamente dai regolamenti « liberi » — i quali sono l'espressione più tipica degli atti di normazione primaria di provenienza amministrativa non aventi « forza di legge » —, anche i decreti legislativi hanno la propria base in un atto « legislativo » e non direttamente nella Costituzione (20); onde non vi sarebbe ragione di differenziare, sotto il profilo in esame — come usa fare la Corte —, le due categorie.

A parte la considerazione che per i decreti legislativi la « delegazione » deve avere sempre necessariamente titolo — come invece non è indispensabile per i regolamenti « liberi » — in una vera e propria legge (e anzi in una legge « assembleare »: art. 12, ult. comma, Cost.) — il che si riconnette al fatto che, diversamente dai regolamenti (i quali sono espressione di « autonomia » dello Stato-apparato (21)), i decreti legislativi vanno essi stessi imputati, non diversamente dalle leggi cui « si sostituiscono », allo Stato-comunità (22) —, va ancora una volta sot-

(19) MORTATI, *Atti con forza di legge*, cit., *passim*; D'ATENA, *Regolamento delegato, legge abilitante e sindacato di costituzionalità*, in questa *Rivista* 1967, 1223 e 1232 s.; CERVATI, *Op. loc. cit.*; FOIS, *Norme anteriori*, cit., 1071 s.

(20) MORTATI, *Contenuto e forma*, cit., 8.

(21) SANDULLI, *La potestà normativa*, cit., 48 ss.

(22) SANDULLI, *Op. ult. cit.*, 6 s.

tolineato infatti che i decreti legislativi si caratterizzano rispetto a tutti i regolamenti per una equiparazione piena alla legge, voluta in via di principio dalla Costituzione (proprio per la ragione or ora enunciata). E il venire in essere, attraverso il decreto legislativo, di un atto pienamente equiparato alla legge (nè importa che ciò risalga a una opzione politica del Parlamento, il quale dispone in proposito — in quei campi in cui, non operando una riserva di legge, sarebbe libero di preferire lo strumento del regolamento « libero » — di un ampio potere di scelta, sostanzialmente non diverso da quello che esercita allorchè, in vista della emanazione di provvedimenti concreti, elegge la via dell'atto legislativo anzichè quella di deferire la materia alla pubblica amministrazione) comporta quell'accentuazione di vigore di cui già si è fatto cenno. La quale è tutt'altro che di scarsa rilevanza, risolvendosi (proprio in connessione e in conseguenza della scelta politica operata) in una mancanza di esposizione dell'atto nei confronti dei poteri di intervento amministrativi e giurisdizionali e in una esposizione a quei soli, e più condizionati, poteri di intervento (tutti, più o meno, colorati di « politico ») cui sottostà l'azione legislativa del Parlamento.

9. Delineata nel senso precisato la categoria degli atti aventi « forza di legge », e circoscritta ad essi la serie degli atti normativi che possono formare oggetto della cognizione della Corte, occorre portare ora l'attenzione sul modo come opera, ai fini della delimitazione delle disposizioni (e delle norme) che possono esser portate davanti alla Corte, il principio *tempus regit factum.*

La Corte giudica, come si è detto (n. 2), della conformità degli atti legislativi ai precetti dell'attuale Costituzione. Il suo sindacato si estende tanto all'atto normativo nel suo aspetto esteriore — e cioè ai profili che riguardano il soggetto, la formazione e l'esternazione della volontà legislativa —, quanto al contenuto dell'atto — vale a dire a ciò che esso prescrive.

Fin dalla sua prima sentenza la Corte ha affermato la soggezione al proprio controllo anche delle norme aventi titolo in atti venuti in vita anteriormente alla Costituzione, e perciò in un diverso clima giuridico: se ed in quanto debbano vivere nell'attuale sistema, e continuare ad operare nell'ambito di questo, è chiaro che ciò può avvenire solo in quanto quelle norme riescano ad inserirsi armonicamente in esso. L'ordinamento, appunto perchè tale, deve, per principio, avere una sua coerenza, e non può non rifiutare ogni antinomia: ecco perchè, o attraverso il meccanismo dell'abrogazione, o attraverso quello della caducazione per sopravvenuta incostituzionalità, esso non può non espellere quei precetti anteriori che non siano in armonia col nuovo ordine costituzionale: non può non imporsi e farsi valere nei confronti di tutti i precetti di rango inferiore tuttora operanti nel sistema (23).

(23) V. anche per altre indicazioni, SANDULLI, *Il giudizio*, cit., 33 s.

Occorre però tener presente che i precetti, una volta venuti in vita (e cioè entrati in vigore e calati nel sistema), vivono di vita propria, distaccati dalla fonte dalla quale trassero origine e titolo (così detto fenomeno della estraneazione delle norme dalla fonte). La fonte consumò ed esaurì la propria funzione nel momento stesso in cui diede vita al precetto, nè più sopravvive; non le sopravvive se non il « carattere » (la « forza » e il « valore ») da essa impresso al precetto (il quale è norma « legislativa », « regolamentare », ecc., a seconda che la fonte avesse, appunto, natura — e perciò, « forza » e « valore » — « legislativa », « regolamentare », ecc.). L'atto normativo, dunque, più non esiste, a partire dal momento stesso in cui svolse (ultimò) — nel dar vita al precetto — la propria operatività (trattasi di fenomeno ben noto, comune a tutti gli atti giuridici).

10. Se così è, il principio generale *tempus regit factum*, mentre comporta che il precetto (la regola di condotta), il quale, pur risalendo a un atto-fonte anteriore alla Costituzione vigente, debba vivere (sopravvivere) in seno al regime instaurato da quest'ultima, deve — per vivere legittimamente — superare necessariamente in modo positivo il confronto con la Costituzione (ciò in quanto il *factum* che vive e deve operare nel *tempus* di vigenza della Costituzione, e che, proprio perciò, quest'ultimo — *rectius,* la Costituzione — deve *regere*, è appunto il precetto), comporta, a un tempo e per la medesima ragione, che l'atto-fonte anteriore alla Costituzione e generatore di quel precetto, avendo esaurito la propria funzione (facendo scaturire il precetto) nel momento — anteriore all'entrata in vigore della Costituzione — in cui ebbe a perfezionarsi, non possa esser messo a confronto con la Costituzione (qui il *factum* è l'atto-fonte, e il *tempus* alla cui normativa costituzionale bisogna rifarsi, per stabilire le regole al cui governo esso deve sottostare, è quello del suo compimento). Tutto ciò che attiene all'atto in sè e si esaurisce nell'atto — tutto ciò che attiene, quindi, alla formazione e alla forma dell'atto, e perciò anche la competenza a porlo in essere (che inerisce al profilo soggettivo dell'atto) — non può dunque trovare la sua regola nella Costituzione sopravvenuta, ma deve trovarla in quella vigente al momento della emanazione dell'atto (24). Ciò è tanto chiaro da non aver bisogno di dimostrazione.

A ragionare diversamente — a ritenere cioè che ogni atto-fonte, dal quale siano scaturiti precetti destinati a operare sotto il vigore della Costituzione attuale, debba esser raffrontato con quest'ultima (con la conseguenza che in tanto quei precetti potrebbero operare, in quanto l'atto-fonte abbia superato positivamente il raffronto) —, risulterebbe — per limitarsi a una esemplificazione di immediata evidenza — illegittima l'applicazione non solo di tutta quella parte della normativa degli usi civici e di altre materie che risale a decreti, patenti, editti, motupropri,

(24) Cfr., implicitamente, MORTATI, in nota alla sent. Corte Cost. n. 37 del 1957, in questa *Rivista* 1957, 455; ESPOSITO, *Incostituzionalità delle leggi di delegazione « contro natura »*, *ivi* 1961, 1053.

e consimili provvedimenti dei sovrani assoluti degli Stati preunitari, ma altresì di tutta la legislazione del tempo della Camera dei fasci e delle corporazioni e dello stesso Senato del Regno e persino della Camera dei deputati del periodo del suffragio ristretto (Camere che non possedevano quei caratteri di rappresentatività che l'attuale Costituzione repubblicana e democratica ha voluto che possegga l'organo detentore della potestà legislativa); per non parlare della decretazione d'urgenza e di quella attraverso la quale è stata esercitata la « legislazione delegata », con modalità diverse e sul presupposto di condizioni diverse da quelle previste dalla Costituzione repubblicana (« pieni poteri »; mancanza di criteri e di termini; ecc.).

Che poi la ripartizione in sede costituzionale delle competenze normative tra Potere legislativo e Potere esecutivo, e perciò la previsione, in determinate materie di riserve di legge, attenga alla legittimazione all'atto — e quindi al profilo esteriore (o, se si preferisce, formale) di questo —, e non al contenuto di esso, non abbisogna di dimostrazione.

Nè può aver rilievo in contrario che le disposizioni costituzionali istitutive di riserve di legge assolvono a una funzione di garanzia, che si risolve anche in tutela delle posizioni soggettive, assumendo perciò rilevanza anche ai fini del contenuto della normazione. L'osservazione proverebbe troppo, in quanto varrebbe, allo stesso modo, e ancor più, per tutte le norme costituzionali che vogliono assolta da organi rappresentativi ed elettivi (e non da collegi non rappresentativi o insufficientemente rappresentativi, e ancor meno da sovrani e dittatori *legibus soluti*) la funzione legislativa, e non la vogliono delegata al Governo o esercitata in via d'urgenza da questo se non a particolari e ben determinate condizioni. Onde, ad accettare l'accennato discorso, dovrebbe concludersi per la incostituzionalità di tutta o quasi tutta la legislazione prerepubblicana. Conclusione che è fuori dalla realtà storica e giuridica.

11. Poichè, dunque, un precetto vigente, ma traente titolo da un atto normativo anteriore alla Costituzione, non può esser considerato illegittimo per contrasto con questa, se non per ragioni di contenuto — e non (derivativamente) a causa della incompatibilità della sua fonte col sistema delle fonti instaurato dalla Costituzione —, va escluso che un precetto (e, a monte, la disposizione che lo contiene) possa esser dichiarato illegittimo per il solo fatto di scaturire da una fonte, che — essendo riservata la materia, nella Costituzione sopravvenuta, a una fonte di rango superiore o comunque a una fonte diversa — nel vigente ordine costituzionale non avrebbe potuto generarlo.

Onde la Corte — posto che abbia competenza a giudicarne — non è in grado di dichiarare illegittimo, a causa di ciò, quel precetto, e, a monte, l'atto-fonte al quale esso risalga. Nè, allo stesso modo, può dichiarare illegittima la norma istitutiva di un siffatto ordine di produzione normativa (l'atto-fonte di essa), quando quella norma non sia più in grado di operare (consentendo ulteriore produzione normativa) nell'ordine attuale.

12. Ai concetti esposti in questa nota, la Corte non si è sempre attenuta.

Se ne è allontanata infatti (e perciò è stata ora accusata di incoerenza (25)) — ma non senza suscitare critiche (26) — allorquando ha preteso di vagliare, alla stregua però di criteri di diritto costituzionale, diciamo così, « naturale » (27), leggi di delegazione che avevano consumato i loro effetti prima dell'instaurazione dell'attuale ordine costituzionale. Va peraltro notato che in tal modo non ha inteso esercitare un vaglio di quelle leggi alla stregua della attuale Costituzione.

Essa ha invece preteso di esercitare un simile vaglio nei due casi ricordati sopra al n. 1, nei quali ha ritenuto (ma senza porsi il problema *ex professo*) di poter confrontare con la Costituzione disposizioni che prevedevano competenze normative in contrasto con riserve di legge istituite da quest'ultima.

L'esistenza di quei precedenti non può essere però validamente invocata per contrastare il nuovo, più corretto indirizzo, ora condiviso dalla sentenza dalla quale queste brevi notazioni hanno preso le mosse.

13. Un cenno, infine, a un profilo particolare dei problemi trattati nel presente scritto.

Se, come si è detto, tra i compiti della Corte rientra quello di raffrontare con la Costituzione repubblicana i precetti traenti origine da leggi e atti aventi « forza di legge », anche quando tali atti normativi siano anteriori alla Costituzione, sempre che i precetti siano tuttora operanti; e se il concetto di « forza di legge » è un concetto di diritto positivo e varia perciò nel tempo (e anzi è un concetto che, nel suo attuale significato, è emerso soltanto in epoca recente); come si fa a stabilire quali atti dei passati regimi (negli atti dei quali non si realizzava una corrispondenza, o comunque una corrispondenza piena, con gli atti cui l'attuale ordinamento attribuisce « forza di legge ») siano suscettibili di esser denunciati alla Corte Costituzionale?

È chiaro, dopo quanto si è venuto esponendo, che non ci si può basare nè sulle espressioni usate dal legislatore, nè sul carattere della « primarietà » (28). Appropriato sembrerebbe piuttosto il criterio di considerare come aventi « forza di legge » solo quegli atti, che i regimi precedenti accomunavano, quanto al trattamento giuridico (soprattutto sotto il profilo della insindacabilità giurisdizionale), agli atti di primo piano della legislazione (che nello Stato democratico erano le leggi e nello

---

(25) MORTATI, *Contenuto e forma*, cit., 34.

(26) BARILE, *Delegazioni legislative esauritesi anteriormente alla Costituzione repubblicana e competenza della Corte Costituzionale*, in questa *Rivista* 1966, 41 ss.; SANDULLI, *Il giudizio*, cit., 33 s.; CERVATI, *La legge di delega*, cit., 32 s., nota 61.

(27) Cfr. ESPOSITO, *Incostituzionalità delle leggi di delegazione*, cit.

(28) Così invece AMATO, *Op. cit.*, 572 ss.

Stato assoluto preesistente erano, di volta in volta, le leggi, gli editti, le lettere patenti, ecc. (29)).

A tale criterio è da ritenere essersi attenuta la sentenza della Corte Costituzionale n. 101 del 1967, la quale ebbe a portare il proprio esame su un decreto reale (cui, con dubbia terminologia, l'art. 1 del r.d. 21 giugno 1929 n. 61 — posto esso stesso in essere nell'esercizio di poteri di prerogativa sovrana — riconosceva « forza di legge ») emanato nell'esercizio dei poteri di prerogativa sovrana in materia araldica. Si può discutere della ineccepibilità della applicazione, poichè si trattava di un atto normativo emanato nell'esercizio di un potere di autonomia costituzionale (e al quale la « forza di legge » non poteva certo derivare dall'affermazione dell'art. 1 del citato decreto del 1929, che non era una legge). È inesatto invece che con quella pronuncia la Corte si sia posta in contrasto con la propria costante giurisprudenza, la quale esclude dal sindacato di sua competenza i regolamenti del complesso Governo-pubbliche Amministrazioni, anche quando si presentino coi caratteri della normazione primaria.

(29) In proposito v. SANDULLI, *La potestà normativa*, cit., 21 e ivi note. e 59 s.

Precisazioni in tema di atti 'normativi' e atti 'applicativi' della pubblica Amministrazione

Pubblicato in

Studi in onore di Biagio Petrocelli
Milano, 1972, III, pp. 1517-1530

1. Se è esatto — come non sembra possibile negare — che la innovatività (dell'ordinamento giuridico) è l'elemento caratterizzante dell'essenza normativa di un atto di provenienza « amministrativa » (1), occorre convenire che, quando non risulti altrimenti, va negato carattere normativo a quelle statuizioni poste in essere — non importa se in base a potestà ampiamente discrezionali — da soggetti od organi del complesso Governo-pubbliche Amministrazioni, le quali (pur innovando nel campo dei rapporti giuridici) siano « applicative » di precetti contenuti in precedenti atti normativi, senza innovare in alcun modo nella « sostanza » del sistema normativo vigente (in quanto ciò che esse dispongono sia già « previsto » od « ammesso » in quei precetti). Ciò, tanto se si tratti di statuizioni « in deroga » alla normativa generale (quando una deroga sia ammessa) (2) — come nell'ipotesi

---

(1) V., SANDULLI, *Per l'individuazione degli atti di provenienza amministrativa a carattere normativo*, nella raccolta di studi in onore di G. Ambrosini, Milano, 1970.

(2) Si tenga tuttavia presente che non debbono assumere necessariamente carattere « normativo » (neanche in un regime dove vige, come in quello attuale, il principio di legalità) i provvedimenti derogatori (tra i quali rientrano le « dispense ») consentiti dalla legge, o da altre fonti per i singoli casi concreti, ad organi del Potere esecutivo e delle pubbliche Amministrazioni, e regolati in via generale — come esigono i principi costituzionali — con adeguata specificità, attraverso una sufficiente definizione dei presupposti per la loro adozione (si pensi alle licenze edilizie « in deroga » ai regolamenti comunali, previste dall'art. 3 della l. 21 dicembre 1955, n. 1357, modif. con l'art. 16 della l. 6 agosto 1967, n. 765; v. pure il d.l. 8 novembre 1938, n. 1908 riguardante gli edifici destinati ad albergo; v. inoltre l'art. 15 d.l. 16 giugno 1938, n. 1387, che autorizzava deroghe al blocco dei prezzi dell'energia elettrica; e, su di esso, Cass. 27 aprile 1950, n. 1126, in *Foro it.*, 1950, I, c. 664). V. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Scritti giur. in memoria di V. E. Orlando*, Padova, 1957, II, nota 10 a p. 451; cfr. CRISAFULLI, *Fonti del diritto*, in *Enc. del diritto*, XVII, p. 952. Sul concetto di atto « derogatorio », con riferimento agli atti che concedono una « dispensa », v. RESCIGNO, *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. del diritto*, XII, p. 305. Circa i limiti che derivano dal principio costituzionale di uguaglianza alla potestà normativa (legislativa e regolamentare) in ordine all'attribuzione all'autorità amministra-

delle ordinanze di necessità adottate dal prefetto per un caso o per una serie di casi (indicati specificamente, o genericamente, per categoria), ai sensi dell'art. 19 t.u. com. e prov. 1934 o dell'art. 2 t.u. pubbl. sic. —, quanto se si tratti di statuizioni « in conformità » della normativa generale (p. es., ordine di non tenere, per ragioni di ordine pubblico, una riunione precedentemente autorizzata).

Con riferimento a entrambe le ipotesi, deve ammettersi (3) la possibilità che anche un atto normativo di provenienza « amministrativa » contenga disposizioni-provvedimento, destinate a operare « concretamente », in modo immediato, sull'oggetto della statuizione (p. es., realizzando senz'altro il trasferimento di un bene), senza innovare in alcun modo rispetto alla « sostanza » del sistema normativo vigente (4). Quando però non risulti manifesto che le si sia voluto attribuire carattere normativo (come, a es., nell'ipotesi che sia contenuta in un contesto a carattere « regolamentare »), una statuizione « applicativa » di tal fatta — non avendo « sostanza » normativa — non potrà non esser considerata come puro e semplice provvedimento amministrativo (5).

2. In conformità di questi concetti, deve, di regola (e cioè quando non risulti altrimenti), negarsi carattere normativo agli atti meramente « applicativi », non soltanto allorchè siano destinati a « prov-

---

tiva di poteri discrezionali tanto ampi da render possibili provvedimenti ingiustamente discriminatori, e circa la inderogabile necessità che la pubblica amministrazione « si svolga entro una cornice normativa », v. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965, p. 166 ss., con altre indicazioni (v. pure p. 188, dove si sottolinea che il principio di uguaglianza « formale » — cui inerisce l'esigenza della « legalità » — comporta l'« universalità » delle norme giuridiche, e perciò l'esigenza di « una norma comune a qualunque situazione, che obbiettivamente non richieda o non consenta una regola differenziata »; a ogni modo v. anche p. 220).

(3) V. lo scritto cit. *sub* nota 1.

(4) CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. del diritto*, XIII, p. 199 s., ammette anche la possibilità « che disposizioni non normative (disposizioni-provvedimento) siano talora contenute nel testo di atti, per il rimanente di sicura natura regolamentare ».

(5) La presunzione, cioè, in casi del genere, opera all'inverso di ciò che avviene quando una statuizione « applicativa », in ordine a un caso concreto, di una preesistente norma legislativa, sia contenuta in una legge. La legge riveste infatti tutto il suo contenuto di carattere « legislativo ».

vedere » concretamente in relazione a uno o più casi singoli specificamente indicati, ma pure allorchè « provvedano » stabilendo l'assetto giuridico di una serie nettamente definita di casi concreti, anche se ripetibili per un preciso numero di volte (e non di una serie di ipotesi indefinitamente ripetibili), riflettenti una pluralità di soggetti non indicati tuttavia nell'atto *per capita*, ma solo attraverso la categoria pluricomprensiva cui appartengono (6). Ci si può imbattere, qui, di volta in volta, o in un provvedimento « plurimo » (con pluralità di destinatari) o in un provvedimento « generale » (7). Si verifica la prima ipotesi allorchè l'atto, indicandone soltanto la categoria, si indirizzi a una serie conclusa di soggetti già individuati o comunque senz'altro individuabili — sia pure sulla base di complesse indagini (8) — con riferimento al momento della sua adozione, poichè esso riguarda una o più fattispecie concrete già realizzatesi a tale momento o i cui elementi sono già tutti individuati in tale momento. Si verifica la seconda ipotesi quando i destinatari dell'atto non rappresentano una serie conclusa di soggetti, e perciò non sono nè individuati, nè in-

---

(6) Sulla problematica relativa a questi casi, e sulla rilevanza che la determinatezza e determinabilità dei soggetti può avere ai fini del carattere « generale » o « particolare » di un provvedimento, v. specialmente VOLKMAR, *Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt*, Berlin, 1961, p. 57 ss.

(7) Per una distinzione delle due figure in termini alquanto diversi, v. SANDULLI, *L'atto amministrativo collettivo nel quadro dell'aspetto quantitativo degli atti giuridici*, in *Jus*, 1943, ripubblicato negli *Studi in occasione del centenario della casa ed. Jovene*, Napoli, 1954, p. 433 s.; *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo* cit., p. 455 s. Già ROMANO, *Sulla natura dei regolamenti delle Camere parlamentari*, 1906, ora in *Scritti minori*, I, Milano, 1950, p. 245, distingueva gli atti rivolti a una generalità di destinatari rispetto a quelli rivolti a una pluralità di destinatari, a seconda che la categoria in cui questi erano compresi comportasse una serie di soggetti indeterminabili o determinabili. La giurisprudenza tedesca (ma non così la migliore dottrina) suole qualificare come generali (*Allgemeinverfügungen*) quelli che qui vengono designati come atti plurimi (v. VOLKMAR, *Allgemeiner Rechtssatz* cit., p. 167 ss.). Si tenga presente che la dottrina distingue due tipi di provvedimenti « plurimi »: quelli con pluralità di destinatari e quelli a oggetto plurimo (SANDULLI, *locc. citt.*). Qui vengono in considerazione i primi, non i secondi.

(8) Insiste sulla irrilevanza, in simili casi, della distinzione tra individuazione *a priori* e individuabilità dei destinatari dell'atto, VOLKMAR, *Allgemeiner Rechtssatz* cit., p. 66 ss. V. anche, per taluni casi dubbi, DOUENCE, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*, Paris, 1968, p. 67 s.

dividuabili fin dal momento dell'emanazione di esso, poichè la fattispecie contemplata dall'atto dovrà consumarsi — in tutto o in parte — in futuro e i suoi destinatari non si presenteranno — in tutto o in parte — se non in futuro (9).

Sono « plurimi » — e costituiscono perciò, in sostanza, una somma di atti contestuali —, a es., l'ordine di chiamata alle armi di una o più « classi » (esso si rivolge a tutti i soggetti compresi nelle « liste » delle rispettive « classi », in precedenza inviati dall'autorità militare in congedo, di volta in volta, provvisorio o illimitato), l'ordine di mobilitazione civile (tanto se rivolto a una o più categorie di cittadini, quanto se rivolto a tutti), la deliberazione di assunzione in servizio di tutti i vincitori di un concorso, l'ordine di scioglimento di un comizio (esso si rivolge a persone delle quali l'autorità che lo impartisce è a immediato contatto), l'ordine di fermarsi a un incrocio impartito da un vigile ai conducenti dei veicoli che stiano transitando per una strada, l'ordine di consegna di merci in precedenza « precettate » dall'autorità presso i rispettivi proprietari, la fissazione stagionale delle date di apertura e di chiusura della caccia o della pesca (essa si indirizza a tutti i soggetti forniti della necessaria licenza), la sospensione di tutti i permessi di porto d'arma, il differimento del termine per gli adempimenti imposti agli iscritti a un concorso, l'attribuzione di un'anzianità con-

---

(9) Sulla figura dei provvedimenti amministrativi generali a contenuto non normativo, v., per tutti, SANTANIELLO, *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, 1963, con esame critico della dottrina precedente. Nel senso che la indeterminatezza dei destinatari del provvedimento non vale a fare di questo un atto « astratto », v., p. es., anche MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, pp. 10, 14 s. e ivi nota 17. Per la dottrina tedesca, v. gli autori citati da VOLKMAR, *Allgemeiner Rechtssatz* cit., p. 167, nota 9, nonchè lo stesso VOLKMAR, *op. cit.*, p. 170 ss.

La distinzione degli atti amministrativi generali dagli atti normativi riveste particolare importanza, ai fini della determinazione della competenza a porli in essere, in quei casi in cui potestà normativa e potestà amministrativa sono attribuite ad autorità diverse (p. es. gli assessori regionali, disponendo soltanto di potestà amministrativa, possono porre in essere provvedimenti amministrativi generali, ma non anche atti regolamentari, essendo la potestà regolamentare, di volta in volta, di spettanza della giunta o del consiglio regionale: in proposito v. CORSO, *Sulla potestà regolamentare della Regione e sulla incompetenza degli assessori regionali ad emanare regolamenti concernenti l'esercizio della pesca*, in *Giur. sic.*, 1968, p. 583 ss., e Corte cost. 17 febbraio 1969, n. 18, in *Sentenze e ordinanze della C. cost.*, 1969, p. 116).

venzionale a tutti gli impiegati cui spetti per legge, l'ordine agli abitanti degli edifici prospicienti su una strada di spalare la neve accumulatasi su quella strada durante una eccezionale nevicata, l'ordine di non fare sbarcare, all'arrivo all'aeroporto, nessuno dei passeggeri degli aerei già in volo al momento della sua emanazione, i provvedimenti mediante i quali, annualmente, il Ministro per le finanze procede alla determinazione dei coefficienti di aggiornamento delle rendite catastali (art. 1 legge 23 febbraio 1960 n. 131), l'attribuzione *una tantum* di un contributo a carico dell'erario a tutti i soggetti che abbiano svolto una particolare attività (v., p.es., l'art. 8 legge 27 ottobre 1966 n. 910 e il decr. Min. agricoltura 28 novembre 1968, pubbl. nella *Gazz. uff.* n. 28 del 1968, emanato in applicazione di esso).

Sono del pari atti « plurimi », in quanto si indirizzino a soggetti, che, già al momento della emanazione di essi, si trovino nella situazione ipotizzata, a es., gli ordini (variamente denominati) di censimento (tanto se si indirizzino a una categoria quanto se si indirizzino alla totalità dei cittadini), gli ordini di esibizione di beni (p. es. veicoli) in vista della precettazione di essi, gli ordini di « blocco » e « sblocco » di merci in regime di contingentamento, quelli di conferimento di prodotti agli « ammassi », quelli di abbattimento, nel corso di un'epidemia, di tutti gli animali affetti da una certa malattia (v. l'art. 265, 2° comma, t.u. leggi sanitarie, modif. con legge 23 gennaio 1968 n. 34) (ordini, quelli delle quattro ultime specie, che si indirizzano a tutti i proprietari dei beni di cui trattasi).

Gli atti rientranti in questa seconda serie di casi non sono tuttavia da considerare « plurimi » bensì « generali », quando, riferendosi, non (o non solo) a fattispecie già concretatesi al momento del loro venire in essere, ma a fattispecie (o anche a fattispecie) da concretarsi successivamente, l'identità dei cui soggetti non possa perciò essere stabilita se non al momento di tale concretarsi (essendo essa, fino a quel momento, incerta, e anzi potendo essere incerto lo stesso avverarsi della fattispecie), i destinatari (o una parte di essi) non possano venire a trovarsi nella situazione ipotizzata, se non in un momento successivo alla emanazione dell'atto. Si pensi, a es., che il censimento abbia riguardo alla situazione esistente a una data successiva a quella in cui viene disposto, che l'ordine di abbattimento di animali riguardi tutti i casi di malattia destinati a verificarsi, anche in futuro, durante il corso

dell'epidemia. Un altro esempio di atto « generale » può essere il divieto di tenere un comizio (art. 17 Cost.) (10).

3. Ma si deve fare un altro passo avanti. Esistono alcuni atti, i quali, pur contenendo statuizioni, che, oltre al carattere della generalità, posseggono altresì quello dell'astrattezza — in quanto dispongono in astratto, in ordine a fattispecie ipotetiche —, non possono tuttavia esser considerati normativi. Essi sono quelli che, in obbedienza alla normativa preesistente, si limitano a specificare, sulla base della semplice verificazione della sussistenza di certi presupposti di fatto, indicati in quella normativa e riscontrabili con sicurezza attraverso un atto meramente ricognitivo (« accertamento »), i limiti di operatività di norme già presenti nell'ordinamento (11). Ciò comporta che, come può esservi normativa anche in mancanza di generalità e astrattezza nelle statuizioni, così, correlativamente, può esservi quest'ultima senza normatività (12). Si possono indicare, come esempi, i decreti coi quali il Ministro per le finanze dichiara, ai sensi dell'art. 3 decr. legge 21 giugno 1961 n. 498, la presenza, in certi eventi eccezionali che abbiano provocato il mancato o irregolare funzionamento degli uffici finanziari, di caratteri tali da generare la protrazione dei termini prevista dalla legge stessa; i decreti coi quali il Ministro per l'agricoltura e fo-

---

(10) Quando se ne escludesse la natura normativa (v. in proposito nota 22), si potrebbe aggiungere il caso delle ordinanze che vietino di transitare per una strada durante una cerimonia, una fiera, una festa, o lavori in corso.

(11) In un caso di tal genere ha negato il carattere normativo dell'atto la sentenza Corte cost. 18 genaio 1958, n. 4, in *Giur. cost.*, 1958, p. 17 (criticata sul punto da Fois, *ivi*, p. 21 s.). Si trattava allora di definire la natura del decreto del Presidente della Repubblica — previsto dall'art. 3 l. 10 aprile 1954, n. 125 —, col quale si procede al riconoscimento delle denominazioni di origine e tipiche dei formaggi, sulla base dell'accertamento della sussistenza delle condizioni, rigorosamente fissate nell'art. 2 della stessa legge, e riscontrate attraverso la procedura indicata negli articoli successivi. Nel senso del testo, cenni in Vignocchi, *Il potere regolamentare dei Ministri*, Napoli, 1957, pp. 24 (nota 19), 49. Una apprezzata dottrina francese impiega in proposito la categoria (risalente a Duguit) degli atti-condizione (Bonnard, *Précis de droit administratif*, 4ª ed., Paris, 1940, p. 33; Douence, *Recherches* cit., p. 72).

(12) Ciò viene ammesso, se pur non espressamente, da coloro che negano la normatività di atti generali e astratti, quali a es. i provvedimenti-prezzi, per il fatto che avrebbero di mira risultati « concreti e puntuali ». V. più avanti nel testo e ivi nota 30.

reste delimita, ai sensi dell'art. 1 legge 21 giugno 1960 n. 739, i territori danneggiati da calamità naturali o da eccezionali avversità atmosferiche, ai fini della concessione delle provvidenze in favore dell'agricoltura previste dalla legge stessa; i decreti coi quali il Presidente del Consiglio dei Ministri riconosce il carattere di pubblica calamità a particolari avversità atmosferiche ai fini della concessione delle provvidenze in favore delle imprese industriali, commerciali e artigiane previste dalla legge (v., p. es., l'art. 1 decr. legge 18 dicembre 1968 n. 1233, riguardante i territori colpiti dalle alluvioni dell'autunno 1968); i decreti coi quali il Ministro per il lavoro e la previdenza sociale dichiara (ai fini della corresponsione, agli operai della zona sospesi dal lavoro o sottoccupati, di un particolare trattamento) la condizione di crisi economica di una località (l. 5 novembre 1968 n. 1115); i decreti coi quali il Ministro per la sanità ripartisce, ai sensi dell'art. 2 legge 3 luglio 1966 n. 615 (4° comma) i Comuni tra le due zone previste dalla legge stessa, a seconda della popolazione e della ubicazione, ai fini della prevenzione dell'inquinamento atmosferico; i decreti coi quali il Ministro per i lavori pubblici determina annualmente, in base ai dati dell'Istituto centrale di statistica, i coefficienti di rivalutazione dei contributi da corrispondere per la ricostruzione degli edifici danneggiati dalla guerra (art. 13 legge 13 luglio 1966 n. 610); i provvedimenti mediante i quali il comandante supremo delimita, durante la guerra, ai sensi dell'art. 5 della legge di guerra, la zona delle operazioni militari ai fini degli artt. 16 e 17 della stessa legge (appr. con r. decr. 8 luglio 1938 n. 1415) e ad altri effetti.

4. Nella categoria in questione possono esser ricompresi anche quegli atti, dello stesso tipo, i quali procedono alla verificazione della sussistenza di uno o più presupposti di fatto, anzicchè sulla base di un mero « accertamento », sulla base di una « valutazione » di ordine « tecnico », e perciò ugualmente ancorata a criteri noti *a priori*, per quanto più « elastici » (13). Si possono ricordare come esempi vari

(13) Cfr. CARLASSARE, *L'applicabilità dell'art. 113 della Costituzione agli atti normativi di autorità amministrativa*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 537 s. Sulla distinzione tra « accertamenti » e « valutazioni » tecniche, v. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 10ª ed., Napoli, 1969, p. 341; BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967, p. 37 ss.

decreti di competenza del Ministro per la sanità: quelli coi quali vengono approvati gli elenchi delle sostanze stupefacenti, previsti dall'art. 3 legge 22 ottobre 1954 n. 1401, ai fini della repressione dell'uso abusivo di queste ultime (14); quelli coi quali vengono approvati gli elenchi delle materie ammesse per la colorazione e le modalità d'uso dei coloranti delle sostanze alimentari e degli oggetti d'uso personale e domestico (art. 10 legge 30 aprile 1962 n. 283) (15); quelli coi quali vengono determinati i metodi ufficiali di analisi delle sostanze alimentari (artt. 21 e 22 stessa legge); quelli coi quali, ai sensi dell'art. 2 (ult. comma) legge 13 luglio 1966 n. 615 (già citata), si assegna un Comune all'una o all'altra zona previste da quella legge ai fini della prevenzione dell'inquinamento atmosferico, indipendentemente dal numero degli abitanti e dall'ubicazione. E inoltre i decreti con i quali il Presidente del Consiglio dei Ministri « specifica » i procedimenti che — in aggiunta a quelli indicati nell'art. 12 legge 4 gennaio 1968 n. 15 — « diano garanzia della riproduzione fedele e duratura » degli atti e documenti, ai fini delle « copie autentiche » degli stessi (art. 14 legge cit.); i decreti con cui il Ministro per i lavori pubblici include un Comune nell'elenco delle località sismiche o ne lo esclude, ai fini dell'applicabilità, nel suo territorio, delle apposite disposizioni in materia edilizia (art. 2 legge 25 novembre 1962 n. 1684), i decreti con cui il Ministro per il lavoro e la previdenza sociale definisce, « in ragione dei prezzi locali », il valore della parte di retribuzione corrisposta ai lavoratori in natura, ai fini della determinazione della misura dei contributi dovuti dai datori di lavoro per gli « assegni familiari » (art. 29 t.u. 30 maggio 1955 n. 797); i decreti con cui il Medico provinciale, ai sensi dell'art. 231 t.u. leggi sanitarie dichiara colpito da pellagra un Comune, ai fini dell'applicazione degli artt. 232-34 stesso t.u.; le « tabelle » relative ai limiti minimi e massimi dei canoni di affitto dei fondi rustici, stabilite biennalmente con deliberazione delle Commissioni provinciali previste dalla legge 12 giugno 1962 n. 567 (16).

---

(14) V., in proposito, Corte cost. 19 maggio 1964, n. 36, in *Giur. cost.*, 1964, p. 483.

(15) V., in proposito, Corte cost. 26 novembre 1964, n. 96, in *Giur. cost.*, 1964, p. 1033; 3 aprile 1969, n. 61, in *Sentenze e ordinanze della C. Cost.*, 1969, 434; Cass. pen. 17 febbraio 1966, in *Foro it.*, 1966, II, c. 476.

(16) A tali « tabelle » la sentenza Corte cost. 23 maggio 1964, n. 40, in

5. Occorre però aggiungere che la categoria non può essere estesa fino a comprendere quei casi, nei quali l'autorità deve operare, sì, sulla base di accertamenti o di valutazioni tecniche, ma, una volta verificata, alla stregua di essi, la sussistenza dei presupposti di fatto voluti dalla legge, dispone di potestà discrezionale o in ordine alla scelta tra l'operare e il non operare (discrezionalità nell'*an*) o in ordine al contenuto del provvedimento (discrezionalità nel *quid*) o in ordine a entrambi (17). In simili casi, a differenza dei precedenti, non può dirsi che l'autorità si limiti a specificare il contenuto di un precetto già presente nell'ordinamento: essa vi aggiunge infatti, *ex novo*, una propria scelta. L'ipotesi più interessante in cui ciò si verifica riguarda le statuizioni volte alla determinazione, in via generale e astratta, di prezzi di beni o di servizi, che autorità amministrative possono adottare (discrezionalità dell'*an*) quando ritengano opportuno un intervento di tal genere, ma il cui contenuto debba necessariamente mantenersi entro i limiti risultanti dall'analisi dei costi, da effettuare alla stregua della tecnica economica (v., per i « provvedimenti-prezzi » del Comitato interministeriale e dei Comitati provinciali per i prezzi, i decr. legisl. 19 ottobre 1944 n. 347, 23 aprile 1946 n. 363 e 15 settembre 1947 n. 896) (18). Ma non mancano altri esempi. Una discrezionalità nel

---

Giur. cost., 1964, p. 522, ha attribuito carattere di atti normativi, pur riconoscendo che esse si debbono basare su valutazioni di ordine squisitamente tecnico. Concorda CARLASSARE, *L'applicabilità* cit., p. 538, sul presupposto che i criteri per la determinazione delle tabelle non sarebbero *esclusivamente* tecnici.

(17) Nel senso che in casi di questo genere si è in presenza non di una mera discrezionalità « tecnica », ma di una vera e propria discrezionalità « pura », v. BACHELET, *L'attività tecnica* cit., p. 65 ss.

(18) I provvedimenti del Comitato interministeriale e dei Comitati provinciali per la determinazione dei prezzi — ai quali in passato si tendeva a riconoscere carattere normativo — sogliono essere ora generalmente considerati dalla giurisprudenza (dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 1957, che si è orientata in senso opposto) come provvedimenti amministrativi, anche quando — come generalmente avviene — contengono statuizioni di portata generale e astratta (stranamente il carattere dell'astrattezza viene invece ad essi negato da SPAGNUOLO-VIGORITA e MARRAMA, *Disciplina pubblica dei prezzi*, in *Noviss. Dig. ital.*, XIII, p. 841; ma tra i più recenti scrittori pronunciatisi nel senso opposto, v. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 78, nota 37; VIGNOCCHI, *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Milano, 1968, p. 209 e ivi nota 35; CRISAFULLI, *Fonti* cit., p. 951, nota 55). Che

quid è contemplata dall'art. 265 (3° e 4° comma), t.u. leggi sanitarie, modif. con legge 23 gennaio 1968 n. 34, il quale, pur stabilendo che il valore di ciascun « capo » va determinato sulla base del « valore medio degli animali della stessa specie e categoria », accorda una certa scelta al Ministro della sanità in ordine alla misura dell'indennizzo da accordare in caso di abbattimento di animali in tempo di epidemie del bestiame. Una discrezionalità nell'*an* è contemplata dall'art. 4 della citata legge n. 34 del 1968, il quale consente di disporre — senza limiti di luogo e di tempo — la vaccinazione obbligatoria del bestiame contro talune malattie (v. infatti l'ordinanza Min. sanità 1° dicembre 1968, Gazz. uff. 1968 n. 320).

A questo punto si inserisce, e viene ad operare, la forza della tradizione (la quale affonda le sue radici in ragioni di ordine legalitario e garantistico) (19). Essa comporta che alle statuizioni di portata generale e astratta poste in essere nell'esercizio di scelte discrezionali vengano riconosciuti, di regola, in mancanza di altri indizi, valore e forza normativi (20). È questa la ragione per cui, mentre si negherà, di mas-

più che a valide ragioni teoriche ciò sia stato dovuto a scelte di carattere empirico suggerite da motivi contingenti e occasionali, è stato appropriatamente sottolineato da CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, p. 340 s. e nota 147 ivi.

Nel senso che tali provvedimenti debbano basarsi su indagini di ordine tecnico e debbano assicurare prezzi remunerativi, v., oltre alla ricordata sentenza della Corte costituzionale, p. es., Cons. Stato, IV sez., 22 maggio 1963, n. 337, in *Il Cons. St.*, 1963, I, p. 697; 20 ottobre 1964, n. 1011, *ivi*, 1964, I, p. 1651; 20 ottobre 1964, n. 1036, *ivi*, p. 1685; 22 dicembre 1964, n. 1590, *ivi*, p. 2201 (tutte però nel senso che nella determinazione dei prezzi intervengono anche fattori discrezionali): essi non possono perciò tendere alla fissazione di prezzi « politici » (VI sez., 8 giugno 1965 n. 423, *ivi*, 1965, I, p. 1238). Questa è una materia in cui regnano, in dottrina e in giurisprudenza, molte incertezze.

In argomento v., da ultimo, SPAGNUOLO-VIGORITA e MARRAMA, *op. cit.*, con bibliografia; *adde* F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico, I (premesse generali)*, Padova, 1967, p. 46 s. Nella dottrina tedesca i provvedimenti-prezzi a carattere generale e astratto vengono generalmente considerati come atti normativi (BETTERMANN, *Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten*, Tübingen, 1952, p. 93; OBERMAYER, *Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtssatz*, Stuttgart-München-Hannover, 1956, p. 81; VOLKMAR, *Allgemeiner Rechtssatz* cit., p. 203 ss.), persino quando riguardino un prodotto realizzato da un'unica ditta (VOLKMAR, *op. cit.*, p. 204 s.).

(19) V. ancora lo scritto cit. alla nota 1.

(20) Sulla validità, *a titolo sussidiario*, di tale criterio (sul presupposto —

sima, carattere normativo, a es., a un'ordinanza di necessità contenente una o più statuizioni per un caso o per una serie di casi concreti (e cioè tassativamente delimitati nel tempo e nello spazio nella loro individualità), anche se, eventualmente, siano indeterminati e di difficile determinazione *a priori*, quel carattere non dovrà esser negato, di massima, a un'analoga ordinanza, la quale, sulla base di una scelta discrezionale, detti una disciplina in astratto, per tutti i possibili ed eventuali casi, soltanto ipotizzati *a priori* (21).

---

per il quale v., per tutti, ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, p. 118 s. — della presenza nella coscienza giuridica della coessenzialità al potere regolamentare, almeno in via tendenziale, dei caratteri della generalità e astrattezza degli atti attraverso i quali esso si esercita), si vedano anche i più recenti scrittori che negano la validità, *in via di principio*, del criterio stesso: VIGNOCCHI, *Il potere regolamentare* cit., p. 27; BASSI, *La norma interna*, Milano, 1963, p. 123 ss.; CHELI, *Potere regolamentare* cit., p. 339 s. Può avere valore sintomatico il fatto che la sentenza Corte cost. 23 maggio 1964, n. 40, ricordata alla nota 16, ha definito, a es., « atti normativi » le « tabelle » approvate — in base a criteri essenzialmente tecnici — dalle Commissioni tecniche amministrative provinciali ai sensi dell'art. 3 l. 12 giugno 1962, n. 567, proprio sul presupposto della loro generalità e astrattezza. Si tenga però presente che in alcune precedenti sentenze la Corte aveva negato la normatività di provvedimenti contenenti statuizioni generali e astratte, ma adottati sulla base di valutazioni o accertamenti tecnici: così per i provvedimenti-prezzi (sent. 8 luglio 1957, n. 103, in *Giur. cost.*, 1957, p. 976) e per quelli ordinati al riconoscimento delle denominazioni d'origine e tipiche dei formaggi (sent. 18 gennaio 1958, n. 4, cit. alla nota 11). Carattere normativo è stato però riconosciuto alle « prescrizioni di massima » e alle « norme di polizia forestale » emanate dalle Camere di commercio per la protezione dei boschi (sent. 23 marzo 1966, n. 26, in *Giur. cost.*, 1966, p. 255), e, a quanto pare, agli elenchi degli stupefacenti approvati dal Ministro per la sanità ai fini della lotta contro l'abuso degli stessi (sent. 19 maggio 1964, n. 36, cit. alla nota 14).

(21) Aderisce a questa soluzione (per la quale v. SANDULLI, *Manuale* cit., pp. 36 e 46) CRISAFULLI, *Fonti* cit., p. 952. V. pure MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, p. 71.

Il criterio potrebbe essere utilizzato anche in seno alla categoria dei « provvedimenti-prezzi », quando si volesse aderire alla tesi della adottabilità di questi anche in relazione a singoli rapporti concreti. Nel senso della ammissibilità di provvedimento prezzi per il singolo rapporto contrattuale, v. Cons. di Stato, IV sez., 7 dicembre 1955, n. 957, in *Il Cons. St.*, 1955, I, p. 1334; 1 giugno 1956, n. 571, *ivi*, 1956, I, p. 609 (le due sentenze argomentano, non appropriatamente, dalla natura non normativa del potere conferito dalla legge ai Comitati-prezzi). Contro l'ammissibilità di provvedimenti-prezzi per il singolo rapporto, v. però Cons. Stato, V sez., 5 febbraio 1954, n. 111, *ivi*, 1954, p. 139; IV sez., 5 novembre 1957, n. 1000, *ivi*, 1957, I, p. 1356; V sez., 3 giugno 1961,

Non può accedersi dunque alla tesi di chi vorrebbe negare, in via di principio, carattere normativo a quelle statuizioni di provenienza « amministrativa », le quali — sia pure, eventualmente, a tempo limitato (22) — fissino, previamente, in base a scelte discrezionali, per una serie di casi ipotizzati in astratto, aliquote di tributi (23), tariffe di prestazioni, limiti da osservare nella circolazione sulle strade (24), *standards* urbanistici, obblighi di distanza delle costruzioni dalle strade pubbliche, divieti di impiego di particolari attrezzi per la pesca in certi fiumi (art. 50 regolamento sulla pesca appr. con r.d. 29 ottobre 1922 n. 1647), orari di apertura e chiusura dei negozi e dei pubblici esercizi (25), limiti di orario per l'esercizio di industrie rumorose (26), « ta-

---

n. 253, *ivi*, 1961, I, 1153 (la seconda di tali sentenze argomenta dalla natura normativa dei « provvedimenti-prezzi »).

(22) Nel senso del testo, CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, p. 54 s. Qualche perplessità, sul punto, in CRISAFULLI, *Fonti* cit., p. 952, dove, *sub* nota 59, v. indicazioni di autori i quali accennano al carattere non normativo di statuizioni di breve durata. Si ricordi che nella sent. 23 maggio 1964, n. 40, più volte richiamata, la Corte costituzionale ha ritenuto normative le « tabelle » relative ai canoni di affitto dei fondi rustici, che hanno durata biennale. Non si vuole a ogni modo negare (nonostante ogni possibile perplessità) che in casi limite la contingibilità del provvedimento ne faccia escludere la normatività pur quando esso si presenti coi caratteri della generalità ed astrattezza. Viene alla mente il caso di un'ordinanza che chiuda una strada al traffico per alcune ore o per uno o pochi giorni (per una cerimonia, una fiera, lavori di ripristino, ecc.). Diversamente W. JELLINEK, ricordato da MORTATI, *Le leggi provvedimento* cit., p. 11, nota 13; ma v. lo stesso MORTATI, *op. cit.*, p. 14 s. Per qualche altro esempio, v. DUENCE, *Recherches* cit., p. 70 s.

(23) Nel senso del carattere normativo degli atti che fissano le aliquote di tributi, v., p. es., GUARINO, *Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, in *Foro it.*, 1953, I, c. 121; CHELI, *Potere regolamentare* cit., p. 341, nota 147.

(24) Cfr. VOLKMAR, *Allgemeiner Rechtssatz* cit., p. 178, e autori ivi cit. a p. 176, nota 39. Ma v. anche quanto si è detto alla nota 22.

Tra le statuizioni che impongono limiti in materia di circolazione sono da ricomprendere anche quelle contenute nei provvedimenti contemplati dall'art. 105 cod. della strada, destinati a « qualificare » certe arterie come « strade con diritto di precedenza ».

(25) Questi provvedimenti riguardano una categoria di persone individuate (i titolari di « licenza di commercio » o di « licenza di esercizio »). Essi però non possono esser catalogati tra gli atti « plurimi » a causa dell'astrattezza che è loro propria, mentre non è di questi ultimi. I provvedimenti in questione, pur riguardando soggetti determinati, sono infatti destinati ad avere applicazione ripetuta e illimitata. Nel senso che in simili casi l'atto sia da considerare

belle » ed « elenchi » di elementi occorrenti per l'integrazione e la specificazione della fattispecie contemplata dalla legge (27), ecc. (28). Al rifiuto del carattere normativo degli atti di tal genere (29) si suole

---

« astratto », v. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1930, p. 42; BOBBIO, *Per una classificazione degli imperativi giuridici*, in *Scritti giur. in mem. di Calamandrei*, Padova, 1957, I, pp. 110, 116 s.; MORTATI, *Le leggi provvedimento* cit., p. 13 ss.

(26) È significativo che l'art. 66 t.u. pubbl. sicurezza prevede che i limiti in questione vengano, indifferentemente, stabiliti « dai *regolamenti* locali o dalle *ordinanze* podestarili ».

(27) V. taluni esempi nell'*Indagine sull'attività normativa del Governo*, a cura dell'I.S.L.E., Milano, 1968, p. 123 ss. Si tenga però presente che in alcuni casi ivi indicati la formazione delle tabelle non si basa su scelte discrezionali, ma su valutazioni tecniche.

(28) Per una serie di esempi di atti normativi di competenza ministeriale o di autorità locali, v. SANDULLI, *Manuale* cit., p. 40 s. Per indicazioni di giurisprudenza e dottrina in relazione a taluni dei provvedimenti indicati nel testo, v. CRISAFULLI, *Fonti* cit., p. 951 s. Per taluni casi che possono suscitare perplessità, v. DOUENCE, *Recherches* cit., p. 69 ss.

(29) Esiste, per converso, nella dottrina (e affiora anche nella giurisprudenza: v., di recente, Cass. 1 luglio 1968, n. 2208, in *Riv. giur. edilizia*, 1969, I, p. 5), una diffusa tendenza ad attribuire carattere normativo alle disposizioni dei piani regolatori (v. indicazioni in MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1962, p. 405, nota 65; *adde* CRISAFULLI, *Fonti* cit., p. 951). Al contenuto dei piani regolatori si deve negare, in via di principio (sempre, naturalmente, che non si tratti di piani approvati con atto « legislativo »), carattere normativo (v. SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Riv. giur. edilizia*, 1958, II, 141). I piani infatti vengono predisposti in funzione di una disciplina differenziata, particolareggiata e di dettaglio del territorio, in considerazione degli aspetti e degli interessi propri di ogni singolo spazio: perciò essi hanno per oggetto beni determinati, e quello che statuiscono riguarda i beni in sè, e solo di conseguenza i proprietari e i loro aventi causa (art. 869 cod. civ.), non altrimenti da qualsiasi altro atto destinato a imporre un « vincolo » su un bene (va perciò respinto l'atteggiamento della giurisprudenza e della dottrina tedesche generalmente favorevoli al carattere normativo dei piani regolatori sul presupposto del fatto che la disciplina di questi si estende alla illimitata serie di tutti i possibili soggetti aventi diritto, anche in futuro, sui beni in essi compresi: in proposito v., per tutti, con citazioni di giurisprudenza e dottrina, VOLKMAR, *Allgemeiner Rechtssatz* cit., p. 184 ss.; va tuttavia sottolineato che non tutta la dottrina è nel senso indicato: tra le più autorevoli posizioni dissenzienti è da segnalare quella di FORSTHOFF, *Norm und Verwaltungsakt im geltenden und kunftigen Baurecht*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1957, p. 113 ss., orientato nel senso della natura *sui generis* degli strumenti urbanistici in questione). Non sembra possa negarsi però il carattere normativo di quelle statuizioni dei piani che riguar-

pervenire — non diversamente da quanto si suol fare per i provvedimenti-prezzi — nel convincimento che si tratterebbe di statuizioni ispirate dall'intento di realizzare fini concreti e puntuali, e dotate, per ciò solo, di natura « provvedimentale » (30). Ma si tratta di assunto assiomatico, al quale è facile opporre che tutti gli atti normativi — persino le leggi (31) (e non soltanto le « leggi-provvedimento (32)) — rappresentano mezzi per il conseguimento di specifici risultati concreti (33). Ormai può dirsi acquisito il convincimento della strumentalità della legge per il perseguimento degli obbiettivi dell'azione di governo (34).

---

dano aspetti tradizionalmente assoggettati alla disciplina dei regolamenti edilizi, coi quali i piani conservano, in ordine a tali aspetti, una certa fungibilità (prescrizioni edilizie di zona, regole di ornato e simili), e ai quali vengono, in un certo senso, assimilati (artt. 871 e 872 cod. civ.). Si sono dichiarati per la natura differenziata delle diverse statuizioni dei piani regolatori anche MAZZAROLLI, *op. cit.*, p. 403 ss.; VIGNOCCHI e BERTI, *Piano regolatore*, in *Noviss. Dig. ital.*, XIII, p. 20 s.

(30) GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, c. 20. *Contra* AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Milano, 1962, p. 212 s.; CRISAFULLI, *Fonti* cit., p. 952 s. Nell'ordine di idee qui contrastato appare orientata l'*Indagine I.S.L.E.* cit., p. 129 s.

(31) Cfr. ZEIDLER, *Massnahmegesetz und « klassisches » Gesetz*, Karlsruhe, 1961, pp. 71 ss., 154 ss.; PALADIN, *Il principio* cit., p. 184; MORTATI, *Le leggi provvedimento* cit., pp. 23, 266 ss. V. anche GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1954, p. 64 s. Nel senso della possibilità che anche una legge generale possa risultare arbitraria, v., p. es., BOBBIO, *Per una classificazione* cit., p. 119.

(32) Per un esempio di legge speciale ma astratta, preordinata alla specifica soluzione di un caso concreto, v. la l. 7 febbraio 1969, n. 17, che ha autorizzato il Ministro per la pubblica istruzione a disporre, per un triennio, il « comando » di un dipendente di quel Ministero, esperto in lettura e trascrizione di testi vinciani, presso l'apposita commissione per la pubblicazione degli scritti e disegni leonardeschi. Per un esempio di legge-provvedimento di tipo innovativo, v. la l. 28 settembre 1966, n. 749, il cui art. 2-*bis* ha dichiarato la valle dei templi di Agrigento « zona archeologica di interesse nazionale », facendola oggetto di particolare tutela attraverso l'imposizione di vincoli alle proprietà private.

(33) V., per tutti, CHELI, *Potere regolamentare* cit., pp. 227, 253; MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz-Kommentar*, Berlin-München. 2ª ed., 1966, p. 48 s. V. anche, ma con riferimento ai soli regolamenti in cui si estrinseca l'autonomia locale, BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969, p. 178 s.

(34) V. CHELI, *loc. ult. cit.*

2. ORGANI COSTITUZIONALI E DI RILIEVO COSTITUZIONALE

Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa

Pubblicato in

Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti
Padova, 1950, IV, pp. 217-242

I.

1. — Secondo la nota formula del Bagehot, il ruolo del capo dello Stato nel regime parlamentare tradizionale si riduce a *the right to be consulted, the right to encourage, the right to warn* (1). Funzione dunque, più di suprema consulenza politica, che di azione operante.

E' noto anzi come la prassi costituzionale dei paesi in cui il regime parlamentare è sorto e si è affermato, più per libero sviluppo di istituzioni, che per disciplina legislativa, — l'Inghilterra e la Francia — si sia venuta orientando, per non sempre consapevoli ragioni storiche, che non è il caso di analizzare, verso una sempre più completa esclusione di qualsiasi effettiva interferenza del capo dello Stato nell'azione di reggimento della cosa pubblica, e verso la configurazione della sua partecipazione a tale reggimento, come avente carattere puramente formale, simbolico e vincolato (2). Poincaré — il quale, pure, fu forse la più eminente figura di presidente che la Repubblica francese abbia avuto — ebbe a dichiarare pubblicamente, come conforme alla tradizione, che « il presidente non è il Governo », e che « l'autorità appartiene al Governo responsabile di fronte alle Camere » (3). Nè sono mancate, particolarmente in Francia, constatazioni anche più amare sul ruolo del capo dello Stato in regime parlamentare (4).

(1) BAGEHOT, *Constitution anglaise*, tr. fr. di GAULHIAC, Paris, 1869, pag. 122.

(2) Cfr. diffusamente, per quanto riguarda l'evoluzione costituzionale inglese e francese, GIRAUD, *Le pouvoir exécutif dans les démocraties d'Europe et d'Amerique*, Paris, 1938, pagg. 109 segg., 170 segg., 195 segg., alla cui accurata esposizione si rinvia anche per ulteriori richiami bibliografici. Analoga fu l'evoluzione concettuale nel nostro ordinamento costituzionale anteriore alla dittatura fascista: non mancarono tuttavia, sia nella prassi, che nella teoria, vivaci resistenze a tale orientamento; cfr. MARCHI, *Il Capo dello Stato nel governo parlamentare*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1923, I, pag. 269 segg.

(3) Cfr. GIRAUD, *op. cit.*, nota 2, pag. 199.

(4) V., p. es., DUGUIT, *L'État, les gouvernants et les agents*, Paris 1903, pag. 324; GMELIN, *Die Stellung des Präsidenten der französischen Republik und die Bedeutung der Präsidenten-Krise von 1924*, in *Arch. des öff. Rechts*, N. F. VIII, 1925, pag. 223; NEZARD, in ESMEIN, *Eléments de dr it constitutionnel français et comparé*, 8ª ed., II, Paris, 1928, pag. 229, il quale riporta in proposito un significativo passo della lettera di dimissioni del presidente Casimir-Périer del 15 gennaio 1895.

2. — La trasformazione del regime costituzionale in parlamentare, realizzatasi fino alla prima guerra mondiale in gran parte al di fuori del diritto scritto, trovò, a partire dalle numerose costituzioni promulgate subito dopo tale guerra, espressa e dettagliata regolamentazione in quei paesi che l'accettarono. Le nuove costituzioni, in buona parte indipendenti da schemi tradizionali, e generalmente permeate di tecnicismo giuridico, realizzarono infatti quel fenomeno, al quale fu attribuito il nome di razionalizzazione del potere (1), formulando in norme espresse quelle regole costituzionali, che, per quanto applicate, non avevano prima trovato esplicita formulazione, e contribuendo quindi a elevare in modo palese e definitivo dal piano politico al piano giuridico molte relazioni di forze tra gli organi costituzionali.

Ne risultò di conseguenza una più fedele rispondenza dei testi costituzionali alla realtà delle forze politiche partecipanti al potere e delle relazioni reciproche, e una esatta rappresentazione dei poteri effettivi a tali forze riconosciuti sul piano giuridico.

Non più dunque attribuzione puramente formale di poteri a organi posti nella impossibilità di esercitarli effettivamente; ma reale attribuzione di poteri a organi investiti di essi, oltre che formalmente, anche effettivamente.

In tale spirito spregiudicato, in alcune costituzioni, per eccesso di entusiasmo, l'ufficio del capo dello Stato venne — per quanto non sempre senza ritorni — addirittura soppresso (2). E, in quelle costituzioni nuove che lo conservarono proprio in quanto considerarono funzionale il suo ruolo nell'organismo costituzionale, venne espressamente, e spesso dettagliatamente, delimitato l'ambito delle sue attribuzioni (3).

Se da tale processo le funzioni del capo dello Stato in queste ultime costituzioni risultarono, rispetto alla concezione del parlamentarismo classico, da un punto di vista quantitativo, sul piano formale, generalmente ridotte, sopratutto a beneficio del Governo, risultarono dunque

(1) MIRKINE-GUETZEWITCH, *Le nouvelles tendences du droit constitutionnel*, Paris, 1931, pag. 8 segg.

(2) Così avvenne nella costituzione estone del 15 giugno 1920, la quale tuttavia rimase in vigore soltanto fino al 24 gennaio 1934. In altre costituzioni, le quali accolsero anch'esse il principio del governo di assemblea, pur essendo conservato il capo dello Stato, ne vennero ridotte le funzioni a una mera lustra: così nella costituzione polacca del 17 marzo 1921, in quella austriaca del 1° ottobre 1920, in quella lettone del 15 febbraio 1922, in quella lituana del 1° agosto 1922. Si giunse persino a dubitare se l'esistenza di un capo dello Stato sia compatibile col regime repubblicano: così GORDON, *La responsabilité du Chef de l'État dans la pratique constitutionnelle recente*, Paris, 1931, pag. 46 segg., e *passim*; *Les nouvelles constitutions européennes et le rôle du Chef de l'État*, Paris, 1932, pag. 45 segg.

(3) Su tale fenomeno v. ampiamente GORDON, *Les nouvelles constitutions*, cit., pagg. 122 segg., 155.

potenziate, dal punto di vista qualitativo, sul piano sostanziale, in quanto si trattava ormai di funzioni, il cui esercizio veniva a essere al capo dello Stato riconosciuto in modo effettivo (1) — intesa però tale effettività sempre nel quadro delle altre forze, in coordinazione con le quali i singoli poteri venivano a essergli riconosciuti.

3. — Il descritto clima di giuridicizzazione delle norme del regime politico continua tuttora. In esso sono state elaborate e' promulgate le più recenti costituzioni del secondo dopoguerra (2), e, tra le altre, la vigente costituzione italiana (3).

E' dunque evidente che i poteri attribuiti dalla nostra costituzione ai vari organi siano tutti da considerare funzionali nel sistema, ed effettivi. Ne consegue che le singole attribuzioni in essa riconosciute al presidente della Repubblica non possano esser considerate fatte a titolo puramente formale e simbolico (4). Si tratta, per contro, di poteri ai quali va riconosciuta una qualificazione giuridica pienamente conforme al loro ruolo funzionale.

La posizione costituzionale del presidente della Repubblica deve

---

(1) Appare dunque spiegabile se alcuni scrittori abbiano ritenuto che per tal modo il regime parlamentare, più che una semplice razionalizzazione, abbia addirittura subìto una trasformazione. Cfr. AMBROSINI, *Sul carattere delle costituzioni repubblicane del dopoguerra*, in *Studi di dir. pubbl. in on. di O. Ranelletti*, I, Padova, 1931, pag. 4 ; DE FRANCESCO, *La posizione giuridica del capo dello Stato nelle vecchie e nelle nuove costituzioni*, in *Studi in on. di F. Cammeo*, I, Padova, 1933, pag. 349 segg.

(2) Cfr. LOEWENSTEIN, *La présidence dans la République parlementaire*, in *Rev. dr. publ.*, 1949, pag. 324.

(3) Cfr. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del presidente della Repubblica*, Milano, 1949, pag. 13.

(4) Nella relazione dell'on. Tosato sul capo dello Stato e il Governo, in sede di sottocommissione presso l'Assemblea costituente, si legge espressamente : «.Se al capo dello Stato si assegna una funzione meramente simbolica, il governo parlamentare degenera nella forma di governo di assemblea. Per questo negli articoli proposti al presidente della Repubblica vengono attribuiti tutti i normali poteri propri del capo dello Stato a governo parlamentare ». E nella relazione sul progetto di costituzione del presidente della commissione, on. Ruini, si legge : « Nel nostro progetto il presidente della Repubblica non è l'evanescente personaggio, il motivo di pura decorazione, il maestro di cerimonie, che si volle vedere in altre costituzioni . . . Le attribuzioni che gli sono specificamente conferite dalla costituzione, e tutte le altre che rientrano nei suoi compiti generali, gli danno infinite occasioni di esercitare la missione di equilibrio e di coordinamento che è propriamente sua ». Nel senso di cui nel testo, cfr., espressamente, CERETI, *Corso di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1948, pag. 135 ; PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, Bologna, 1948, pag. 85 ; RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II-III, 13ª ed., Milano, 1949, pag. 27 ; *contra*, FERRARI, *Formula e natura dell'attuale decretazione con valore legislativo*, Milano, 1948, pagina 65.

dunque corrispondere in modo esatto ed effettivo a quella risultante dal testo della costituzione.

II.

4. — Al fine di avere un'idea precisa e completa della figura del presidente della Repubblica nel nostro ordinamento, è quindi indispensabile un esame analitico delle varie norme della costituzione che a lui si riferiscono.

Da queste risulta che tale organo, mentre partecipa, per quanto in modo non uniforme, dell'azione di tutti i poteri dello Stato (1), in un ruolo che non è mai per sè solo efficiente, e per règola non è determinante (Cost., art. 87 e 89), è portatore tuttavia in proprio di una qualifica — quella di rappresentante dell'unità nazionale (art. 87, comma 1) — e di una funzione — quella di scegliere (per norma in seno alla maggioranza parlamentare) il presidente del Consiglio (art. 92, 94) (2) (3) —, oltre a intervenire con autorità decisiva nello scioglimento delle Camere (art. 88) (4) — attribuzioni che lo designano come alto interprete degli interessi della Nazione (5), e nelle quali appare riflesso in modo ade-

(1) Si noti bene : dell'*azione* dei poteri, non dei poteri. Come si vedrà, infatti, il presidente non è, come tale, parte di alcuno dei poteri dello Stato.

(2) Cha la nomina del presidente del Consiglio sia, a differenza della nomina dei singoli ministri, un atto di iniziativa del presidente della Repubblica risulta espressamente dall'art. 92, comma 2, cost. Alla controfirma ministeriale del decreto di nomina del nuovo presidente del Consiglio — che si discute se debba essere apposta dal presidente del Consiglio uscente o da quello sottentrante (sulla questione v., anche per la bibliografia, VIRGA *La crisi e le dimissioni del Gabinetto*, Milano, 1948, pag. 48 segg.) — non può essere riconosciuta altra funzione che quella di autenticazione, che alle origini fu propria dell'istituto della controfirma (non pare esatta la tesi sostenuta dal DONATI, *Sulla posizione costituzionale della Corona*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, pag. 11, secondo cui la controfirma del capo del Governo al decreto della propria nomina, prescritta dalla legge 24 dicembre 1925, n. 2263, avrebbe avuto valore soltanto di accettazione di ufficio).

(3) Come si vedrà, il presidente ha potere di iniziativa anche in ordine ai provvedimenti attinenti al Segretariato generale della Presidenza della Repubblica. Tale potere però inerisce strettamente alla posizione funzionale dell'Amministrazione della presidenza rispetto al presidente : l'anomalia ha quindi una peculiare giustificazione, la quale esorbita dalle attribuzioni presidenziali inerenti al reggimento dello Stato (v. *infra*, n. 20).

(4) Cfr. MORTATI, *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1949, pagg. 373, 374. Sul ruolo del presidente nel decreto di scioglimento delle Camere, v. *infra*, nota 3 a pag. 226.

(5) Come esattamente è detto nella relazione Ruini sul progetto di costituzione, cit., per quanto il Governo ripeta la sua autorità e la sua forza dal Parlamento, tuttavia « la designazione di un uomo a capo del Governo » da parte del presidente « può, in situazioni complesse e delicate, aver influenza decisiva di orientamento ». Sull'importanza della scelta del presidente del Consiglio in ordine all'indirizzo politico insiste particolarmente WUER-

guato l'attributo di capo dello Stato riconosciutogli dal 1° comma dell'art. 87 della Costituzione.

E' dunque legittimo che proprio dalla qualifica e dalle attribuzioni cui si è fatto cenno si tragga argomento per specificare in quale funzione il presidente della Repubblica venga chiamato a intervenire — per quanto di norma in un ruolo che non è determinante, nè per sè solo efficiente — nell'azione dei vari poteri dello Stato. Egli infatti interviene nell'azione del potere esecutivo, mediante l'emanazione e l'assunzione formale della qualità di organo agente dei più importanti degli atti spettanti a tale potere (art. 87, commi 2-3, 5-9, 11,12) ; in quella del potere legislativo, mediante la partecipazione, divisa col Governo (1), all'iniziativa e alla promulgazione delle leggi (art. 87, commi 4, 5) (2) ; in quella del potere giudiziario, mediante la presidenza del Consiglio superiore della magistratura (art. 87, comma 10), che è l'organo cui è demandata ogni potestà di governo e di disciplina nei confronti dei soggetti investiti della titolarità della funzione giudiziaria.

E appare logico che, se l'ordinamento chiama quell'organo che considera come rappresentante dell'unità della Nazione, e come alto interprete degli interessi di questa, a partecipare dell'azione di tutti i poteri dello Stato, ciò faccia proprio in quanto ritenga opportuna e necessaria una valutazione della rispondenza delle varie attività per cui tale partecipazione sia richiesta agli alti interessi che quell'organo è destinato a

---

MELING, *Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Reichspräsidenten und der Reichsregierung*, in *Arch. öff. Rechts*, N. F. XI, 1926, pag. 385.

(1) Nello Stato parlamentare il Governo partecipa delle funzioni attribuite al capo dello Stato non soltanto in relazione all'azione esecutiva, ma anche in relazione a quella legislativa (cfr. DONATI, *Divisione e coordinamento dei poteri nello Stato fascista*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1938, pag. 12 e nota 1 ivi). Nella costituzione vigente ciò inerisce alla regola enunciata nell'art. 89 (l'on. Tosato, relatore all'Assemblea costituente, nella seduta del 24 ottobre 1947, in *Atti Ass. cost.*, 1491, rilevò : « L'irresponsabilità del presidente non può subire eccezioni. Noi riteniamo essenziale al tipo d'ordinamento che si sta creando con questa costituzione che nessun atto del presidente sia valido se non è controfirmato dal ministro competente il quale ne assuma la responsabilità »). Il punto pare sfuggito al GALEOTTI, *op. cit.*, pag. 27 seg., allorchè afferma che la partecipazione presidenziale agli atti del Governo avrebbe la stessa funzione della sua partecipazione, attraverso la promulgazione, all'azione legislativa.

(2) Si noti che, mentre la promulgazione è nella nostra costituzione — salvo naturalmente i casi di inesistenza giuridica della legge — un atto obbligatorio (Cost., articoli 73, 74), al quale sia il presidente che il Governo non possono legalmente sottrarsi se non con le dimissioni (si vedano le dichiarazioni del 24 ottobre 1947, dell'on. Paolo Rossi, in Assemblea Costituente, in *Atti Ass. Cost.*, pag. 2751), non può invece ritenersi, contrariamente a quanto è stato affermato da FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *La costituzione della repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1948, pag. 152, che sia del pari obbligatoria per il presidente della Repubblica la concessione dell'autorizzazione al Governo a presentare un disegno di legge al Parlamento.

presidiare. E' dunque proprio in quanto alto custode della rispondenza dell'azione dei vari poteri agli interessi della Nazione nella sua unità — e, naturalmente, in primo luogo agli ordinamenti della Repubblica, il rispetto dei quali, nel garantire l'ordine, rappresenta il primo presidio dell'unità e degli interessi cui, nel darsi le sue leggi attraverso i suoi legittimi rappresentanti, la volontà del popolo si ispirò (1) — che il presidente partecipa dell'azione dei vari poteri, e ha modo di far sentire la sua voce a garanzia di tale rispondenza (2).

---

(1) Giustamente l'on. Tosato ebbe ad affermare in Assemblea Costituente nella seduta del 22 ottobre 1947 che « il compito di supremo custode della Costituzione deriva al capo dello Stato dai poteri che gli sono attribuiti e dai suoi rapporti con gli altri organi costituzionali: insomma dal complesso delle norme costituzionali dalle quali la figura del presidente risulta delineata nella sua natura e nei suoi compiti » (*Atti Ass. Cost.*, pagina 1447). L'averlo qualificato espressamente capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale, e l'averlo elevato — chiamandolo a essere presente presso tutti i poteri e a partecipare agli atti decisivi della vita del Paese, e riconoscendolo a volte addirittura investito di un potere autonomo — ad alto interprete degli interessi della Nazione, importa prima di tutto che egli abbia il compito di valutare la rispondenza alla legalità degli atti che sottoscrive. Il rispetto della legalità è nello Stato di diritto obbligo di ogni pubblico ufficio (cfr., anche per indicazioni, ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1930, pag. 198 segg.); e a maggior ragione deve esserlo per il più alto magistrato della Repubblica, in un edificio che basa tutto sulla volontà popolare (cfr. la relazione Ruini, cit., sul progetto di costituzione, nonchè l'affermazione dello stesso on. Ruini, nella seduta del 22 ottobre 1947, in *Atti Ass. Cost.*, pag. 1481, che il presidente della Repubblica « è il moderatore supremo dei poteri dello Stato in un edificio che basa tutto sulla volontà popolare »): il rispetto degli ordinamenti datisi dalla Nazione nelle forme legali rappresenta infatti, in un regime democratico, il primo ed essenziale modo di presidiare, attraverso il rispetto della volontà del popolo, l'unità e gli interessi della Nazione. Che al presidente della Repubblica si sia voluto attribuire il ruolo di « custode della costituzione » risulta ampiamente dai lavori preparatori (v., p. es., l'intervento dell'on. Tosato nella seduta del 24 ottobre 1947 dell'Assemblea Costituente, in *Atti Ass. Cost.*, pag. 1489, secondo cui « la commissione si è preoccupata di dare al presidente della Repubblica una certa consistenza, sia pure limitata a quella di guardiano e custode della costituzione »). Nè è senza rilievo ricordare in proposito come nella pratica il Presidente si sia avvalso del potere riconosciutogli dall'art. 74 cost. per rinviare al parlamento alcune leggi ritenute incostituzionali (v. i due messaggi presidenziali alla Camera dei deputati in data 9 aprile 1949, in *Atti della Camera dei deputati*, doc. 6, nn. 1 e 2).

Sul ruolo del presidente della Repubblica come custode della costituzione, in base al cost. di Weimar, si veda il notevole studio di SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, München-Leipzig, 1932. In relazione alla vigente costituzione francese, v. BERLIA, *La Présidence de la République, magistrature morale du regime*, in *Rev. dr. publ.*, 1948, pag. 56 segg.; in relazione alla costituzione italiana, GALEOTTI, *op. cit.*, pag. 45 segg. Per una indagine sotto tale profilo, presso le costituzioni europee del primo dopoguerra, v. GORDON, *Les nouvelles constitutions*, cit., pag. 207 segg., e presso di lui ulteriori indicazioni.

(2) Cfr. MORTATI, *op. cit.*, pag. 342. *Contra* GALEOTTI, *op. cit.*, pag. 23 segg., secondo il quale la funzione del presidente si risolverebbe puramente e semplicemente in un controllo giuridico rivolto ad accertare che i singoli atti sottoposti alla sua firma non siano

E, se l'ordinamento — fuori che in relazione alla nomina del presidente del Consiglio, e allo scioglimento delle Camere (che appunto implicano una diretta valutazione dell'interesse nazionale) — non considera il suo ruolo come quello decisivo, ciò è proprio perchè egli rimanga nella sua veste obbiettiva di capo dello Stato al di fuori e al di sopra degli interessi che possono muovere i singoli poteri (1), quale alto interprete degli interessi superiori della Nazione (2).

5. — Il presente studio si propone l'analisi della partecipazione del

viziati di alto tradimento o di attentato alla costituzione (per un cenno alquanto incerto nello stesso senso, v. già CERETI, *op. cit.*, pag. 135 seg.). La tesi — la quale poggia essenzialmente su una unilaterale interpretazione dell'art. 90 Cost., in base alla quale tale articolo non si risolverebbe semplicemente (secondo quello che pare il suo reale valore) nel fissare al presidente un limite negativo, ma ne determinerebbe addirittura la completa ed esclusiva funzione — appare però insostenibile sol che si consideri che, ove essa fosse esatta, non si saprebbe come giustificare la necessità di un intervento presidenziale in relazione a quelle funzioni nelle quali un'ipotesi di alto tradimento o di attentato alla costituzione non appare neppur lontanamente configurabile (si pensi, a es., alla nomina di un funzionario, al conferimento di una onorificenza, alla modifica di un cognome, ecc.). L'impostazione del Galeotti è tutta fondata sul presupposto del carattere non rappresentativo dell'ufficio di presidente della Repubblica, carattere il quale importerebbe la impossibilità di considerare il presidente come portatore di un potere di libera valutazione politica. Il carattere rappresentativo del presidente non può tuttavia esser negato, dato il suo sistema di elezione; nè può esser negata, in presenza del 1° comma dell'art. 87 Cost., la sua funzione di rappresentante degli interessi politici della Nazione

(1) Che il presidente della Repubblica non possa esser considerato elemento di alcuno dei poteri dello Stato è riconosciuto espressamente da FALZONE, PALERMO e COSENTINO, *op. cit.*, pag. 149; BALZARINI, *La « divisione dei poteri » nella nuova costituzione*, estr. da *Il dir. del lav.*, 1948, pag. 30; RUINI, *La Corte costituzionale nella costituzione italiana*, in *Rivista Amministrativa*, 1949, pag. 315; MORTATI, *op. cit.*, pag. 343; MARCHI, *Il capo dello Stato*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, dir. da Calamandrei e A. Levi, II, Firenze, 1950, pag. 114. In relazione alla costituzione di Weimar, v. nello stesso senso SCHMITT, *op. cit.* Sul ruolo di contemperamento e di mediazione fatto al capo dello Stato dalle costituzioni moderne, v. GORDON, *op. cit.*, pag. 197 segg.

(2) Sul carattere obbiettivo e neutrale della posizione del presidente della Repubblica nei suoi interventi in relazione all'azione dei vari poteri dello Stato, v. RUINI, *op. cit.*, pag. 315; MORTATI, *op. cit.*, pag. 341 segg.; MARCHI, *Il capo dello Stato*, cit., pag. 119. Non pochi sono stati i precedenti dottrinali, a partire dal CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, Paris, 1815, pag. 57 segg. Cfr. p. es., SCHMITT, *op. cit.*, pag. 136; GORDON, *Les nouvelles constitutions*, cit., pag. 199; MARCHI, *Il capo dello Stato nel governo parlam.*, cit., pag. 285. È da porre in evidenza come l'obbiettività e neutralità di cui si discorre, più che all'attività esplicata (e quindi allafunzione), è da riferire all'organo (e cioè al potere). Il presidente è neutro in quanto potere; ma la sua funzione, per quanto sempre ispirata nell'azione dalla sua neutralità, sarà di volta in volta diversa, in corrispondenza dei diversi obbiettivi avuti di mira (funzione politica, amministrativa, ecc.). Non pare perciò esatta l'impostazione del GALEOTTI, *op. cit.*, rivolta a identificare la natura della funzione presidenziale, quasi che essa fosse una e una sola.

presidente della Repubblica alla funzione amministrativa, la quale è di spettanza del potere esecutivo (Cost., art. 95). L'esame va dunque portato sul ruolo che il presidente della Repubblica esplica in ordine all'azione di tale potere.

La costituzione riferisce al presidente molti degli atti più importanti della vita dello Stato (art. 87). Il presidente però non può operare nella sua partecipazione al reggimento dello Stato, in qualsivoglia delle sue attribuzioni — fuori che nelle pochissime eccezioni desumibili da altre norme (le quali possono ridursi alla presidenza del Consiglio supremo di difesa e del Consiglio superiore della magistratura) (1) — se non in cooperazione col Governo, che egli nomina (art. 92, comma 2), ma al quale rimane estraneo (art. 92, comma 1) (2), e che risponde dell'azione esplicata unicamente verso il Parlamento (artt. 89 e 94).

Per giunta, salvo per quanto riguarda la scelta del presidente del Consiglio, al presidente della Repubblica non è riconosciuta alcuna possibilità di iniziativa (3) L'iniziativa degli atti a lui riferiti è riservata in via esclusiva al Governo (artt. 71, 87 comma 4, 89).

---

(1) In relazione alla compatibilità di tali eccezioni col principio della irresponsabilità del capo dello Stato, può esser ricordato — per quanto l'argomento non paia per sè solo sufficiente — che l'on. Giovanni Leone, in Assemblea Costituente, riferendosi alla partecipazione presidenziale al Consiglio superiore della magistratura, ebbe a considerare sufficiente garanzia « il fatto che la responsabilità del presidente fosse coperta dalla collegialità dell'organo » (seduta del 25 novembre 1947, in *Atti Ass. Cost.*, pag. 2468).

(2) Non pare esatta l'affermazione del BALLADORE-PALLIERI, *La nuova costituzione italiana*, Milano, 1948, pag. 116; *Diritto costituzionale*, Milano, 1949, pagg. 155 e 223, secondo cui in alcuni articoli della costituzione (e segnatamente nell'art. 76) si parlerebbe del « Governo » in senso comprensivo anche del presidente della Repubblica (per qualche perplessità in proposito v. anche MARCHI, *Il Governo*, in *Commentario sistematico*, cit., II, pag. 126). Quegli articoli infatti (oltre al 76 occorre ricordare il 77 e il 78), messi in relazione con l'art. 87 comma 5, e con l'art. 89, non possono essere interpretati se non secondo il valore espressamente attribuito alla parola « Governo » dall'art. 92. Se in essi si parla del Governo, anzi che del presidente della Repubblica — al quale, pure, gli atti cui essi si riferiscono vanno formalmente attribuiti — ciò è unicamente perchè al Governo è riconosciuta l'iniziativa e la responsabilità degli atti in questione. Nè qui è il caso di soffermarsi ad approfondire se da un punto di vista tecnico una tale formulazione sia corretta. — Non merita seguito la critica mossa al Balladore-Pallieri dal GALEOTTI, *op. cit.*, pag. 19, e nota 3 ivi, il quale, con l'assimilare « l'emanazione » dei decreti a opera del presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 87, comma 5, Cost., alla « promulgazione » dei decreti cui si riferisce l'art. 3 del t. u. 24 settembre 1931, n. 1256, viene a snaturare la funzione della partecipazione presidenziale agli atti in questione, la cui essenza verrà illustrata negli svolgimenti che seguono.

(3) Cfr. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 223; MORTATI, *op. cit.*, pag. 338 (v. anche WUERMELING, *op. cit.*, pag. 390). *Contra*, erroneamente, BASCHIERI, BIANCHI D'ESPINOSA, GIANNATTASIO, *La costituzione italiana*, Firenze, 1949, pag. 324. V. a ogni modo quanto è stato detto *sub* nota 3 a pag. 226. Non pare corretta la prassi, in-

Il Governo quindi — il quale ormai è ben lungi, sia sul piano sostanziale che sul piano formale, dal ruolo di ausiliario del capo dello Stato, che fu proprio delle origini dell'istituzione e, nella lettera, dello stesso statuto albertino (1) — non può più esser considerato, secondo la formula propria del regime costituzionale puro, tramandata al regime parlamentare non razionalizzato, « Governo del capo dello Stato »; ma va considerato, come del resto è espressamente detto nella costituzione (art. 92), « Governo della Repubblica » (2).

6. — Questo non esclude tuttavia che il presidente della Repubblica, per gli atti in relazione ai quali abbia competenza, debba esser ritenuto partecipe, oltre che nella forma, anche nella sostanza, dell'azione del potere esecutivo. E' lui l'autorità cui tali atti — che sono certamente tra i più importanti della vita dello Stato — vengono riferiti (Cost., art. 87, commi 2-9, 11-12). Ciò significa che, nei casi pei quali è prevista una sua competenza, l'iniziativa del Governo non può concretarsi in alcun risultato giuridico, se non col suo intervento.

Nè, dato il segnalato clima in cui la costituzione è stata redatta, tale intervento si risolve puramente e semplicemente nella apposizione di una firma simbolica, che il presidente non avrebbe il potere di negare. Quando la costituzione ha inteso affermare l'obbligatorietà dell'esercizio di una certa competenza, lo ha fatto mediante norme espresse: gli artt. 73 e 74 sanciscono infatti espressamente l'obbligo di procedere alla promulgazione delle leggi approvate dal Parlamento, e per cui non sia intervenuto il messaggio presidenziale rivolto a chiedere alle Camere una nuova deliberazione.

La partecipazione presidenziale all'azione del potere esecutivo rappresenta invece l'estrinsecazione di una concreta e reale potestà, che, in mancanza di norme in contrario, non può non esser considerata pienamente discrezionale (3), nel quadro della funzione obbiettiva assegnata dalla costituzione al presidente quale capo dello Stato. Nè può esser ritenuta una norma in contrario quella contenuta nell'art. 95 della costituzione, in base alla quale « il presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile ». Tale norma infatti pre-

---

staurata con il decreto presidenziale 5 dicembre 1949, (in *Gazz. Uff.* 31 dicembre 1949, n. 301), di considerare la nomina dei senatori a vita come una competenza di iniziativa presidenziale.

(1) Cfr. CROSA, *La Monarchia nel diritto pubblico italiano*, Torino, 1922, pag. 41 seg.

(2) Cfr., espressamente, BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 155; AMORTH, *La costituzione italiana*, Milano, 1948, pag. 126.

(3) Cfr., espressamente, KELSEN, *Oesterreichisches Staatsrecht*, Tübingen, 1923, pagina 191.

vede una posizione preminente del presidente del Consiglio, in ordine alla direzione politica, nei confronti del Governo, e non nei confronti del presidente della Repubblica, che è estraneo al Governo (1). All'atteggiamento politico del Governo il presidente della Repubblica ha sempre la possibilità di resistere rifiutanto la propria firma, salvo naturalmente le conseguenze costituzionali che il sistema comporta.

L'intervento presidenziale, se pur non idoneo per sè solo a modificare il contenuto dell'atto di iniziativa governativa,è tuttavia ben suscettibile di paralizzarne la traduzione in effetti, ed è quindi, sul piano giuridico, al pari di quello, necessario ed efficiente in ordine alla realizzabilità dell'obbiettivo avuto di mira (2). Su questo entrambi operano paritariamente : l'azione del potere esecutivo costitutiva dell'effetto non è perfetta infatti, se non nel concorso di entrambi : e quindi tanto la mancanza dell'uno, quanto la mancanza dell'altro, fa sì che esso non possa realizzarsi.

7. — Nè sotto tale profilo può valere in contrario la circostanza che, in caso di rifiutata adesione del presidente all'iniziativa del Governo, questo avrebbe pur sempre nelle dimissioni un mezzo energico per piegare quello alla sua volontà, in quanto le dimissioni di un Governo appoggiato dalla maggioranza parlamentare porrebbero il presidente, il quale verrebbe a trovarsi nell'impossibilità di formare un altro Governo sostenuto dal Parlamento, nella necessità di procedere, col concorso di un Gabinetto minoritario (3), alla dissoluzione, col pericolo, qualora la

---

(1) *Contra*, in riferimento all'analoga norma della costituzione di Weimar, per quanto in modo non del tutto chiaro, WUERMELING, *op. cit.*, pag. 386.

(2) Nel senso della forza efficiente della partecipazione presidenziale all'azione del Governo, v. espressamente, con riferimento a costituzioni del primo dopoguerra, KELSEN, *op. cit.*, pag. 191 ; WUERMERLING, *op. cit.*, pag. 384 seg .; con riferimento alla costituzione italiana, BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 224. In senso contrario, con riferimento alla costituzione francese del 1875, ESMEIN, *op. cit.*, I, pag. 234 seg. ; II, pag. 64 (v. tuttavia I, pag. 174 seg.), e presso di lui (II, pag. 229) NEZARD ; e segnatamente GORDON, *op. cit.*, *passim*, e partic. pag. 160.

(3) Non sembra possa esser seguito il punto di vista secondo cui lo scioglimento del Parlamento non potrebbe mai avvenire se non col concorso di un Governo che abbia già ottenuto la fiducia (GUARINO, *Lo scioglimento del Parlamento nel progetto per la nuova costituzione italiana*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1947, I, pag. 166). Un tale punto di vista appare infatti in contrasto con la funzione di garanzia della rispondenza dell'orientamento politico degli eletti con quello degli elettori, che (come lo stesso GUARINO, *op. cit.*, pag. 167, ammette) il costituente intese certamente riservare allo scioglimento (v., p. es., l'intervento del 9 ottobre 1947 dell'on. Tosato in Assemblea Costituente, in *Atti Ass. Cost.*, pag. 1543 seg. ; cfr. FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *op. cit.*, pag. 162 ; MORTATI, *op. cit.*, pag. 368)· Non pare dunque che i commi 1 e 3 dell'art. 94 Cost. possano esser considerati contrari allo scioglimento da parte di un Governo che non ancora abbia ottenuto la fiducia, tanto

consultazione popolare desse per risultato un Parlamento di formazione analoga al precedente, di doversi rassegnare a piegarsi o a dimettersi. A parte le alee che il ricorso a un simile rimedio importerebbe anche per il Governo e per la maggioranza parlamentare — per cui è da ritenere che essi vi facciano ricorso soltanto nell'ipotesi in cui siano più che certi di avere l'appoggio del Paese (ma questo è proprio il caso in cui è da ritenere che il presidente, a meno che non consideri incompatibile con la propria valutazione dell'interesse nazionale l'orientamento imposto dal Governo, non si irrigidirà) —, è però da osservare in proposito che, sul piano giuridico, una simile possibilità nulla toglie al carattere efficiente dell'intervento del presidente nella emanazione degli atti in ordine ai quali è prevista una sua competenza. Sul piano giuridico il concorso della volontà presidenziale rimane pur sempre un elemento necessario e indispensabile per la nascita dell'effetto avuto di mira, il quale non può sorgere se non nel concorso della volontà governativa e di quella presidenziale, e non può esplicarsi prima del momento in cui entrambe siano intervenute: la formula dell'art. 89 della costituzione non può in proposito dar luogo a dubbi (1).

Ciò automaticamente importa il carattere costitutivo di entrambe

---

più in quanto il 2° comma dell'art. 88 mostra chiaramente che nel provvedimento di scioglimento è decisiva — se pure non determinate (art. 89) — la funzione del presidente: il che è pienamente conforme alla importanza che lo scioglimento ha nella vita della Nazione e alla veste di interprete degli alti interessi della Nazione che è propria del presidente.

Sembra naturale che in un regime, il quale basa sulla volontà popolare, ogni conflitto di natura politica tra poteri dello Stato — del genere di quello di cui nel testo — non possa esser risolto da altri, che dal popolo. Ove così non fosse il Governo e il Parlamento avrebbero modo di imporsi al Presidente, analogamente a quanto avvenne in Francia nel caso Millerand (1924): il che è contro lo spirito della nostra costituzione.

La tesi enunciata implica che alla mozione di fiducia non possa esser riconosciuta la funzione di condizione sospensiva del decreto di nomina del Governo (*contra* VIRGA, *La crisi*, cit., pag. 56 seg.). Tale decreto è per sè solo operativo; e, se il Governo entro dieci giorni non si presenterà al Parlamento, violerà la costituzione, ma non per questo cesserà di esser Governo; se poi non otterrà la fiducia verrà a trovarsi nella posizione di Governo dimissionario. In tal senso si è orientata la nostra prassi costituzionale a seguito della prima crisi di Governo prodottasi dopo l'entrata in vigore della costituzione, e risolta con la formazione del sesto gabinetto De Gasperi (D. P. 27 gennaio 1950, in *Gazz. Uff.* 30 gennaio 1950 n. 24). V. in proposito le discussioni al Senato e alla Camera dei deputati nelle sedute rispettive dell'1 e del 2 febbraio 1950.

(1) Dal punto di vista tecnico tale formula è tuttavia tutt'altro che perfetta se, a interpretarla, come non si deve, letteralmente fa insorgere il dubbio che la controfirma ministeriale sia elemento di *validità* e non di *esistenza* degli atti presidenziali. Che la soluzione debba essere invece nel senso della giuridica inesistenza degli atti non controfirmati non può esser dubbio: cfr. SANDULLI, *I limiti di esistenza dell'atto amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, I, pag. 135.

le volontà in ordine all'effetto giuridico (1). Nè possono importare alcunchè in contrario i moventi, di natura politica o altra, che potrebbero spingere o addirittura costringere il presidente a non negare la sua firma. Allorchè un elemento giuridico sia indispensabile per l'esistenza di una certa fattispecie, questa non sussisterà fin quando esso non intervenga; nè nulla potrebbe modificare a tal fine persino la circostanza che il compimento di quell'elemento rappresenti per il suo agente un obbligo inderogabile. La violazione di tale obbligo potrebbe importare se mai delle sanzioni giuridiche, ma non potrebbe, in assenza di disposizioni in tal senso, far sì che l'effetto giuridico si produca pur nella mancanza dello elemento necessario non venuto in vita.

8. — Nè per altro potrebbe esser ritenuto sufficiente a far considerare sul piano giuridico priva di forza costitutiva, rispetto alla necessaria partecipazione governativa, la partecipazione presidenziale agli atti pei quali sia richiesta, la circostanza — assai spesso invocata a tal proposito (2) — della sussistenza, in ordine a tali atti, della sola responsabilità governativa, a esclusione di ogni responsabilità presidenziale, che non sia quella, invero di limitata applicazione, per alto tradimento e per attentato alla costituzione. A prescindere dal fatto che già l'esistenza di quest'ultima particolare figura di responsabilità sarebbe per sè sola sufficiente a dar testimonianza del carattere di libera determinazione che l'ordinamento attribuisce al volere presidenziale, si palesano decisive in proposito, in primo luogo, la considerazione che costituisce pur sempre una forma di responsabilità quella in virtù della quale il presidente è costretto a dimettersi nell'ipotesi che non intenda piegarsi alla volontà della maggioranza parlamentare allorchè i comizi popolari, convocati a seguito della dissoluzione da lui operata con l'ausilio del Governo sottentrato a quello appoggiato dal Parlamento (dimissionario per protesta contro il diniego della firma presidenziale), si siano pronunciati nello stesso senso della maggioranza del Parlamento disciolto (3); e, in secondo luogo, la considerazione che, come dimostra l'analisi storica, non

(1) Sulla indissolubile correlazione che nei casi di fattispecie complesse corre tra la forza costitutiva dei singoli componenti e la loro irretroattività, v. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, pagg. 186 segg.

(2) V., per es., ESMEIN, *op. cit.*, I, pagg. 158, 220 segg.; GORDON, *La responsabilité*, cit., pag. 167; MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931, pag. 77; GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli, 1948, pag. 177. Per una vivace critica all'impiego di tale argomento v. MARCHI, *Il capo dello Stato nel governo parlamentare*, cit., pagg. 272, 278.

(3) V. anche i rilievi del MARCHI, *op. ult. cit.*, pag. 278 seg., e pag. 287 seg., in relazione alla responsabilità del monarca.

esiste nel diritto costituzionale un indissolubile legame tra potere efficiente e responsabilità (1). Nè comunque il fatto che il presidente, pur essendo dotato di potere efficiente, non sia responsabile, potrebbe bastare a far perdere all'ordinamento il carattere democratico. Pur in mancanza della responsabilità presidenziale, tale carattere rimarrebbe infatti sempre assicurato nell'economia del sistema — nel quale soltanto al Governo spetta il potere di iniziativa, e quindi il potere di determinazione del contenuto dei provvedimenti — dalla esistenza della responsabilità ministeriale.

Non esistono dunque argomenti sufficienti a far considerare, sul piano dell'efficienza giuridica, la posizione del presidente della Repubblica come meramente accessoria rispetto a quella del Governo, negli atti pei quali sia necessario l'intervento di entrambi.

9. — Per ciò appunto sarebbe poco consono al sistema il configurare la posizione giuridica del presidente della Repubblica rispetto al Governo come quella di un mero organo di controllo (2). Se sul piano politico (e a questa stregua procedono di massima i costituzionalisti) (3) può forse essere ammesso qualificare comprensivamente in tal modo il ruolo che la nostra costituzione assegna al presidente (4) — in quanto

(1) Basti ripensare ai così detti atti di prerogativa sovrana, che nelle costituzioni monarchiche vengono posti in essere dal capo dello Stato senza controfirma ministeriale.

(2) Così invece GALEOTTI, *op. cit.*, pag. 23 segg., e, sotto il precedente regime, MORTATI, *L'ordinamento*, cit., pag. 78 seg., la cui posizione in relazione all'attuale ordinamento appare alquanto oscura (*Corso*, cit., pagg. 338 e 374).

(3) Ai controlli costituzionali ha di recente dedicato alcune notevoli osservazioni il VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Milano, 1948, pag. 250 segg., il quale ha posto in risalto come essi si concretino nell'« influenza » politica che gli organi costituzionali, esercitano gli uni sugli altri, e siano caratterizzati dalla mancanza di ogni posizione di preminenza del controllante rispetto al controllato. Alla stregua di tale posizione concettuale non pare tuttavia possibile una loro assimilazione nella categoria dei controlli giuridici, che, soprattutto per merito del FORTI, *I controlli sull'amministrazione comunale*, in ORLANDO *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, 2, Milano, 1915, pag. 608, la dottrina amministrativa è venuta precisando. L'elemento individuatore dei controlli giuridici non va cercato infatti nella circostanza che l'autorità controllante venga a loro mezzo a esercitare un'influenza su quella controllata (il concetto di *influenza* è invece assai generico, e tale da far pensare a figure ben disparate, che nulla hanno che vedere coi controlli: nessuno potrebbe negare, a es., che ciascuno dei contraenti eserciti una certa influenza sull'altro, e che altrettanto faccia ciascuno dei membri di un collegio nei confronti degli altri membri). I controlli giuridici sono piuttosto caratterizzati dal riesame della azione di un agente da parte di un altro agente estraneo all'interesse avuto di mira dal primo, e non preordinato a cooperare con quello in vista di un obbiettivo comune: tanto che è stato specificato che la volontà controllata e quella controllante non sono tra loro omogenee (DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Arch. giur.*, 1903, pagina 71 segg.).

(4) I due aspetti vengono tenuti nettamente distinti, a es., presso CROSA, *op. cit.*,

sul piano dei rapporti tra le forze politiche la sua posizione è certamente meno decisiva rispetto a quella degli altri organi con cui di volta in volta il presidente è chiamato a cooperare, e generalmente viene in concreto a risolversi nella prestazione di adesione a manifestazioni di volontà di iniziativa altrui, e in relazione al cui contenuto non è a lui data alcuna potestà modificativa —, non altrettanto può dirsi sul piano giuridico (1).

Come si è visto, infatti, l'ordinamento configura come parimenti efficienti, rispetto all'effetto giuridico degli atti attribuiti al presidente, la volontà del Governo e la volontà del presidente. E ormai da tempo la dottrina ha chiarito che, dove si sia in presenza di un controllo in senso giuridico, necessariamente diversa ha da essere la forza giuridica dell'azione dell'autorità controllata da quella dell'autorità controllante (2); onde di riflesso non può esser configurata come mera attività di controllo quella di un'autorità chiamata a cooperare con un'altra a piena parità di potere efficiente in ordine all'effetto giuridico.

10. — Per altro è del pari da escludere che la posizione del presidente della Repubblica possa sotto alcun aspetto esser considerata, sul piano giuridico, preminente rispetto a quella del Governo.

Già si è detto che il Governo non può nell'attuale regime esser considerato come organo ausiliario del presidente. Nè apparirebbe di alcun pregio l'argomentare in contrario dal fatto che la costituzione riferisce esplicitamente al presidente gli atti di iniziativa governativa, in ordine ai quali abbia competenza, e faccia dal punto di vista formale di lui il soggetto di essi (art. 87). Rimane infatti sempre decisivo che l'iniziativa di tali atti è esclusivamente del Governo, e che soltanto col consenso di questo, espresso nella controfirma ministeriale, essi possono venir posti in essere (art. 89).

11. — Risulta pertanto chiaro che, in deroga alla tradizione, nel nostro ordinamento il presidente della Repubblica non può esser conside-

---

pag. 35; DONATI, *Sulla posizione*, cit., pag. 10. Essi appaiono invece confusi presso MORTATI, *Corso*, cit., 374.

(1) Non sono rari i casi in cui un atto meriti sul piano giuridico una qualifica non perfettamente corrispondente al suo rilievo sul piano pratico. A titolo di esempio ci si può riferire ai pareri vincolanti, che, non ostante la loro decisiva influenza sull'atto in funzione del quale vengono in essere, la dottrina più attendibile considera pur sempre veri e propri pareri (v. ampie indicazioni in SANDULLI, *Il procedimento*, cit., pag. 162 seg.); agli atti delle commissioni di concorso, i quali, pur essendo in concreto quelli che decidono del concorso, si pongono tuttavia, rispetto al così detto atto di approvazione da parte dell'autorità amministrativa che sul concorso deve provvedere, come dei meri atti preparatori (cfr. SANDULLI, *op. cit.*, nota 8 a pag. 171).

(2) Cfr. DONATI, *Atto complesso*, cit.; FORTI, *op. cit.*, pagg. 609, 763.

rato nè capo del potere esecutivo, nè tanto meno titolare di esso (1).

In ordine a quest'ultimo punto, l'affermazione enunciata inerisce immediatamente alla constatazione che il Governo, cui la costituzione attribuisce il potere esecutivo (art. 95), non è nell'ordinamento attuale un organo ausiliario del presidente, ma è un organo autonomo.

In ordine alla non riconoscibilità al presidente della qualifica di capo del potere esecutivo è poi decisiva la considerazione che tra il presidente della Repubblica e i membri del Governo non sussiste nell'attuale ordinamento alcun rapporto di preminenza giuridica: e solo un rapporto di preminenza giuridica, se non addirittura un rapporto di gerarchia, potrebbe legittimare una qualifica di tal genere.

Del resto, come già si è avuto occasione di far cenno, sembra da ritenere che il presidente rimanga estraneo a tutti i tre poteri dello Stato, e intervenga nell'azione da essi esplicata soltanto nella sua veste obbiettiva di capo dello Stato. Che egli debba esser considerato estraneo al potere esecutivo può esser, d'altronde, dimostrato in base a un argomento testuale: il legislatore costituente, pur avendo avuto espressamente di mira l'esclusione di ogni membro del potere esecutivo dal Consiglio superiore della magistratura (2), riservò tuttavia la presidenza di tale organo al presidente della Repubblica (3) — il che manifestamente importa che non lo considerò esponente di quel potere.

---

(1) È noto come la tradizione abbia incentrato nel capo dello Stato il potere esecutivo (v. per tutti CROSA, *La competenza regia nel diritto italiano*, Torino, 1916, pag. 65; ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, 2ª ed., Milano, 1946, pag. 291). Che tale tradizione sia conservata nell'attuale costituzione italiana è ritenuto dall'AMORTH, *op. cit.*, pag. 126; dallo ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, 4ª ed., Milano, 1949, pag. 5; e, per quanto in modo non del tutto chiaro, dal BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 155 seg., e da BASCHIERI, BIANCHI D'ESPINOSA, GIANNATTASIO, *op. cit.* pag. 321. Nel senso del testo v. invece FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *op. cit.*, pag. 151; GALEOTTI, *op. cit.*, pag. 19; MORTATI, *Corso*, cit., pag. 341; MARCHI, *Il capo dello Stato*, cit., pag. 118. Nella relazione sul progetto di costituzione, cit., l'on. Ruini ebbe ad affermare che « mentre il primo ministro è il capo della maggioranza e dell'esecutivo il presidente della Repubblica ha funzioni diverse, che si prestano meno a una definizione giuridica di potere »; e nella seduta del 22 ottobre 1947 dell'Assemblea costituente dichiarò espressamente che « il presidente della Repubblica non è più il detentore del potere esecutivo, nè il capo » (*Atti Ass. Cost.*, 1467). Nello stesso senso, v., in riferimento alla costituzione di Weimar, SCHMITT, *op. cit.*

(2) Proprio per tale ragione in seno all'Assemblea costituente, sia in sede di commissione, che in sede di assemblea, vennero respinti gli emendamenti rivolti a far entrare il ministro della giustizia nel Consiglio superiore della magistratura. Il principio venne espressamente affermato dall'on. Ruini, presidente della Commissione, nella seduta dell'Assemblea Costituente del 25 novembre 1947 (*Atti Ass. Cost.*, pag. 2458).

(3) Non si vede perchè il MARCHI, *Il capo dello Stato*, cit., pag. 117, consideri tale presidenza come meramente simbolica.

12. — Il Governo è espressione dell'orientamento politico del Parlamento (Cost., art. 94), e appunto in funzione di tale orientamento viene diretto dal presidente del Consiglio (art. 95). E' vero che i suoi membri sono di nomina presidenziale e che al presidente della Repubblica, particolarmente per quanto riguarda la nomina del presidente del Consiglio, è riconosciuto un certo potere di scelta (artt. 92, 94), nel quale anzi si concreta una delle più delicate, e certo la più autonoma delle funzioni presidenziali ; ma si tratta pur sempre di una scelta la quale è destinata a muovere entro i ristretti limiti dell'orientamento della maggioranza parlamentare. E, se di fatto — orientandosi spiegabilmente la sua scelta (naturalmente entro i limiti consentiti dalla situazione politica) verso colui il quale, tra gli altri che la situazione consentirebbe, offra al presidente affidamento di minore divergenza dalla sua valutazione dell'interesse nazionale — (1) il presidente può avere sul nominato il maggiore possibile ascendente, bisogna non di meno tener presente che nessuna rilevanza una tale circostanza, di non decisivo rilievo, del resto, neanche sul piano del fatto (2), può avere sul piano giuridico.

Il Governo, sia nel suo complesso, sia nei singoli organi in cui si snoda, è responsabile soltanto verso il Parlamento (Cost., art. 94), e non anche verso il presidente della Repubblica, il quale ha nei confronti dei suoi membri il potere di nomina, ma non quello di revoca, di cui la costituzione tace (3). E ciò importa la mancanza di ogni posizione di preminenza giuridica del presidente rispetto al Governo, mancanza la quale si rivela tanto più spiccatamente in ordine a quelle numerose attività in relazione alle quali il Governo, o direttamente, o attraverso gli organi da esso dipendenti in relazione gerarchica più o meno rigida, e quindi verso esso responsabili sul piano amministrativo, ha il potere di provvedere senza alcun intervento presidenziale (4).

Nè in ordine a queste ultime attività varrebbe obbiettare che il presidente partecipa pur sempre del potere di annullamento nei confronti di tutti gli atti amministrativi in base all'art. 6 del t. u. com. e prov.,

(1) Cfr. WUEMERLING, *op. cit.*, pag. 385.

(2) Cfr. DONATI, *Sulla posizione*, cit. pag. 8.

(3) Cfr. AMORTH, *op. cit.*, pag. 126 ; RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, 13ª ed., Milano, 1948, pag. 96 ; VIRGA, *La crisi*, cit., pag. 30 segg. ; GUARINO, *Revoca dei ministri*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948, I, pag. 133 ; GALEOTTI, *op. cit.*, pag. 12 seg., e nota a pag. 13 (il quale ultimo giustamente critica l'opinione del VIRGA, *op. cit.*, pag. 32 seg., secondo cui il presidente della Repubblica avrebbe pur sempre il potere di revocare un Gabinetto, che avendo perduto la fiducia parlamentare, rifiutasse di dare le dimissioni). *Contra* BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 218 ; MARCHI, *Il Governo*, cit., pag. 145 seg.

(4) Cfr. analogamente, in relazione alla costituzione di Weimar, WUERMELING, *op. cit.*, pag. 384.

e che per tal modo il suo sindacato viene a estendersi a tutti gli organi amministrativi che abbiano comunque operato indipendentemente dal suo intervento: perchè il decreto di annullamento è in ogni caso un provvedimento che il presidente non potrebbe adottare se non su iniziativa governativa (Cost., art. 89). E nemmeno varrebbe appellarsi al potere presidenziale di decisione dei ricorsi straordinari (art. 16, comma 1, n. 4, e comma 3, t. u. sul Consiglio di Stato) (1): basti pensare non fosse altro, che tale potere non può venire esercitato se non su sollecitazione degli interessati, e il relativo decreto è sempre di iniziativa governativa.

13. — Escluso dunque da una parte che il presidente possa esser configurato sul piano giuridico puramente e semplicemente come una autorità di controllo dell'azione del Governo, di tal che in ordine agli effetti avuti di mira soltanto quest'ultima dovrebbe esser considerata costitutiva, risultando rispetto a essa la funzione del presidente puramente accessoria, e dall'altra che al presidente possa esser riconosciuta, rispetto al Governo, una posizione di preminenza giuridica, non rimane che una soluzione: quella di configurare la posizione del presidente e quella del Governo, nell'ambito di quelle funzioni per le quali l'ordinamento riferisce formalmente l'atto al presidente, come quelle di compartecipi pariordinati della potestà (2).

Come la fattispecie della legge non è perfetta se al consenso degli organi titolari del potere legislativo non si sia aggiunto l'atto di promulgazione, e non può operare prima dell'intervento di questa — di tal che non può negarsi che la promulgazione sia uno degli elementi costitutivi in ordine agli effetti propri della legge (3) —, così la fattispecie di un atto che formalmente sia riferito al presidente (e, tra gli altri, lo stesso atto di promulgazione) non è perfetta se l'iniziativa governativa non abbia ottenuto il consenso del presidente. Come cioè, perchè esista una legge, non è sufficiente la sua approvazione da parte del potere legislativo, ma è ancora indispensabile quel particolare atto risultante dal concorso del potere esecutivo e del capo dello Stato, che si chiama promulgazione, così, perchè esista un decreto presidenziale, non è sufficiente una delibe-

(1) Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al presidente della Repubblica in base alla vigente costituzione, v. *infra*, n. 20.

(2) Questo però — dopo quanto si è avvertito in ordine alla estraneità del presidente, ai vari poteri dello Stato — non significa che debba ammettersi, come è stato sostenuto, a es., dallo HATSCHEK, *Deutsches und preussisches Staatsrecht*, rielaborato da KURTZIG, 7ª-8ª ed., Berlin, 1930, pag. 621; dal WUERMERLING, *op. cit.*, pag. 384; dal DE FRANCESCO, *op. cit.*, pag. 338 segg., una duplice titolarità del potere esecutivo.

(3) Cfr. SANDULLI, *Il procedimento*, cit., pag. 255 seg.

razione del potere esecutivo, ma è ancora necessario il consenso del capo dello Stato, il quale si manifesta nella firma della deliberazione sottopostagli.

Insomma, in base al nostro sistema costituzionale, per alcuni atti, che nella vita dello Stato rivestono particolare importanza, la volontà del Governo, a differenza che per la generalità degli atti di sua competenza, non è sufficiente, se non integrata da quella del presidente della Repubblica, la quale, se dal punto di vista formale, esteriore, assume — come è facilmente spiegabile sopratutto per ragioni di ordine storico — una posizione di preminenza, mantiene sul piano giuridico una rilevanza di valore assolutamente identico all'altra. Si tratta cioè di due volontà parimenti essenziali e indispensabili, parimenti libere nella loro determinazione — entro i limiti dell'interesse pubblico cui devono presiedere —, e dotate di pari potere efficiente in ordine all'effetto giuridico da conseguire. E, siccome corrono tra esse quei vincoli di particolare intimità, che ne giustificano la configurazione come elementi di un unico atto, e gli stessi testi legislativi le considerano fuse in un unico atto (Cost., articolo 89), e si presentano tra loro omogenee (1), appare correttamente applicabile a esse l'insegnamento tradizionale che considera la volontà del capo dello Stato e quella ministeriale come componenti di un atto complesso (2).

14. — Risulta così esaurientemente specificata la forza e la funzione dell'intervento del presidente della Repubblica — allorchè sia richiesto — nell'azione del potere esecutivo: si tratta di un intervento di forza operante pari a quella dell'azione del Governo sulla quale viene a esercitarsi; e la sua funzione consiste nel consentire che soltanto l'azione governativa in conformità con le leggi della Repubblica e con l'interesse della Nazione venga portata a effetto.

Si tratta cioè di un intervento, il quale, se è privo di ogni forza determinante — in quanto, essendo il presidente sprovvisto di potere di iniziativa, la forza di determinare il contenuto del provvedimento appartiene esclusivamente al Governo —, è tuttavia dotato di una forza costitutiva pari a quella dell'azione del Governo, in quanto senza di esso la forza determinante dell'azione del Governo non sarebbe in grado di diventare operativa (3).

---

(1) Sulle caratteristiche necessarie perchè si possa parlare della fusione di più volontà in un unico atto, e particolarmente in un atto complesso, v. SANDULLI, *Il procedimento*, cit., pag. 196 segg., e ivi ulteriori indicazioni.

(2) Cfr. per tutti DONATI, *L'atto complesso*, cit., pag. 7 segg.; CROSA, *La monarchia*, cit., pag. 35 seg.

(3) Sulla distinzione tra forza costitutiva e forza determinante degli atti giuridici,

15. — Quelle funzioni di pertinenza del potere esecutivo, per le quali invece l'ordinamento nulla dispone in ordine alla partecipazione del presidente della Repubblica, non possono che esser considerate di spettanza esclusiva del Governo e degli organi da questo dipendenti, senza che in relazione a esse possa esser riconosciuta al presidente alcuna competenza (1).

In vero la costituzione considera portatori del potere esecutivo il Governo e gli organi da esso dipendenti (art. 95) : di tal che, data la piena autonomia attuale del presidente della Repubblica e del Governo, una partecipazione del primo all'esercizio delle singole attività proprie di tale potere non può esser ritenuta necessaria, se non in quei casi, in cui, in considerazione della rilevanza che essi assumono nella vita dello Stato, la quale consiglia il consenso di quell'organo di alto apprezzamento dell'interesse nazionale, che è il presidente, una norma particolare la prescriva (2).

III.

16. — Dato l'obbiettivo del presente studio, veniamo ora all'analisi specifica dei vari casi di partecipazione del presidente della Repubblica alla funzione amministrativa.

Una volta escluso, come non pare a dubitare, che la funzione politica o di governo sia da inquadrare in seno alla funzione amministrativa (3), e che quindi possano in seno a questa venir comprese la competenza a nominare i ministri e i senatori e i membri della Corte costituzionale non elettivi, e ad accettarne le dimissioni, quella a inviare messaggi alle Camere, quella a indire le elezioni e a fissare la prima riunione delle Camere, nonchè a scioglierle, quella a indire il referendum, quella ad accreditare e ricevere i rappresentanti diplomatici, a ratificare i trattati internazionali e a dichiarare lo stato di guerra, quella a concedere grazia e a commutare le pene (4), quella a sciogliere i consigli regionali,

---

v. SANDULLI, *In tema di provvedimenti ministeriali su delibera del Consiglio dei ministri*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, XXVIII, 1949, 2°, pag. 896 segg.

(1) Cfr. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 155.

(2) Tale principio è stato in alcune costituzioni sancito espressamente ; così nelle costituzioni austriaca e cecoslovacca del 1920.

(3) Cfr., anche per indicazioni, SANDULLI, *Atto politico ed eccesso di potere*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, XXII, 1946, pag. 518.

(4) Per quanto talora si ritenga che il potere di grazia abbia natura giurisdizionale, la tesi più attendibile pare che esso debba farsi rientrare nel potere di governo (così, p. es., RANELLETTI, *op. cit.*, II-III, pag. 29 ; DUEZ, *Les actes de gouvernement*, Paris, 1935, pag. 44 seg. ; CROSA, *La monarchia*, cit., pag. 17 ; COCO, *L'atto di potere politico*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1927, I, pag. 280 ; ROMANO, *op. cit.*, pag. 320).

non rimangono, tra le attività di diritto amministrativo attribuite alla competenza del presidente dalla costituzione, che l'emanazione dei regolamenti (art. 87, comma 5), la nomina di alcuni funzionari dello Stato (art. 87, comma 7), il comando delle forze armate (art. 87, comma 9), e il conferimento delle onorificenze (art. 87, comma 12) (1).

17. — Ciò non significa che soltanto a queste attribuzioni si riduca la partecipazione del presidente all'azione del potere amministrativo. E' vero che il presidente non può più, in base all'attuale costituzione, esser considerato il titolare del potere esecutivo, e quindi della potestà amministrativa — cosa che in passato faceva presumere il capo dello Stato l'organo competente in tutti i casi in cui una qualche norma non attribuisse una competenza di diritto amministrativo ad altri organi (2). E di conseguenza è vero che, in mancanza di norme le quali attribuiscano ad altri una competenza di diritto amministrativo, questa non potrà oggi esser considerata spettante al presidente della Repubblica, ma dovrà esser riconosciuta al Governo (3).

Ciò non toglie tuttavia che la competenza del presidente in ordine alla funzione amministrativa è certamente più estesa di quella prevista dall'art. 87 della costituzione (4). A tale norma infatti non va, sotto questo profilo, riconosciuto altro valore, se non quello di aver coperto della garanzia costituzionale alcune delle competenze presidenziali.

Di tal che, per quanto, come da una scorsa alla recente legislazione, consona allo spirito in cui la costituzione è stata emanata, ci si può facilmente convincere, diventino sempre più rari i casi in cui, fuori delle ipotesi previste dalla costituzione, una norma disponga che un atto amministrativo debba venire in essere nella forma del decreto presidenziale, nulla vieta che la legislazione ordinaria preveda altri casi di partecipazione del presidente alla funzione amministrativa (5).

Tanto pare debba desumersi dalla circostanza che la vigente costituzione ha per norma conservato al presidente le singole attribuzioni che, in ordine alla funzione politica e a quella amministrativa, erano proprie

---

(1) Che le attribuzioni del capo dello Stato ineriscano nella più gran parte alla funzione di governo è stato di frequente posto in rilievo. V., p. es., CROSA, *La monarchia* cit., pag. 45 segg.

(2) Cfr. CROSA, *La monarchia*, cit., pag. 55 segg.

(3) *Contra* ZANOBINI, *op. cit.*, III, pag. 7 seg.

(4) *Contra* MORTATI, *Corso*, cit., pag. 407.

(5) Può essere opportuno ricordare in proposito che l'art. 64, n. 2 della costituzione cecoslovacca del 1920, che deferiva al Governo le attribuzioni di governo e amministrative non riservate espressamente al presidente dalla Carta costituzionale, faceva tuttavia salva la possibilità che una legge ordinaria riconoscesse al presidente altre attribuzioni.

del re (1), e dalla considerazione che una legge ordinaria, che per un atto amministrativo prescriva un intervento presidenziale, non appare in contrasto con l'art. 95 della costituzione, il quale, se va interpretato nel senso che in mancanza di altre norme la competenza amministrativa sia propria del Governo, non importa tuttavia l'esclusione di interventi presidenziali.

18. — Nè l'entrata in vigore della costituzione repubblicana ha fatto senz'altro venir meno le competenze del capo dello Stato previste dalla legislazione anteriore (2).

Ciò è accaduto indubbiamente in ordine a quelle attribuzioni che sono state del tutto soppresse — come la sanzione delle leggi (art. 70), e le prerogative attinenti ai titoli nobiliari (XIV disp. trans.) —, e in ordine a quelle che esplicitamente o implicitamente sono state riconosciute ad altri organi — come la potestà di deliberare l'amnistia e l'indulto (attribuita alle Camere dall'art. 79) e la potestà normativa in materia di onorificenze (assorbita nella competenza del Parlamento ai sensi dell'art. 70).

Per le altre attribuzioni è da ritenere invece che il potere presidenziale sia sottentrato a quello regio. Ciò in considerazione del fatto che il presidente della Repubblica è sottentrato al re nella posizione di capo dello Stato, e in applicazione del principio che, venuto meno un organo, in mancanza di altre norme è da considerare chiamato a succedergli nelle singole sue attribuzioni quello sottentrato nella sua posizione (3).

E' vero che la posizione del presidente della Repubblica, cui dalla vigente costituzione è riconosciuta la qualifica di capo dello Stato, non coincide esattamente con la posizione riservata dal precedente ordinamento al re, cui tale qualifica era attribuita; ed è vero che, come si è già sottolineato, la titolarità della funzione amministrativa nell'attuale ordinamento è passata al Governo. Ciò non toglie però che, come pure si è avvertito, non esiste incompatibilità tra funzione governativa e intervento presidenziale, e che la regola si rivela manifestamente nel senso della successione del presidente al re nell'azione da questo esplicata in ordine alle singole funzioni amministrative (4).

---

(1) Sulla opportunità che ciascun ordinamento costituzionale si colleghi in modo concreto ed effettivo a quello al quale succede, si rivedano i rilievi del CROSA, *La monarchia*, cit., pag. 154, e presso di lui indicazioni.

(2) Cfr. espressamente VITTA, *Diritto amministrativo*, I, 3ª ed., Torino, 1948, pag. 467.

(3) Per una applicazione, v. SANDULLI, *Un procedimento amministrativo ultrasecolare in materia di usi civici*, in *Foro it.*, 1947, III, col. 31.

(4) *Contra* AGRÒ, *Osservazioni sull'ammissibilità attuale del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Rass. Avv. Stato*, 1948, fasc. 10, pag. 1 seg.; MORTATI, *Corso*, cit., pag. 408.

19. — L'intervento presidenziale in ordine alla funzione amministrativa soltanto in alcuni casi è coperto, come si è detto, dalla garanzia costituzionale, nel senso che in tali casi unicamente una legge costituzionale potrebbe far venir meno la competenza presidenziale.

Il primo di tali casi è l'emanazione dei regolamenti, dalla quale nell'ordinamento vigente, per quanto riguarda, naturalmente, i regolamenti statali (1), è da considerare esclusa la competenza di qualsiasi altra autorità (Cost., art. 87, comma 5) (2). Il secondo caso è la nomina di una parte dei funzionari dello Stato — quelli che la legge indica, e che sono di massima quelli preposti alle più alte e delicate funzioni — (Cost., art. 87, comma 7) (3): tale potere presidenziale, se può dalla legislazione ordinaria esser ridotto a modeste proporzioni, non può tuttavia esser soppresso del tutto senza intaccare la disposizione costituzionale che lo sancisce. Il terzo caso è il comando delle forze armate — funzione che non attiene all'alta politica militare (per la quale la competenza è degli organi cui è

(1) I regolamenti non statali trovano altrove il loro fondamento, e precisamente nell'autonomia dei rispettivi enti (Cost., art. 5).

(2) Cfr. FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *op. cit.*, pag. 154; BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 159 seg.; ZANOBINI, *op. cit.*, III, pag. 6 seg. (v. però *La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento*, in *Commentario sist. della Cost. it.*, cit. I, 56 seg.); RANELLETTI, *op. cit.*, II-III, pagg. 28, 202, 204, 207 (il quale, pur criticandone l'opportunità, ritiene che questa sia l'unica possibile interpretazione). *Contra* GUARINO, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in *Riass. dir. pubbl.*, 1948, I, pag. 95, criticato dal VIRGA, *La regione*, cit., pag. 115. Non sembra si possa ritenere (come è stato fatto, a es., dal DI CIOMMO, *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche secondo la costituzione*, in *Riass. Avv. Stato*, 1949, pag. 72) che la norma relativa al potere regolamentare del presidente contenuta nel 5° comma art. 87 Cost. stia soltanto a indicare una delle potestà riconosciute al presidente, e non una sua esclusiva e inderogabile potestà. È da rilevare infatti che la generalità delle potestà riconosciute al presidente nell'art. 87 gli sono attribuite in via di competenza riservata, e che l'unica disposizione dell'articolo che preveda una competenza non riservata (quella del 7° comma, relativa alla nomina di funzionari statali) lo specifica espressamente È da ricordare, del resto, che l'Assemblea Costituente si rese ben conto che la norma sancita nel 5° comma dell'art. 87 sarebbe venuta a determinare una competenza inderogabile in ordine alla materia regolamentare (v. infatti l'intervento dell'on. Preti nella seduta del 22 ottobre 1947, in *Atti Ass. cost.*, pagina 1445, rivolto a modificare la formulazione della norma: tuttavia l'emendamento proposto, non ostante che il relatore, on. Tosato, in *Atti Ass. Cost.*, pag. 1448, avesse dichiarato a nome della commissione di accettarlo come raccomandazione, non ebbe alcun seguito). È da por mente infine che la generalità delle moderne costituzioni europee contengono disposizioni destinate a determinare l'autorità investita della potestà regolamentare, per quanto in parecchie di esse siano espressamente previste delle possibilità di deroghe a opera del legislatore ordinario (Cost. di Weimar. par. 77; Cost. cecoslovacca 1920, par. 81, 84; Cost. finlandese, par. 28-*A*; Cost. austriaca 1920, art. 18; Cost. polacca 1921, articolo 44; Cost. greca 1927, art. 76; Cost. lettone 1922, art. 81; Cost. turca 1924, art. 52; Cost. francese 1946, art. 46).

(3) Cfr. la relazione Ruini sul progetto di costituzione, cit.

affidata la direzione politica dello Stato (1), coadiuvati dal Consiglio supremo di difesa (2), che per altro è pure presieduto dal presidente della Repubblica), nè attiene alla semplice amministrazione militare (3), ma attiene alla direzione, sia in pace che in guerra, di quell'organo di natura meramente esecutiva, che sono le forze armate (4): in relazione a essa la competenza presidenziale è da ritenere strettamente inerente alla circostanza che il presidente impersona l'unità nazionale (5), e appunto perciò è investito in proprio dell'attributo di comandante delle forze destinate alla difesa della Nazione (6); ciò non di meno, dato che nel nostro ordinamento costituzionale l'art. 89 rappresenta una norma fondamentale (7), in deroga alla tradizione è da ritenere che al presidente non possa esser riconosciuta una competenza esclusiva in ordine agli atti relativi al comando delle forze armate, sia in pace che in guerra (8). L'ultimo caso di competenza presidenziale di natura amministrativa coperta di garanzia costituzionale è il conferimento delle onorificenze — funzione alle cui manifestazioni nell'ordinamento repubblicano, nel quale l'istituzione delle onorificenze è riservata alla legge, non possono certo esser riconosciuti i caratteri di atti di prerogativa sovrana che all'origine furono propri della categoria (9), ma che nei tempi più recenti in seno allo stesso ordinamento

---

(1) Cfr. PIERANDREI, *La «prerogativa» regia di comando delle forze armate e il suo esercizio*, Roma, 1942, pag. 6 segg.; *Le forze armate in Italia*, estr. dagli *Annali del Seminario giuridico della R. Università di Palermo*, 1942, pag. 5.

(2) Sulla natura puramente ausiliaria di tale organo, v. PREDIERI, *La difesa e le forze armate*, estr. dal *Commentario sist. della Cost. it.*, cit., pag. 20.

(3) Sulla distinzione tra attività militare e amministrazione militare, v. PIERANDREI, *Le forze armate*, cit., pag. 69 segg.

(4) Cfr. PIERANDREI, *La «prerogativa»*, cit., pag. 6 segg.

(5) Cfr. AMORTH, *op. cit.*, pag. 126.

(6) Cfr., in tal senso, l'art. 33 della Costituzione francese.

(7) V. la frase dell'on. Tosato, cit. *sub* nota 1 a pag. 221.

(8) In tal senso v. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 161 seg., nonchè l'ampia dimostrazione del PREDIERI, *op. cit.*, pag. 18 segg., al quale si rinvia anche per ulteriori indicazioni. *Contra*, per una titolarità *in proprio* del comando delle forze armate in guerra da parte del presidente, v. FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *op. cit.*, pagina 157.

(9) Che l'istituto degli atti di prerogativa, il quale rappresenta una sopravvivenza storica (sulla natura e il carattere di tali atti, v., anche per indicazioni, SANDULLI, *Atti di prerogativa sovrana e usi civici*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, XXII, 1946, pag. 506 seg.), sia caratteristico ed esclusivo delle costituzioni monarchiche è concetto indubbio (cfr. ROMANO, *op. cit.*, pag. 209). La proposta dell'on. Dominedò all'Assemblea Costituente nella seduta del 22 ottobre, e quella dell'on. Benvenuti nella seduta del 24 ottobre 1947, di ammettere alcuni atti di prerogativa del presidente venne respinta (v. *Atti Ass. Cost.*, 1455, 1691, nonchè l'intervento dell'on. Orlando, *ivi*, 1459). Circa l'incompatibilità di prerogative presidenziali con la costituzione vigente, v. espressamente Cons. di Stato, Ad. gen. 23 dicembre 1948, ined.; MARCHI, *Il capo dello Stato*, cit., pag. 119 seg.

monarchico si erano venuti perdendo (1).

20. — Accanto a quelle coperte dalla garanzia costituzionale, sussistono poi non poche attribuzioni presidenziali di natura amministrativa, le quali non sono presidiate da tale garanzia.

Di queste sarebbe difficile fare un elenco completo. Basterà in questa sede l'avervi fatto cenno, ricordando, tra le più significative, la potestà di annullamento degli atti delle pubbliche amministrazioni (art. 6 t. u. com. e prov.), quella di decisione dei ricorsi amministrativi in via straordinaria (art. 16 t. u. Cons. di Stato) (2), quella di autorizzazione degli acquisti dei corpi morali (art. 17 cod. civ. e 5 disp. att. cod. civ.), quella di conferimento della cittadinanza italiana (art. 4 legge 13 giugno 1912, n. 555 modif. dal r. d. l. 1° dicembre 1934 n. 1997), quella di dichiarazione della pubblica utilità di opere (art. 12 legge 25 giugno 1865, numero 2359), molte attività esercitate in sede di amministrazione pubblica del diritto privato, come il riconoscimento delle persone giuridiche (art. 12, cod. civ.), il cambiamento e l'aggiunta di cognomi (art. 153 segg.

(1) Per il riconoscimento alla potestà del monarca in materia di onorificenze dei caratteri della prerogativa sovrana, sulla base dell'antica concezione del sovrano come *fons honorum*, v. CROSA, *La monarchia*, cit., pag. 176; *contra* ROMANO, *op. cit.*, pag. 209; per una soluzione intermedia ORIGONE, *Provvedimenti regi sottratti ai controlli giurisdizionali*, Roma, 1935, pag. 68 segg. Sulla trasformazione che la natura degli istituti giuridici subisce con la modificazione delle forze sociali, v ampiamente CROSA, *op. cit.*, *passim*, e partic. pagg. 12, 19, 23, 28, nonchè *Competenza regia*, cit., pagg. 113-124.

(2) Contro l'ammissibilità del ricorso straordinario in base alla costituzione vigente, sono stati sollevati seri dubbi dall'AGRÒ', *op. cit.*, pag. 1 segg., argomentando in primo luogo sulla inammissibilità di competenze presidenziali oltre quelle espressamente previste nella costituzione, e in secondo luogo sulla incompatibilità del disposto dell'art. 113 cost. col carattere assolutamente definitivo della pronuncia emessa su tale rimedio. Il primo argomento è però in contrasto con quanto si è detto circa la funzione delle norme costituzionali attinenti alle attribuzioni presidenziali. Quanto al secondo, non pare che esso sia decisivo, ove si pensi che il ricorso straordinario è un rimedio *extra ordinem* contro gli atti in relazione ai quali siano stati ormai esauriti tutti i rimedi giuridici o a tali rimedi si sia fatta rinunzia; e che perciò il contenuto della pronuncia su di esso non può mai implicare la violazione di un diritto o di un interesse legittimo. Il ricorrente ha un interesse giuridicamente protetto a che il presidente della Repubblica pronunci sul ricorso straordinario, e pronunci nel rispetto delle forme prescritte; ma non lo ha a che il presidente emetta una pronuncia di un certo contenuto. È questa la ragione sostanziale per cui contro la pronuncia sul ricorso straordinario è possibile ricorrere soltanto per i vizi formali. Per l'ammissibilità del ricorso straordinario al presidente della Repubblica, v. ZANOBINI, *op. cit.*, III, pag. 8 segg.; BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 156; PERGOLESI, *op. cit.*, pag. 85; MARCHI, *Il capo dello Stato*, cit., pag. 119. Come argomento di diritto positivo in favore di tale tesi può esser ricordato che l'art. 23 dello statuto siciliano, convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, prevede espressamente il ricorso straordinario. Per una più ampia dimostrazione, v. ora SANDULLI, *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Giur. it.*, 1950, IV, col. 89 segg.

ord. stato civ.), la legittimazione di figli naturali (art. 284 segg. cod. civ.), la dispensa dagli impedimenti matrimoniali (artt. 84, 87, 89 cod. civile).

Non possono invece esser comprese tra le attribuzioni presidenziali attinenti all'amministrazione dello Stato la generalità di quelle che riguardano l'amministrazione della presidenza della Repubblica (legge 9 agosto 1948, n. 1077, e d. p. 21 aprile 1949, n. 412). E' fuori dubbio infatti che tale amministrazione sia nel nostro ordinamento un'entità distinta da quella dello Stato (1). In ordine a essa, soltanto nella nomina e nella revoca del segretario generale, nonchè nella determinazione del suo stato giuridico, il presidente della Repubblica interviene, per così dire, dall'esterno, nella qualità di organo statale (legge cit., art. 3, comma 2; art. 4, comma 1); e tuttavia anche per quanto riguarda tali atti, vi interviene su un piano diverso da quello su cui interviene nella generalità degli atti statali di sua competenza: poichè si tratta degli atti più importanti e decisivi in ordine al funzionamento dell'organismo destinato a consentirgli l'espletamento della sua propria funzione (2), l'ordinamento, con

(1) Che l'amministrazione della Presidenza della Repubblica vada considerata come un'amministrazione autonoma e autarchica risulta chiaramente dal potere di autoordinamento e di autoamministrazione, nonchè dalla piena autonomia finanziaria, che, sul presupposto dell'art. 84, u. c., e dell'art. 95, u. c., Cost., le è stato riconosciuto dalla legge 9 agosto 1948, n. 1077. In tal senso si esprimono del resto espressamente i lavori preparatori (v. la relazione del presidente del Consiglio on. De Gasperi alla Camera dei deputati presentata il 15 giugno 1948, doc. 25, nonchè la relazione dell'on. Amadeo alla Camera in data 31 luglio 1948, doc. 25-*A*, e quella del sen. Boggiano-Pico al Senato in data 5 agosto 1948, doc. 53-*A*). Nello stesso senso sono manifeste le applicazioni del regolamento approvato col d. p. 21 aprile 1949, n. 412 (v. partic. l'art. 9, che tiene nettamente distinto il segretariato generale della Presidenza della Repubblica dalle amministrazioni dello Stato, nonchè l'art. 13 che «autorizza» l'amministrazione della Presidenza ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato «ai sensi dell'art. 43 del t. u. approvato con r. d. 30 ottobre 1933, n. 1611», il quale concerne soltanto la difesa in giudizio delle «amministrazioni pubbliche non statali» e degli «enti sovvenzionati»). Contro la tesi della personalità giuridica dell'amministrazione della Presidenza della Repubblica si sono espressi, pur riconoscendone l'autonomia normativa, amministrativa e finanziaria, RANELLETTI, *Istituzioni* cit., II-III, nota 5 a pag. 32; Cons. di Stato, Ad. gen., 23 dicembre 1948, cit., *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 1949, pag. 227. In favore di essa possono esser utilmente richiamate — in quanto non collegate indissolubilmente con la precedente struttura istituzionale dello Stato — le osservazioni del CRISAFULLI, *Sulla natura giuridica del Ministero della real Casa*, in *Stato e diritto*, 1943, pag. 36 segg., in nota alle conformi decisioni del Consiglio di Stato, IV sez., 28 gennaio 1942 e 25 febbraio 1942 (v. anche RESTA, *Sulla pretesa esistenza di enti pubblici esenti dal controllo dello Stato*, *ivi*, pag. 63; ORIGONE, *Sul rapporto d'impiego con la real Casa*, in *Riv. pubbl. imp.*, 1943, II, pag. 72 segg.).

(2) Il Segretario generale rappresenta l'amministrazione della Presidenza della Repubblica, sopraintende a tutti i suoi servizi, e ha l'iniziativa dei più importanti provvedimenti della vita di essa (legge cit., art. 3, comma 3).

notevole ma spiegabile anomalia, riserva infatti a lui soltanto l'iniziativa di essi, attribuendo al presidente del Consiglio unicamente il potere di controfirmarli, ma non quello di proporli (legge cit., art. 3, comma 2). In tutti gli altri atti di sua competenza relativi a tale amministrazione il presidente della Repubblica non interviene invece, se non in qualità di organo di tale amministrazione, e su iniziativa del segretario generale di essa (legge cit., art. 3, comma 3).

21. — Le attribuzioni presidenziali relative all'amministrazione dello Stato non coperte da garanzia costituzionale sono, per buona parte, di remota origine ; e non poche di esse affondano le loro radici storiche in istituti che risalgono al periodo della monarchia di diritto divino (1), an che se l'instaurazione dello Stato costituzionale ha fatto assumere alle loro manifestazioni la configurazione di atti amministrativi.

E' da presumere che l'attuale concezione delle funzioni del capo dello Stato, come fa sì che la nuova legislazione sempre più raramente lo chiami a prender parte attiva al potere amministrativo, e lo faccia soltanto nei casi in cui si tratti di porre in essere degli atti di particolare importanza, così porti a una sempre più notevole riduzione delle competenze di tal genere già in passato riconosciutegli.

Questa esigenza inerisce al ruolo di funzionalità effettiva che il sistema in vigore ha inteso attribuire al capo dello Stato in vista delle finalità costituzionali che il suo intervento è destinato a realizzare — funzionalità la quale risulterebbe sprecata fuori dei casi in cui appaia realmente necessaria o almeno opportuna quella valutazione, ispirata essenzialmente al superiore interesse della Nazione, che è propria della competenza presidenziale.

(1) Cfr., p. es., GORDON, *Les nouvelles constitutions*, cit., pag. 143.

Atti del Consiglio Superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*

Pubblicato in

Giustizia Civile
Milano, 1963, II, pp. 3-7

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 novembre 1962, n. 752, *ibid.*, p. 3; le massime sono riportate alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV: 28 NOVEMBRE 1962 N. 752; PRES. D'AVINO, EST. LANDI; CHILIBERTI ED ALTRI (AVV. MIELE) C. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA (AVV. GEN. DELLO STATO).

Il Consiglio superiore della magistratura non è organo costituzionale, in senso proprio, ma solo organo di rilevanza costituzionale.

Il Consiglio superiore della magistratura esercita per quanto concerne lo stato giuridico del personale dell'ordine giudiziario, una funzione obiettivamente amministrativa, meramente preparatoria degli atti del Presidente della Repubblica o del Ministro di grazia e giustizia, i quali sono impugnabili avanti il Consiglio di Stato.

I provvedimenti del Presidente della Repubblica o del Ministro di grazia e giustizia sullo stato giuridico e la carriera dei magistrati sono impugnabili anche per i vizi riflessi degli atti preparatori, consistenti nelle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura. Tale principio si applica anche quando s'impugni il rifiuto del Ministro di emanare un provvedimento, che presuppone il deliberato del Consiglio superiore.

È illegittimo il silenzio-rifiuto del Ministro di grazia e giustizia a emanare i bandi di concorso per titoli per le promozioni a magistrato di corte di cassazione e a magistrato di corte di appello.

Con questa decisione il Consiglio di Stato ribadisce il punto di vista — più volte affermato in pochi mesi (sez. IV, 14 marzo 1962 n. 248, in questa *Rivista* 1962, II, 89: 14 marzo 1962 n. 250, ined.; 24 ottobre 1962 n. 517, in questa *Rivista* 1962, I, 313 —, secondo cui gli atti riguardanti i magistrati (salvo quelli in materia disciplinare), posti in essere dal Consiglio superiore della Magistratura (del quale esclude la natura di organo « costituzionale », per affermare che è soltanto dotato di « rilevanza costituzionale »), non si sottraggono al proprio sindacato giurisdizionale, giacchè assolvono una mera funzione amministrativa preparatoria rispetto agli atti amministrativi dell'autorità governativa in cui culminano i rispettivi procedimenti (per la bibliografia sul Consiglio superiore della magistratura, vedi TORRENTE, *Consiglio superiore della magistratura, Enciclopedia del diritto*, Milano, IX, 338; sul tema che forma oggetto della presente nota, v. specificamente CUOCOLO, *Deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura e sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato, Giur. it.* 1962, III, 241 ss.; M. BATTAGLINI, *Appunti sulla natura del Consiglio superiore della magistratura e dei suoi atti, con particolare riguardo alla impugnabilità di essi, Arch. ric. giur.* 1962, fasc. 11-12; ANTONUCCI, *Gli atti del Consiglio superiore della magistratura: questione sulla sindacabilità giurisdizionale del Consiglio di Stato, Nuova rass. legisl., dottr. giur.* 1962, 2027 ss.; vedi anche la raccolta, di scritti di autori vari a cura di MARANINI, *Magistrati o funzionari?*, Milano 1962).

Specialmente in presenza di certi atteggiamenti « impegnati » (e piuttosto « di punta ») del Consiglio superiore, del tipo di quello che ha dato origine alla decisione in rassegna, in contrasto con le leggi e tutt'altro che in armonia coi compiti istituzionali, deve ammettersi che l'orientamento del Consiglio di Stato risponde a una esigenza di garanzia della legalità in generale e dei diritti dei cittadini in particolare, ed assolve una sana funzione di richiamo alla legge.

* * *

Non è però altrettanto sicuro che esso affondi solidamente le sue radici nel sistema costituzionale.

È vero che l'art. 17 l. 24 marzo 1958 n. 195, istitutiva del Consiglio superiore della magistratura, dispone che contro i provvedimenti riguardanti i magistrati, adottati dall'autorità governativa su conforme deliberazione del Consiglio superiore, è concesso il ricorso al Consiglio di stato per motivi di legittimità. Ed è anche vero che il Consiglio superiore, non essendo partecipe del potere politico, non è un organo costituzionale (cfr. CUOCOLO, *op. cit.*, 247, con altre indicazioni *sub* nt. 36; nel senso che gli organi costituzionali sono caratterizzati dalla partecipazione al potere politico, vedi, tra gli altri, SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*[7], Napoli 1962, 8, 11 ss.).

Non può tuttavia negarsi al Consiglio superiore la posizione di organo supremo di un « Potere dello Stato » ai sensi dell'art. 134 Cost. (SANDULLI, *Manuale*, citato, 8 s., e già *La giustizia costituzionale in Italia, Giur. cost.* 1961, 830). L'art. 104, comma 1, considera la magistratura — e cioè il corpo dei magistrati ordinari (che è cosa diversa dall'Ordine giurisdizionale, cui invece hanno riguardo gli art. 101-103 e gli art. 111-113, e che fa capo alla Corte di Cassazione) — come un ordine « autonomo e indipendente da ogni altro potere »: come un corpo, cioè, estraneo alla pubblica amministrazione, e diverso da essa, facente capo al Consiglio superiore, e soggetto, per tutti i provvedimenti di stato relativi ai suoi appartenenti, al governo di questo (che non rappresenta però una vera e propria forma di « autogoverno », come si esprimono la decisione in rassegna e buona parte della dottrina: vedi, p. es., CUOCOLO, *op. cit.*, 254).

Ciò dovrebbe far dubitare seriamente della possibilità di ammettere che l'operato del Consiglio superiore sia sottoposto al sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato (negano infatti decisamente tale possibilità CUOCOLO, *op. cit.*, 254 s.; BATTAGLINI, *loco cit.*; ANTONUCCI, *loc. cit.*). La funzione riconosciuta dalla Costituzione a quest'organo, nella sua veste giurisdizionale, è infatti quella di assicurare la « tutela della giustizia nell'amministrazione » (art. 100), e cioè di proteggere i cittadini contro l'operato illegittimo della pubblica amministrazione (vedi gli art. 103 e 113 Cost. e l'art. 26 t.u. sul Cons. Stato).

Di conseguenza, o il 2° comma dell'art. 17 della citata legge del 1958 viene inteso nel senso che i provvedimenti governativi riguardanti i magistrati sono suscettibili di sindacato giurisdizionale da parte del Consiglio di Stato soltanto per i difetti propri di essi (vizi formali, vizi di sostanza inerenti alla mancata conformità alle determinazioni del Consiglio superiore, ecc.), e non anche per quelli a essi « derivati » dall'essere stati posti in essere sulla base di determinazioni del Consiglio superiore (vincolanti per l'autorità governativa) affette da vizi di forma o di contenuto (in tali sensi era infatti costantemente orientata la giurisprudenza del Consiglio di Stato, anteriormente alla legge del 1958, in relazione ai provvedimenti governativi su determinazione del Consiglio superiore previsto dal d. lg. 31 maggio 1946 n. 511, nonostante che a quest'ultimo organo non fosse assicurata una posizione costituzionale del genere di quella prevista per l'attuale Consiglio superiore: vedi, p. es., le decisioni sez. IV, 2 luglio 1949 n. 338, *Foro it.* 1948, III, 177; 7 ottobre 1948 n. 423; *Foro amm.* 1949, I, 1, 142; 21 maggio 1949

n. 191, *ivi* 346; 26 ottobre 1949 n. 340, *ivi* 1950, I, 1, 75; 5 novembre 1949 n. 372, *ivi* 85; nel medesimo senso, v. già l'importante sentenza della Corte di Cassazione, estesa da MORTARA, 3 febbraio 1917, *Giur. it.* 1917, I, 1, 282; vedi anche, nel medesimo spirito, ma in fattispecie diversa, Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 1943 n. 116, riassunta in *Relaz. del Presidente del Cons. di Stato sul sessennio* 1941-46, II, 486; in dottrina, vedi ZANOBINI, *Gli atti amministrativi delle autorità non amministrative e la competenza della IV sezione del Consiglio di Stato*, *Riv. dir. pubbl.* 1918, II, 232 ss.; D'ALESSIO, *La posizione costituzionale del Consiglio superiore della magistratura e la natura dei provvedimenti in tema di promozione di magistrati*, *Giur. it.* 1918, IV, 50; nei medesimi sensi, con riferimento alla legge del 1958, CUOCOLO, *op. cit.*, 254 s.). O altrimenti — ad ammettere che la disposizione abbia voluto attribuire il più pieno sindacato di legittimità del Consiglio di Stato sulla forma e sul contenuto delle determinazioni del Consiglio superiore — possono sorgere dubbi (sulla cui intensità preferisco non esprimermi) circa la conformità del citato comma 2 dell'art. 17 alla Costituzione, non tanto e non soltanto in relazione agli art. 100, 103 e 113 citati, quanto anche in relazione all'art. 102, sotto il profilo del conferimento al Consiglio di Stato — organo di giurisdizione speciale — di attribuzioni giurisdizionali non rientranti tra quelle previste dall'art. 103 (perchè riferentisi ad atti di un organo estraneo alla pubblica amministrazione) e nuove (perchè riferentisi ad atti di un organo di nuova istituzione) (che il Consiglio superiore della magistratura previsto dalla Costituzione del 1947, e istituito con la legge del 1958 più volte ricordata, sia un organo affatto diverso, per composizione e per funzioni, dal Consiglio superiore previsto dal cit. decreto legislativo del 1946, è cosa della quale non può dubitarsi: cfr. CUOCOLO, *op. cit.*, 146 s.; *contra*, inspiegabilmente, Cons. sup. magistratura, sez. discipl., 25 giugno 1960, in questa *Rivista* 1960, III, 205).

Nell'un caso, come nell'altro, il Consiglio di Stato non avrebbe potuto pervenire alla decisione di annullamento adottata. Nel primo avrebbe dovuto dichiararsi carente di giurisdizione, stante la natura non amministrativa dell'autorità della quale bisognava sindacare l'operato. Nel secondo avrebbe dovuto sospendere il giudizio, rimettendo alla Corte Costituzionale la questione della conformità del comma 2 dell'art. 17 alla Costituzione.

* * *

Nè il ragionamento cambia in alcun modo — come pare ritenere il Consiglio di Stato — pel fatto della natura « sostanzialmente » amministrativa dei deliberati del Consiglio superiore e del loro carattere preparatorio.

La prima infatti non è sufficiente a far considerare rientrante nella giurisdizione del Consiglio di Stato il sindacato di atti di autorità non amministrative. Quindi, perchè ciò potesse essere ammesso nel caso in esame, occorrerebbe, quanto meno, accettar per vero l'assunto — contenuto nella decisione della stessa sez. IV, 14 marzo 1962 n. 248, citata —, secondo il quale il Consiglio superiore, pur non essendo (organicamente) inquadrato nel potere esecutivo, assumerebbe nondimeno (funzionalmente) la qualità di organo della pubblica amministrazione. È noto che esistono nel nostro ordinamento vari esempi del genere: tra gli altri, è il caso di ricordare, per affinità di materia, le ipotesi in cui organi dell'ordine giudiziario operano non nella veste di autorità giurisdizionali, ma nella veste di autorità amministrative facenti capo al Dicastero della giustizia (e appunto perciò poste sotto la vigilanza di quello!) (v., p. es., gli art. 248 e 258 r.d. 28 dicembre 1924 n. 2271, gli art. 24 e 25 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12, gli art. 4, 7, 8 l. 29 novembre 1941 n. 1405, l'art. 2 l. 11 gennaio 1951 n. 56, l'art. 103 d. lg. 15 dicembre 1959 n. 1229). Nulla di tutto ciò può ammettersi però per il Consiglio superiore della magistratura, al quale la Costituzione ha voluto inequivocabilmente assicurare una posizione assolutamente svincolata ed autonoma — sia sul piano organico, che su quello funzionale — rispetto al potere esecutivo.

Il carattere di meri atti preparatori dei deliberati del Consiglio superiore è, poi, da escludere. Non può recarsi in dubbio che nei procedimenti di cui trattasi, destinati a culminare in provvedimenti dell'autorità governativa, le determinazioni del Consiglio superiore si collochino, rispetto a questi ultimi, come presupposti. Appunto perchè provengono da un organo estraneo al potere amministrativo — e non sono soggette conseguentemente al regime degli atti delle autorità amministrative (e tra l'altro, al regime delle impugnative proprio di questi atti) — esse si caratterizzano però, necessariamente, in seno al procedimento, come entità facenti parte a sè, e quindi rivestono una particolare autonomia, la quale — per la contraddizion che nol consente — le rende inassimilabili agli atti meramente preparatori (caratterizzati, com'è noto, proprio dall'essere privi di autonomia: SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1959, 56 ss.). Si tratta dunque di atti presupposti — nel senso che l'autorità governativa non può legittimamente provvedere se non sul presupposto di essi —, non di meri atti preparatori, destinati, come tali, quasi a essere assorbiti, senza residui, dal provvedimento conclusivo del procedimento (per l'esame di una fattispecie consimile, vedi Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 1961 n. 165, *Foro amm.* 1961, I, 940, con nota di CANNADA-BARTOLI).

* * *

Il supremo consesso di giurisdizione amministrativa ha dunque ritenuto necessario di concentrare il suo impegno più sulla legalità sostanziale, che su quella formale. Di fronte alla inusitata gravità della violazione di diritto sostanziale cui si è trovato di fronte, ha preferito piuttosto forzare, ancora una volta, le norme strumentali in modo che quelle e analoghe violazioni potessero avere un giudice e un argine, anzichè attenersi rigorosamente alle norme strumentali, col rischio che il diritto sostanziale restasse senza alcuna garanzia giurisdizionale.

Almeno tra gli « uomini della strada » — e verosimilmente anche tra i cittadini *subditi* del Consiglio superiore (cioè tra i magistrati) — non saranno probabilmente molti (almeno in astratto) quelli che gli vorranno dar torto. A questo punto però il discorso si sposta — direi, naturalmente — su un piano, più elevato, di valutazione del sistema.

È concepibile, in uno Stato di diritto, che diritti e interessi legittimi rimangano senza una tutela giurisdizionale? La risposta deve esser negativa sia in astratto, che in concreto. L'art. 24 Cost. proclama infatti che « tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi ».

Nondimeno nell'ordinamento vigente esistono ancora esempi di diritti e interessi legittimi ai quali non è assicurata una tutela giurisdizionale.

A parte quelli dei magistrati, che possono essere sacrificati dal Consiglio superiore della magistratura, si affaccia immediatamente al pensiero il diritto dei cittadini eletti di entrare a far parte delle assemblee politiche (Senato e Camera dei deputati) in conformità delle leggi e dei suffragi ricevuti. Attualmente spetta alle stesse assemblee politiche (delle quali necessariamente fa parte uno dei contendenti) di giudicare — secondo i propri ordinamenti interni — del diritto che di appartenervi abbia l'uno o l'altro dei dandidati in contestazione: esse vi provvedono nell'esercizio di una funzione di « autodichìa » (giustizia interna, o autogiustizia), alla quale, proprio per la mancanza di sicure garanzie di imparzialità, di procedimento e di motivazione (che consentano di definirla neutra e *secundum jus*) non può essere riconosciuto carattere di giurisdizione.

È noto che la giustificazione che solitamente vien data di queste, e di altre forme di « autodichìa », è l'esigenza di preservare gli organi supremi dello Stato — gli organi costituzionali (tra i quali è ripartito il potere politico) — da ingerenze estranee (v. in proposito, anche per indicazioni, SANDULLI, *Sulla « posizione » della Corte Cost. nel sistema degli organi supremi dello Stato, Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, 720, nota 36). Ma questa giustificazione, se può valere (peraltro non senza riserve) in ordine ai provvedimenti di decadenza dei componenti delle assemblee, si addice assai meno — anzi non si addice affatto — alla verificazione iniziale della condizione dei soggetti che abbiano diritto di essere ammessi a far parte delle assemblee. L'eventuale affidamento di tale verificazione a un organo esterno neutro — quindi a un organo giurisdizionale (come avviene nella generalità dei paesi democratici) — non menomerebbe affatto l'autonomia e l'indipendenza delle assemblee politiche e salvaguarderebbe in modo efficace agli aventi titolo il più importante dei diritti politici e al popolo il fondamentale diritto alla rappresentanza liberamente e legalmente scelta.

Ancor meno giustificabile — se possibile — è però la carenza di un giudice abilitato a conoscere della legittimità dei provvedimenti (fuor d'ogni dubbio esterni) incidenti sui diritti e sugli interessi legittimi di pubblici impiegati — quali sicuramente sono i magistrati — e attinenti al loro stato guridico. Non è concepibile che la generalità dei provvedimenti riguardanti un sì elevato numero di funzionari, chiamati ad assolvere compiti di sì alta responsabilità, sfuggano al controllo di qualsiasi giudice. E neanche è concepibile che in siffatta materia la funzione di amministrare e quella di giudicare siano concentrate nelle stesse mani.

Che per gruppi di impiegati poco numerosi e addetti all'esercizio di funzioni esclusivamente « interne » o accessorie — quali possono essere i dipendenti degli organi costituzionali — sia esclusa ogni forma di giustizia che non sia la « giustizia interna », può spiegarsi con le esigenze di autonomia e di indipendenza che sono proprie degli organi costituzionali. Che le decisioni del Consiglio superiore della magistratura siano sottratte al controllo degli organi di indirizzo politico (Parlamento e Governo) risponde pure a una fondamentale esigenza dello Stato di diritto: quella che sia garantita l'indipendenza dei giudici rispetto ai poteri politicamente « impegnati ». Non contrasta però minimamente con tale esigenza — e risponde invece a una elementare esigenza di legalità — che un alto organo di giurisdizione (non importa quale) possa esser chiamato a riscontrare la legittimità degli atti (a chiunque risalenti, e quindi anche quelli che risalgono al Consiglio superiore) incidenti nel campo dei diritti e degli interessi attinenti al rapporto d'impiego di quella particolare categoria di cittadini, che sono i magistrati. Anche per questi, non meno che per gli altri cittadini, è stato scritto infatti l'art. 24 Cost. E, come nessuno ha mai dubitato che il sindacato di legittimità degli atti amministrativi del Governo e delle altre autorità amministrative da parte dei giudici menomi l'indipendenza del potere esecutivo, nessuno potrebbe dubitare che l'indipendenza del Consiglio superiore della

magistratura sia menomata da un controllo giurisdizionale (e perciò neutro) sulla legittimità dei suoi atti.

* * *

Che un giudice degli atti del Consiglio superiore debba esservi, e che non contrasti con la Costituzione che vi sia, è dunque fuori discussione. L'averlo fermamente e solennemente proclamato è indubbio merito di quella giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ha nella decisione in rassegna la sua più recente espressione.

Che poi a tal fine provveda, e provveda legittimamente, la legge del 1958, o provveda altrimenti il sistema, od occorra una nuova legge, ordinaria o costituzionale, è tema sul quale mi limito a richiamar l'attenzione.

Vorrei però, prima di chiudere, osservare come sia tutt'altro che peregrino pensare che, allo stato, in mancanza di altri giudici, la tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei magistrati nei confronti del Consiglio superiore della magistratura spetti ai tribunali ordinari, che l'art. 102 Cost. e l'art. 1 dell'ordinamento giudiziario configurano come organi di giurisdizione dotati di competenza universale. Ad accoglier tale punto di vista, però, quanti altri problemi, di ordine teorico e pratico, si dischiudono!

Rapporto d'impiego presso l'Assemblea regionale siciliana e sindacato giurisdizionale

Pubblicato in

Giustizia Civile
Milano, 1963, I, pp. 2012-2014

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 15 luglio 1963, n. 1933, *ibid.*, p. 2011; le massime sono riportate alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 15 LUGLIO 1963 N. 1933; PRES. TAVOLARO P.P., REL. DI MAJO, EST. FLORE, P.M. CRISCUOLI (CONCL. CONF.); MOSCATO (AVV. SANGIORGI) C. PRES. ASSEMBLEA REGIONALE SICILIANA (AVV. GEN. DELLO STATO).

Rispetto ai poteri dello Stato e soprattutto rispetto alla funzione giurisdizionale, che è funzione unicamente statale, la Regione deve esser considerata come pubblica amministrazione che agisce per il perseguimento di pubblici interessi. Ad essa sono conferiti un potere legislativo e un potere esecutivo. Il primo esercitato dall'Assemblea regionale si estrinseca a mezzo delle leggi regionali, le quali sono soggette al solo controllo della Corte Costituzionale; l'altro, invece, che riguarda anche la stessa esecuzione delle leggi regionali e l'organizzazione degli uffici regionali, compresi quelli ausiliari dell'Assemblea regionale, si estrinseca in atti da considerarsi atti di amministrazione regionale e sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo. (Nella specie, Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione Siciliana).

È competente il giudice amministrativo, e propriamente il Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione Siciliana, a conoscere le controversie in materia di impiego pubblico sorte tra gli impiegati e l'Assemblea Regionale Siciliana; infatti, in mancanza di una specifica disciplina del rapporto nel regolamento interno degli uffici e del personale dell'Assemblea regionale, e poiché d'altra parte, la Costituzione assicura a ogni cittadino, la tutela degli interessi legittimi, devono trovare applicazione le norme ordinarie regolatrici della materia, anche per il riferimento operato dal regolamento del personale all'art. 119 dello statuto degli impiegati civili dello Stato approvato con d.p. 10 gennaio 1957 n. 8. Il provvedimento, col quale il Presidente dell'Assemblea decide sui reclami contro il ruolo di anzianità è qualificato «definitivo» dall'art. 32 comma 2 del regolamento interno (approvato dal Consiglio di presidenza) ed è noto che il ricorso al Consiglio di Giustizia amministrativa, come quello al Consiglio di Stato, è ammesso soltanto contro atti definitivi.

Con la decisione annullata dalla sentenza in rassegna (dec. 15 giugno 1962 n. 260, *Il Consiglio di Stato* 1962, I, 1325), il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana non aveva fatto che conformarsi alla propria costante giurisprudenza, secondo la quale, stante l'assimilabilità dell'Assemblea regionale alle Camere del Parlamento, la giurisdizione conferita al Consiglio di giustizia amministrativa dall'art. 5 d. lg. 6 maggio 1948 n. 654, « nei riguardi degli atti e provvedimenti definitivi dell'Amministrazione regionale e delle altre autorità amministrative aventi sede nel territorio della Regione », non potrebbe estendersi alle controversie relative al rapporto d'impiego del personale di quell'Assemblea (cfr. Cons. giust. amm. 15 maggio 1952 n. 65, in *Racc. gen. Cons. Stato* 1952, 784; 17 giugno 1952 n. 88, *ivi*, 958; 24 aprile 1959 n. 235, in *Giust. civ. Rep.* 1959, v. *Competenza e giurisdizione civ.* 307, e *Il Consiglio di Stato* 1959, I, 640).

Con la sentenza qui pubblicata la Corte di Cassazione a sezioni unite — chiamata per la prima volta a interloquire in materia (ai sensi dell'art. 362 c.p.c.) — ha rifiutato l'orientamento costantemente seguito dal Consiglio di giustizia amministrativa ed ha affermato la sussistenza della giurisdizione di quest'ultimo, da esso declinata. La sentenza si è basata essenzialmente sull'argomentazione che la Regione, « anche se dotata di vastissima autonomia » (e di « funzione legislativa »), « si profila » (« rispetto ai poteri dello Stato, e soprattutto di fronte alla giurisdizione ») « come pubblica amministrazione ». La funzione legislativa è attribuita dalla Costituzione — non diversamente da quella amministrativa — non a questo o a quell'organo, ma alla Regione intesa nella sua unità (art. 117 Cost. e art. 15 st. sic.), rimanendo con ciò esclusa, ai fini del sindacato giurisdizionale dell'operato degli organi regionali — e salvo il sindacato della Corte Costituzionale sulle leggi e sui conflitti di attribuzione —, ogni possibilità di far distinzione tra l'operato degli organi amministrativi e l'operato degli organi legislativi. Precisa al riguardo la sentenza che « gli atti di esecuzione delle leggi regionali e di organizzazione degli uffici regionali — compresi quelli ausiliari dell'assemblea — sono (sempre) atti dell'amministrazione regionale, considerata nel suo complesso (e sono sempre) suscettibili d'impugnazione innanzi al giudice amministrativo »: infatti per « amministrazione regionale » ai sensi dell'art. 5 d. lg. n. 654 del 1948, citato, non bisogna intendere soltanto le « autorità amministrative regionali », bensì anche le autorità regionali non amministrative in quanto (e per la parte in cui) esplichino attività amministrativa.

Non è il caso di indugiarsi a dimostrare l'insufficienza dei riferiti argomenti a sostenere la tesi accolta dalla Corte di Cassazione (nè l'insufficienza degli argomenti marginali, di minor portata, enunciati nella parte finale della sentenza). Basterà porre in risalto che lo statuto della Regione siciliana ripartisce il proprio titolo secondo (« Funzioni degli organi regionali ») in due sezioni, dedicate rispettivamente alle funzioni dell'Assemblea e a quelle del Presidente e della Giunta, e che nella prima di esse (art. 11-19) — nel cui contesto va valutato l'art. 15 (al cui ultimo comma la sentenza mostra di attribuire un valore « pan-amministrativizzante » che esso è ben lungi dal possedere) — definisce chiaramente l'Assemblea regionale (ma sono da considerare anche gli art. 6 e 7 e il comma 2 dell'art. 20) come un corpo politico avente esclusivamente attribuzioni legislative (volte all'emanazione di atti con forza e valore formale di legge) e di indirizzo e sindacato politico nei confronti dell'operato del Governo regionale. È anzi da sottolineare che — a differenza dalle regioni di diritto comune (art. 121 Cost.) e di altre regioni ad autonomia speciale (art. 27 st. sard.; art. 26 e 34 st. V. d'A., a proposito dei quali vedi anche l'art. 28 n. 1 reg. int. del Cons. reg. della Val d'Aosta, approvato nel-

l'ad. 25 luglio 1949) — la potestà regolamentare della Regione Siciliana viene esercitata dalla Giunta e non dall'Assemblea (art. 12 st. sic.) (analogamente vedi gli art. 38 n. 1 e 48 n. 1 st. T.A.A.); onde può ben dirsi che l'Assemblea è assolutamente spoglia non solo di funzioni meramente esecutive, ma persino di poteri normativi di carattere non primario.

Nell'attuale ordinamento costituzionale della Repubblica italiana a base pluralistica non solo, dunque, non può recarsi in dubbio che la Regione Siciliana sia un ente « politico » (in quanto dispone — nei suoi limiti — di vaste sfere di attribuzioni — talune delle quali legislative sul piano formale oltre che su quello sostanziale — in ordine a cui è libera di determinarsi secondo la propria autonoma scelta politica), ma neanche che l'Assemblea regionale sia un corpo « politico » (in quanto le sue attribuzioni istituzionali si risolvono, senza residui, in atti — legislativi, di indirizzo e di sindacato politico — determinati unicamente da valutazioni politiche, e cioè, come ormai da molti si dice, « liberi nel fine »). Non può dunque dubitarsi che, nel suo piccolo e nei suoi limiti, l'Assemblea regionale sia un corpo affine alle assemblee legislative dello Stato (si può vedere, in proposito, CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano 1961, 168 ss., con altre indicazioni).

Ciò comporta che, ove si aderisca alla tesi che i corpi politici ripetono la propria autonomìa (la quale è non solo autonomìa in senso stretto, ma anche autarchìa e autodichìa: vedi, al riguardo, anche per altre indicazioni, SANDULLI, *Sulla « posizione » della Corte Costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato*, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, 719 ss.) da un'esigenza di indipendenza che è comune a tutti gli organi costituzionali e affonda le sue radici in una tradizione giuridica e politica che si basa appunto su tale esigenza, dovrebbe giungersi senza troppe difficoltà alla esclusione di ogni sindacabilità esterna degli atti dell'Assemblea regionale siciliana inerenti alla propria organizzazione e al proprio funzionamento, e quindi all'ordinamento e alla disciplina del proprio personale. Con la conseguenza che, come — nonostante la mancanza di espresse disposizioni costituzionali in proposito — sono insuscettibili di sindacato esterno (e quindi di controllo giurisdizionale) gli atti (anch'essi di natura « sostanzialmente » amministrativa) posti in essere da organi dell'Assemblea e inerenti alla disciplina nell'aula, alla convalida degli eletti, ai ricorsi elettorali (è da notare che per la Regione siciliana mancano norme analoghe a quelle della l. 5 agosto 1962 n. 1257, che prevedono la competenza del Consiglio di Stato a giudicare delle controversie elettorali riguardanti i consiglieri regionali della Val d'Aosta; vedi anzi l'art. 4 d. lg. 25 marzo 1947 n. 204), ecc., così devono esserlo gli atti posti in essere nei confronti del personale dipendente.

Nè — una volta escluso che si sia in presenza di un'autorità amministrativa — è il caso di invocare l'art. 113 Cost., giacchè questo si limita a escludere eccezioni alla tutela giurisdizionale nei confronti degli atti « della pubblica amministrazione ».

Potrebbe porsi, se mai, il problema se la esclusione di ogni sindacato giurisdizionale esterno nei confronti di tutti gli atti « amministrativi » dei corpi politici (e in genere degli organi costituzionali) contrasti col comma 1 dell'art. 24 Cost. (in base al quale « tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti o interessi legittimi »), ovvero trovi sufficiente copertura, anche in relazione agli aspetti non contemplati espressamente da disposizioni costituzionali, nelle istituzionali esigenze di indipendenza di tali organi (riaffermate, a es., sia pure senza un'enunciazione di portata generale, per le Camere, attraverso gli art. 64 comma 1, 66, 68 Cost., e, per la Corte Costituzionale, attraverso l'art. 3 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1 e gli art. 3, 5, 7 e 11 l. cost. 11 marzo 1953 n. 1). Ma si tratta di problema di troppo peso per essere affrontato in una breve nota, e che la sentenza annotata ha affrontato con alquanta disinvoltura, senza dar troppo peso al secondo corno dell'alternativa.

A prescindere da quanto precede, si può osservare comunque che, quand'anche dovesse ammettersi un sindacato giurisdizionale (e quindi esterno: è da osservare, *per incidens*, che, essendo la giurisdizione una funzione necessariamente *super partes*, non possono darsi — come si legge nella sentenza — « giudici interni ») nei confronti dei provvedimenti di organi della Assemblea regionale siciliana riguardanti il personale dipendente, tale sindacato non potrebbe mai spettare al Consiglio di giustizia amministrativa, bensì dovrebbe spettare al giudice civile. Se di una cosa non può dubitarsi, essa è infatti che l'Assemblea regionale, non essendo un organo di pubblica amministrazione, non può essere considerata nè un'« Amministrazione regionale », nè comunque un'« autorità amministrativa avente sede nel territorio della Regione », come sarebbe indispensabile, ai sensi dell'art. 5 d. lg. 6 maggio 1948 n. 654, per la sussistenza della giurisdizione del Consiglio di giustizia amministrativa nei confronti dei suoi atti.

Neanche potrebbe ripiegarsi poi sulla competenza giurisdizionale generale del Consiglio di Stato, giacchè questa riguarda sempre « atti o provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante » (art. 26 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054), e, per ciò che attiene alla materia del rapporto d'impiego, si riferisce soltanto agli impiegati dello Stato e degli « enti od istituti pubblici sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dell'Amministrazione centrale dello Stato » (art. 29 n. 1 stesso testo unico).

Governo e amministrazione*

Pubblicato in

Studi in memoria di Carlo Esposito
Padova, 1972, pp. 109-129

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
Milano, 1966, pp. 737-762

* Rielaborazione, con corredo di note, del testo di una Conferenza tenuta in Roma, in occasione della cerimonia di chiusura del tredicesimo corso di formazione della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione.
Il testo della Conferenza è pubblicato in *Nord e Sud*, Napoli, 1967, pp. 53-59

SOMMARIO: 1. Pubblica amministrazione e amministrazione statale. Competenze e responsabilità dei Ministri, del Consiglio dei Ministri, del Presidente del Consiglio dei Ministri nel campo dell'attività amministrativa. — 2. L'attività politica del Governo. — 3. I Ministri e il Consiglio dei Ministri nell'esercizio della funzione amministrativa. — 4. Segue. — 5. Il Governo e l'attività di alta amministrazione. — 6. Organi del Governo e burocrazia nell'esercizio dell'attività amministrativa: realtà attuale, Costituzione e prospettive.

1. — Nell'ordinamento italiano vigente la funzione amministrativa è policentrica: essa è ripartita tra una pluralità di centri di potere, facenti capo essenzialmente allo Stato-persona e agli altri enti territoriali (art. 5 e tit. V Cost.). La pubblica Amministrazione non si identifica dunque con l'Amministrazione statale. Per di piú questa non può nemmeno considerarsi a capo della pubblica Amministrazione: infatti almeno gli enti territoriali non operano in posizione strumentale (e nemmeno ausiliaria) rispetto all'Amministrazione dello Stato, bensí in una posizione di autonomia (destinata anzi a essere ulteriormente potenziata), cui inerisce la possibilità di effettuare le proprie scelte in modo esente dai poteri statali tanto di comando, come di indirizzo.[1] Non esiste dunque una pubblica Amministrazione, bensí una pluralità di pubbliche Amministrazioni,[2] anche se la loro azione è soggetta (pure per dettato costituzionale) a regole per buona parte comuni (v. segnatamente gli artt. 97 e 113 Cost.).

L'Amministrazione statale — e cioè il complesso dei centri di potere amministrativo appartenenti allo Stato-persona e a quegli altri enti che operano in veste strumentale o ausiliaria rispetto allo Stato — mette capo, di volta in volta sotto il profilo operativo o sotto quelli della direzione o della vigilanza, al Governo (al quale competono anche i limitati poteri am-

[1] Per questi concetti v. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*[3], Venezia 1965, p. 55 ss. e partic. 61 ss.; GIANNINI, *Corso di dir. amministrativo*, I, Milano 1965, p. 71; SANDULLI, *Manuale di dir. amministrativo*[9], Napoli 1966, p. 123 ss.

[2] GIANNINI, *loc. cit.*, osserva che ormai in tutti i paesi, posto che sia mai esistito un potere amministrativo unitario, esso « non ha piú omogeneità organizzativa, né unitarietà di interessi, né unità di funzione ».

ministrativi consentiti allo Stato nei confronti degli enti territoriali). Piú precisamente essa è distribuita, di massima, tra i diversi dicasteri dello Stato (stabiliti per legge: art. 95, ult. comma, Cost.; i principi della ripartizione risalgono al r. d. 21 dicembre 1850 n. 1122 dello Stato sardo), a ciascuno dei quali presiede (e ne è responsabile) un Ministro (art. 95 Cost., comma 2°; e già art. 1 l. 23 marzo 1853 n. 1483, tuttora vigente). Gli indirizzi da osservare nella azione amministrativa facente capo ai vari dicasteri possono però esser determinati (e vengono generalmente determinati), allo scopo di ricondurli ad « unità », dal Consiglio dei Ministri; e al Presidente di quest'ultimo spetta di mantenere tale unità — la quale comporta impegno e responsabilità solidali in ordine alle scelte collegiali,[3] e ha come alternativa la crisi governativa — « promovendo e coordinando l'attività dei Ministri » (art. 95 Cost. comma 1°; la disposizione risale al r. d. 25 agosto 1876 n. 3289).

Identici poteri spettano al Consiglio dei Ministri e al suo Presidente in ordine agli indirizzi « politici » (non attinenti cioè alla sfera dell'azione amministrativa, ma a quella dell'azione « di governo » dello Stato). Questi, unitamente agli indirizzi amministrativi (e l'abbinamento di entrambi gli indirizzi è costante nella tradizione normativa, essendosi, prima della Costituzione repubblicana, tramandata — accomunando tutti e due gli oggetti sotto la denominazione di « questioni di alta amministrazione »[4] — dal r. d. 21 dicembre 1850 al r. d. 14 novembre 1901), sboccano infatti in quella che la Costituzione (art. 95 Cost. comma 1°) definisce « politica generale del

---

[3] Ciò comporta che le determinazioni del Consiglio dei Ministri si intendono sempre comuni a tutti i suoi componenti, rimanendo irrilevante (e anzi, generalmente, — in osservanza di una regola di correttezza — addirittura ignoto) ogni dissenso manifestatosi in seno al consesso, quando non sia sfociato nelle dimissioni del dissenziente (le quali sono l'unico modo per separare il suo impegno e la sua responsabilità dagli altri). Esattamente osservava BRUNIALTI, *Il dir. costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni,* II, Torino, s.d., p. 310, che in seno al Consiglio « non vi può essere maggioranza e minoranza ». Non sempre però le enunciazioni della dottrina sono chiare in proposito. Nel senso che per l'adozione delle decisioni sia sufficiente la maggioranza, v., p. es., G. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di dir. costituzionale ital.,* Torino 1913, p. 606; BISCARETTI DI RUFFIA, *Dir. costituzionale*[7], Napoli 1965, p. 457; PRETI, *Il Governo,* Milano 1954, p. 11; CUOCOLO, *Il Governo nel vigente ordinamento ital.,* I, Milano 1959, p. 153.

[4] In tali sensi v. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia,* in *Jus* 1958, estr., p. 3, nota 2. Che il concetto di « alta amministrazione » venisse impiegato, nei tempi meno recenti, in senso comprensivo dell'attività di indirizzo politico, risulta, ad es., in modo notevolmente chiaro presso PORRINI, *I Ministeri,* nel *Trattato* dell'Orlando, I, Milano 1897, p. 575 s. (il quale parla, per la verità, in luogo di « alta amministrazione », di « amministrazione generale »: ma le due espressioni vengono usate indifferentemente anche da altri: p. es., LAVAGNA, *Contributo alla determinaz. dei rapporti giur. fra Capo del Governo e Ministri,* Roma 1942, p. 65), e MEUCCI, *Ist. di dir. amministrativo*[6], Torino 1909, p. 170. V. anche RANELLETTI, *Lezioni di dir. amministrativo. Ordinamento della pubbl. amm.,* Milano 1929, p. 202; VIRGA, *Diritto costituzionale*[3], Palermo 1955, p. 272.

Governo ». La quale non è dunque soltanto l'attività « politica » in senso stretto (nell'accezione in cui l'aggettivo « politico » viene impiegato nell'art. 31 t. u. Cons. St.), bensí abbraccia, in modo comprensivo, tutta l'attività governativa comunque rivolta alla gestione della cosa pubblica, e cioè l'operato complessivo del Governo e dei singoli elementi che lo compongono.[5]

La « politica generale » tende poi (o, meglio, dovrebbe tendere) a realizzare il « programma di governo », sul quale le Camere ebbero a esprimere la fiducia (programma, naturalmente, aggiornato in virtú delle successive modificazioni sulle quali la maggioranza parlamentare si sia manifestata consenziente). E di essa comunque il Presidente del Consiglio (e conseguentemente l'intero Governo, la cui sorte è necessariamente legata alla sua) è responsabile davanti alle Camere.

Oltre che dell'attività — vale a dire dell'operato governativo nel suo complesso (costituito di azioni ed omissioni) — il Governo risponde poi (a parte che sul piano giuridico, dove ciò sia possibile) sul piano politico — e cioè di fronte alle Camere e ai fini della fiducia di queste — dei singoli atti: globalmente e solidalmente quando si tratti di atti deliberati dal Consiglio dei Ministri; a titolo individuale (e salvo le ripercussioni che le responsabilità dei singoli — soprattutto quando siano piú — e le loro conseguenze possano avere sulla compagine governativa) quando si tratti di atti deliberati da uno o piú Ministri o da comitati di Ministri. Anche a questo proposito la Costituzione non fa differenza tra attività politica e amministrativa: la responsabilità in sede politica sussiste dunque, oltre che per gli atti politici, anche per quelli amministrativi.

Mentre però degli atti politici (quando, naturalmente, siano conformi alla Costituzione) Governo e Ministri rispondono solo in sede politica (e perciò, essenzialmente, davanti al Parlamento, oltre che in seno allo stesso Consiglio dei Ministri) — in quanto nel porli in essere i membri del Governo non agiscono in veste di autorità amministrative (donde l'inapplicabilità dell'art. 113 Cost. — il quale riguarda solo gli atti della pubblica Amministrazione —, e l'applicabilità dell'art. 31 t. u. Cons. St. — il quale esclude l'impugnabilità degli atti politici davanti al giudice amministrati-

[5] In questi sensi — se pure non esplicitamente — appaiono orientati FALZONE, PALERMO e COSENTINO, *La Costituzione della Repubbl. italiana illustrata con i lav. prep.*, Roma 1948, p. 177; PREDIERI, *Lineamenti della posiz. cost. del Presidente del Cons. dei Ministri*, I, Firenze 1951, p. 86; PRETI, *op. cit.*, p. 11; CRISAFULLI, *loc. cit.*; F. CARBONE, *Governo e pubbl. Amministrazione* (lezione alla Fac. di sc. pol. - Scuola di specializzaz. in scienze e tecniche amm. - della Univ. internaz. di studi sociali), Roma 1960, p. 13; BARILE, *Corso di dir. cost.*[2], Padova 1964, p. 131; e, a quanto pare, MORTATI, *Istituzioni di dir. pubbl.*[6], Padova 1962, p. 472. L'orientamento si manifesta con maggiore evidenza in PREDIERI, il quale considera la funzione di direzione della « politica generale » come comprensiva della direzione dell'« opera dei Ministri », attribuita al Capo del Governo dall'art. 3 della l. 24 dicembre 1925 n. 2263. Diversamente, ma poco chiaramente, BISCARETTI DI RUFFIA, *op. cit.*, p. 453; e cosí pure CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano 1961, p. 149 s.

vo) —, degli atti amministrativi essi rispondono (e, quando si tratti di atti incidenti nella sfera dei diritti soggettivi, ne risponde solidalmente l'Amministrazione) altresí davanti ai giudici (artt. 24 e 113 Cost.).

2. — L'affermazione che precede presuppone l'esclusione della configurabilità dell'attività e degli atti del Governo aventi carattere « politico » (e cioè inerenti alla direzione politica dello Stato) come appartenenti alla funzione amministrativa, anche se, per porli in essere, gli organi del Governo si avvalgono generalmente dell'apparato amministrativo dello Stato. Di ciò, del resto, non si dubita piú.[6]

Accanto e in aggiunta alla funzione amministrativa, ordinata alla realizzazione, da parte degli organi ed enti dell'apparato statale, in veste di soggetti dell'ordinamento, degli obbiettivi concreti ad essi assegnati dalle leggi, o sulla base delle leggi, anche talune delle attività inerenti alla suprema direzione dello Stato — già di spettanza del principe assoluto, e conservate dal « potere esecutivo », ancora impersonato nel principe, anche nel periodo diarchico, in cui alla posizione sovrana di lui venne ad affiancarsi quella del parlamento — sono diventate infatti di pertinenza del Governo nel successivo periodo (tuttora perdurante), in cui questo ha cessato di essere un organo ausiliario del principe, divenendo anch'esso espressione delle forze di maggioranza della comunità statale. E intorno all'originario nucleo altre attività della stessa natura si sono venute aggiungendo (talune tramandate anch'esse dal passato con modificata natura) in virtú dell'evolversi della concezione e delle funzioni dello Stato, mentre alcune sono venute meno. Si tratta però sempre di attività ordinate immediatamente o mediatamente alla realizzazione di interessi che, pur se commessi, per ragioni inerenti al regime costituzionale, ad organi che sono espressione delle forze politiche maggioritarie, riguardano tuttavia unitariamente e indivisibilmente l'intera società organizzata nello Stato (e non il solo Stato-soggetto). Attività caratterizzate — non diversamente dalle attività di direzione politica rimesse ad altri organi costituzionali (Parlamento) — dal fatto che, nell'esercitarle, gli organi competenti istituzionalmente non sono ancorati al perseguimento di fini specifici prestabiliti dall'ordinamento giuridico (e perciò dagli organi qualificati a determinare quest'ultimo) una volta per sempre (come avviene per le attività amministrative), essendo legittimati invece ad avvalersene — in vista degli interessi unitari della comunità statale (liberamente apprezzati, salvo soltanto il diverso apprezzamento delle altre forze politiche operanti in seno al sistema: Parlamento, partiti, corpo elettorale, opinione pubblica) — per il perseguimento di qualsiasi obiettivo

[6] V., per tutti, MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 187 ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, *op. cit.*, p. 166 s.; GIANNINI, *Corso*, cit., p. 71; BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, cit., p. 259 s.; SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 12 ss.

di propria scelta,[7] ed essendo perciò esenti, in relazione alle scelte effettuate e al criterio usato nell'effettuarle, da ogni controllo di legittimità. Attività il cui realizzarsi è da considerare dunque, appunto perciò, sicuramente al di fuori della sfera d'azione del principio di legalità, che la Costituzione pone come canone fondamentale della funzione amministrativa (con ciò stesso escludendo che possano esservi atti amministrativi il fine dei quali non sia stabilito dalla legge);[8] e cosí pure del principio di imparzialità.

Di tali attività — le quali, di volta in volta, sono di competenza del Consiglio dei Ministri, del Presidente di esso, o dei singoli Ministri — sono espressione gli atti governativi inerenti alla formazione, modificazione e scioglimento del Governo, e cioè a quelle che una volta si chiamavano « questioni di gabinetto » (proposte per la nomina dei Ministri, deliberazioni per la nomina dei Sottosegretari, dimissioni del Governo e accettazione delle dimissioni di singoli Ministri e Sottosegretari); gli atti deliberativi del programma di governo e delle successive variazioni, e le relative dichiarazioni in Parlamento; gli atti governativi compresi nell'*iter* dei provvedimenti legislativi di competenza del Governo (decreti-legge e decreti legislativi) o delle Camere (deliberazioni di disegni di legge, dichiarazioni in Parlamento nelle relative discussioni e nella discussione delle proposte di legge di iniziativa non governativa: si ricordi che nello Stato democratico contemporaneo la legge, oltre che limite è anche e soprattutto strumento dell'azione governativa),[5] nonché quelli da sottoporre ad approvazione od autorizzazione del Parlamento (bilanci, programmi economici, trattati); le attività e gli atti autonomi del Governo e degli organi sottordinati inerenti ai rapporti extrastatuali [10] (trattative e ratifica di trattati e concordati, presentazione e scambi

---

[7] ZANOBINI, *L'attività amm. e la legge* (1924), in *Scritti vari di dir. pubbl.*, Milano 1955, p. 211; MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo dir. pubbl. ital.*, Roma 1931, p. 16 (il quale si richiama a scritti di G. JELLINEK e di SMEND); CRISAFULLI, *Per una teoria giur. dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati* 1939, pp. 82 s., 91 s.; LAVAGNA, *Contributo*, cit., p. 61 ss.; GUARINO, *Il Presidente della Rep. italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1951, p. 931 s.; CHELI, *op. cit.*, pp. 111 (e ivi nota 83), 131, 173 s.

[8] Sul contenuto del principio di legalità nel sistema vigente, v. talune felici precisazioni in CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova 1966, partic. p. 153 ss. Ma v. pure GIANNINI, *Corso*, cit., I, p. 94 ss.

[9] V. in proposito gli autori ricordati da CHELI, *op. cit.*, p. 82, nota 17, nonché lo stesso CHELI, *loc. cit.* e pp. 95, 147, 153 ss.

[10] Sulla non configurabilità del « potere estero » del Governo come potere amministrativo sono degne di nota le considerazioni di LEISNER, *La funzione governativa di politica estera e la separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, p. 342 ss. Nel senso della esclusione delle attività dei pubblici poteri inerenti ai rapporti con gli altri Stati dalla funzione amministrativa, sono fermamente orientate la giurisprudenza e la dottrina francesi: v., per tutti, DUEZ e DEBEYRE, *Traité de droit administratif*, Paris 1952, p. 290 ss.; VEDEL, *Droit administratif*[2], Paris 1961, p. 42.

di note e dichiarazioni diplomatiche,[11] accreditamenti e dichiarazioni di gradimento di rappresentanti diplomatici, atti inerenti ai rapporti con le autorità ecclesiastiche e alle nomine di vescovi e parroci, richieste e provvedimenti di estradizione,[12] espulsione di stranieri per motivi di ordine pubblico,[13] dichiarazioni di guerra, ecc.);[14] ogni altro atto o attività governativa inerente ai rapporti con gli altri organi ed enti costituzionali (deliberazione di porre la questione di fiducia, risposte alle interrogazioni ed interpellanze, interventi nelle discussioni politiche davanti alle Camere, deliberazione di impugnare leggi regionali o di proporre conflitti di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, o di costituirsi nei relativi giudizi proposti da altri, provvedimenti di scioglimento di Consigli regionali); le deliberazioni del Consiglio dei Ministri relative all'intervento nei giudizi circa la legittimità costituzionale delle leggi statali; gli atti governativi accedenti ai decreti presidenziali di concessione di amnistia e indulto; probabilmente quelli accedenti ai decreti presidenziali di concessione di grazia, di commutazione di pene, di conferimento di onorificenze. È da ritenere che vi rientrino inoltre le deliberazioni del Consiglio dei Ministri relative alle richieste alla Corte dei conti di vistare con riserva i decreti posti in essere nell'esercizio di poteri politici.[15] Vi rientra inoltre tutta l'azione di impulso e di coordinamento svolta dal Presidente del Consiglio nell'esercizio della funzione di mantenimento dell'unità dell'indirizzo politico.

È chiaro che, in uno Stato di diritto, quale sicuramente è il nostro,[16]

---

[11] È da respingere la tesi secondo la quale i singoli Ministri sarebbero soltanto organi amministrativi e non sarebbero dotati di poteri politici. Tale tesi viene sostenuta da CUOMO, *Unità e omogeneità nel Governo parlam.*, Napoli 1957, p. 47; CHELI, *op. cit.*, pp. 150 e 186 nota 21.

[12] Nel senso che i provvedimenti di estradizione abbiano natura amministrativa e non politica, v., invece, Cons. St., IV sez., 11 maggio 1966 n. 344, in *Il Cons. St.* 1966, I, p. 897 (la sentenza è commentata da SINAGRA, in *Rass. parl.* 1966, 481); e già (ma senza porsi il problema) MANZINI, *Tratt. di dir. proc. pen. ital.*, Torino, I, 1931, p. 141 s. Si tenga presente la previsione nell'art. 1 n. 12 r.d. 14 novembre 1901 n. 466 di una delibera del Consiglio dei Ministri sulle proposte di estradizione (v. già l'art. 2 n. 4 del decreto 25 agosto 1876 n. 3289). Considera tuttora necessaria tale delibera BARILE, *Opinione* sul disegno di legge sulle attribuzioni degli organi del Governo (Atti Senato III legisl., n. 94), in *Rass. parl.* 1959, p. 12.

[13] Per i provvedimenti di espulsione degli stranieri per ragioni di ordine pubblico l'art. 1 n. 12 r.d. 466 del 1901 richiedeva una deliberazione del Consiglio dei Ministri. L'esigenza di tale deliberazione è da ritenere ripristinata con la caduta del regime fascista, durante il quale la deliberazione stessa era stata sostituita dall'assenso del Capo del Governo (art. 150 t.u. p.s.).

[14] V. però Corte cost., 13 luglio 1963 n. 135, in *Giur. cost.* 1963, p. 1494.

[15] Non possono esser considerate invece inerenti alla funzione di direzione politica le analoghe deliberazioni relative a provvedimenti di natura amministrativa. In proposito v. SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 225. Al riguardo v. anche *infra*, n. 5.

[16] V., per tutti, MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 493 s.; e, piú diffusamente, CARLASSARE, *op. cit.*, p. 148 ss.

non possono essere ammesse potestà dei pubblici poteri, il cui esercizio sia sottratto all'osservanza del principio di legalità, se non in quanto la loro ammissione risulti immediatamente o mediatamente legittimata da norme costituzionali;[17] e siffatte potestà non possono non essere *numerus clausus*. Ma gli atti e le attività che si sono venuti elencando risultano tutti contemplati o implicati dalla vigente normazione costituzionale, la quale ne presuppone necessariamente quel carattere di atti ed attività a fine specifico non obbligato, che è proprio della loro tradizione storica e della loro natura e funzione.

3. — Ritornando ora alla funzione amministrativa, è da ricordare che i provvedimenti dell'Amministrazione centrale dello Stato (fatta eccezione per quelli delle Amministrazioni autonome) vengono, per regola generale, adottati dal Ministro che è a capo del dicastero competente per materia [18] (art. 1 l. 1483 del 1853 cit.).[19]

Taluni di essi debbono essere però adottati dietro e in conformità di una deliberazione del Consiglio dei Ministri. Quando ciò sia disposto, pur dovendo esser riconosciuta al decreto (di volta in volta del Capo dello Stato o del Ministro) la forza costitutiva dell'effetto giuridico in funzione del quale si opera, tuttavia la forza determinativa del contenuto del provvedimento è da far risalire alla deliberazione consiliare.[20]

I casi in cui il fenomeno si verifica sono numerosi.

Già l'art. 11 del r. d. 21 dicembre 1850 contemplava una deliberazione del Consiglio dei Ministri per i decreti organici, nonché per le nomine alle alte cariche dello Stato e la rimozione dalle stesse.[21] Mentre permaneva

---

[17] Che il potere di direzione politica affondi direttamente le sue radici nella Costituzione, è affermazione comune. V., per tutti, MORTATI, *L'ordinamento*, cit., p. 14; CHELI, *Atto politico*, cit., p. 87.

[18] Sulla posizione del Ministro come « capo » del Ministero v., per tutti, CAMMEO, *Comm. delle leggi sulla giustizia amm.*, Milano, s.d., p. 530 ss.; PORRINI, *op. cit.*, p. 533; VITTA, *Diritto amministrativo*[5], riv. da CASETTA, I, Torino 1962, p. 528 s.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 493; e, per la derivazione storica, ASTUTI, *L'unificazione amm. del Regno d'Italia*, Napoli 1966, p. 45 s.

Non occorre ricordare che anche il Presidente del Consiglio è, per alcune materie (informazioni per la stampa, proprietà letteraria, artistica e scientifica), a capo di un dicastero.

È bene poi tener presente che talune competenze ministeriali non fanno capo a un dicastero (p. es., competenze del Presidente del Consiglio in materia regionale: art. 40, 41, 50, 51, ecc. l. 10 febbraio 1953 n. 62; competenze del Ministro per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno, di cui all'art. 3 l. 26 giugno 1965 n. 717).

[19] Analogo il sistema dell'ordinamento francese in base alla Costituzione del 1946: v. DUEZ e DEBEYRE, *op. cit.*, p. 13; WALINE, *Traité de dr. administratif*, Paris 1957, pp. 2 s. e 250.

[20] SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 348.

[21] Gli altri casi di competenza del Consiglio dei Ministri in materia amministrativa contemplati nel decreto del 1850 non comportavano necessariamente la successiva emanazione di

la necessità di tali deliberati preliminari (art. 1), il r. d. 25 agosto 1876 n. 3289 prevedeva altresí (art. 2) che, nella materia amministrativa, fossero « proposti in Consiglio dei Ministri » (e quindi con l'assenso di questo)[22] i regolamenti, nonché tutti gli altri affari per i quali occorresse provvedere con decreto del Capo dello Stato dietro parere del Consiglio di Stato, quante volte il Ministro intendesse discostarsi da quest'ultimo; i decreti di decisione dei ricorsi straordinari; le richieste (motivate) di registrazione con riserva. A sua volta il r. d. 14 novembre 1901 n. 466, mentre non contemplava piú la necessità del deliberato consiliare per i casi in cui la decisione dei ricorsi straordinari avesse luogo in conformità del parere del Consiglio di Stato, prevedeva che, in aggiunta ai vecchi casi, fossero, nella materia amministrativa, « sottoposti al Consiglio dei Ministri » (il decreto eliminò la distinzione — tutt'altro che univoca — tra oggetti da « deliberare » in Consiglio dei Ministri e oggetti da « proporre » in Consiglio dei Ministri) le modificazioni delle competenze ministeriali (rifiutando in tal modo la tesi — che si era andata facendo strada — secondo la quale a tali fini sarebbe occorsa una legge),[23] nonché i provvedimenti di scioglimento dei consigli di amministrazione di taluni importanti istituti di credito di diritto pubblico. Inoltre esso dettagliò ed allungò l'elenco degli uffici statali per la nomina ai quali e per i provvedimenti di rimozione dai quali era richiesta una delibera del Consiglio dei Ministri. A parte i casi elencati nei decreti del 1876 e del 1901, numerose altre disposizioni particolari, in massima parte legislative, prevedevano e prevedono poi, per taluni provvedimenti governativi, la necessità di una previa deliberazione consiliare.

Oltre ai casi anzidetti, nei quali una delibera del Consiglio dei Ministri si inserisce nell'*iter* di formazione di un provvedimento amministrativo di competenza ministeriale con carattere preparatorio-determinante, e perciò giuridicamente rilevante nei rapporti esterni, la legislazione ne conosce però altri, in cui una delibera del Consiglio appare rivolta essenzialmente a risolvere delle questioni interne dell'apparato amministrativo, ed esaurisce la sua funzione nell'ambito di questo (questioni di precedenza tra le cari-

---

un provvedimento (decreto) del Ministro o del Capo dello Stato; ma taluna di tali competenze poteva (e doveva) esercitarsi anche nella imminenza di un provvedimento. Ciò vale, p. es., per quella (tramandata poi ai decreti del 1876 e del 1901) riflettente le « questioni di ordine pubblico », la quale si riferiva anche ai casi in cui fosse necessario adottare decreti di dichiarazione di stato di assedio.

[22] La differenza tra le due dizioni non fu mai troppo chiara (tanto che essa fu poi soppressa nel r.d. 14 novembre 1901 n. 466). P. es., BRUNIALTI, *op. cit.*, II, p. 315, riteneva che i provvedimenti contemplati dall'art. 2 dovessero esser proposti in Consiglio dei Ministri unicamente perché questo ne avesse conoscenza.

[23] In argomento v. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubbl. Amministrazione*, Milano 1966, p. 40 ss., il quale peraltro non si sofferma sul decreto in questione.

che amministrative: art. 2 n. 9 r. d. del 1901;[24] conflitti di competenza tra i vari Ministeri: art. cit., n. 8 [25]).

4. — Altre volte analoghi interventi privi di rilevanza giuridica esterna sono chiamati ad assolvere alla funzione di *ordinatio ad unum* della compagine governativa. Ciò può dirsi per la « decisione delle questioni di competenza mista fra piú Ministeri, quando i Ministri non si accordino sulla relativa determinazione » (casi dei provvedimenti « di concerto » e dei provvedimenti di competenza di Comitati interministeriali)[26] (art. cit.; n. 8). Ma, tanto nella riferita ipotesi, come in quella relativa alle questioni amministrative rientranti nell'« alta amministrazione » (art. cit., n. 1) — intesa originariamente in senso comprensivo, oltre che dell'attività di direzione politica dello Stato, anche della attività di scelta delle supreme direttive dell'azione amministrativa [27] —, siamo in presenza di manifestazioni della pre-

---

[24] Non altrettanto può dirsi per le analoghe questioni riflettenti organi estranei all'apparato amministrativo, dato che rispetto ad esse, nell'attuale ordine costituzionale, il potere esecutivo non si trova in posizione di preminenza. In argomento si può consultare SANDULLI, *Sulla posizione della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato,* in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, p. 724 s., nota 41.

[25] Questa competenza, passata al Capo del Governo in virtú dell'art. 3 l. 24 dicembre 1925 n. 2263, viene da taluni ritenuta ora di spettanza del Presidente del Consiglio dei Ministri, in quanto rientrante nelle sue attribuzioni *ex* art. 95 Cost. relative al mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo (PREDIERI, *Lineamenti,* cit., pp. 87 ss.; BARILE, *Opinione,* cit., p. 11 s.; v. pure CAMILLI, voce « Conflitti di amministrazione », in *Enc. del dir.,* VIII, Milano 1961, p. 996). Non sembra però che la potestà in questione possa farsi rientrare nei poteri di coordinamento che sono propri del Presidente. Nel senso che essa sia di spettanza del Consiglio di Ministri, v. PRETI, *op. cit.,* p. 13 s.; CUOCOLO, voce « Consiglio dei Ministri », in *Enc. del dir.,* IX, Milano 1961, p. 247; MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione,* Milano 1965, p. 94, nota 13. Attribuiva la potestà stessa al Consiglio dei Ministri il disegno di legge sulle attribuzioni degli organi del Governo (III legisl., Atti del Senato, n. 94), decaduto per fine della legislatura al pari di quelli dai quali era stato preceduto nelle due legislature anteriori.

Nel senso che le determinazioni adottate in materia non abbiano rilevanza esterna, v. MORTATI, *Natura ed effetti delle decisioni del Capo del Governo sui conflitti fra Ministri,* in *Giur. it.* 1940, III, pp. 170 e 173; CRISAFULLI, *Intorno ai provv. emessi dal Capo del Governo sulle divergenze tra Ministri e alla loro impugnabilità innanzi al Consiglio di Stato,* in *Stato e diritto* 1940, estr., pp. 11 ss. Onde il giudice chiamato a pronunciarsi successivamente sulla questione di competenza deve prescindere da esse.

[26] Sui Comitati interministeriali, e sul loro carattere funzionale prevalentemente coordinatorio, v. TREVES, *I Comitati interministeriali,* in *Studi per la Cedam,* II Padova 1953, p. 219 s.; *L'organizzazione amm.,* Milano 1964, pp. 76 ss.; BACHELET, *L'attività di coordinamento dell'amm. pubbl. dell'economia,* Milano 1957, pp. 28 ss.; *Comitati interministeriali,* in *Enc. del dir.,* VII, Milano 1960, pp. 763 ss.; CUOCOLO, *Il Governo,* cit., I, pp. 241 ss.; D'ALBERGO, *Le partecipazioni statali,* cit., pp. 115 ss.; GIANNINI, *Corso,* cit., I, p. 317; G. QUADRI, *I Comitati interministeriali,* Milano 1965 (ed. provv.); MERUSI, *op. cit.,* pp. 87 ss. Presso quest'ultimo, v. una penetrante analisi differenziatrice dei diversi tipi di Comitati.

[27] V. n. 1 e ivi nota 4.

posizione alla « politica generale » dell'amministrazione, che è propria del Consiglio dei Ministri (art. 95, comma 1°, Cost.) e si manifesta altresí attraverso la possibilità che il Presidente del Consiglio porti all'esame di questo « qualunque affare » sul quale « creda opportuno di provocare una deliberazione del Consiglio dei Ministri » (art. 4 decr. del 1901 cit.).[28]

Nei casi accennati nel presente numero la deliberazione consiliare, pur potendo essere preordinata alla emanazione di provvedimenti amministrativi (di competenza di uno o piú Ministri), rimane priva di rilevanza giuridica nei confronti dei provvedimenti emanati (o nei confronti della omissione che ad essa faccia seguito); e l'eventuale inosservanza di essa da parte dei Ministri competenti esaurisce i propri effetti sul piano politico, in quanto, dimostrando il venir meno dell'unità di indirizzo in seno alla compagine governativa, è suscettibile di determinare una crisi di Governo, ovvero l'esigenza di un « rimpasto » o almeno della sostituzione di un singolo Ministro.

5. — A questo punto cadono opportune alcune considerazioni in ordine al valore attuale da riconoscere al discusso concetto di « alta amministrazione ».[29]

Un punto, in proposito, sembra sicuro; ed è che, quando se ne voglia — come correttamente si deve — limitare il concetto al campo dell'atti-

---

[28] Pure la risoluzione delle questioni di « competenza mista » (dette anche questioni di divergenza « politica » — *rectius*: nel merito — tra i Ministri) esorbita dal potere di coordinamento presidenziale, attenendo alla *determinazione* e non al *mantenimento* dell'« unità » degli indirizzi governativi. È vero che il Presidente del Consiglio non può esser considerato un *primus inter pares*, essendo posto dalla Costituzione, indubbiamente, in una posizione di preminenza (v., per tutti, BISCARETTI DI RUFFIA, *op. cit.*, p. 452; GUARINO, *Opinione*, cit., p. 20; CUOCOLO, voce « Consiglio dei Ministri », cit., p. 243; nel senso che si tratti di un *primus inter pares*, v. invece — ma apoditticamente — BENVENUTI, *op. cit.*, p. 118). Ma il potere di coordinamento a lui spettante non può certo spingersi fino a comprimere o sopprimere il punto di vista dei singoli Ministri nelle materie di propria competenza (sui caratteri di esclusività, insostituibilità e supremazia delle competenze dei Ministri, v. MORTATI, *Natura ed effetti*, cit., p. 171; e già, *L'ordinamento*, cit., pp. 84 ss.). Nel senso che attualmente spetti al Consiglio dei Ministri e non al Presidente di risolvere le divergenze tra Ministri nelle questioni di « competenza mista », v. CUOCOLO, *Il Governo*, cit., I, pp. 136 ss.

[29] La dottrina in argomento è tutt'altro che ricca e approfondita. A parte gli scritti ricordati alla nota 4, v., nella letteratura piú remota, DE GIOANNIS GIANQUINTO, *Corso di dir. pubblico e amministrativo*, Firenze 1879, II, p. 507, e, nella letteratura recente, LAVAGNA, *op. cit.*, p. 65 s.; GIANNINI, *Lezioni di dir. amministrativo*, Milano 1950, p. 117; SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 16 s.; BACHELET, *L'attività di coordinamento*, cit., pp. 94 ss.; D'ALBERGO, *Le partecipazioni*, cit., p. 129 s.; CHELI, *op. cit.*, pp. 160 ss.; BARILE, *Opinione*, cit., p. 12; CUOCOLO, voce « Consiglio dei Ministri », cit., p. 244. La sola affermazione di un qualche rilievo che è dato cogliere nella letteratura è che l'alta amministrazione inerirebbe alla funzione amministrativa e segnerebbe il punto di raccordo tra politica e amministrazione.

vità amministrativa (escludendone quindi quella politica), questa nozione — la quale è già presente nel r. d. 21 dicembre 1850, art. 11 n. 1 —, non essendo in alcun modo specificata in diritto positivo, non è puntualmente delimitabile in astratto.[30] Di qui l'esigenza di configurarla come nozione esistenziale, e di ricondurre ad essa, senza eccezioni, tutti quegli orientamenti e quegli atti che in un certo momento storico siano considerati, dalla legge o dalle autorità preposte alla direzione dell'azione amministrativa, fondamentali e decisivi per il buon andamento della pubblica amministrazione, sí da impegnare su di essi la stessa sorte del Governo. In tal modo concepita, l'alta amministrazione esprime, in sostanza, il momento unitario dell'amministrazione statale.

Una volta che si accolga questa impostazione, ne discende che vanno considerate di alta amministrazione tutte quelle manifestazioni dell'azione amministrativa (siano provvedimenti, siano soltanto attività di indirizzo), per le quali la normativa in vigore esiga una deliberazione del Consiglio dei Ministri, come pure tutte quelle per le quali il Presidente di quest'organo ritenga necessario — in quanto si tratti della soddisfazione di esigenze considerate, sotto il profilo politico, nel particolare momento storico, inderogabili — impegnare, nella sua solidale unità, la compagine ministeriale. E, appunto perché tutte le questioni di tal genere, per il fatto stesso che esigono il consenso dell'intero collegio ministeriale, assumono immediata rilevanza politica, appare esatto definire l'attività di alta amministrazione come destinata a operare un raccordo essenziale tra politica e amministrazione.[31]

Si è visto che tra i casi per i quali è richiesta una delibera del Consiglio dei Ministri rientrano tutti quelli in cui sia necessario comporre le divergenze insorte tra Ministri a proposito delle rispettive competenze o delle questioni di comune competenza (n. 3 e 4). La tendenza moderna — che ha la sua spiegazione nelle esigenze di integrazione dei singoli settori della vita sociale nelle comunità del nostro tempo — è quella di realizzare la prevenzione e il superamento di siffatte divergenze, in quei campi in cui l'opera di coordinazione richiede maggiore impegno, attraverso Comitati

[30] È utile ricordare che, secondo DE GIOANNIS GIANQUINTO, *loc. cit.*, per comune interpretazione venivano ricomprese sotto il concetto di questioni di alta amministrazione quelle riguardanti gli « affari, la cui decisione stabilisca principi o massime generali, o spieghi influenza su tutto il complesso del sistema amministrativo ». Secondo MICELI, poi, la enumerazione contenuta nel regolamento del 1876 relativo alle attribuzioni del Consiglio dei Ministri era da considerare, oltre che imprecisa e incompleta, anche tale da lasciare aperto all'arbitrio un campo vastissimo, proprio perché conteneva indicazioni di carattere assolutamente generico, tra le quali appunto quella relativa alle « questioni di ordine pubblico e di alta amministrazione » (*Carattere giuridico del governo costituzionale. Il Gabinetto,* Perugia 1894, p. 154).

[31] V. nota 29.

interministeriali — organi collegiali composti da diversi Ministri interessati e generalmente presieduti dal Presidente del Consiglio dei Ministri. È chiaro che, siccome, di norma, i Comitati sono composti di un numero di esponenti del Governo non troppo ristretto, e ogni eventuale contrasto manifestatosi nel loro seno è perciò suscettibile di immediate conseguenze per l'intera compagine governativa, almeno di regola anche le materie di competenza dei Comitati interministeriali sono da considerare di alta amministrazione.[32]

Ma l'attività di alta amministrazione per antonomasia è quella — come si è visto, difficilmente delimitabile — rivolta a imprimere alla azione amministrativa discrezionale gli indirizzi di base (e ad essa soltanto intendeva riferirsi l'art. 1 del decreto del 1901): quella che si esprime nella parte del programma di governo riguardante la pubblica amministrazione e nei successivi impegni assunti in materia dal Governo davanti al Parlamento (determinazione dell'ordine delle priorità, per oggetto e per luogo, nella soddisfazione dei diversi bisogni cui l'Amministrazione sovrintende; determinazione dei criteri per assicurare una effettiva imparzialità nell'azione amministrativa; determinazione dei criteri per assicurare nel miglior modo la scelta dei funzionari e degli agenti dell'amministrazione; formulazione delle direttive per il piú sollecito svolgimento dell'azione amministrativa; ecc.).

In sostanza può dunque dirsi che l'alta amministrazione consta di una parte fissa: quell'attività amministrativa che la stessa legge rimette al Consiglio dei Ministri o a Comitati interministeriali (regolamenti da emanare con decreto del Capo dello Stato; direttive di settore per le quali sia richiesta dalla legge una formulazione governativa collegiale; provvedimenti da emanare in dissenso dal parere del Consiglio di Stato, o per i quali si ritenga necessaria — previa registrazione con riserva — l'esecuzione nonostante il rifiuto di registrazione da parte della Corte dei conti; nomina a talune altissime cariche amministrative, per le quali sia richiesta una particolare sensibilità agli indirizzi governativi o in ordine alla cui scelta piú attenta e piú completa debba essere la ponderazione dei diversi interessi pubblici e privati implicati; composizione di divergenze tra i Ministri; ecc.). Ma alla parte fissa se ne aggiunge una variabile (naturalmente piú vasta nel caso di governi di coalizione): quell'attività amministrativa, essenzialmente direttiva, in ordine alla quale sia la situazione contingente a suggerire al Governo di assumere un impegno collegiale.

---

[32] Circa l'appartenenza delle attribuzioni dei Comitati interministeriali — o almeno di buona parte di esse — all'alta amministrazione, v. partic. BACHELET, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 94 ss.; MERUSI, *op. cit.*, p. 87 ss.

È poi compito del Presidente del Consiglio dei Ministri, sovrintendendo all'operato dei singoli Ministri, curare che gli indirizzi segnati in sede di alta amministrazione siano osservati e che l'azione amministrativa dei diversi Ministeri si svolga in modo unitario e coordinato (art. 95 Cost.; artt. 6-9 r. d. 466 del 1901). Cura da assolvere essenzialmente attraverso un'attività di sollecitazione e di coordinamento (art. 95 Cost.), e, ove necessario, di freno o di deferimento della questione al Consiglio dei Ministri (art. 4 e 8 r. d. cit.). Tale attività accede come strumentale all'alta amministrazione, e rappresenta attuazione di essa.

6. — Come l'attività operante dei Ministri e degli organi ed enti da essi dipendenti o ad essi collegati, cosí l'attività direttiva del Consiglio dei Ministri (e quella di attuazione di essa del Presidente del Consiglio) deve svolgersi nell'ambito della legalità, e cioè nel quadro delle norme giuridiche segnate all'azione amministrativa. Ciò inerisce — come si è visto — a un principio costituzionale dell'azione amministrativa.[33] Onde lo stesso controllo politico del Parlamento non potrebbe muover rimprovero al Governo pel fatto che, in obbedienza a leggi non incostituzionali, si sia comportato in un certo modo.

Vien fatto però di chiedersi se l'Amministrazione statale sia attualmente ordinata in modo da corrispondere soddisfacentemente ai principi costituzionali di buon andamento[34] e di imparzialità dell'Amministrazione[35] (art. 97 Cost.).

Non può certo contestarsi che si armonizzi con la Costituzione il fatto che il Consiglio dei Ministri disponga di un potere di direzione dell'azione amministrativa o che al Presidente del Consiglio spetti la cura di mantenere l'unità degli indirizzi amministrativi. Che cosí debba essere è scritto espressamente nell'art. 95 Cost.

Né può negarsi in via di principio la legittimità che norme di legge attribuiscano ai Ministri, in proprio, poteri di decisione operante di casi concreti, o, come anche può dirsi, di amministrazione di primo grado. Con-

---

[33] V. *supra*, n. 2 e nota 8 ivi.

[34] Sul principio di buon andamento dell'amministrazione, v., per tutti, SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 315 s., e ivi letteratura. Circa la strumentalità, ai fini della realizzazione di tale principio, dell'organizzazione della pubblica amministrazione secondo gli intenti dell'art. 97 Cost., v. diffusamente NIGRO, *op. cit.*, pp. 78 s., 81 ss.

[35] Sul principio di imparzialità dell'amministrazione, v. l'importante opera di ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965, e la letteratura ivi ricordata partic. p. 14, nota 23, cui può aggiungersi, con particolare riguardo all'importanza strumentale che ai fini della realizzazione del principio deve attribuirsi all'organizzazione della pubblica Amministrazione, NIGRO, *op. cit.*, pp. 79 ss.

viene però subito aggiungere che errerebbe chi ritenesse che, con lo stabilire che il Presidente del Consiglio promuove e coordina « l'attività dei Ministri », l'art. 95 Cost. abbia inteso addirittura imporre che in seno all'apparato statale l'amministrazione di primo grado venga attribuita necessariamente ai Ministri. Già anteriormente alla Costituzione l'amministrazione stessa veniva frequentemente rimessa, in sede locale, ad organi periferici (sia pur generalmente sottoposti al rispettivo Ministro), e veniva talvolta rimessa, anche in sede centrale, ad organi in posizione di autonomia (Amministrazioni autonome); e non è pensabile — tanto più quando si tenga presente la sua tendenza al decentramento (art. 5) — che la Costituzione abbia inteso prender posizione negativa nei confronti di un siffatto sistema. Occorre dunque ritenere che, nel parlare di « attività dei Ministri », l'art. 95 abbia avuto genericamente riguardo all'azione amministrativa dei Ministri nel suo complesso — qualsiasi possa essere in base alle leggi —, comprensiva di tutti i comportamenti, tanto attivi quanto omissivi, nei settori di rispettiva competenza, di massima corrispondenti ai rispettivi dicasteri.

Orbene: è proprio in relazione ai poteri ministeriali che possono affiorare delle perplessità circa la rispondenza dell'attuale normativa ai principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione. Ciò vale, da un lato, in riferimento alla regola per cui, in via di principio — e perciò salvo disposizioni particolari in senso diverso —, i provvedimenti di competenza dell'Amministrazione centrale dello Stato debbono esser posti in essere appunto dai Ministri; e, dall'altro, in riferimento alla regola per cui, in via di principio, gli uffici dell'Amministrazione attiva statale diversi dal Ministro si trovano in posizione di subordinazione gerarchica rispetto a questo (art. 5 t. u. com. e prov.). E le perplessità sono tanto maggiori, in quanto la Costituzione, avendo — attraverso la regola per cui agli impieghi nelle pubbliche Amministrazioni si accede, di norma, mediante concorso (art. 97, u. c.), e ancor più attraverso la regola per cui i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione (art. 98, 1° co.) — avuto di mira il consolidamento e la preservazione del principio di imparzialità dell'amministrazione con specifico riferimento agli uffici burocratici,[36] deve aver preso le mosse dal concetto della preposizione di organi burocratici a compiti anche di decisione, e non dall'inveterato concetto della preposizione della burocrazia a compiti meramente ausiliari e di esecuzione.[37]

[36] Che il sistema della copertura degli uffici burocratici mediante concorso sia in grado di rappresentare una garanzia dell'imparzialità dell'Amministrazione, è affermazione frequente. V., per tutti, ESPOSITO, *Riforma dell'Amministrazione e diritti costituz. dei cittadini* (1952), in *La Costituzione italiana* (Saggi), Padova 1954, p. 256; NIGRO, *op. cit.*, p. 79.

[37] Nel senso che questo sia il concetto tradizionale della burocrazia, v. il rapporto di PASTORI, *L'organizzazione della burocrazia*, nel vol. dell'*Arch. ISAP* 1965, dedicato a *La buro-*

È risaputo quanto siano vaste e complesse le competenze delle Amministrazioni centrali dello Stato, e quanto sia difficile (per non dire impossibile) per i Ministri essere informati di tutte le materie sulle quali sono chiamati a provvedere:[38] onde fin troppo spesso essi sono costretti a farlo senza cognizione di causa, con evidente possibilità di conseguenze negative per il buon andamento dell'amministrazione.

L'istituzionale collegamento tra Governo e forze politiche di maggioranza comporta poi la possibilità di una tendenziale disposizione degli uomini del Governo a trattare in modo diverso i problemi amministrativi di loro competenza in correlazione con gli interessi politici della loro parte: con evidente pregiudizio per l'imparzialità dell'amministrazione.[39] Né l'in-

---

crazia in Italia, p. 4. V. anche il rapporto di DEMARCHI, *La burocrazia centrale in Italia (analisi sociologica),* vol. dello stesso *Arch. ISAP* 1965, p. 5 s. Sostiene il concetto che nei regimi improntati al principio di democrazia — come lo è sicuramente il nostro — gli organi burocratici debbano svolgere essenzialmente funzioni ausiliarie e di esecuzione, ALLEGRETTI, *op. cit.,* pp. 304 ss., movendo proprio dall'aspirazione a una piú piena realizzazione del principio di imparzialità, il quale sarebbe in grado di conseguire una sicura affermazione solo attraverso l'affidamento dei compiti di decisione ad organi che siano immediata espressione della comunità. Quest'ultima proposizione (generalmente contrastata: oltre agli scrittori ricordati *infra, sub* nota 39, v., nel senso della maggiore obbiettività degli organi burocratici, per tutti, WEBER, *Economia e società,* tr. it., Milano 1961, II, pp. 289 ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, voce «Democrazia», in *Enc. del dir.,* XII, Milano, 1964, p. 117) urta però contro la ben nota esperienza storica del nostro paese (v. ancora gli scritti cit. *sub* nota 39, nonché gli scritti di ARCOLEO, PORRINI, GIANNINI, cit. *sub* nota 55; è vero che — come osserva ALLEGRETTI, *op. cit.,* p. 305, nota 353 — l'inosservanza dell'imparzialità da parte del potere esecutivo rappresenta una deviazione della democrazia; ma, tenendo pure presente quanto osserva PARETO, *Trattato di sociologia generale,* n. 2260, l'esperienza storica non può, in materia, esser trascurata in ordine a ciò che deve essere).

Del resto sono state poste molto autorevolmente in evidenza, da un lato, la tendenza della Costituzione a far sí che la stessa burocrazia sia genuina espressione della comunità (e perciò anch'essa strumento di democrazia: ESPOSITO, *Riforma della burocrazia,* p. 252; v., del resto, lo stesso ALLEGRETTI, *op. cit.,* p. 309 s.); dall'altro la possibilità che, in un sistema nel quale siano attribuiti poteri decisori ad organi burocratici, l'istanza democratica venga realizzata a mezzo del controllo popolare, o degli organi rappresentativi del popolo, su di essi (ESPOSITO, *loc. ult. cit.*; in proposito v. pure il Rapporto di Mackenzie sulla tecnocrazia nel sistema di governo inglese, al V Congresso mondiale della International Political Science Association, pubblicato nella *Rev. de estudios politicos,* sett.-ott. 1963, pp. 193 ss., e riassunto in *Amministrare,* 6°, 1964, pp. 7 ss.).

[38] Si tratta di constatazione comune. A ogni modo v., in proposito, p. es., BRUNIALTI, *op. cit.,* II, p. 373; GUARINO, *Opinione,* cit., p. 21; CARBONE, *op. cit.,* p. 27. Il problema è stato discusso nel dibattito sulla delegabilità della firma ministeriale svoltosi a Roma il 6 luglio 1962 presso l'Istituto per il progresso dell'amministrazione pubblica (v., nei relativi *Atti,* pubbl. a cura della riv. *La scienza e la tecnica dell'organizzaz. nella pubbl. amm.,* Milano 1965, pp. 73 ss., la relazione Aru).

[39] In argomento esiste una copiosa letteratura politica. Quella piú antica è ricordata da BRUNIALTI, *op. cit., II,* pp. 368 ss. V. inoltre ARCOLEO, *Dir. costituzionale. Dottrina e storia*[2], Napoli 1904, p. 473; PORRINI, *op. cit.,* p. 535 s.; PARETO, *op. cit.,* n. 2263. Tra i piú

conveniente può avere, in un regime nel quale maggioranza parlamentare e Governo sono esponenti delle stesse forze politiche,[40] un adeguato correttivo nel controllo del Parlamento.[41]

---

recenti e significativi, v. i cenni di ESPOSITO, *op. ult. cit.*, p. 257; *I partiti nella Cost. ital., ibidem*, p. 232 s.; PICELLA, *L'organizzazione dell'Amm. centrale*, in *Amm. civ.* 1961, numero spec. per il centenario dell'unità italiana, p. 143 s.; CARBONE, *op. cit.*, p. 25 s.; GALASSO, *Venti anni di repubblica*, in *Nord e sud*, agosto 1966, p. 13. Che, al livello governativo, si determini fisiologicamente una contaminazione tra politica e amministrazione è constatazione antica (v., per es., MANNA, *Principii di diritto amministrativo*[3], Napoli 1876, I, introd., p. XVIII s.) e frequente (v. tutti, CUOCOLO, voce «Consiglio dei Ministri», cit., p. 243). E ciò, mentre dovrebbe offrire il vantaggio di soddisfare l'esigenza democratica (ESPOSITO, *Riforma della burocrazia, cit.*, p. 251), e di favorire la conformità dell'azione discrezionale amministrativa agli orientamenti politici generali (MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 493), comporta tuttavia innegabilmente — come l'esperienza storica conferma — gli inconvenienti indicati nel testo. Sui quali sono di particolare significato, ad es., i recenti accenni dell'ex presidente della Camera dei deputati e del Consiglio dei Ministri on. Leone in un articolo dal titolo *Per i mali del Parlamento una proposta di facili riforme*, apparso nel quotidiano *La stampa* del 19 ottobre 1966. Ma ancor piú significativa è, in proposito, la relazione dell'on. La Malfa, piú volte ministro, e attualmente segretario del partito repubblicano italiano, alla sua proposta d'inchiesta sui rapporti tra classe politica ed organi burocratici, tecnici ed amministrativi, presentata alla Camera dei deputati nell'ottobre 1966 (a proposito della quale v. anche la lettera dello stesso parlamentare al *Corriere della sera*, pubblicata il 23 ottobre 1966, dove si parla della « grande degenerazione del costume amministrativo, dovuta alle interferenze e alle lotte fra i partiti, o alla necessità di esponenti della classe politica di assicurarsi posizioni di predominio politico ed elettorale », e si accenna alle « degenerazioni, le corruzioni, le responsabilità nella violazione delle leggi, le illecite interferenze di partiti, l'esercizio abusivo del potere e dell'autorità politica » come manifestazioni della realtà attuale). Di « notevole scadimento del costume » e di « gravi fenomeni di involuzione politica, organizzativa, e, in alcuni casi, perfino morale, dell'apparato politico-amministrativo » parla poi la relazione alla proposta di legge per la istituzione di una relazione annuale sullo stato della pubblica amministrazione, presentata dai senatori Bonacina e altri (*Atti Senato*, IV legislatura, n. 985). In argomento si veda anche, con riferimento alle forme illecite di finanziamento dei partiti, D'ANTONIO, *Partito e partecipazione*, in *Rass. parl.* 1966, p. 48 s.

[40] Il tendenziale monismo del sistema dei poteri che presiedono all'indirizzo politico nello Stato contemporaneo, e in particolare nello Stato di partiti, viene frequentemente posto in rilievo. V., p. es., riassuntivamente, CHELI, *op. cit.*, p. 81 s. (con indicazioni della dottrina in proposito), il quale individua nel sistema partitico, nei poteri di programmazione e nel tecnicismo le ragioni della preminenza del Governo nel quadro di tale regime (p. 94 s.), e sottolinea la diminuita importanza della funzione di controllo politico delle Camere sul Governo nel regime stesso (p. 145 s.). Sul piano storico, con riferimento al sempre scarso controllo esercitato dal Parlamento sull'azione del Governo nello Stato italiano, v. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, in *Amm. civ.* 1961, numero spec. per il centenario dell'unità italiana, pp. 148 ss., il quale (p. 158) constata (e a lui si associa MORTATI, in *Rass. parl.* 1965, p. 356) come il fenomeno si sia aggravato nel periodo della Costituzione repubblicana (a questo proposito, oltre agli interventi di Mortati e di Basso nel Convegno di studi sui problemi del Parlamento e dei partiti politici tenuto a Roma nel maggio 1966, riassunto da GESSA, *A proposito di un dibattito sui problemi del Parlamento, dei partiti politici e della democrazia*, in *Rass. parl.* 1966, pp. 307-8, potrà essere utile ricordare quel brano della lettera aperta dell'on. La Malfa, cit. alla nota prec., in cui si accenna che, quando un'inchiesta par-

L'art. 155 del t. u. 10 gennaio 1957 n. 3 ha disposto il trasferimento ai direttori generali dei Ministeri della competenza a porre in essere gli atti vincolati di spettanza dell'Amministrazione centrale e quelli indebitamente omessi da organi inferiori; e, in attuazione di tale norma, vari Ministri hanno emanato decreti contenenti l'elenco dei provvedimenti — invero assai scarsi e di non grande importanza [42] — in ordine ai quali l'anzidetto trasferimento di competenze è da considerare avvenuto per il rispettivo dicastero.[43]

Ulteriori passi ai fini di una riduzione delle competenze ministeriali di primo grado potranno compiersi con la realizzazione di un decentramento ad organi periferici piú accentuato (e piú aderente agli intenti espressi nell'art. 5 Cost.).[44]

---

lamentare « nasca da un fatto scandalistico concreto che coinvolga questo o quel partito », e perciò « porti con sè nomi e cognomi », « l'esperienza purtroppo dimostra » che essa « quasi mai riesce a raggiungere risultati che colpiscano, oltre che funzionari o impiegati, esponenti della classe politica »). A proposito della maggiore gravità del fenomeno in quei casi in cui la realtà storica riveli a tempo prolungato e indeterminato l'impossibilità di alternative di governo, v., p. es., BARBAGALLO, *Parlamento, governo e partiti,* in *Nord e sud,* ottobre 1966, p. 23, nonché GALLI, *Il bipartitismo imperfetto,* Bologna, 1966. Vale poi la pena di ricordare che il fenomeno della inidoneità del Parlamento, a controllare organi che siano espressione delle stesse forze politiche in esso dominanti, ha carattere generale, e non può esser considerato proprio né del nostro paese, né della forma di governo parlamentare (v., p. es., con riferimento agli U.S.A., P. TESAURO, *Le « independent regulatory commissions »,* Napoli, 1966, p. 76 s.).

[41] Anzi si afferma, senza veli, che i Ministri debbono imporre all'Amministrazione « le vedute della maggioranza parlamentare » (WALINE, *op. cit.,* p. 251). Ma è il caso di ricordare, in antitesi, le parole di Montesquieu, pur sempre valide: « Quando nella medesima persona o nel medesimo corpo il potere legislativo è unito a quello esecutivo, non vi è libertà ». Parole che valgono anche con riferimento al fenomeno dell'accentrarsi nel medesimo punto di potere politico (quello delle forze maggioritarie) della funzione amministrativa e del controllo su di essa. V., in proposito, anche BASSO, *Il principe senza scettro,* Milano 1958, p. 16 s., il quale osserva che « piú che l'attribuzione della sovranità al popolo o a un sovrano, sono le tecniche di trasmissione della volontà dell'organo sovrano agli organi dichiarativi di questa volontà e le tecniche di applicazione in sede esecutiva o giurisdizionale di questa volontà dichiarata che danno contenuto effettivo alla democrazia »; che le norme, espressione della volontà sovrana, debbono, in democrazia, « essere applicate da altri organi dello Stato »; che la democrazia sarà piú o meno effettiva, a seconda che il popolo, oltre ad avere e formulare una propria volontà libera e cosciente, sarà in grado « di controllarne l'adempimento ». Considerazioni analoghe, con particolare riguardo alla funzione di controllo dell'opposizione e alla necessità di potenziarne gli strumenti, in BASSO, *op. cit.,* p. 182 s., nonché *Natura e funzioni dell'opposizione nell'ordinamento cost. ital.,* in *Studi per il decennale della Costituzione,* Milano 1958, II, pp. 376 ss.; e, nei medesimi sensi, MORTATI, in *Rass. parl.* 1965, p. 356.

[42] Circa il carattere assolutamente eccezionale dei provvedimenti pienamente vincolati, v., per tutti, e da ultimo, DEL PRETE, *Attività e atti amm. in relazione al concetto di discrezionalità ed al sindacato di legittimità,* in *La sc. e la tecn. dell'organizzaz. nella pubbl. amm.,* 1966, pp. 209 ss.

[43] Un elenco di tali decreti in SANDULLI, *Manuale,* cit., p. 215, nota 13.

[44] All'esigenza di un siffatto decentramento si richiamano, a tali fini, ESPOSITO, *op. ult.*

Ma è chiaro che in uno Stato unitario come il nostro, nel quale le funzioni degli enti territoriali minori rimangono piuttosto limitate (né, del resto, tutte le autonomie locali hanno avuto piena attuazione),[45] e nel quale i compiti statali sono venuti e vengono enormemente crescendo rispetto al tempo in cui furono posti, nella legislazione del piccolo Regno sabaudo, i princìpi delle competenze ministeriali che ancora vigono, la realizzazione del buon andamento e della imparzialità dell'Amministrazione passa necessariamente, oltre che attraverso il decentramento di funzioni statali ad organi periferici,[46] anche attraverso lo svincolo, al centro, dell'amministrazione dal Governo:[47] svincolo da realizzare mediante il trasferimento, o ad organi collegiali — preferibilmente elettivi — rappresentativi, oltre che della stessa Amministrazione, delle classi dègli esperti e dei centri degli interessi qualificati,[48] ovvero ad organi burocratici, con a capo funzionari direttamente responsabili e in posizione di sufficiente indipendenza (e non di fiduciarietà,[49] né di subordinazione gerarchica; ma è chiaro che, nel quadro dell'Amministrazione, sufficiente indipendenza, se deve significare sicurezza, non può significare assolutamente inamovibilità), di buona parte delle competenze ministeriali discrezionali, e quanto meno di tutte quelle basate sull'esercizio

---

cit., p. 251 s.; DEMARCHI, *op. cit.*, p. 5. È il caso di ricordare l'antico *slogan* di TOCQUEVILLE, *La democratie en Amerique*, I, cap. V, secondo cui in politica occorre accentramento e in amministrazione decentramento.

[45] Si ricordi che coloro che al momento dell'unificazione dello Stato italiano auspicavano l'instaurazione di un sistema regionalistico, sostenevano che alle regioni dovessero essere attribuite le funzioni amministrative e allo Stato quelle di governo (v., in proposito, TROCCOLI, *L'organizz. dello Stato nel pensiero e nell'azione politica*, in *Amm. civ.* 1961, numero spec. per il centenario dell'unità ital., p. 54). Nel senso che le autonomie, oltre che manifestazione di democrazia, sono in grado di concretare uno strumento di imparzialità dell'azione amministrativa, v. ALLEGRETTI, *op. cit.*, p. 328 s.

[46] In proposito v. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento*, in *La Cost. ital.*, cit., p. 83; GIANNINI, *Il decentramento nel sistema amministrativo*, in *Problemi della pubbl. amm.*, Bologna 1958, pp. 165 ss.

[47] Su tale esigenza, oltre agli autori cui si farà cenno *sub* nota 55, v. BENVENUTI, *op. cit.*, p. 248.

[48] Vale anche a questo proposito quanto si dirà *infra*, *sub* nota 56, a proposito degli organi consultivi. Circa l'esigenza che gli organi di decisione soddisfino, oltre alle istanze di efficienza e di giustizia, anche all'istanza di democraticità, v. ALLEGRETTI, *op. cit.*, p. 304 s. Ma si tenga presente anche quanto si è detto *sub* nota 37.

[49] Sarebbe inappagante invece la soluzione proposta da PRESUTTI, *Istituzioni di dir. amministrativo*[2], Roma 1920, I, *Appendice*, p. 553, il quale sostiene il trasferimento delle attribuzioni ministeriali ad organi burocratici fiduciari del Ministro (quali non sono gli attuali direttori generali dei Ministeri: in proposito v. GUARINO, *Tecnici e politici nello Stato contemporaneo*, in *Scritti di dir. dell'economia*, Milano 1962, p. 25 s.). Già ARCOLEO osservava, nel contesto di cui si farà cenno alla nota 55, che « un vero sistema di gabinetto presuppone, se non necessariamente il *selfgovernment*, almeno una solida gerarchia amministrativa, variabile solo dal potere legislativo » (*op. cit.*, p. 470).

della discrezionalità tecnica [50] e di una meno intensa discrezionalità amministrativa. Non si vede perché, ad esempio, debba scomodarsi un Ministro per l'imposizione di un diverso colore a un edificio sito in una zona d'interesse paesistico, per il trasferimento di un insegnante, per la dichiarazione di pubblica utilità di un'opera alberghiera, per una concessione demaniale. D'altro canto, in una società non omogenea, l'istanza dell'imparzialità — che è istanza di parità, e perciò di democrazia [51] — ha maggiori prospettive di soddisfazione (soprattutto quando siano garantiti adeguati rimedi successivi) a opera di una burocrazia di estrazione popolare — la quale, cosí a causa della sua formazione tecnica, come della sua estrazione, è tendenzialmente neutrale [52] —, che ad opera di organi politici che siano espressione della maggioranza del momento.

In ordine all'esercizio delle funzioni dei rispettivi dicasteri, ai Ministri dovrebbe esser riservato ciò che è « generale », non ciò che è « particolare ». Ad essi — come del resto già è stato fatto dove sono stati istituiti enti strumentali ed aziende autonome, e come avviene tradizionalmente nei confronti dell'Avvocatura dello Stato (artt. 15 e 17 t. u. 30 ottobre 1933 n. 1611) — dovrebbe esser tolta la posizione di superiore gerarchico (e quindi

[50] È connaturale invece, a un sistema in cui il Ministro sia capo della Amministrazione, la priorità della politica sulla tecnica (v. espressamente WALINE, *op. cit.*, p. 252). L'esigenza che il rispetto delle regole tecniche, la cui osservanza sia imposta dalla legge, prevalga sugli interessi politici, viene sottolineata vigorosamente da CARBONE, *op. cit.*, p. 23. È il caso di ricordare, in proposito, con KELSEN, *I fondamenti della democrazia,* tr. it., Bologna 1966, p. 276, che « piú una amministrazione è tecnica, e cioè piú i mezzi per attuare i suoi fini sono determinati dall'esperienza scientifica, meno essa è politica, meno la sua sottomissione al procedimento democratico è essenziale per il carattere democratico dell'intero corpo politico. Questa è la ragione per cui la sempre crescente burocratizzazione del Governo, caratteristica dello Stato moderno, non costituisce un serio pericolo per il suo carattere democratico fintanto che è limitato all'amministrazione tecnica ».

[51] Osserva PALADIN, *Il principio cost. d'eguaglianza,* Milano 1965, p. 220, che, sebbene l'eguaglianza non debba esser ridotta a un sinonimo della democrazia, quest'ultima non può esistere dove manchi parità fra i cittadini. Analogamente KELSEN, *op. cit.*, pp. 150 e 165. ARON, *La democrazia alla prova del XX sec.*, tr. it., Bologna 1962, p. 38, pur affermando che un regime può essere liberale nonostante la mancanza della rappresentatività, aggiunge che nella nozione di democrazia generalmente si comprende, oltre alle libere elezioni e ai dibattiti parlamentari, anche il rispetto delle libertà personali (in questo senso cfr. ancora KELSEN, *op. cit.*, pp. 168 ss.).

Un regime basato sulle libere elezioni, che potesse esser governato in modo arbitrario e parziale, non sarebbe una democrazia, ma una dittatura della maggioranza. Significativa, al riguardo, la relazione di BROHY, *La giustizia principio costitutivo della vita politica,* in ARON, *op. cit.*, pp. 109 ss., nonché il suo intervento nella discussione a p. 131 ss., dove accenna al fenomeno di società non democratiche in forme democratiche.

[52] In proposito v. anche SALVEMINI, *L'Italia politica del sec. XIX,* nella raccolta *L'Europa del sec. XIX,* Padova 1925, p. 377.

la potestà di avocazione e di comando)[53] e dovrebbero esser riconosciuti soltanto compiti di indirizzo — da esercitare essenzialmente attraverso norme e direttive di carattere generale [54] —, di coordinamento — al fine di armonizzare e comporre in unità l'azione dei dipendenti organi burocratici e non burocratici, superandone gli attriti e i conflitti e promovendone la cooperazione —, e di sorveglianza — da esercitare attraverso la vigilanza sugli uffici dipendenti e la possibilità di riesame (*ex officio* e su ricorso), anche nel merito, di tutti i provvedimenti da questi adottati.[55] In quest'ultimo compito — da espletare mediante decreti motivati — il Ministro dovrebbe essere però, di massima, assistito e consigliato da collegi composti

[53] Nel senso che nello Stato contemporaneo l'istituto della gerarchia è in declino, v. ALLEGRETTI, *op. cit.*, p. 324.

[54] In tale quadro si inserisce il potere regolamentare dei Ministri, che è pur sempre un potere amministrativo (inerente alla disciplina di un settore commesso alle cure del Ministero di cui trattasi: ciò stesso comporta però la illegittimità dell'eventuale attribuzione ad un Ministro di poteri normativi in campi rientranti nella competenza di altri Ministri). Circa il carattere amministrativo della potestà regolamentare, v., da ultimo, CARLASSARE, *op. cit.*, pp. 284 ss. (e indicazioni della dottrina anteriore nei medesimi sensi, a p. 76 ss.). Nel senso che la potestà regolamentare dei Ministri è da considerare come propria dell'Amministrazione (e non del Governo), v. GIANNINI, *Corso*, cit., I, p. 81 s.

[55] Concetti analoghi si trovano già felicemente enunciati in PRESUTTI, *Appendice*, cit., p. 552. V. però, ora, alla luce della Costituzione repubblicana, CARBONE, *op. cit.*, pp. 15 s., 27, nonché GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, cit., p. 158, il quale, dopo aver notato che « la costituzione repubblicana ha introdotto per la prima volta in modo consapevole, nella nostra storia giuridica, il problema della separazione dell'amministrazione dal Governo, e della tutela di essa contro l'azione del Governo quale organo politico », lamenta che « le concezioni del legislatore costituente circa la separazione tra Governo-organo costituzionale e amministrazione non si siano tradotte in realtà di congegni funzionali e funzionanti », constatando, con riferimento alla realtà attuale, « che il Parlamento non controlla il Governo e che l'amministrazione è sempre strettamente legata a questo » (sul punto v. pure, in senso conforme, MORTATI, in *Rass. parl.* 1965, p. 356). Ma già nella letteratura piú remota si trova autorevolmente e frequentemente enunciata l'esigenza che i Ministri « governino » e non « amministrino », affermato il concetto che « la confusione riproduce in forme rappresentative il dispotismo monarchico », respinta « la dottrina che reputa il potere esecutivo servo del legislativo » (ARCOLEO, *op. cit.*, p. 467 ss., il quale si richiama all'esempio dell'Inghilterra; v. pure PORRINI, *op. cit.*, p. 535; nonché TANGO, *Corte dei conti*, in *Dig. it.*, VIII, Torino 1962, p. 92, il quale osservava che « un uffizio ministeriale... non si abitua a cercare nella legge il suo centro, la sua base; ed è soggetto in ogni modo alle influenze del ministro dal quale dipende »).

È anche il caso di ricordare che il r. d. 24 ottobre 1866 n. 3306 — poi decaduto (per mancanza, da parte del Parlamento, della convalida prescritta dalla l. 28 giugno 1866 n. 2987) — prevedeva il riordinamento dei Ministeri attraverso la ripartizione delle competenze ministeriali in « amministrazioni centrali » del tipo delle direzioni generali (« uffici raccolti sotto un sol capo »), a talune delle quali attribuiva il carattere di organi esterni, in grado di decidere, di norma, in via definitiva, gli affari di propria spettanza. Al riguardo v. notizie in PICELLA, *op. cit.*, 140. È nota poi la moderna tendenza generale dell'organizzazione amministrativa a differenziare una funzione « di direzione o di indirizzo » da una funzione « piú direttamente operativa o di gestione » (v., in proposito, BACHELET, *Profili giur. dell'organizzaz. amm.*, Milano 1965, p. 50 s.).

in modo da rappresentare — preferibilmente in base ad elezioni in seno alle stesse categorie — gli esperti e — lí dove possibile ed opportuno — i centri d'interessi qualificati, sí da sottrarre, al massimo grado, la decisione dei casi particolari al prevalere della politica.[56]

In aggiunta alle funzioni di indirizzo, di coordinamento e di sorveglianza, ai Ministri dovrebbero rimanere soltanto limitate competenze operative di primo grado. E queste, in linea di massima, non dovrebbero eccedere quelle di alta amministrazione (alle quali dovrebbero anche restringersi i casi per cui possa esser richiesto un decreto del Capo dello Stato).

In tal modo i Ministri diventerebbero guide e custodi dell'amministrazione, ed entro tali limiti ne risponderebbero (cosí come oggi rispondono delle amministrazioni autonome e degli enti strumentali ed ausiliari), cessando di esserne i capi.

Sembra chiaro che una disciplina di tal fatta non precluderebbe la possibilità che il Presidente del Consiglio dei Ministri richieda che siano portati a quest'ultimo — una volta raggiunta la fase della possibilità di esercizio della potestà ministeriale (e, in caso di necessità, anche prima) — affari in ordine ai quali la competenza operativa di primo grado spetti ad autorità inferiori (art. 4 del r. d. 466 del 1901). È evidente però che, regolata la materia nel modo anzidetto, tale possibilità (perché l'avvalersene non si riveli politicamente controproducente) potrebbe essere esercitata solo eccezionalmente, e in relazione a casi nei quali l'uso della discrezionalità amministrativa (da esercitare sempre nel rispetto della legalità) appaia (per l'entità o per le circostanze) di decisivo rilievo in vista degli obiettivi politici del Governo.[57]

(novembre 1966)

---

[56] Sull'importanza, ai fini del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, della presenza di organi collegiali tecnici, dei cui consigli gli organi dell'Amministrazione attiva possano avvalersi, v., p. es., BRUNIALTI, *op. cit.*, II, p. 382 ss., con indicazioni di dottrina; e, di recente, BACHELET, *Profili giuridici*, cit., p. 45 s.

Sulla opportunità che gli organi collegiali in questione siano costituiti su base elettiva, v. (ma con riferimento a un diverso profilo) ESPOSITO, *op. cit.*, p. 252. Circa l'esigenza che gli organi di consulenza soddisfino, oltre che all'istanza tecnica, mediante la partecipazione di esperti, anche a quella democratica, mediante la partecipazione di rappresentanze dei centri d'interessi qualificati (sí da realizzare quella che altrove è stata chiamata amministrazione « per consenso »: v. in proposito il ricordato riassunto del Rapporto Mackenzie), cfr. ALLEGRETTI, *op. cit.*, p. 307 s., e ivi altre indicazioni alle note 364 e 365.

Sul problema dei rapporti tra politici e tecnici, in generale, v. GUARINO, *Tecnici e politici*, cit., p. 13 ss.; BACHELET, *op. ult. cit.*, p. 40 ss.; ALLEGRETTI, *op. cit.*, p. 304 ss. e ivi altre indicazioni.

[57] Sul tema della incidenza del fattore politico nel campo della discrezionalità amministrativa, v. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*[7], München-Berlin 1958, p. 16 s.; SICA, *L'attività politica nella Cost. italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, p. 841; MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 493.

Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*

Pubblicato in

*Giurisprudenza Italiana***
Torino, 1977, I, 1, col. 1831-1838

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 11 luglio 1977, n. 356, *ibid.*, col. 1830; le massime sono riportate alla pagina seguente

** Estratto con paginatura autonoma

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE: 11 LUGLIO 1977 N. 356 (ORDINANZA); PRES. DANZI, EST. CORASANITI, P.M. DEL GROSSO (CONCL. CONF.); MICONE (AVV. BENEDETTI) C. AMMINISTRAZIONE DEL SENATO DELLA REPUBBLICA (AVV. DELLO STATO AZZARITI)

La disposizione dell'art. 12 del regolamento del Senato della Repubblica approvato il 17 febbraio 1971, che riserva al Consiglio di Presidenza del Senato i ricorsi proposti dal personale dipendente dal Senato configura il Consiglio anzidetto, come organo di giurisdizione speciale e comporta il difetto di giurisdizione di qualsiasi altro giudice nelle relative controversie.

I regolamenti parlamentari, ai quali gli artt. 64 e 72, Cost., riservano l'organizzazione delle Camere ed il procedimento per l'esame e l'approvazione dei disegni di legge, costituiscono fonti di diritto oggettivo di livello pari alle leggi, e rientrano perciò tra gli atti normativi soggetti al sindacato della Corte costituzionale.

Poiché nell'attuale ordinamento anche gli atti degli organi costituzionali non riconducibili alla funzione primaria di questi non si sottraggono al controllo giurisdizionale, e poiché nel pronunciarsi sui ricorsi del personale dipendente le Camere del Parlamento sono giudici in causa propria, è da ritenere non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 24 e 113, nonché agli artt. 101, 2° comma, e 108, 2° comma della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 del regolamento per il personale del Senato della Repubblica, che riserva al Senato stesso la decisione dei ricorsi del proprio personale relativi al rapporto di lavoro.

Omissis. — 1. Enzo Micone convenne in giudizio davanti al tribunale di Roma l'Amministrazione del Senato della Repubblica, esponendo che aveva prestato servizio alle dipendenze della medesima fino al proprio collocamento in pensione e facendo valere pretese connesse al precorso rapporto (omessa attribuzione di un dato trattamento in conseguenza della mancata applicazione di un condono di sanzioni disciplinari, omesso conteggio delle ferie non godute nella determinazione della durata del servizio pensionabile, omessa assicurazione contro gli infortuni ed omessa corresponsione di indennità per un infortunio subito; omessa retribuzione del lavoro straordinario prestato ed omesso conteggio del medesimo ai fini della pensione).

L'Amministrazione convenuta eccepí il difetto di giurisdizione.

Il Micone ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione.

L'Amministrazione del Senato della Repubblica resiste con controricorso.

2. La resistente Amministrazione del Senato afferma che, secondo la norma di cui all'art. 12 del Regolamento del Senato approvato il 17 febbraio 1971, e 13 del decreto del Presidente del Senato 9 novembre 1972, n. 4643 — norma in tutto analoga a quella di cui all'art. 12 del Regolamento della Camera dei Deputati approvato il 18 febbraio 1971 —, la definizione dei ricorsi proposti dal personale dipendente è devoluta all'Ufficio di Presidenza, e sulla base della norma invocata, nega la giurisdizione di qualsiasi (altro) giudice.

La norma invocata, in realtà, esiste. Essa è desumibile dalla disposizione regolamentare (art. 12 del Regolamento del Senato 17 febbraio 1971), indicata dalla resistente, tenuto conto della normativa di settore, ed in particolare del contenuto inequivoco della parallela e pressoché coeva disposizione regolamentare emanata dalla Camera dei Deputati (art. 12 del Regolamento approvato il 18 febbraio 1971). La norma stessa, desumibile del resto da corrispondenti disposizioni regolamentari anteriormente in vigore è comunque desunta, per costante tradizione interpretativa, ribadita dalla giurisprudenza di queste Sezioni unite (sent. n. 1933 del 1963), e condivisa dalla stessa Corte costituzionale (sent. n. 66 del 1964), dal sistema delle disposizioni di legge in tema di tutela giurisdizionale come limitazione posta alla portata generale di tali disposizioni — nel senso dell'esclusione di qualsiasi giudice e dell'introduzione di un giudice speciale — a garanzia delle Camere in riferimento alla posizione di queste. Si tratta, secondo una terminologia diffusa, di uno dei casi di autarchia e giurisdizione domestica delle Camere.

Dall'applicazione della norma non può prescindersi ai fini del regolamento di giurisdizione. Infatti, in riferimento alle controversie d'impiego dei dipendenti delle Camere, sia che debba ritenersi che essa esclude la giurisdizione del giudice comune (ordinario o amministrativo) in quanto nega qualsiasi giudice nell'ordinamento generale ed affida la risoluzione delle dette controversie ad una decisione adottata dall'organo costituzionale nell'ordinamento particolare di propria competenza e destinata ad operare unicamente all'interno di questo (autocrinia o giurisdizione interna in senso stretto), sia che debba ritenersi che essa esclude la giurisdizione del giudice comune in quanto istituisce nell'ordinamento generale un giudice speciale — l'organo costituzionale appunto, in una sua articolazione — con competenza in causa propria, della norma si deve tener conto per la decisione del regolamento, il cui oggetto è stabilire se vi sia un giudice e quale egli sia.

Senonché secondo entrambi gli orientamenti interpretativi dianzi cennati — ma certo piú gravemente secondo il primo, che nega qualsiasi giudice, sicché è da preferire il secondo, che accorda un giudice, anche se questo non sembra avere i requisiti voluti dalla Costituzione — la norma fa nascere dubbi circa la sua compatibilità con fondamentali precetti della Costituzione relativi alla tutela giurisdizionale.

Quanto si è detto sull'imprescindibilità della applicazione della norma ai fini del presente regolamento è sufficiente a dar conto della rilevanza della questione di illegittimità costituzionale, che viene in tal modo ad essere sollevata d'ufficio. È necessaria qualche ulteriore osservazione sul punto se una norma come quella suindicata possa formare oggetto di denuncia al giudice costituzionale.

3. Sul punto se la norma possa formare oggetto di sindacato di legittimità costituzionale — vale a dire se essa sia riconducibile o assimilabile agli atti aventi forza di legge, cui si riferisce l'art. 134 della Costituzione — può subito dirsi che il problema dovrebbe essere risolto affermativamente. È opinione prevalente della dottrina che i regolamenti parlamentari di cui agli artt. 64 e 72 Costituzione (e tale è il Regolamento approvato dal Senato il 17 febbraio 1971) — regolamenti cui la Costituzione riserva la disciplina di date materie (l'organizzazione delle Camere ed il procedimento per l'esame e l'approvazione dei disegni di legge) salvo quanto essa stessa direttamente dispone in proposito — costituiscono fonti (fonti-atto) di diritto oggettivo e sono assimilabili alle leggi formali, con le quali versano, per la succennata riserva, in rapporto di distribuzione (costituzionale) di competenza normativa a pari livello. Codesta natura dei regolamenti vale poi ad escludere che alla loro denunciabilità davanti alla Corte costituzionale si opponga il dogma dell'insindacabilità degli *interna corporis* degli organi costituzionali, dogma peraltro ripudiato dalla Corte costituzionale con la sent. n. 9 del 1959 (è vero che in tale decisione si afferma che il sindacato riguarda la conformità del procedimento seguito in concreto per la formazione di una legge alle regole fissate dalla Costituzione e non anche la conformità dello stesso alle regole stabilite dai regolamenti parlamentari; ma con tale limitazione si esclude che i regolamenti, nonostante il rinvio fatto dall'art. 72 della Costituzione, siano costituzionalizzati e possano quindi servire da parametro del giudizio di costituzionalità, ma non si nega affatto, ed anzi implicitamente si ammette, che di tale giudizio si possano costituire oggetto). L'assimilabilità alle leggi formali appare ancor piú evidente per la parte in cui i regolamenti parlamentari, in connessione con la disciplina dell'organizzazione delle Camere, regolino rapporti fra Camere e terzi, ipotesi che è ap punto quella in argomento.

È evidente, poi, che nessun dubbio, sulla sua sindacabilità da parte della Corte costituzionale sussiste se la norma piú correttamente, ed in conformità con la costante tradizione interpretativa richiamata all'inizio, sia tratta dal sistema delle disposizioni di legge in tema di tutela giurisdizionale nel senso di una limitazione delle competenze generali del giudice comune (ordinario e amministrativo) e della attribuzione speciale dell'organo costituzionale.

A proposito di che va precisato che il richiamo alla costante tradizione interpretativa non importa ritenere che la norma trovi la sua fonte in una consuetudine costituzionale, la qual cosa influirebbe ad un tempo sull'ammissibilità del sindacato costituzionale e sulla consistenza della questione di illegimittimità costituzionale. Infatti, siccome le consuetudini costituzionali riguardano la ripartizione e il modo di esercizio di attribuzione costituzionali, perché possa parlarsi di una siffatta consuetudine, è necessario, da un lato che si tratti dello esercizio di una attribuzione costituzionale, e dall'altro che il comportamento consistente nell'esercizio dell'attribuzione e quello consistente nell'adeguarsi o nel prestare cooperazione a tale esercizio siano entrambi posti in essere da organi costituzionali. Laddove nella specie non ricorrono né il primo dei due requisiti (la stessa Corte costituzionale, nella decisione dianzi richiamata, ha parlato al riguardo non già di attribuzioni o di competenze costituzionali, bensí di mere « prerogative » o « guarantigie ») né il secondo (almeno per quanto attiene al comportamento degli organi giurisdizionali).

4. Venendo ora, piú da vicino, all'indagine sulla non manifesta infondatezza della questione, va ribadito anzitutto che due sono gli orientamenti interpretativi sostenibili a proposito dell'autodichia in argomento: *a*) che si tratti, cioè, di una limitazione della portata generale delle norme sulla tutela giurisdizionale nel senso di escludere che per le controversie in materie d'impiego dei dipendenti dal Senato sia dato un giudice nell'ordinamento generale; *b*) che si tratti di una limitazione e della portata delle dette norme nel senso di istituire nell'ordinamento generale, per le controversie in argomento, la giurisdizione speciale della stessa Camera e di un'articolazione di essa.

È insostenibile, invece, la tesi che non di limitazione delle cennate norme si tratti, bensí di una mera lacuna della normativa attuativa di esse, con la conseguenza che la tutela giurisdizionale dei dipendenti nei confronti dell'organo co-

stituzionale non sarebbe positivamente esclusa, ma solo in concreto, allo stato, non realizzabile per mancanza di adeguata strumentazione. Siffatta prospettiva (talora avanzata in relazione al tenore degli artt. 26 e 29 T. U. delle leggi sul Consiglio di Stato) oltre a non essere giustificabile in tema di tutela di diritti soggettivi neppure relativamente al tempo anteriore all'entrata in vigore della Costituzione, non tiene conto della massima potenzialità di applicazione che alla cennata normazione attuativa deve riconoscersi alla luce degli artt. 24 e 113 della Costituzione.

E del resto, che si tratti di positiva esclusione della tutela, e cioè di una norma limitativa in uno dei due sensi sopra cennati si desume dalla pronuncia della Corte costituzionale (n. 66 del 1964), sopra richiamata, nella quale si parla di prerogative degli organi costituzionali e quindi di positive garanzie di indipendenza dei medesimi nei confronti del potere giurisdizionale.

Va altresí ribadito che delle due interpretazioni dianzi indicate come sostenibili, è preferibile la seconda. La prima, infatti (quella che nega qualsiasi giudice nell'ordinamento generale per le controversie in argomento) sembra suscettiva di offendere (anche) piú gravemente gli artt. 24 e 113 della Costituzione, che assicurano a tutti (art. 24, 1° comma, anche in relazione all'art. 3 della Costituzione) la tutela giurisdizionale dei propri diritti ed interessi legittimi (questi devono intendersi, nel principio che risulta da entrambi i precetti costituzionali, con riferimento agli atti di esercizio di qualsiasi pubblico potere). Laddove la seconda (quella che istituisce l'organo costituzionale quale giudice in causa propria) sembra suscettiva di offendere (soltanto) le garanzie di serietà ed effettività di tutela che, in relazione agli artt. 24 e 113 Cost., sono sancite dagli artt. 101, 2° comma e 108, 2° comma della Costituzione sotto il profilo della indipendenza-terzietà o indipendenza-imparzialità del giudice, e di nuovo o piú direttamente, dall'art. 24 della Costituzione sotto il profilo della difesa e del contraddittorio.

In relazione al secondo orientamento, comunque, le lesioni dei cennati precetti costituzionali si profilano (non cosí per l'anteriorità della tradizione interpretativa rispetto all'entrata in vigore della Costituzione, il contrasto con l'art. 102, 2° comma della medesima). Né sembra che strumenti idonei ad attenuare le sospette lesioni si rinvengano nel modo in cui l'autodichia viene attualmente in concreto

strumentata ed esercitata (in proposito è sufficiente osservare che il richiamato art. 12 del Regolamento attribuisce al Consiglio di Presidenza, presieduto dal Presidente del Senato, qualsiasi provvedimento concernente il personale dipendente, ivi compresi, dunque, oltre quelli di regolamentazione astratta e di amministrazione attiva concreta, quelli di decisione sui ricorsi dei dipendenti, che le disposizioni contenute nel Regolamento interno del personale approvato il 31 marzo 1948 e successive modifiche si limitano a prevedere, in tema di ruolo di anzianità un reclamo da presentare in via gerarchica al Presidente del Senato, che decide definitivamente e, piú di recente, ricorsi al Consiglio di Presidenza contro i provvedimenti del Consiglio direttivo dell'Amministrazione del Senato, che è presieduto dal Presidente del Senato o, per sua delega, da un Vice Presidente).

L'indagine, peraltro, può essere condotta unitariamente, in relazione ad entrambi gli orientamenti, tanto piú ove si tenga conto sia che l'area degli artt. 101 e 108, rientra in quella degli artt. 24 e 113, Cost., sia che l'indipendenza-terzietà o indipendenza-imparzialità è stata talvolta ritenuta requisito talmente essenziale da incidere sull'esistenza stessa del giudice (Corte costituzionale, sent. n. 110 del 1967).

Ora l'indagine non può esaurirsi nelle ovvie considerazioni: *a*) che l'esclusione della tutela giurisdizionale, o delle garanzie che la detta tutela rendano seria ed effettiva, relativamente a date situazioni o pretese, in ragione della sola qualità o posizione del soggetto che le fa valere, o, come nella specie, del soggetto contro cui sono fatte valere per atti o comportamenti a questo imputabili, è proprio quanto gli artt. 24 e 113, Cost., sono diretti ad evitare; *b*) che non è « soggetto soltanto alla legge » il giudice che decide in causa propria; *c*) che il Senato decide in causa propria, cioè su controversie concernenti atti propri o rapporti propri, quando decide su controversie promosse dai propri dipendenti (non sembra sostenibile, per il Senato, una tesi analoga a quella adottata da queste Sezioni unite con la sent. n. 2979 del 1975, per i dipendenti dalla Presidenza della Repubblica e cioè che il personale dipenda esclusivamente dal Segretario generale. Infatti anche se questi è il capo del personale, le nomine sono fatte con decreto del Presidente del Senato, previa deliberazione del Consiglio di Presidenza, a norma dell'art. 19 Regolamento interno del personale, e le promozioni degli impiegati di un certo livello sono anche secondo le piú re-

centi modifiche di tale Regolamento, deliberate dal Consiglio di Presidenza, mentre le altre sono deliberate dal Consiglio Direttivo dell'Amministrazione, che, come si è detto, è presieduta dal Presidente del Senato o, per sua delega, da un vice Presidente).

Il punto essenziale è se la norma in argomento non trovi una giustificazione che valga a fugare o a vincere il sospetto di illegittimità costituzionale palesando nella norma stessa l'espressione o l'implicazione necessaria di un principio racchiuso nella Costituzione.

5. Si sostiene comunemente che l'autodichia delle Camere trovi la propria giustificazione nell'indipendenza degli organi costituzionali, nella preminenza del Parlamento, nella divisione dei poteri. A ben vedere si tratta di un unico principio: quello, appunto, cosí della divisione dei poteri. Occorre quindi chiedersi se e in qual senso e misura il detto principio possa ritenersi accolto nella nostra Costituzione e se, cosí come eventualmente accolto, esso ricomprenda ovvero implichi necessariamente la norma della cui dubbia legittimità si tratta.

È noto che in un primo tempo il principio si atteggiò nel senso della necessaria individuazione di piú organi o complessi organici fra i quali è distribuito il potere sovrano: sotto tale aspetto, esso esprime l'esigenza di istituire o consacrare la molteplicità dei centri di potere in danno del monarca ed a beneficio del Parlamento come organo di formazione della volontà maggioritaria del popolo (preminenza del Parlamento). Nel secolo scorso, in cui riscosse piú diffusa e consapevole affermazione, il principio si atteggiò nel senso della necessaria distinzione tra la serie di atti di esercizio del potere attribuite a ciascun organo (attività, funzioni, attribuzioni) secondo un loro spazio oggettivo o un loro modo sostanziale di svolgersi e di operare; sotto tale aspetto, esso esprime l'esigenza di razionalizzare, a garanzia della libertà dei cittadini, la distribuzione del potere fra i vari centri, individuando concettualmente, secondo un criterio sostanziale, la funzione primaria e qualificante di ogni centro, collegando strettamente quella a questo ed assicurando a questo l'indipendenza nell'esercizio di quella. In tempi piú recenti il principio si è atteggiato anche nel senso di una necessaria distinzione tra le serie di atti di esercizio del potere attribuite a ciascun organo secondo un loro modo formale di svolgersi e di venire in esistenza e secondo un correlativo regime giu-

ridico: sotto tale aspetto, esso esprime l'esigenza di razionalizzare l'esercizio delle funzioni proprie di ciascun organo, collegandone strettamente forma procedimentale e trattamento giuridico ad ulteriore garanzia ed in correlazione con la sempre maggiormente avvertita esigenza di tutela giurisdizionale del cittadino.

Ora, da tali notazioni è agevole dedurre che già quando si passa da una eccezione del principio quale ripartizione di quantità di potere (primo aspetto) ad una eccezione dello stesso quale distribuzione di competenze (secondo aspetto), rappresenta una forzatura postulare l'assoluta indipendenza di ciascun organo anche per gli atti non rientranti concettualmente e sostanzialmente nella sua funzione primaria. Addirittura in contrasto stridente, poi, col terzo degli aspetti del principio sopra esaminato e con le esigenze ad esso collegate, è ritenere che debbano fruire del regime proprio della funzione primaria gli atti che di questa non hanno neppure la forma procedimentale.

D'altro canto un'applicazione rigorosa del principio nel senso di assicurare ad ogni atto di ciascun complesso organico il regime proprio degli atti inerenti alla funzione primaria di esso avrebbe importato, in via di inevitabile generalizzazione, l'insindacabilità giurisdizionale di tutti gli atti di ciascun organo diverso da quello giurisdizionale, laddove la prevalente giurisprudenza dei giudici ordinari e amministrativi, anche prima dell'entrata in vigore della Costituzione, finí per affermare tale insindacabilità totale per gli atti delle sole Camere.

Ma soprattutto va considerato che anche nei tempi meno recenti il principio della divisione dei poteri non fu inteso né applicato, con riguardo ad alcuno degli aspetti suindicati, nel senso di una impenetrabilità o indifferenza assoluta tra i vari organi e le rispettive funzioni primarie, giacché non fu ignorato che l'esigenza di assicurare la reciproca indipendenza è inscindibile da quella di consentire l'equilibrio ed il contemperamento sia fra gli uni che fra le altre. Nell'attuale ordinamento costituzionale, poi, è proprio quest'ultima esigenza a prevalere. Ed anzi essa viene attuata mediante forme di reciproco controllo proprio per quel che concerne le funzioni primarie. Inoltre, oggi, è chiaramente individuabile una funzione, quella di indirizzo politico, cui partecipano piú organi costituzionali e rispetto alla quale i rapporti fra i medesimi non si pongono che in termini di reci-

proca influenza e cooperazione. Orbene, se nell'attuale assetto è dato il controllo, sia pure a livello costituzionale, sulle funzioni primarie di ciascun organo costituzionale, non vi è ragione di ritenere che l'assetto medesimo importi l'esclusione del sindacato giurisdizionale sull'esercizio delle funzioni accessorie.

Per di piú nell'attuale ordinamento costituzionale ha assunto rilievo maggiore che per il passato la tutela giurisdizionale, considerato ormai quale principio cardine dell'ordinamento stesso, regola generale, le eccezioni alla quale vanno puntualmente giustificate (sent. Corte cost., n. 44 del 1968). Ed anzi caratteri di garanzia giurisdizionale non possono disconoscersi allo stesso sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi, pur tenuto conto del livello costituzionale al quale esso opera.

Tutto ciò fa sí che anche se nell'attuale assetto costituzionale il principio della divisione dei poteri possa ritenersi accolto (e se ne dubita), tuttavia, nel senso e nella misura in cui può ritenersi accolto, esso non sembra ricomprendere o implicare necessariamente l'esclusione del sindacato giurisdizionale sugli atti delle Camere non riconducibili neppure formalmente alla loro funzione primaria. Né tali conclusioni possono mutare in relazione all'obiezione che anche tali atti gli organi legislativi potrebbero sottrarre al sindacato adottando il procedimento proprio della funzione legislativa (o regolamentare) giacché in tal caso gli atti medesimi sarebbero pur sempre soggetti al sindacato di legittimità costituzionale.

6. Posto che sembra da negare che l'autodichia degli organi costituzionali, considerata in astratto ed unitariamente, costituisca espressione o implicazione diretta e necessaria di un principio costituzionale identificabile con quello della divisione dei poteri o dell'indipendenza degli organi costituzionali, occorre ancora chiedersi se per avventura ciò debba affermarsi almeno per l'autodichia sulle controversie concernenti i rapporti di impiego dei propri dipendenti, per essere gli atti dell'organo costituzionale inerenti a tali rapporti riconducibili all'esercizio di un potere di auto-organizzazione incidente, in definitiva, sul modo intrinseco di essere dell'organo medesimo. Ma, al contrario, la soluzione negativa sopra adottata in via generale sembra assumere maggiore evidenza proprio per questa parte della cennata autodichia.

Deve anzitutto negarsi che qui venga in considerazione un potere di auto-organizzazione. Se è dubbio che tale potere eserciti un'istituzione allorché disponga (non già della propria struttura e dei propri uffici, bensí) delle situazioni dei propri componenti, è certo che tale potere esse non esercita quando dispone delle situazioni dei propri dipendenti, cioè di soggetti il cui destino non può toccare direttamente il modo di essere intrinseco dell'istituzione medesima. Proprio per questo non può trarsi argomento dal giudizio spettante a ciascuna Camera sui titoli di ammissione e sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità dei propri componenti, e ciò a prescindere dalla considerazione che, in ogni caso, tale giudizio è espressamente attribuito dall'art. 66 della Costituzione.

E neppure può trarsi argomento dal giudizio disciplinare, unanimemente riconosciuto alle Camere sui propri componenti. A parte la sottolineata incomparabilità tra la posizione, rispetto ad una istituzione, dei componenti e quella dei dipendenti, occorre tener conto, come queste Sezioni Unite hanno altre volte osservato (sent. n. 255 del 1976) della particolarità che il giudizio disciplinare assume quando la disciplina abbia — e qui ha — carattere di deontologia professionale elaborata per normazione spontanea da un ordine o da una istituzione. In tali casi, infatti, il giudizio disciplinare costituisce atto di fissazione e momento di emersione della norma deontologica ed è naturalmente rimesso ad appartenenti all'ordine o all'istituzione, mentre per il giudicabile è garanzia l'essere sottoposto al giudizio dei propri pari. L'autodichia ha dunque, in tali casi (nei quali, come si è detto, rientra quella delle Camere sui propri componenti in materia disciplinare) una sua autonoma giustificazione che non si estende agli altri casi di autodichia delle Camere.

Del pari inconferente, poi, sarebbe trarre argomento dalla esistenza nel nostro diritto positivo di altre autodichie in capo ad organi ai quali la Costituzione riconosce una posizione di indipendenza, una volta che, come la stessa Corte costituzionale ha affermato (sent. n. 44 del 1968), esse non costituiscono senz'altro implicazione necessaria di un principio racchiuso nella Costituzione, ma hanno bisogno, per sottrarsi al sospetto di illegittimità costituzionale per contrasto con i principi costituzionali in tema di tutela giurisdizionale sopra richiamati, di una puntuale giustificazione che non è qui naturalmente il caso di ipotizzare (ad es. la

competenza giurisdizionale generale dell'organo per date materie o funzioni, il concorso nell'organo di una particolare posizione costitutzionale e di prevalenti funzioni giurisdizionali).

7. Se quanto sopra esposto è vero, sembra doversi ritenere che l'autodichia in argomento non costituisce un attributo compreso nella posizione propria dell'organo sostituzionale o da tale posizione immediatamente e necessariamente implicato, ma solo un privilegio soggettivo, il cui riconoscimento, a meno che sia ancorato a ragioni di prestigio non rilevanti nell'attuale ambiente storico-culturale, risponde, nella migliore delle ipotesi (in quanto volto a liberare l'organo costituzionale dai condizionamenti connessi alla soggezione od un sindacato per atti diversi da quelli inerenti alla propria funzione primaria) soltanto all'esigenza di rafforzare anche indirettamente l'indipendenza dell'organo stesso nell'esercizio della detta funzione primaria.

Ciò è sufficiente per ritenere la questione di legittimità costituzionale dell'autodichia stessa non manifestamente infondata e per rimetterla alla Corte costituzionale. Alla Corte costituzionale soltanto spetta, qualora, in relazione alle finalità e giustificazioni da ultimo ipotizzate, ravvisi comunque nell'autodichia uno strumento di attuazione del valore costituzionale dell'indipendenza dell'organo costituzionale (valore inteso nel senso e nei limiti suindicati), stabilire se tale strumento sia illegittimo in quanto leda un altro valore costituzionale da ritenere in ogni caso preminente — quello della tutela giurisdizionale — ovvero in quanto, non essendo strettamente indispensabile alla tutela di uno dei due valori, induca, per eccesso a favore di questo, una rottura dell'equilibrio delle rispettive tutele.

Per questi motivi dispone la rimessione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione, che solleva d'ufficio, di legittimità costituzionale dell'art. 12 del Regolamento del Senato della Repubblica approvato il 17 febbraio 1971 e comunque della norma attributiva al Senato della Repubblica dell'autodichia nei confronti del personale dipendente, per contrasto con gli artt. 24, 113, 101, comma 2° e 108, comma 2° della Costituzione. — *Omissis.*

N O T A

Questa elaborata ordinanza della Corte di cassazione deferisce al giudizio della Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 12 del regolamento del Senato 17 febbraio 1971 — riflettente la riserva al Consiglio di Presidenza di quel consesso della definizione dei ricorsi del personale dipendente contro i provvedimenti inerenti al proprio rapporto di impiego — per incompatibilità con la normativa costituzionale sulla tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive dei singoli e sulla indipendenza del giudice (Cost., artt. 24, 113, 101 e 108).

Il caso propone alcuni delicati problemi a proposito del vigente assetto del nostro Stato, delle relazioni tra gli organi supremi, delle conseguenze che ne derivano per i rapporti di questi ultimi con i soggetti di diritto comune.

Un esame approfondito di tali problemi richiederebbe assai piú tempo e spazio di quanto possa offrire l'occasione di una annotazione come questa, destinata soltanto alla tempestiva segnalazione dell'importante pronuncia e delle questioni che essa suscita.

Nel gettar giú, senza pretese, le sommarie notazioni che seguono, le accompagno con l'auspicio che esse costituiscano invito e spunto per piú penetranti indagini.

* * *

1. I problemi coinvolti sono, essenzialmente, i seguenti:

a) assoggettabilità dei regolamenti parlamentari, e, in particolare, di quelli relativi al personale, al « giudizio sulle leggi » della Corte costituzionale;

b) assoggettabilità dei provvedimenti degli organi costituzionali, e, in particolare, di quelli relativi al personale, al sindacato dei giudici comuni (ordinari e speciali).

2. Poiché il primo alinea dell'art. 134 Cost. attribuisce alla Corte costituzionale il compito di conoscere, in sede di « giudizio

sulle leggi », solo delle « controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle regioni », il primo degli anzidetti problemi presuppone la soluzione del quesito se i regolamenti parlamentari siano « atti aventi forza di legge ».

Dottrina autorevolissima (MORTATI, CRISAFULLI) dà al quesito risposta positiva (tale soluzione è sostenuta — con fragile argomentazione — anche da OCCHIOCUPO, *Il Segretariato generale della Presidenza della Repubblica,* Milano 1973, 194 e segg., nonché dagli altri aa. citt. da PIZZORUSSO, *Fonti del diritto,* nel *Comm. al cod. civ.* diretto da Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1977, 410, che però non prende posizione; v. anche l'ord. Giud. istr. Milano, 25 settembre 1974, in *Le leggi,* 1974, 870, e, su di essa, la nota di LONG, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.,* 1975, 602). La stessa Corte costituzionale (peraltro nella composizione « integrata » prevista per i giudizi d'accusa) si è (implicitamente) mostrata orientata nei medesimi sensi, se (senza porsi il problema dell'ammissibilità della relativa questione in riferimento alla natura dell'atto) ha dichiarato manifestamente infondate (e non ha perciò sollevato davanti a sé stessa nella composizione « ordinaria ») talune questioni di legittimità costituzionale prospettate dalle parti private nei confronti di disposizioni di regolamenti parlamentari (ord. 10 maggio 1977, n. 2, intervenuta nel processo per il « caso Lockheed »). Mi sembra tuttavia che alla base della risposta positiva vi sia un diffuso equivoco di fondo, inerente ad una sovrapposizione (identificazione) tra il concetto di atto avente forza di legge e quello di atto di normazione primaria.

Ho scritto altra volta (*Riserve di legge introdotte dalla Costituzione e regolamenti anteriori,* in *Giur. cost.,* 1969, 2168), e continuo a ritenere, che non tutti gli atti di normazione primaria hanno forza di legge. Quest'ultima qualificazione va riconosciuta — in base ad una tradizione del nostro ordinamento alla quale è da ritenere che la Costituzione si sia tenuta fedele — a quegli atti normativi che sono ammessi ad operare nello stesso spazio in cui è ammessa ad operare la legge, e con la medesima efficacia: si tratta dei decreti-legge e di tutta la varia gamma dei decreti legislativi. Senza occuparsi della sindacabilità e del sindacato (della Corte o di altri giudici) nei confronti degli altri atti dei pubblici poteri (materia di cui si occupano, direttamente o indirettamente, altri precetti della Carta fondamentale), l'art. 134, 1° alinea, Cost. ha voluto cioè assoggettare al sindacato di legittimità della Corte costituzionale, nella forma del « giudizio sulle leggi », soltanto quelli che (per distinguerli dagli altri atti normativi, non importa se di natura primaria, secondaria, ecc.) sono da designare come « atti legislativi » (è vero che con la sent. 101 del 1967, in *Giur. cost.,* 1967, 1107, la Corte ammise la sindacabilità di un atto di prerogativa sovrana in materia nobiliare, non avente valore di legge, ma lo fece nell'erroneo convincimento che si trat-

tasse di un decreto legislativo: in proposito v. il mio scritto cit., 2178).

Tra tali atti non rientrano i regolamenti parlamentari (i quali, se sono atti normativi, non sono però atti legislativi). Con altrettanta sicurezza si deve tuttavia affermare che si tratta di atti di normazione primaria. Né può trarre fuori strada il nome di « regolamento », che per tradizione essi portano. Lungi dal corrispondere a una categoria della scala delle *fonti* del diritto, tale denominazione non sta ad indicare se non (e con l'approssimazione che è propria di tutte le denominazioni atecniche) un certo tipo di *testo* normativo, per lo piú ripartito in articoli. Si tratta perciò di una denominazione — non impegnativa, né avente valore legale tipico — della specie di quelle, analoghe, di codice, testo unico e simili. Quella di regolamento è cioè una denominazione impiegata, di volta in volta, per atti di normazione primaria, secondaria, terziaria, ecc.

I regolamenti parlamentari hanno, come si è detto, sicuramente natura di fonti primarie, poiché non hanno, al di sopra di sé, alcun'altra norma, se non quelle contenute nella Costituzione e nelle leggi costituzionali. Essi non sono però atti aventi forza di legge, poiché né operano nello spazio attribuito dalla Costituzione alle leggi, né posseggono l'efficacia di queste: non sono fonti « alternative » ed equipollenti rispetto alle leggi (e agli altri atti « legislativi »). La Costituzione riserva ad essi un *diverso* spazio (articoli 64 e 72); ed essi non possono operare *se non* entro i limiti di tale spazio.

Ecco perché non rientrano tra gli atti soggetti al sindacato della Corte costituzionale ai sensi dell'art. 134, 1° alinea, Cost. (ciò non esclude che possano, ad altro titolo, esser deferiti alla Corte: quando un altro potere dello Stato, o eventualmente una regione, ritenesse di ravvisare in un regolamento parlamentare l'invasione della propria sfera di attribuzione, potrebbe sollevare un conflitto *ex* art. 134, 2° alinea).

3. I regolamenti in questione sono espressione di « autonomia costituzionale »: di quella particolare « autonomia » della quale nel nostro ordinamento sono dotati (per ragioni funzionali) gli organi « costituzionali », vale a dire quegli organi (in quanto tali *superiorem non recognoscentes*) i quali partecipano della funzione « politica » o sono in grado di condizionare l'esercizio di questa, e cioè le due Camere, il Governo (nell'esercizio della funzione politica: cfr. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 420; infatti nell'esercizio della funzione amministrativa — e della stessa funzione di « alta amministrazione » — il Governo è un mero potere dello Stato), il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale (in proposito, v., riassuntivamente, e con altre indicazioni, SANDULLI, *Manuale di dir. amministrativo*, 12ª ediz., Napoli, 1974, 7 e segg.).

I regolamenti delle Camere sono perciò espressione di autonomia costituzionale, non altrimenti e alle stesse condizioni (cfr.,

da ultimo, PIZZORUSSO, *op. cit.*, 403-425) di quei regolamenti con cui la Corte costituzionale e la Presidenza della Repubblica disciplinano la propria organizzazione, il proprio funzionamento e le modalità della propria azione (ed è da ritenere che lo stesso sia da predicare di quei regolamenti che il Governo eventualmente adotti in ordine alle modalità di esercizio, non regolate per legge, delle proprie funzioni di natura politica, per esempio, in ordine al servizio diplomatico, ai servizi di sicurezza, ai rapporti tra Presidenza del Consiglio e Ministri, ecc.: in proposito v. ancora PIZZORUSSO, *op. cit.*, 423 e seg.).

4. A questo punto emerge il problema se attenga alla sfera dell'autonomia costituzionale anche la disciplina dei rapporti tra gli organi costituzionali ed il personale dipendente, e se la normativa relativa a tali rapporti, seppure riconosciuta di spettanza degli organi in questione, manchi tuttavia dei caratteri della primarietà.

Il problema non si pone a proposito del Governo, poiché anche nell'esercizio delle potestà politiche questo si avvale del personale dell'Amministrazione statale, legato da un rapporto di servizio con l'Amministrazione stessa, che è disciplinato legislativamente.

È stato ritenuto (Corte di cassazione, 5 settembre 1975, n. 2979, in *Giur. ital.*, 1976, I, 1, 429, con annotazione di PANUNZIO) che anche il rapporto di servizio del personale della Presidenza della Repubblica (sul quale v. OCCHIOCUPO, *op. cit.*, 230 e segg., che lo configura come impiego statale) sia soggetto ad una disciplina di diritto amministrativo comune. La tesi — argomentata dal fatto che il rapporto non correrebbe con la Presidenza, bensí col Segretariato della Presidenza, da configurare come un'amministrazione a sé stante — appare tutt'altro che sostenuta in modo decisivo, rappresentando il Segretariato (ai sensi dell'art. 3, L. 9 agosto 1948, n. 1077) nient'altro che una struttura della Presidenza (non altrimenti dai Segretariati delle Camere e della Corte costituzionale).

Pur non essendo possibile approfondire qui l'argomento, direi che appare di giustificazione tutt'altro che difficile che la normativa ed i provvedimenti posti in essere dagli organi costituzionali nei confronti del proprio personale ineriscano comunque strettamente all'organizzazione, e perciò al funzionamento, degli organi stessi. È significativo che per entrambi i nuovi organi costituzionali istituiti dall'ordinamento repubblicano l'autonomia normativa sia stata prevista — a mio avviso superfluamente (SANDULLI, *Sulla «posizione» della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 719 e segg. e nota 37, nonché, adesivamente, OCCHIOCUPO, *op. cit.*, 189) — dallo stesso legislatore (v., per la Presidenza della Repubblica, l'art. 4, L. 9 agosto 1948, n. 1077, e, per la Cor-

te costituzionale, l'art. 14, L. 11 marzo 1953, n. 87, sostituito dall'art. 4, L. 18 marzo 1958, n. 256).

Di conseguenza non può rifiutarsi alla leggera il concetto che anche tale materia sia, per tradizione, riservata, agli organi stessi (cfr. OCCHIOCUPO, *op. cit.*, 180 e segg.), non *sub specie* di prerogativa inerente al rispetto, al prestigio e al decoro di essi, bensí in quanto considerata strettamente correlata alla necessità — strumentale rispetto all'esercizio della loro funzione — che, nella organizzazione e nel funzionamento essi siano liberi da limiti e vincoli esterni, essendo questi suscettibili di condizionarne in un modo e nell'altro l'azione. Né sarebbe possibile, in materia, andare per il sottile e suddistinguere tra le diverse categorie di personale.

Ove questa sia — come, pur con le necessarie cautele, sarei portato a ritenere — la soluzione da accogliere, è giocoforza concludere che — salva l'esigenza che anche i regolamenti degli organi costituzionali si attengano al rispetto dei principi costituzionali in materia di lavoro dipendente — solo quando si siano autolimitati in tal senso gli organi stessi possono esser considerati soggetti altresí ai principi della legislazione ordinaria della materia (e quindi, tra l'altro, ai principi dello statuto dei lavoratori). Ed è da ritenere che anche in considerazione della particolare situazione di minor favore in cui, sotto questo particolare profilo, essi vengono a trovarsi, ai dipendenti degli organi costituzionali viene fatto, da parte di questi ultimi, sotto altri profili, un trattamento di ben maggior favore rispetto agli altri dipendenti pubblici.

5. Si presenta a questo punto in tutta la sua delicatezza il problema della giustiziabilità secondo le regole dell'ordinamento generale, e nell'ambito di questo, dei provvedimenti adottati dagli organi costituzionali nei rapporti col personale.

L'ordinanza in rassegna appare orientata in senso positivo. Già nei confronti dei provvedimenti del Segretariato della Presidenza della Repubblica la sentenza della Corte di cassazione n. 2979 del 1975 si era pronunciata (con la poco decisiva argomentazione già ricordata) nei medesimi sensi.

Non può negarsi che nei rapporti di diritto comune (diritto civile) anche gli organi costituzionali sono sottoposti alla giurisdizione comune non altrimenti dagli altri soggetti dell'ordinamento. Per tradizione le cose stanno però altrimenti per gli atti autoritativi, in particolare per quelli in materia di impiego (in posizione nettamente opposta, OCCHIOCUPO, *op. cit.*, partic. 182 e segg.). Oltre alla disposizione del regolamento del Senato deferita alla Corte costituzionale con l'ordinanza in rassegna, e alla corrispondente e coeva disposizione del regolamento della Camera dei Deputati ricordata nella stessa ordinanza, va tenuto conto della disposizione del già menzionato art. 14, 3° comma, della L. n. 87 del 1953, in base alla quale la Corte costituzionale « è

competente in via esclusiva a giudicare sui ricorsi dei suoi dipendenti »: disposizione che non può essere considerata come istitutiva di una nuova competenza giurisdizionale, stante il divieto di cui all'art. 102, 2° comma, Cost., e non può essere intesa se non nel senso del (dovuto) « riconoscimento » anche alla Corte di quel potere riservato di « giustizia domestica » (autodichia) per tradizione riconosciuto, in materia, agli organi costituzionali.

6. Esattamente l'ordinanza in rassegna ha rilevato che la sottrazione della materia alla giustizia comune collide con i principi dello Stato di diritto.

Ne ha tratto però conseguenze che non possono esser considerate altrettanto sicure, anche se debbono esser ritenute piú che sufficienti a far riconoscere « non manifestamente infondate », ai fini del deferimento alla Corte costituzionale, le questioni di costituzionalità sottopostele con l'ordinanza.

Questa ha osservato che l'art. 12 del regolamento parlamentare in discussione contrasterebbe col principio della giustiziabilità davanti ai tribunali degli atti dei pubblici poteri lesivi di diritti o di interessi legittimi, e piú particolarmente sarebbe incompatibile con l'ammissione, prevista dalla Costituzione, di ogni soggetto leso da un provvedimento autoritativo in una posizione soggettiva garantita dall'ordinamento, ad agire in giudizio davanti ad un tribunale indipendente e imparziale (artt. 24, 113, 101, 108) e ad adire un tribunale di ultima istanza a salvaguardia delle norme giuridiche eventualmente violate nei gradi inferiori (art. 111).

Il discorso sarebbe da accogliere incontestatamente se anche in questa materia dovessero trovare puntuale applicazione i principi dello Stato di diritto. È noto però che nell'ordine costituzionale vigente esistono talune aree, che — in virtú di « privilegi » aventi varia giustificazione — rimangono fuori degli schemi dello Stato di diritto.

Innanzi tutto, c'è l'area della « giustizia politica » di cui agli artt. 90, 96 e 134 Cost.: la giustizia messa in moto dal Parlamento ed esercitata dalla Corte costituzionale nei « procedimenti d'accusa » nei confronti del Presidente della Repubblica e dei Ministri, né può dirsi commessa ad organi collocati in posizione di imparzialità e forniti dei caratteri di cui agli artt. 101 e 108 Cost. (e v. anche l'art. 98, 2° comma), né è soggetta a quell'ulteriore vaglio di legittimità che la Costituzione prescrive nell'art. 111 (al riguardo v. la ricordata ordinanza 10 maggio 1977, n. 2 della Corte costituzionale integrata, nonché in dottrina, per tutti, CRISAFULLI, *Lezioni di dir. costituzionale,* II, Padova, 1976, 414 e segg.) tanto che si è, non senza fondamento, dubitato della legittimità dell'estensione di tale forma di « giustizia », ad opera degli artt. 16 e 27, L. 25 gennaio 1962, n. 20, ai « laici » responsabili di fatti « connessi » (art. 45 codice di proc. penale) a quelli dei « politici » (v. l'appena ricordata ordinanza della Corte

cost. integrata, la quale ha promosso sulla legittimità degli articoli 16 e 27 della cit. L. n. 20 del 1962 il giudizio della Corte ordinaria conclusosi con la sentenza di rigetto n. 125 del 1977, gracile e tutt'altro che rasserenante; v. anche la sentenza Cass., del 25 ottobre 1976, n. 1500, in *Giur. cost.*, 1976, 1965).

V'è poi l'area di quell'altra « giustizia politica » che viene esercitata dalle Camere nel contenzioso elettorale dei loro componenti e dalla Corte costituzionale a proposito della convalida e della decadenza dei componenti di essa. V'è ancora la sottrazione ad ogni sindacato esterno dei provvedimenti cautelari, sanzionatori e limitativi adottati — nell'esercizio dei poteri disciplinari e di quelli relativi all'ordine delle sedute e delle sedi dove si esercita la funzione del Parlamento — dagli organi delle Camere stesse nei confronti dei componenti di esse ed eventualmente degli altri soggetti ammessi nelle sedi e nelle sedute delle Camere (regole analoghe valgono per la Corte costituzionale, ed — è da ritenere — per la Presidenza della Repubblica).

Date le cose dette a proposito della stretta inerenza strumentale, della regolamentazione e dei provvedimenti concreti degli organi costituzionali relativi al proprio personale, al funzionamento degli organi stessi, non può escludersi, in principio, che anche la relativa materia sia, ancora nell'ordine costituzionale vigente, mantenuta fuori degli schemi dello « Stato di diritto », in vista della piena assicurazione, agli organi anzidetti, di quella funzionale « autonomia costituzionale » di cui si è piú sopra fatto cenno.

Una volta che si accettasse questo ordine di idee — tutt'altro che peregrino, anche perché conforme ad una tradizione le cui basi non sono da ritenere diventate inattuali — le questioni di legittimità costituzionale sollevate con l'ordinanza in rassegna dovrebbero esser ritenute infondate.

7. Ma esiste — a monte — un altro ordine di idee da tener presente.

Può, a proposito delle posizioni soggettive che ai singoli vengono riconosciute nell'ambito dell'ordinamento particolare proprio di un organo costituzionale, secondo il quale esso vive ed opera nel quadro della « autonomia » riconosciutagli nel sistema costituzionale, parlarsi di diritti e interessi legittimi, e, unitariamente, di posizioni « giuridicamente protette » dall'ordinamento generale dello Stato, ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost. o (allo stesso modo che esistono posizioni soggettive solo « amministrativamente » — e non anche « giuridicamente » — protette: v. SANDULLI, *Manuale di dir. amministrativo*, cit., 821) si tratta piuttosto di posizioni soggettive solo « politicamente » protette? (nel senso che la loro protezione non è altro che il risultato di un'autolimitazione del potere politico — « costituzionalmente autonomo » — che rappresenta la « controparte » nel rapporto).

Nei diversi casi di « giustizia domestica » (autodichia) degli organi costituzionali, cui si è fatto cenno (giustizia elettorale, disciplinare, ecc.), la tesi appare tutt'altro che improbabile. Ed appare prospettabile anche a proposito dei rapporti tra organi costituzionali e personale dipendente, caratterizzati — *in melius* e *in peius* — da peculiarità proprie.

Anche nello Stato democratico l'operato di quegli organi, che la loro fine struttura induce a designare come « politici », si caratterizza « per natura » come « politica » (sí da non risultare coperto dalle garanzie giuridiche), pure quando trattisi di attività, che, secondo i modelli usuali, dovrebbero esser classificate, sotto l'aspetto « sostanziale » o « contenutistico », come giurisdizionali o amministrative. Ciò che, nel campo dei pubblici poteri, *dat esse rei* è l'aspetto formale, non quello contenutistico: la giurisdizione si caratterizza per la « terzietà », l'attività politica per la « supremazia », e dunque per l'insindacabilità): qualità che si collegano essenzialmente alla collocazione data ed alla posizione fatta dall'ordinamento all'organo che esercita l'attività ed alle modalità con cui questa viene svolta, non all'oggetto di essa.

L'operato degli organi politici — i quali connaturalmente agiscono secondo metodi, criteri e modalità « politici » — rimane perciò, per principio, soggetto al regime giuridico proprio dell'attività « politica » (di fronte alla quale non esistono posizioni « giuridicamente » protette), sí da non poter essere sottoposto al vaglio di un organo giurisdizionale.

La recente sentenza della Corte di cassazione penale 23 ottobre 1976, già ricordata (sulla quale vedi l'annotazione di PACE, in *Giur. cost.*, 1976, 1966 e segg.) ha, appunto in tale prospettiva, escluso l'applicabilità, ai provvedimenti in materia di libertà personale posti in essere nei procedimenti di accusa dalla Commissione parlamentare inquirente, del precetto dell'art. 111 Cost., in base al quale « contro i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge ».

Nello stesso ordine di idee è quell'orientamento che appare il piú attendibile — ed ha dalla sua parte anche gli atti parlamentari — il quale nega la giustiziabilità degli atti della Commissione parlamentare di vigilanza sulla radiotelevisione (esso è stato sostenuto dalla RAI nel giudizio che diede luogo all'ordinanza del Pretore di Roma, 3 gennaio 1976, in *Giust. civ.*, 1976, III, 199). Né è decisivo contro di esso il fatto che l'orientamento stesso comporti inevitabilmente dubbi tutt'altro che inconsistenti circa la legittimità costituzionale di quelle disposizioni della L. 17 aprile 1975, n. 103, che — in tal modo declassandolo a posizione soggettiva solo « politicamente » protetta ed escludendo la possibilità di una sua difesa giurisdizionale — deferiscono appunto all'anzidetta commissione parlamentare la competenza (che solo attraverso palesi forzature dirette a salvare la legge si vorrebbe da taluni definire « amministrativa ») ad ammettere o negare

l'« accesso » alla radiotelevisione di Stato. Una posizione soggettiva, quest'ultima, che, pure, in base ai precetti costituzionali (cosí come intesi dalla giurisprudenza della Corte), si presenta con i caratteri della posizione « giuridicamente » protetta (sull'argomento, finora trattato solo in superficie dalla dottrina, v., anche per altre indicazioni, ZACCARIA, *Radiotelevisione e Costituzione,* Milano, 1977, 295 e segg. e 364, nonché il supplemento n. 5, gennaio 1977, della pubblicazione RAI, *Tribune e accesso,* contenente una rassegna, con bibliografia essenziale, delle tesi espresse in dottrina e giurisprudenza sul tema dei *Problemi giuridici dell'accesso*).

È la natura stessa delle cose a comportare che gli organi che svolgono essenzialmente e prevalentemente attività politica siano ordinati ad operare secondo modelli e criteri che li rendano « liberi » nelle scelte e nell'azione. Il commettere ad essi compiti che, in base a principi di ordine superiore (costituzionale) o per altre ragioni, siano in alcun modo condizionati da regole giuridiche, importa dunque uno snaturamento dell'organo e/o della funzione: di quest'ultima, soprattutto sotto il profilo dell'imparzialità, dato che per ragioni intrinseche (può dirsi « per costruzione ») gli organi politici sono (e non possono non essere) ordinati in modo che la loro azione sfugga alla regola dell'imparzialità (che invece è intrinseca all'azione degli organi giurisdizionali e degli stessi organi amministrativi). È questa la vera ragione per cui è da presumere il carattere politico, e la sottrazione ad ogni sorta di vincolo giuridico, di qualsiasi funzione commessa ad un organo politico.

Onde non appare pensabile, se non a costo di suscitare un'insuperabile confusione di cose e di lingue nel sistema, la natura giurisdizionale o amministrativa degli atti posti in essere dalle due Commissioni parlamentari piú sopra ricordate: quella inquirente e quella per la vigilanza sulla radiotelevisione (con riferimento alla Commissione inquirente, v. lo scritto di PACE, cit., 1970 e segg.).

Le cose non stanno allo stesso modo per quanto riguarda gli atti posti in essere dagli organi costituzionali nei confronti del proprio personale. Qui non si tratta (in via di principio) di operare in base a scelte politiche. Le ragioni che possono comportare la sottrazione della materia alle garanzie di diritto sostanziale e processuale proprie dei comuni rapporti di lavoro sono, se mai, altre (almeno in linea di massima). Esse non possono esser cercate né in prerogative tradizionali, né altrimenti nel privilegio e nel prestigio del potere. Nondimeno — come ha appropriatamente rilevato, nella sua parte finale, l'ordinanza in rassegna — potrebbero avere, in astratto, valida base nell'esigenza che l'organizzazione ed il funzionamento degli organi costituzionali non siano in alcun modo condizionati da interventi di altri poteri, i quali potrebbero indebolire quell'indipendenza che costituisce condizione essenziale per l'efficiente esercizio della loro azione.

La risposta al quesito spetta alla Corte costituzionale. E non dovrebbe destar sorpresa che fosse positiva.

8. È noto che, basandosi anche sui lavori preparatori dalla legge, si sostiene in dottrina che la disposizione dell'art. 409, n. 5, codice di proc. civile (nel testo di cui alla L. 11 agosto 1973, n. 533), secondo la quale il giudice ordinario conosce dei « rapporti di lavoro pubblico, dei dipendenti di enti pubblici ed *altri rapporti di lavoro pubblico,* sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice », riguarderebbe, tra l'altro, allorché nomina gli « altri rapporti di lavoro pubblico », appunto i rapporti di lavoro del personale degli organi costituzionali (indicazioni in PANUNZIO, *loc. cit.*). La tesi è stata respinta, senza farla oggetto della necessaria attenzione, dalla sent. Cass. n. 2979 del 1975 sopra ricordata, e non è stata neppur tenuta presente nell'ordinanza qui in rassegna.

Si può, ad ogni modo, osservare che, quando la si voglia condividere, la disposizione dell'art. 409, n. 5 dovrebbe esser considerata illegittima *in parte qua,* ove si aderisca all'idea che la riserva agli organi costituzionali della materia relativa al rapporto di impiego dei loro dipendenti inerisca al vigente sistema costituzionale.

La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*

Pubblicato in

Scritti in onore di Egidio Tosato
Milano, 1984, III, pp. 469-497

Diritto e Società
Padova, 1979, pp. 33-61

* Relazione introduttiva al Convegno su 'la Corte dei conti strumento della costituzione nella materia della finanza pubblica', svoltosi a Napoli e Salerno nei giorni 19-21 gennaio 1979

SOMMARIO: 1. Funzioni, natura e posizione costituzionale della Corte. — 2. Indipendenza dell'istituto e indipendenza dei magisrati: taluni aspetti insoddisfacenti. — 3. Dubbi di legittimità sulla giurisdizione domestica. — 4. La funzione di controllo. Il controllo preventivo di legittimità. Anomalie ed esigenze di riforma. — 5. Il controllo preventivo sugli atti legislativi del Governo. Prospettive di riforma. — 6. Il controllo finanziario preventivo. Prospettive di riforma. — 7. Il controllo preventivo sui decreti presidenziali di decisione dei ricorsi straordinari e di concessione di mutamento di cognomi. — 8. Il visto con riserva. Illegittimità parziale dell'art. 25, u.c., t.u. C.d.S. — 9. Diniego del visto e tutela giurisdizionale dei privati. Limiti della funzione di *condicio juris* del visto. — 10. Il controllo successivo. Controllo di legittimità e controllo di efficienza: realtà presente e prospettive. — 11. Il giudizio di parificazione sul rendiconto generale dello Stato. Esclusione della natura giurisdizionale delle altre pronuncie della Corte in sede di controllo. La sentenza 226/1976 della Corte costituzionale. — 12. La giurisdizione contabile e di responsabilità amministrativa: una giurisprudenza pretoria. — 13. Esigenza di ampliamento delle funzioni della Corte dei conti e di una più piena articolazione locale di essa.

1. La Costituzione repubblicana ha attribuito, alla Corte dei conti e alle sue funzioni, rilevanza costituzionale. Ha conferito così a quest'istituto, tramandato dal regno sabaudo all'Italia unificata, e da questa potenziato con la L. 14 agosto 1862 n. 800, una rinnovata vitalità.

La Corte ha in comune col Consiglio di Stato, non solo il carattere di organo garante della legalità nell'esercizio dell'attività della pubblica Amministrazione, ma altresì il carattere binario delle proprie attribuzioni. Le sono infatti devoluti compiti di controllo e compiti giurisdizionali. Compiti da assolvere, il primo non meno del secondo, in veste obbiettiva e neutrale.

Ciò risulta chiaramente dal fatto che l'art. 100 Cost. si preoccupa di statuire che la legge assicuri alla Corte come organo (non altrimenti che al Consiglio di Stato), e, ad un tempo, ai componenti di essa, l'« indipendenza di fronte al Governo ». Affermazione la cui portata universale e pregnante è tanto più manifesta, in quanto con-

tenuta nell'art. 100, il quale si occupa della prima delle due attribuzioni, mentre dell'affermazione dell'indipendenza della Corte nell'esercizio della sola funzione giurisdizionale non sarebbe stato indispensabile occuparsi, essendo già presente a tal fine una esauriente disposizione nell'art. 108.

Con riferimento alla sua funzione di controllo la Corte viene affiancata, nella Costituzione, al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (in riferimento alla totalità delle attribuzioni di questo) e al Consiglio di Stato (con evidente riguardo alla funzione consultiva), in una sezione intitolata agli « organi ausiliari », ricompresa nel titolo III della parte seconda, intestato al « Governo »: una sezione dedicata solo agli anzidetti tre organi. L'intitolazione è però alquanto approssimativa. I tre organi — ciascuno dei quali è posto non al servizio di interessi particolari (dai quali è tenuto anzi a prescindere), bensì al servizio dell'ordinamento giuridico in sé e per sé e/o della comunità unitariamente intesa, è chiamato ad assolvere, dall'esterno, una funzione in sé autonoma ed indipendente, ed è collocato in una propria posizione di vertice (non essendo inquadrato né nel Potere esecutivo, né in alcun altro Potere dello Stato) — non possono infatti, per ciò stesso, esser considerati « ausiliari » rispetto ad altri organi (cfr. Corte cost., n. 143 del 1968): né rispetto al Governo, e neppure rispetto al Parlamento.

Carattere « ausiliario » presentano piuttosto le loro funzioni, nel particolare senso che queste non hanno portata « decisionale », bensì assolvono, a vario titolo, un ruolo accessivo (di volta in volta, di iniziativa, di consultazione, di riscontro di conformità) rispetto alle attività decisionali degli organi (di altri Poteri) cui compete la potestà decisionale. Non sono dunque gli organi ad essere « ausiliari ». « Ausiliarie » sono le funzioni da essi esplicate. Nel parlare di « organi ausiliari », l'intestazione della 3ª sezione vuole dunque semplicemente indicare che si tratta di organi statali preposti a funzioni a carattere ausiliario; e la sezione è inserita nel titolo relativo al Governo, perché nella più gran parte gli atti inerenti alle loro funzioni sono accessivi ad atti governativi.

Occorre precisare ancora che il carattere « ausiliario » delle funzioni di cui si è detto nel quadro delle funzioni statali — la classificazione come « ausiliarie » delle funzioni stesse — non sta ad indicare

un ruolo secondario e servente di esse. Quando una funzione accessiva rispetto ad altre viene svolta da un organo (e, a maggior ragione, da un soggetto) non solo in posizione di terzietà, ma altresì (non in quanto esponente di particolari interessi soggettivi, bensì) in quanto espressione soltanto dell'ordinamento e/o della comunità unitariamente intesa, il ruolo di essa — pur differenziato nell'essenza e nella portata — è nondimeno primario (nel senso di non derivato e non subalterno).

È manifesto dunque l'errore in cui cade chi pretende di assimilare alle attività di iniziativa, consultiva, di riscontro, svolte, in posizione servente, accessoria o comunque strumentale rispetto a determinati interessi, da un organo od ente, all'interno di un particolare apparato (del Potere legislativo, amministrativo, giurisdizionale, ecc.) dello Stato o di un altro ente, o di un complesso di enti costituenti un sistema composito da ricondurre ad unità contemperandone i diversi interessi, le attività, pur aventi identica o analoga sostanza, svolte, in condizione di terzietà, indipendenza ed autonomia, da enti od organi estranei non posti al servizio di alcun interesse particolare, sia pure pubblico, bensì solo al servizio dell'ordinamento in sé e per sé, e/o della comunità unitariamente intesa. Nel secondo caso è proprio l'indipendenza ed autonomia, è proprio il distacco da qualsiasi particolare interesse, ciò che *dat esse rei.*

La funzione giustiziale del superiore gerarchico o di un altro organo della pubblica amministrazione si differenzia proprio e solo per la mancanza di indipendenza ed autonomia dalla funzione giurisdizionale, pur basandosi, sia la prima che la seconda, su una verificazione della conformità, alle statuizioni dell'ordinamento giuridico, di un certo atto o comportamento, sottoposto, generalmente da un soggetto interessato, al riscontro dell'autorità decidente. Allo stesso modo la funzione di controllo sugli atti delle Regioni ordinarie, esercitata dalla Commissione statale prevista dall'art. 41 L. n. 62 del 1953 — organo inquadrato nell'apparato amministrativo dello Stato e non dotato di indipendenza, e dunque portato a operare in considerazione e a salvaguardia degli interessi commessi alle cure dello Stato-amministrazione — si differenzia da quella esercitata nei confronti delle Regioni ad autonomia privilegiata dalla Corte dei conti, organo terzo, estraneo all'apparato dell'amministrazione statale come

a qualsiasi altro apparato dell'organizzazione statale, e operante in modo autonomo e in posizione di indipendenza, unicamente in considerazione e a salvaguardia dell'ordinamento giuridico in sé e per sé: e dunque in veste obbiettiva e neutrale (cfr. Cass. n. 2184 del 1977 e coeve sentenze dal n. 2185 al n. 2193). Una differenziazione — sia detto tra parentesi —, la quale non è imposta dalla Costituzione (articolo 125), e anzi mal si armonizza con la posizione di autonomia politica che la Costituzione riconosce anche alle Regioni ordinarie. Ben più congruente sarebbe che anche gli atti di queste ultime Regioni fossero settoposti (come l'art. 125 Cost. consente) al controllo di un organo neutrale, quale è la Corte dei conti.

È appunto in considerazione delle cose dianzi esposte che alla Corte dei conti è da riconoscere — e viene riconosciuta —, nella sua veste di organo di controllo, non altrimenti che al Potere giurisdizionale, la posizione di Potere dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 134 Cost. (Cass. n. 3806 del 1974). I conflitti insorgenti tra essa e gli altri Poteri dello Stato in conseguenza di atti inoppugnabili non possono avere altra soluzione se non attraverso una pronuncia della Corte costituzionale.

L'autonoma posizione di Potere dello Stato non può invece essere riconosciuta alla Corte dei conti nell'esercizio della sua funzione giurisdizionale. In tale sua veste essa si inserisce nell'Ordine giurisdizionale — sistema composito facente capo alla Corte di cassazione, e costituito di tutte le giurisdizioni, ordinaria e speciali. Entro i limiti in cui una pronuncia della Corte dei conti, non essendo, o non essendo più, suscettibile di gravami — e perciò di esser caducata nell'articolato ambito dell'Ordine giurisdizionale —, possegga carattere di inoppugnabilità, e sia perciò in grado di incidere irreparabilmente nella sfera di altri poteri, potrà essere denunciata alla Corte costituzionale. In tal caso, soggetto del conflitto sarebbe però l'Ordine giurisdizionale, assumendo la Corte semplicemente la veste di organo di quest'ultimo, legittimato (secondo la discussa posizione assunta in proposito dalla Corte costituzionale: sentt. n. 231 del 1975 e n. 49 del 1977) all'azione.

2. Abbiamo visto che l'art. 100 Cost. dispone che la legge deve assicurare l'indipendenza della Corte dei conti e dei suoi compo-

nenti di fronte al Governo. Sta nell'indipendenza dell'organo — la quale è in grado di assicurargli una posizione di *superiorem non recognoscens*, e perciò di Potere dello Stato — la chiave della obbiettività ed imparzialità con cui esso si trova a potere operare nell'esercizio delle sue competenze, considerandosi, anche nell'espletamento della sua funzione di riscontro, al servizio soltanto dell'ordinamento, e non di questo o quell'interesse, sia pure istituzionale, dell'apparato statale o di singoli organi di esso. E non v'ha dubbio che alla Corte come istituto l'ordinamento fa una posizione di indipendenza, non collocandola in sottordine ad alcun altro organo o potere.

Né il fatto che essa deve presentare una relazione annuale al Parlamento tramite il Governo (art. 100 Cost. e art. 42 t.u.C.d.c.), accompagnandola alla deliberazione di verificazione del rendiconto generale dello Stato, e che deve trasmettere quindicinalmente alle due Camere le deliberazioni relative alle registrazioni effettuate con riserva (art. 26 t.u.), testimonia una posizione di dipendenza o comunque di sottordinazione. Altrettanto vale per le eventuali previsioni in tali sensi della legislazione futura.

L'indipendenza organica non basta però ad assicurare l'indipendenza funzionale della Corte. La condizione prima ed essenziale dell'indipendenza fuzionale di un organo è rappresentata dalla posizione di indipendenza fatta ai singoli componenti di esso, alla quale pure allude perciò, espressamente, l'art. 100 Cost. E la condizione di indipendenza, in seno all'apparato dei pubblici poteri, di coloro che sono preposti ad una pubblica funzione, si collega naturalmente ed essenzialmente al fatto di essere immuni da qualsiasi legame con organi o poteri o gruppi di poteri estranei, e in particolare con quelli nei confronti dei quali la loro funzione è destinata ad esplicarsi, o con altri collegati con gli stessi. Una condizione nella quale, come non si trovano, a mio avviso, allo stato, (nonostante il diverso convincimento della Corte costituzionale: sent. n. 177 del 1973), i magistrati del Consiglio di Stato (e con essi — come ho avuto più volte occasione di affermare — quelli dei tribunali amministrativi regionali), non si trovano neppure i magistrati della Corte dei conti.

Il distacco assoluto, nell'esercizio delle funzioni, della Corte e dei suoi singoli componenti dal Governo attiene all'indipendenza organica dell'istituto. L'indipendenza funzionale è invece seriamente mi-

nata dalle modalità della nomina e delle promozioni dei magistrati, nonché dalla mancanza o insufficienza di garanzie di inamovibilità (art. 8 t.u. e art. 4 d.lg. n. 589 del 1948).

Quanto alle nomine, mentre nulla è da osservare a proposito di quelle dei referendari, i quali accedono alla carriera per concorso (e dunque sulla base di un vaglio puramente tecnico e non discrezionale: art. 11 L. n. 161 del 1953), non altrettanto può dirsi a proposito di quei consiglieri (che sono la metà), i quali vengono nominati dal Governo attingendoli al di fuori della Corte (art. 7 t.u.).

Non si vuole qui discutere l'opportunità di attingere dall'esterno, e soprattutto dal mondo di coloro che si siano formata una larga esperienza nell'amministrazione pubblica, una tanto rilevante parte dei magistrati di più alto livello della Corte. Va posto in discussione invece il modo di procedere a tali nomine. Al riguardo il Governo dispone di uno sconfinato potere di scelta, attenuato dal divieto di nominare impiegati statali, qualora non abbiano raggiunto le qualifiche direttive più elevate nelle rispettive carriere (art. 2 d.lg. n. 430 del 1945), e in ordine all'esercizio del quale solo il recente regolamento approvato con d.P.R. n. 385 del 1977 ha introdotto la prescrizione che le nomine abbiano luogo sentito il parere espresso dal consiglio di presidenza della Corte dei conti dietro argomentata richiesta del Presidente del Consiglio dei ministri, e nei confronti di persone, che, « per l'attività svolta o gli studi giuridico-amministrativo-contabili compiuti, e per le doti attitudinali di carattere, posseggano piena idoneità all'esercizio delle funzioni di consigliere della Corte dei conti ».

A parte le doverose riserve circa la possibilità di disciplinare mediante norme regolamentari (in quanto tali, modificabili in qualsiasi momento, a discrezione del Governo) una simile materia — attinente all'ordinamento di un organo dello Stato (art. 97 Cost.), l'indipendenza del quale l'art. 100 Cost. espressamente esige che sia assicurata *dalla legge* —, va osservato che il riferito modo di procedere alle nomine, se offre maggiori garanzie per quanto riguarda i requisiti e le attitudini dei prescelti (requisiti la presenza dei quali è condizione di congruità alla funzione, e quindi è anch'essa condizione di retto esercizio della stessa), non è tuttavia tale da assicurare l'indipendenza funzionale dei nominati rispetto al Governo (risultato che potrebbe

essere invece facilmente conseguito quando anche alla nomina dei consiglieri si facesse luogo attraverso un pubblico concorso tra gli aspiranti aventi titolo). Pur quando si volesse prescindere dal « rapporto di gratitudine » nei confronti dei nominanti (il quale pure ha un suo notevole peso — quanto meno nella fase iniziale dell'attività del neo-nominato — allorché si tratti di cariche ambite e l'attribuzione di esse sia latamente discrezionale), appare sufficiente e decisivo, a porre in discussione, sul punto, la legittimità dell'art. 7 t.u. C.d.c., il fatto che (se pure ormai notevolmente limitata sul piano tecnico), la nomina *ab extra* dei consiglieri della Corte viene tuttora configurata come un atto di « alta amministrazione », commesso in quanto tale — salvo che per i requisiti di cui si è detto — alla discrezione illimitata del Governo. Una scelta posta, dunque, in balìa delle forze politiche di maggioranza, e, di conseguenza, naturalmente esposta alla propensione verso persone che siano in sintonia con le stesse, le quali a loro volta potranno tendere a guardare con occhio di favore i provvedimenti provenienti da quelle forze.

Appare ovvia l'incongruità del sistema con la funzione che i consiglieri sono chiamati a svolgere, comprendente, tra l'altro, il controllo degli atti del Governo e la giurisdizione sulla responsabilità dei componenti del Governo. Funzioni, appunto per congruenza con le quali l'art. 100 Cost. ha disposto che la legge assicuri l'indipendenza dei componenti della Corte dal Governo.

In modo insufficiente appare salvaguardata l'indipendenza dei magistrati anche da quella disposizione (art. 10 t.u.), la quale prescrive che le nomine a presidente di sezione e le promozioni a consigliere, di persone già appartenenti alla magistratura della Corte, come pure i provvedimenti di rimozione di tutti i magistrati, vengano adottati dal Governo dietro proposta del presidente della Corte. Ciò non solo per il fatto che la necessità della previa proposta non fa venir meno la discrezionalità del Governo, ma anche perché lo stesso potere di nomina del presidente (peraltro, finora, generalmente bene gestito) è attualmente conformato come un potere di « alta amministrazione », nell'esercizio del quale il Governo non si imbatte in alcun limite (e ciò contribuisce, potenzialmente, a diminuire l'indipendenza funzionale dell'istituto, dati i notevoli poteri ordinatori di cui il pre-

sidente dispone ai sensi del regolamento approvato con r.d. n. 1364 del 1933).

Di gran parte di questi problemi — a eccezione della nomina del presidente e di quella dei consiglieri di scelta politica — si dà carico, nel testo ampiamente rielaborato dall'apposito comitato ristretto incaricatone dalla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati, il disegno di legge n. 1021, presentato dal Governo nel 1977, sul quale sono state formulate, in proposito, dalle sezioni riunite della Corte, nell'adunanza del 14 novembre 1978, talune meditate osservazioni. La costituzione, presso la Corte, di un consiglio di presidenza a base essenzialmente elettiva (ma, per evitare clientele, sarebbe bene contemperare l'elettività con un certo numero di nomine di diritto), con attribuzioni analoghe a quelle che, per i magistrati ordinari, assolve il Consiglio superiore della Magistratura, mira ad assicurare ai magistrati della Corte, una volta nominati, una maggiore indipendenza e pienezza di garanzie, arricchite dalla rigidità delle regole per le promozioni e le assegnazioni alle sedi e agli uffici, dalle incompatibilità previste, nonché dalle limitazioni introdotte per la assunzione a compiti non d'istituto. Per quanto riguarda i consiglieri di provenienza esterna, il testo normativo in questione si limita però, per ora, a ipotizzare una diminuzione della proporzione rispetto ai rimanenti magistrati.

3. Per connessione ed affinità dell'argomento cade qui opportuno un breve accenno al problema della legittimità costituzionale di quella disposizione del t.u.C.d.c. (art. 65) che attribuisce alla Corte la « giurisdizione domestica ».

La giustificazione del privilegio, derogatorio della normativa generale che regola la competenza giurisdizionale in materia di pubblico impiego, suole essere individuata in un'esigenza di rafforzamento dell'indipendenza dell'istituto (Cons. St., IV sez., n. 6 del 1947; Cass. n. 1748 del 1948; C. dei conti, sez. riun. n. 109 del 1977). Va rilevato però che, anche in tempi recentissimi, la giurisprudenza ha escluso che l'indipendenza, persino degli organi costituzionali, risulti menomata dall'assoggettamento, a un giudice esterno, del rapporto d'impiego col proprio personale e degli atti posti in essere dagli organi stessi nei relativi procedimenti (Cass., sent. n. 2979 del 1975 e

ord. n. 356 del 1977); e va considerato che (fatta forse eccezione per la Corte costituzionale, che è un organo costituzionale), tutte le controversie che hanno per oggetto il rapporto d'impiego dei magistrati di qualsiasi ordine e livello giurisdizionale, come pure tutte le controversie che traggono origine da provvedimenti amministrativi aventi per destinatari magistrati o giudici di qualsiasi specie, sono sottoposte, nel nostro ordinamento, al regime giurisdizionale comune.

Quanto poi al fatto peculiare, che nei procedimenti relativi ai magistrati della Corte dei conti (o ai concorsi per l'immissione in carriera) intervengono frequentemente atti (proposte, pareri) e provvedimenti (per. es., rifiuto di proposta di promozione, esclusione dal concorso) della Corte stessa aventi contenuto amministrativo, esso può giocare, se mai, in senso sfavorevole, e non favorevole, alla « giurisdizione domestica », se non per ragioni strettamente giuridiche, certo per ragioni di convenienza.

Alla base del privilegio della « giurisdizione domestica » della Corte non sembra sussistere dunque una ragionevole giustificazione. E quelle ragioni di adeguatezza, le quali, in vista di una piena imparzialità del giudizio, esigono che le controversie vengano decise in una sede distaccata il più possibile dagli interessi coinvolti (sì da essere « indipendente » da tali interessi; ed anche a tale aspetto della indipendenza vuol riferirsi la Costituzione quando si occupa in termini generali dell'indipendenza dei giudici: artt. 101.2 e 108.2), comportano, in mancanza di un'attendibile *ratio*, l'affiorare di seri dubbi circa la conformità al principio di ragionevolezza, e perciò alla legittimità costituzionale (art. 3 Cost.), di una deroga come quella dell'art. 65 t.u., ordinata a far decidere le controversie relative ai rapporti di lavoro dei magistrati della Corte nella medesima sede — carica di interessi dello stesso verso e del verso opposto — dove la attività lavorativa viene prestata e buona parte dei provvedimenti viene predisposta, anziché nella sede naturale delle controversie in materia di pubblico impiego.

4. A parte taluni compiti marginali e strumentali (atti amministrativi riguardanti il personale e l'organizzazione della Corte; pareri al Potere legislativo e a quello esecutivo in ordine a provvedimenti di competenza degli stessi riferentisi alla Corte; giurisdizione

domestica), le funzioni istituzionali della Corte dei conti — quelle cui esplicitamente si riferisce la Costituzione — sono la funzione di controllo e quella di giurisdizione « nelle materie di contabilità pubblica ».

La Costituzione non specifica nei particolari alcuna di tali funzioni; ne delinea invece solo con molta genericità il contenuto.

A proposito della funzione di controllo, l'art. 100 si limita a prevedere un controllo « preventivo » e un controllo « successivo » della Corte, aventi ad oggetto, rispettivamente, la « legittimità degli atti del Governo » e la « gesione del bilancio dello Stato ». Ed aggiunge la previsione di un controllo « sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria », da esercitare « nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge ».

Con riferimento al controllo preventivo, la Costituzione non dice su quali atti del Governo e su quali aspetti della legittimità il controllo debba esercitarsi.

Se non preclude la possibilità di altre soluzioni, essa sembra dunque legittimare il regime storico (e del tutto particolare del nostro ordinamento) in base al quale solo nei confronti di alcuni atti governativi (quelli emanati in forma di decreto del Capo dello Stato, salvo alcune esenzioni, per le quali v. il r.d. n. 1332 del 1934) il controllo preventivo di legittimità viene esercitato in modo pieno, limitandosi, per il resto, il riscontro ai soli atti del Governo che comportano spese (il riscontro è stato esteso agli atti degli organi locali quando poteri, già governativi, sono stati decentrati a questi ultimi).

L'esercizio di un conrollo preventivo di legittimità pieno, limitato ai decreti del Capo dello Stato (o meglio alla generalità di essi), si inserisce però in un sistema ormai denso di incoerenze. Spiegabile in un tempo in cui il Capo dello Stato era capo (e anzi detentore) del Potere esecutivo, e tutti i provvedimenti dell'amministrazione centrale dello Stato erano di sua emanazione, esso è diventato incongruo da quando — e non secondo una gradazione di importanza — moltissimi dei poteri di tale amministrazione (vecchi e nuovi) vengono esercitati con atti di singoli ministri, di comitati interministeriali, del Consiglio dei Ministri, o anche (specialmente dopo il d.lg. n. 748 del 1972) di organi sottordinati. Tanto per fare un esempio, i provvedimenti statali di approvazione dei piani regolatori era-

no soggetti al controllo della Corte fin quando erano emanati con decreto presidenziale, ma non lo furono più, a partire da quando, in base alla L. n. 291 del 1971, furono emanati con decreto ministeriale (e naturalmente sono soggetti a controlli di altro ordine, ora che il potere già ministeriale è passato alle Regioni). Ma ancor più significativo è che, mentre atti normativi di modesta importanza sono assoggettati al controllo della Corte sol perché emanati con decreto presidenziale, sono invece sottratti al controllo atti normativi di grande peso (specialmente della materia economica) adottati da singoli ministri, da comitati interministeriali o dal Consiglio dei ministri.

L'assoggettamento, o meno, al visto e alla registrazione della Corte, di quegli atti governativi che non comportano spesa, viene oggi fatto dipendere cioè da un fattore prevalentemente formale e pressocché accidentale, comunque non dipendente da un univoco criterio di ragione. Il che può autorizzare persino sospetti di illegittimità costituzionale, quanto meno in riferimento a una certa serie di casi (quelli strettamente affini o ragionevolmente assimilabili ad altri, per i quali il controllo della Corte non è prescritto, nonostante che magari siano in questione atti di maggiore importanza).

Questa appare dunque una delle direzioni nelle quali dovrebbero con maggiore impegno appuntarsi le prospettive di riforma.

Merita perciò consenso la tendenza legislativa a ridurre la serie dei decreti presidenziali soggetti a registrazione. Tale tendenza, come si dirà, si è recentemente manifestata, in sede di elaborazione del ricordato disegno di legge n. 1021 presentato dal Governo alla Camera dei deputati nel 1977. Ma è l'intera materia dei decreti presidenziali che andrebbe sottoposta a revisione, e non soltanto ai fini del controllo della Corte dei conti, bensì allo scopo, più vasto, di cercare di ricondurla a un ordine consono al vigente sistema istituzionale. A tal fine occorrerebbe un'accurata indagine, la quale passasse in rassegna, a tappeto, tutta la variegata serie dei provvedimenti, che oggi esigono la firma del Capo dello Stato, e quella dei non pochi provvedimenti governativi di grande importanza, che non la esigono.

Merita del pari consenso l'iniziativa, emersa sempre in sede di elaborazione parlamentare del disegno di legge n. 1021, di assoggettare, data la loro importanza, al controllo preventivo della Corte — ancorché non presidenziali e non riflettenti spese — tutti i decreti del

Governo « di variazione al bilancio e di accertamento dei residui » (v., del resto, già gli artt. 7-8 e 17 L. n. 468 del 1978), nonché tutti i decreti ministeriali « che approvano programmi inerenti alla gestione di bilancio » (nuovo testo dell'art. 17 t.u.C.d.c. proposto dal predetto comitato ristretto). È da lamentare peraltro l'avarizia dimostrata in tale direzione. Meno avara era stata, in proposito, più opportunamente, la proposta di legge n. 107 presentata dagli on.li Costamagna e altri alla Camera dei deputati nel 1976.

5. Un discorso a sé va fatto per i decreti aventi valore di legge, data la particolare problematica propria di essi, che ha suscitato frequenti *querelles*.

A proposito del controllo preventivo della Corte nei confronti di tali decreti — costantemente esercitato anche in passato (e implicitamente previsto dal r.d. 1332 del 1934, il quale non comprende i decreti stessi tra quelli esenti dal visto e dalla registrazione, mentre vi ricomprende quelli che concedono amnistie ed indulti) — appaiono, in sede teorica, ingiustificate le obbiezioni che, nel vigente ordine costituzionale, taluni hanno preteso di ricavare dal fatto che quest'ultimo ha istituito un sistema di sindacato giurisdizionale degli atti legislativi, deferendolo ad un organo costituzionale avente caratteri particolari, e, segnatamente, una sua « politicità ». Altra è, infatti, la funzione — giurisdizionale — della Corte costituzionale, non esercitabile *ex officio* e non condizionante l'acquisto di efficacia dei provvedimenti che a tale organo possono essere sottoposti; altro è il controllo preventivo della Corte dei conti, al quale *deve* essere sottoposta, per potere acquistare efficacia, la generalità dei decreti del Capo dello Stato (in questi sensi si sono espressi anche l'on. Labriola e altri nella relazione alla proposta di legge n. 855, presentata alla Camera dei deputati nel 1976).

Come il controllo preventivo della Corte dei conti sugli atti amministrativi emanati con decreto reale non venne meno quando nel 1889-1907 fu instaurato il sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato nei confronti di tutti gli atti amministrativi, è da escludere che debba necessariamente venir meno, in conseguenza dell'entrata in funzione del sindacato della Corte costituzionale sugli atti legislativi, il controllo della Corte dei conti sui decreti aventi valore di legge.

D'altra parte, una volta esonerati dal controllo della Corte dei conti, sono destinati a sfuggire a qualsiasi sindacato — sia preventivo che successivo — tutti quei provvedimenti legislativi del Governo, i quali, pur violando la delega parlamentare (o addirittura la delega costituzionale), e pur ledendo interessi della Comunità, non incidano tuttavia su posizioni giuridiche soggettive coperte da garanzia giurisdizionale.

Quanto poi al pericolo che la Corte dei conti abusi del proprio potere per paralizzare l'attività legislativa del Governo, l'ordinamento assicura al Governo appropriati strumenti per fronteggiarlo: il visto con riserva (che non si vede perché non potrebbe essere utilizzato anche in questo campo, come in effetti lo è stato), e il ricorso alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzioni.

In termini tutti propri si presenta il problema a proposito dei decreti-legge.

L'esigenza di presentarli al Parlamento, per la conversione, nel giorno stesso della emanazione, importa che il controllo della Corte dei conti non possa essere effettuato al di là del medesimo giorno. Quanto al controllo del contenuto, esso è da considerare precluso dal carattere eccezionale e straordinario delle esigenze da fronteggiare, il riscontro del quale è riservato al Parlamento. Si aggiunga che un autorevole e tutt'altro che inattendibile orientamento dottrinale (Esposito) ammette la possibilità di decreti-legge in deroga alla Costituzione. D'altro canto, la mancata conversione produce la responsabilità — non soltanto politica — del Governo e dei suoi componenti. Tutte queste cose convincono dell'esigenza che il controllo preventivo della Corte si arresti agli aspetti formali del decreto (intervento di una valida deliberazione del Consiglio dei ministri e di una valida manifestazione di volontà del Capo dello Stato), essendo riservata al Parlamento ogni ulteriore possibilità di censura.

Se, in sede teorica, le cose stanno, a mio avviso, nei sensi appena riferiti, nondimeno l'ampiezza di scelta che l'art. 100 Cost. consente al legislatore in ordine agli atti del Governo da sottoporre al controllo preventivo della Corte esime da censura, sotto il profilo costituzionale, quelle iniziative legislative (cui si è già accennato), frequenti negli ultimi tempi, che si sono proposte di sottrarre alla registrazione della Corte (unitamente agli altri decreti presidenziali aventi

oggetto politico e a quelli di prerogativa presidenziale, quali quelli di nomina di giudici costituzionali e di senatori), i decreti presidenziali aventi valore di legge. In proposito va ricordato che alla proposta di legge n. 656, d'iniziativa dei deputati Colonna ed altri, presentata nel 1976, tendente a modificare a tal riguardo l'art. 17 t.u.C.d.c., ha fatto seguito, nei medesimi sensi, la già menzionata proposta di sostituire l'intero art. 17, introdotta dall'apposito comitato ristretto della Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati nel disegno di legge n. 1021: il n. 1 dell'art. 17 nel testo così modificato, limitando a quelli « emanati nell'esercizio di funzioni amministrative del Governo » i decreti presidenziali soggetti al controllo preventivo della Corte, esclude da quest'ultimo tutti i decreti aventi valore di legge. È da ritenere che la formula usata non intende escludere dal controllo anche gli atti normativi non aventi forza legislativa. Ove così non fosse, sarebbero da condividere le obbiezioni formulate al riguardo nel ricordato parere della Corte dei conti.

6. Da varie parti vengono avanzate riserve circa l'opportunità del mantenimento di un controllo « esterno » preventivo di legittimità sugli atti del Governo, sia esso di ordine generale (come quello di cui si è appena discorso, risalente alla legge del 1862), sia esso di interesse finanziario (come quello riguardante gli atti non posti in essere mediante decreto del Presidente della Repubblica). Esse vengono motivate col fatto che il controllo preventivo, se offre il vantaggio di potere evitare, mediante un intervento a monte, il danno che l'azione illegittima dei pubblici poteri potrebbe arrecare, comporta peraltro la conseguenza svantaggiosa di un'azione amministrativa ritardata e perciò non di rado intempestiva (tutti sappiamo, ad esempio, che i decreti di conferimento di incarichi annuali di insegnamento universitario sogliono esser registrati — o non registrati — dalla Corte dei conti ad anno accademico già concluso e a corso d'insegnamento già espletato).

Non v'ha dubbio che la formula costituzionale consenta al legislatore, con la sua genericità, di circoscrivere l'ambito del controllo preventivo: una forma del controllo « esterno » che da tempo non esiste nella generalità dei paesi più evoluti, e, tra l'altro, in quasi tutti i paesi della CEE (va peraltro notato che si tratta di paesi a più alto

tasso di osservanza della legalità). E appare utile che (a fine di snellimento delle procedure e di maggiore efficienza dell'amministrazione) la serie degli atti soggetti al controllo preventivo venga sfrondata, troppo limitate essendo le eccezioni attualmente contemplate, per gli atti che non debbono essere emanati con decreto presidenziale, negli artt. 18-19 t.u.

Il ricordato disegno di legge n. 1021 prevede, nel testo rielaborato dal comitato ristretto della Camera (art. 2) — abbisognevole peraltro di meditata revisione, tenendo presenti taluni rilievi formulati dalla Corte dei conti nel menzionato parere del 15 novembre 1978 — anche un notevole alleggerimento del controllo preventivo sugli atti non presidenziali. Al visto dovrebbero rimanere necessariamente soggetti soltanto gli atti di nomina di personale statale, esercitandosi solo in tale sede — il che appare improvvido — anche il controllo su tutti gli atti a monte, bando compreso (sarebbe invece opportuno che il controllo preventivo fosse mantenuto anche nei confronti della generalità dei provvedimenti modificativi di *status*, suscettibili di comportare ulteriori spese). Quanto agli altri atti, è prevista l'elevazione a £ 500 milioni dell'importo degli impegni di spesa esentato del tutto dal controllo preventivo; per i decreti che comportano impegni superiori è previsto poi che acquistino efficacia quando non sia formulato alcun rilievo istruttorio dalla Corte dei conti entro trenta giorni dalla ricezione di essi, rimanendo i decreti stessi in tal caso assoggettati soltanto a controllo successivo (anticipazioni in tali sensi sono già contenute nell'art. 24 L. 3 gennaio 1978 n. 1 concernente il controllo della Corte dei conti sui decreti di approvazione dei progetti relativi ad opere pubbliche, nonché nell'art. 5 d.lg. 16 gennaio 1978 n. 21, riflettente il controllo della Corte sugli atti della Regione sarda). Aggiunge il disegno di legge n. 1021 che il controllo si esercita con identiche modalità sui titoli di spesa di importo tra i 50 e i 500 milioni di lire, nonché su quelli di importo superiore conseguenti ad atti di impegno divenuti efficaci per decorso del termine nel modo appena detto. I titoli di importo fino a 50 milioni e quelli conseguenti ad atti di impegno registrati in via preventiva sono soggetti solo al controllo successivo. Le pronunce che, in sede di controllo successivo, accertino l'illegittimità di un atto dovrebbero essere comunicate — secondo il disegno in questione — (oltrecché alle amministrazioni in-

teressate) alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, e alla Procura generale della Corte, perché l'illegittimità non rimanga impunita, se colpevole. Inoltre la Corte dovrebbe trasmettere al riguardo una relazione annuale al Parlamento. È fatta salva tuttavia la possibilità che il Ministro competente chieda, motivatamente, il visto prevenivo su qualsiasi decreto di impegno di spesa o di bando di concorso.

7. Proseguendo il discorso sul controllo preventivo, emerge il problema — che presenta anch'esso risvolti costituzionali (in quanto involge i rapporti tra Consiglio di Stato in sede consultiva e Corte dei conti, organi entrambi « di rilievo costituzionale » e costituenti, l'uno come l'altro, Poteri dello Stato) — della necessità del visto della Corte ai decreti presidenziali di decisione dei ricorsi straordinari.

Il Consiglio di Stato negava in passato (ad. plen. 1/1961) che il sindacato della Corte potesse abbracciare, oltre agli aspetti formali, anche il contenuto della pronuncia, essendo la decisione determinata dal Consiglio stesso, organo preposto dalla Costituzione alla funzione di « tutela della giustizia nell'amministrazione ». Di recente esso (IV sez., n. 4 del 1975) si è però adeguato all'opposto insegnamento — più corretto — della Corte dei conti (per es., Sez. contr. n. 361 del 1950, n. 399 del 1969, n. 422 del 1970), basato sul fatto che nessun precetto e nessun principio escludono che anche i decreti presidenziali in questione (aventi sicuramente natura amministrativa) siano assoggettati dalla Corte a un pieno riscontro preventivo di legittimità ai sensi dell'art. 17 t.u.

Naturalmente il visto e la registrazione di questi decreti sono governati dalle regole comuni. Sicché, in caso di diniego che venga ritenuto indebito, il Governo — non altrimenti dai casi in cui si tratti di provvedimenti amministrativi di altro genere (v. appresso) — ha il potere-dovere di chiedere il visto con riserva, mentre i soggetti interessati dispongono della possibilità di impugnare l'eventuale rifiuto governativo (espresso o tacito) alla richiesta di tale forma di visto (Cons. St., IV sez., n. 4 del 1975).

All'evidente scopo di ridurre le difficoltà e le lungaggini della duplice valutazione di legittimità e di un eventuale ulteriore intervento del Consiglio dei Ministri, opportunamente il ricordato disegno di legge n. 1021, rielaborato dall'apposito comitato ristretto della Ca-

mera dei deputati, prevede che i decreti in esame « non sono sottoposti al controllo per quanto da essi disposto in conformità al parere del Consiglio di Stato » (ult. co. dell'art. 17 del t.u.C.d.c., nel nuovo testo proposto dal predetto comitato).

Altrettanto è previsto, nella medesima sede, per i decreti presidenziali che consentono la modificazione di cognomi (decreti emanati anch'essi dietro parere del Consiglio di Stato).

8. Altri problemi di importanza costituzionale riguardano la compatibilità e i limiti della compatibilità del visto con riserva (articolo 25 t.u.) e del diniego assoluto di registrazione (art. cit.) con la Costituzione repubblicana.

Nato come istituto utilizzabile al fine di consentire al Governo di far prevalere *extra ordinem*, laddove necessario, la « ragion politica » sul principio di legalità, rendendone conto al Parlamento e assumendone la responsabilità davanti a questo, il visto con riserva non è più in grado di assolvere un simile ruolo nell'attuale ordine costituzionale.

Il primato della legge (artt. 70, 76-77) (e, in connessione, la regola dell'inderogabilità della legge se non per specifica e puntuale volontà della legge stessa e nel rispetto delle varie riserve di legge, nonché la regola del *numerus clausus* degli atti — legislativi e no — del Potere esecutivo da considerare « liberi » in quanto « politici »), il principio della responsabilità della pubblica Amministrazione (articolo 28), quello della giustiziabilità dell'azione amministrativa (articoli 24 e 113) e il principio di eguaglianza (art. 3), cospirano tutti nel senso dell'impossibilità che il Potere esecutivo si sottragga — sia pure al più alto livello e con la condiscendenza del Parlamento — all'osservanza della legge, trasformando l'atto amministrativo in atto politico. Di tutto ciò lo stesso Governo ha acquistato consapevolezza se, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, ha fatto ricorso solo in rari casi e solo nei primi anni al visto con riserva, e se successivamente al 1954 vi era stato un solo ulteriore caso (esso riguarda la registrazione del d.lg. n. 748 del 1972 sui funzionari dirigenti dell'Amministrazione statale), prima che di recente il fenomeno avesse una sua strana recrudescenza.

D'altro canto, va tenuto presente che il riscontro della Corte dei

conti, come non basta, quando abbia esito positivo, a conferire un incontestabile crisma di legittimità agli atti amministrativi, così non basta, quando abbia esito negativo, a imprimere irrimediabilmente ad essi il marchio dell'illegittimità.

Al di là del sindacato della Corte, è consentita agli interessati, contro gli atti positivi e negativi dell'Amministrazione — e dunque, sia contro quelli che, ottenuto il visto, siano diventati operativi, sia contro quelli che, dopo il diniego del visto, siano stati ritirati anzicché esser portati alle necessarie conseguenze in tutti i modi consentiti dalla legge — la via giustiziale. Gli atti della Corte dei conti non sono atti della pubblica Amministrazione, provenendo da un altro Potere dello Stato; inoltre essi non si ripercuotono se non di riflesso sulle posizioni dei soggetti interessati dall'atto amministrativo: per tali ragioni non sono giustiziabili nei modi previsti per gli atti della pubblica Amministrazione (Cass. n. 3806 del 1974), potendo avere come unico giudice la Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzione con un altro Potere dello Stato o con una Regione. Nondimeno il principio di legalità esige che l'ordinamento assicuri ai singoli la possibilità di una tutela, al di là dell'intervento della Corte dei conti, delle posizioni soggettive ad essi riconosciute. E tale possibilità viene offerta attraverso la denunciabilità, davanti ai giudici competenti, da un lato, degli atti amministrativi, che, per essere illegittimi secondo chi agisce in giudizio, abbiano ottenuto indebitamente il visto; e, dall'altro, del ritiro da parte dell'Amministrazione (anzicché portarli alle necessarie conseguenze attraverso l'ammessa richiesta di visto con riserva) di quegli atti amministrativi nei confronti dei quali chi agisce in giudizio ritenga che, essendo essi legittimi, il visto di diritto comune sia stato indebitamente negato.

L'unica funzione che sotto la vigente costituzione può essere legittimamente riconosciuta all'istituto del visto con riserva è dunque quella di consentire al Governo di portare alle necessarie conseguenze quegli atti amministrativi — interessanti o no singoli soggetti — nei confronti dei quali esso ritenga che la Corte dei conti abbia a torto negato il visto. Una funzione, quindi, non più basata sulla « ragion di Stato », bensì sulla « ragion di diritto ». Una funzione, ogni distorta utilizzazione della quale rappresenterebbe gravissimo abuso, risolvendosi in una deviazione dalle regole dello Stato di diritto.

Né può ravvisarsi un ostacolo a questa conclusione — come qualcuno ha osservato (Mattioni) — nel fatto che (in base al t.u. del 1934) la Corte deve quindicinalmente trasmettere alle Camere l'elenco degli atti registrati in base a visto con riserva e le relative deliberazioni (art. 26 t.u.). È vero che quello del Parlamento è un controllo politico. Nondimeno un simile controllo è prezioso per evitare la possibilità che della registrazione con riserva si faccia uso a fini diversi da quello del mantenimento dell'azione amministrativa nel quadro della legalità (come potrebbe avvenire soprattutto in quei casi nei quali, non venendo in questione posizioni giuridiche di singoli soggetti, l'atto amministrativo, per il quale il Consiglio dei ministri abbia preteso il visto con riserva, non sia giustiziabile, o sia difficilmente giustiziabile).

Per le medesime ragioni per le quali è da ritenere mantenuto e necessario (nei limiti di cui si è detto) l'istituto della registrazione con riserva, appare incompatibile col sistema costituzionale l'istituto del rifiuto di registrazione « assoluto » previsto nell'ult. co. dell'art. 25 t.u., nei tre casi tassativamente indicati, il quale comporta l'annullamento del provvedimento amministrativo non ammesso a registrazione. Infatti, stante la non giustiziabilità delle pronunce della Corte (fuori che nella sede della giustizia costituzionale, che è preclusa ai singoli), l'impossibilità, per l'Amministrazione, di dare esecuzione ai propri provvedimenti ai quali sia stato negato il visto ai sensi della ricordata disposizione, può comportare una lesione, assolutamente non giustiziabile, di posizioni giuridiche soggettive. E tale non giustiziabilità è in insuperabile contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost.

Il che fa apparire illegittimo l'ultimo comma dell'art. 25, limitatamente alla parte in cui esclude l'assoggettabilità anche dei provvedimenti ivi previsti al visto con riserva.

Un analogo problema si pone per i casi di diniego del visto ai provvedimenti amministrativi delle Regioni ad autonomia speciale sottoposti al controllo della Corte. La Corte costituzionale ha però negato che le Regioni dispongano del potere di esigere il visto con riserva (Corte cost. n. 121 del 1966). Per reagire al diniego del visto, esse non hanno perciò altra possibilità, se non quella di elevare nei confronti dello Stato un conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale.

9. Quanto ai privati i cui interessi giuridici protetti dall'ordinamento siano stati lesi dal mancato giungere ad operatività dell'atto non vistato, è da ritenere che essi possano chiamare l'Amministrazione davanti al giudice comune (di caso in caso, civile o amministrativo) per farne dichiarare, di volta in volta, il difetto all'adempimento mancato, o l'illegittimità del comportamento omissivo. Con la conseguenza che, in caso di accoglimento della domanda, la Corte dei conti non potrà non vistare l'atto amministrativo posto successivamente in essere in ottemperanza al giudicato.

Non è questa la sede per portare a fondo il discorso. È doveroso tuttavia far presente che la teoria del visto della Corte dei conti come condizione di efficacia dell'atto amministrativo appare meritevole di certi aggiustamenti. Il visto può esser considerato come condizione di efficacia solo nei limiti in cui risulti insuperabile la volontà dell'ordinamento di escludere che in mancanza di esso l'atto amministrativo possa acquistare efficacia (come nelle ipotesi di cui all'ult. co. dell'art. 25 t.u.C.d.c., e con le conseguenze di cui si è detto), e inoltre nei casi in cui, di fronte al diniego di esso, l'Amministrazione disponga di ulteriori strumenti (come la richiesta del visto con riserva) per ottenere, dall'organo cui compete, l'emanazione degli atti occorrenti a rendere operativo il proprio atto. Laddove invece non esistano simili strumenti, e manchi (per ragioni istituzionali) la possibilità di impugnare il rifiuto del visto, ivi il principio di legalità comporta — in mancanza di altre prescrizioni — che l'Amministrazione attiva non possa trincerarsi dietro un illegittimo rifiuto del visto (che non si risolva in annullamento dell'atto) per non portare ad effetto gli atti doverosi, e possa (anzi, debba) — assumendone la responsabilità — portarli ad effetto, nonostante il diniego del visto, quando non voglia prendere su di sé la responsabilità dell'omissione. In questi ultimi casi dunque il diniego del visto non può essere considerato come preclusivo in senso assoluto dell'operatività dell'atto.

L'alternativa sarebbe che le disposizioni preclusive di questa soluzione dovrebbero esser considerate, in combinazione con quelle che comportano un irrimediabile diniego di visto, come costituzionalmente illegittime, per violazione del principio di giustiziabilità dell'attività amministrativa (artt. 24 e 113 Cost.).

10. A proposito del controllo successivo, va osservato che — diversamente da quanto fa per quello preventivo — la Costituzione non precisa che esso debba essere « di legittimità »: tanto in riferimento al controllo successivo « sulla gestione del bilancio dello Stato », quanto in riferimento a quello « sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria », l'art. 100 Cost. non contiene alcuna specificazione in tal senso. Nondimeno (pur non mancando, in concreto, nell'esercizio del controllo sulle aziende e sugli enti, rilievi, talora penetranti, riflettenti la conduzione economica e la efficienza) anche il controllo successivo continua ad essere esercitato, nella realtà italiana, con essenziale (e, quanto meno, prevalente) riferimento al profilo della legittimità, in funzione dei possibili successivi interventi correttivi e repressivi dell'autorità governativa e degli eventuali giudizi di responsabilità.

Non v'ha dubbio che un controllo globale, esteso (come avviene nella generalità dei paesi più evoluti) a tutti i profili della gestione economica dell'azienda — un controllo in conseguenza del quale il Governo e il Parlamento potessero essere informati periodicamente della conduzione stessa e messi così in condizione di trarre le conseguenze politiche e legislative dalla buona e dalla cattiva conduzione — sarebbe di somma utilità per l'andamento della cosa pubblica. Esso servirebbe, oltre che ad integrare la legalità con l'economicità, l'efficienza e la congruenza, altresì a suggerire quegli aggiustamenti dell'organizzazione che potessero apparire utili in riferimento a tali parametri. Questa moderna prospettiva va coltivata, e l'esigenza di farlo è stata opportunamente evidenziata nella dichiarazione di Lima dell'INTOSAI (1) del 1977. Attualmente però in Italia né la legislazione (la quale non fa differenza di sostanza tra controllo preventivo e successivo: art. 20 t.u.), né gli strumenti di cui la Corte dei conti dispone (dato che per i concorsi ai posti di referendario è richiesta una formazione culturale essenzialmente giuridica, e altrettanto può dirsi a proposito delle nomine degli altri magistrati *ab externo*: articolo 11 L. n. 161 del 1953 e d.P.R. n. 385 del 1977) si occupano di un controllo della Corte sui profili non giuridici della gestione. Le doglianze, che non di rado vengono sollevate a proposito di una pre-

(1) Organizzazione internaz. delle Istituzioni superiori di controllo.

tesa manchevolezza della Corte a tal riguardo, non appaiono perciò fondate, *de iure condito*.

All'interrogativo se, poi, l'auspicabile controllo esterno sull'economicità ed efficienza aziendale dovrebbe essere affidato anch'esso alla Corte, la risposta non può essere, a mio avviso, che positiva, non tanto e non soltanto per evitare una proliferazione di meccanismi di controllo destinata ad appesantire l'organizzazione e la funzione amministrativa, quanto soprattutto per garantire, attraverso la concentrazione, l'integralità del controllo e la rispondenza del controllo sulla economicità ed efficienza a quegli stessi caratteri di indipendenza e imparzialità di cui oggi gode il controllo di legittimità. È chiaro però che un simile fine non può essere conseguito se non integrando le strutture della Corte e dotandola di personale e strumenti appropriatamente specializzati.

Qui però non è possibile approfondire né il problema delle strutture, né quello delle procedure. Temi in ordine ai quali le prospettive di riforma continuano a rimanere remote, nonostante l'acuìta sensibilizzazione alle esigenze che in essi si esprimono.

11. Abbiamo visto che anche l'attività di controllo della Corte dei conti presenta i caratteri dell'autonomia, dell'obbiettività, dell'imparzialità. Nondimeno essa non ha natura giurisdizionale: gli atti in cui si estrinseca non posseggono infatti quel *quid* che imprime l'essenza alla giurisdizione, e cioè un'imperatività, la quale — pur non essendo innovativa dell'ordinamento legislativo — non sia reversibile (come generalmente avviene per l'attività legislativa e avviene sempre per quella giurisdizione) se non nell'ambito dello stesso Potere dal quale gli atti medesimi promanano. Le pronunce della Corte in sede di controllo possono essere disattese dal Governo ricorrendo alla registrazione con riserva, possono essere disattese dalle Regioni nei casi di cui si è detto più sopra, e possono essere disattese dai giudici dichiarando illegittimi gli atti vistati come legittimi e dichiarando legittimi gli atti ai quali sia stato illegittimamente negato il visto.

Tra gli atti di controllo, solo la pronuncia sul rendiconto generale dello Stato viene emessa dalla Corte « con le formalità della sua giurisdizione contenziosa » (art. 40 t.u.): una formula che ha una

certa corrispondenza con quella impiegata per le pronunce in sede di « giustizia domestica » (art. 65, dove si legge che spetta alla Corte « la definizione in forma contenziosa di tutti i reclami dei suoi impiegati... »), e che la Corte costituzionale ha ritenuto destinata a consacrare la giurisdizionalità della pronuncia stessa, avente la funzione di « fare stato » dell'accertamento effettuato, ai fini dell'ulteriore e diverso controllo (politico) del Parlamento sull'azione del Governo (sentt. n. 165 del 1963, n. 121 del 1966, nn. 142 e 143 del 1968). Fin dal 1963 il giudice delle leggi ha ammesso perciò la Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di procedimento ordinato alla pronuncia sul rendiconto generale (così dello Stato come delle Regioni ad autonomia speciale).

Il riconoscimento della natura giurisdizionale di questa pronuncia — peraltro contrastata da un'autorevole parte della dottrina — non contraddice tuttavia con quanto si è detto, in via di principio, a proposito del carattere non giurisdizionale della funzione di controllo. Nulla esclude infatti che, per scelta del legislatore, venga attribuito carattere giurisdizionale — e perciò la possibilità di « fare stato » — a taluni atti posti in essere, con le debite garanzie, nell'esercizio di una funzione neutrale (come quella di controllo), alle rimanenti estrinsecazioni della quale non sia attribuita la medesima capacità di « fare stato », e dunque la natura giurisdizionale.

Con la sent. n. 226 del 1976, la Corte costituzionale, in contrasto col generale convincimento — originariamente condiviso dalla stessa Corte dei conti — ha poi addirittura affermato, ai fini della elevabilità, in tale sede, di questioni di legittimità costituzionale delle leggi, la natura giurisdizionale delle stesse determinazioni adottate dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo. Ebbi, in un commento all'impronta, ad esprimermi nel senso che l'anzidetta affermazione segna « un punto per la legalità ». Essa si colloca infatti in quel filone giurisprudenziale che tende a dilatare il canale di accesso alla giustizia costituzionale, ed ha il merito di consentire che giungano al vaglio di legittimità costituzionale leggi — come generalmente quelle (non infrequenti) lesive dell'art. 81, 3° e 4° co., Cost. —, le quali, introducendo statuizioni che non incidono sfavorevolmente su posizioni soggettive garantite dall'ordinamento, non sarebbero altrimenti mai in grado di giungervi, e potrebbero perciò arrecare al si-

stema danni non riparabili. Un risultato al quale più volte si era pensato in sede dottrinale (e, nel 1961, anche in sede parlamentare: v. la proposta di emendamento aggiuntivo al disegno di legge n. 748 — dal quale nacque poi la L. n. 1345 del 1961 — presentata dagli onn. Caprara e altri nella seduta della Camera dei deputati del 14 gennaio 1961), suggerendone la realizzazione attraverso la via di una legge (la quale non potrebbe essere se non una legge costituzionale).

Pur continuando ad esser convinto dell'utilità, sul piano funzionale, dell'interpretazione data, a fin di bene, alla Consulta, nella ricordata sentenza del 1976, delle parole « giudice » e « giudizio » che si leggono nell'art. 1 L. cost. n. 1 del 1948, debbo però aggiungere che continuo, del pari, ad esser convinto che l'interpretazione stessa — la quale si appella all'analogia — costituisce una forzatura, che va ben al di là dei precedenti invocati nella sentenza stessa. L'utilità sostanziale di quest'ultima mi ha fatto assumere tuttavia, in termini di opportunità politica, posizione contro quelle proposte legislative che vorrebbero imporre un'interpretazione autentica della normativa costituzionale in senso opposto alla tesi abbracciata dalla Corte (C. dep. nn. 656 e 855 del 1976; Senato n. 350 del 1976; quest'ultima, d'iniziativa del sen. Branca, è una proposta di legge costituzionale: essa è stata approvata in prima lettura dal Senato il 5 maggio 1977, e su di essa si è espressa in senso favorevole la I Commissione della C. deputati nella seduta dell'8 giugno 1977). Le ricordate proposte legislative appaiono mosse, in ultima istanza, dal poco apprezzabile intendimento politico di affrancare il legislatore dal vaglio della Corte quelle volte che ritenga di non attenersi all'osservanza di quegli einaudiani precetti dell'art. 81 Cost., il rispetto dei quali rappresenta una delle condizioni del risanamento della finanza e dell'economia del Paese.

12. Qualche breve cenno è da dedicare infine alle attribuzioni giurisdizionali della Corte dei conti.

Queste riguardano, secondo la Costituzione (art. 103), la materia della « contabilità pubblica » e « le altre specificate dalla legge ». Tra queste ultime primeggia, in base alla legislazione vigente, ricollegantesi a una remotissima tradizione, la materia pensionistica (una competenza che non è coperta da garanzia costituzionale). Quanto alla

competenza della Corte in materia di « contabilità pubblica », essa copre, secondo la tradizione legislativa, tutto il campo della rendicontazione dei pubblici funzionari e agenti all'amministrazione e quello della responsabilità civile, inerente al rapporto di servizio degli stessi, nei confronti delle rispettive amministrazioni (la c.d. responsabilità amministrativa). Campi che la Costituzione non delimita e che spetta al legislatore puntualizzare.

Il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti prevede e regola soltanto i giudizi promossi, in questa materia, nei confronti dei funzionari ed agenti dello Stato. Esso prevedeva inoltre (art. 61) la competenza della Corte a conoscere, in sede di appello contro le decisioni dei Consigli di prefettura, degli analoghi giudizi, di competenza di questi ultimi, promossi — in base alla legislazione comunale e provinciale (non coincidente pienamente con quella relativa ai funzionari ed agenti statali) — nei confronti degli amministratori ed agenti dei comuni e delle province. Venuta meno la competenza giurisdizionale dei Consigli di prefettura, in conseguenza della sent. Corte cost. n. 55 del 1966 (che ha ritenuto la composizione di questi organi non conforme ai precetti costituzionali sull'indipendenza dei giudici), è stato concordemente ritenuto che la Corte dei conti abbia assorbito in sé, in unico grado, quella giurisdizione che prima le competeva, nella materia, solo in sede di appello (cfr. Corte cost. n. 114 del 1975). Questa soluzione (giustificata dalla Corte di cassazione — sent. n. 2616 del 1968 — e successivamente dalla Corte costituzionale — sent. n. 63 del 1973 — col riconoscimento all'art. 103 Cost. di un vigore autosufficiente, che secondo me, e secondo la sent. cost. n. 17 del 1965, esso non possiede) è coerente con quel principio (applicato anche al Consiglio di Stato in occasione del venir meno della competenza giurisdizionale delle Giunte prov. amministrative), in base al quale, al venir meno di un giudice di primo grado, si produce l'assorbimento delle sue competenze da parte degli organi di appello dello stesso ordine giurisdizionale.

Alla giurisdizione della Corte « nelle materie di contabilità pubblica », sono state però impresse, ad opera della giurisprudenza, altre dilatazioni meno giustificabili.

La Corte costituzionale aveva affermato, in un primo tempo, con la sent. n. 17 del 1965, che l'art. 103 Cost. non enuncia affatto

una « riserva » alla Corte dei conti della giurisdizione su tutta le controversie nelle « materie di contabilità pubblica ». Aveva altresì affermato che le materie stesse abbisognano necessariamente di una puntuale specificazione legislativa, così per quanto riguarda l'oggetto, come per ciò che attiene ai soggetti. Ritengo che queste affermazioni (le quali hanno radice nel fatto che le materie in questione hanno avuto, nel tempo, varietà di delimitazione e disciplina, e soprattutto nella labilità della formulazione costituzionale che ad esse si riferisce) non sono state convincentemente superate dalla successiva giurisprudenza, comune e costituzionale, orientatasi in modo diverso. È un fatto che — nessuna legge attribuendole una simile funzione — prima dell'ultimo ventennio la Corte dei conti non si era mai occupata della c.d. responsabilità amministrativa nei confronti di enti diversi dai comuni e dalle province. Allo stesso modo, ancora oggi nessuno afferma che le disposizioni sui giudizi di conto si applichino anche ad enti diversi da quelli territoriali e da quegli altri per i quali (come le istituzioni di beneficenza) una legge ha previsto un giudizio di conto.

Considerare dunque — come è stato fatto, dalla giurisprudenza comune e (non senza contraddizioni: v. infatti la sent. n. 102 del 1977) da quella costituzionale, a partire dalla ricordata sent. Cass. n. 2616 del 1968 — quella contenuta nell'art. 103 Cost. come una norma « sufficientemente individuata », enunciativa di « una competenza generale », per sé sola operante, della Corte dei conti, nelle « materie di contabilità pubblica », e dunque come una norma autosufficiente, capace, in quanto tale, di estendere *ex se* la giurisdizione della Corte dei conti alla generalità degli enti pubblici, appare una forzatura, tanto più in quanto l'estensione stessa venga fatta operare — utilizzando la normativa dettata per i funzionari e agenti dello Stato — per una parte soltanto della materia (e precisamente per quella relativa alla « responsabilità amministrativa »).

Nondimeno la giurisprudenza — presumibilmente ispirata dall'avvertita necessità di una giurisdizione capace di intervenire in modo repressivo e riparatorio, a salvaguardia della finanza pubblica, in un campo dove purtroppo gli abusi e gli scandali sono stati copiosi in questi decenni — si è venuta consolidando nel senso dell'estensione della giurisdizione di conto della Corte anche alle Regioni (C. cost.,

sent. n. 110 del 1970) e della giurisdizione di essa in materia di responsabilità amministrativa alla generalità degli enti pubblici (C. cost., sentt. n. 69 del 1971 e 211 del 1972; Cass. n. 363 del 1969), fatta eccezione per i comuni e le province, per i quali viene considerato tuttora operante l'art. 265 t.u. com. e prov., che attribuisce la competenza al giudice civile (C. cost., sent. n. 102 del 1977).

A questo orientamento giurisprudenziale pretorio — rispondente a una sentita esigenza, ma finora attuato (per via dell'insufficienza delle strutture) in modo sporadico (e dunque velleitario) — si è poi adeguata la legislazione, per quanto anch'essa in modo lacunoso. L'art. 31 L. n. 335 del 1976, sulla contabilità regionale, estende espressamente la giurisdizione della Corte e la relativa normativa agli amministratori e dipendenti delle regioni, responsabili di aver dato esecuzione ad atti di assunzione di impegni non ancora esecutivi (o dichiarati urgenti, ma annullati in sede di controllo), o di aver posto in essere illegittimamente atti o fatti i quali abbiano provocato danni all'Amministrazione. L'art. 8 L. n. 70 del 1975 dispone poi che, in materia di responsabilità dei dipendenti degli enti del « parastato », « si applicano le disposizioni stabilite per gli impiegati civili dello Stato ».

È significativo — e vale a confermare le considerazioni fatte in precedenza — che il legislatore abbia ritenuto necessario provvedere con apposite norme a regolare la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli amministratori e dipendenti delle regioni, e che altrettanto abbia ritenuto di fare a proposito dei dipendenti del parastato, senza prevedere però, né per gli uni né per gli altri, un giudizio di conto.

L'estensione della giurisdizione della Corte dei conti, nelle « materie di contabilità pubblica », alla generalità degli enti pubblici, anche se dà luogo, sul piano teorico, a seri dubbi, e appare, in concreto, tra giurisprudenza e legislazione, tutt'altro che chiaramente delimitata (onde abbisogna di un intervento legislativo chiarificatore), rappresenta indubbiamente un fatto positivo. È stata poi una meritoria conquista l'affermazione del principio — che ne sta alla base —, secondo il quale la giurisdizione stessa non è ancorata al controllo esercitato dalla Corte ai sensi dell'art. 100 Cost. e delle leggi applicative (C. cost., n. 110 del 1970; Cass. n. 363 del 1969). Onde essa

si estende anche ad enti (e, tra gli altri, alle regioni ordinarie e agli altri enti territoriali) che non sono soggetti al controllo della Corte.

13. L'espansione delle atribuzioni giurisdizionali della Corte — che tocca al legislatore puntualizzare con chiarezza — rischia però di rimanere frustrata se le strutture dell'istituto non saranno rafforzate. A tal fine occorre seriamente pensare al decentramento anche delle funzioni giurisdizionali interessanti gli amministratori e gli agenti degli organi ed enti amministrativi locali: in mancanza di che la giurisdizione di conto e di responsabilità è destinata a rimanere un fatto episodico e velleitario, e perciò sostanzialmente lesivo della regola per cui la giustizia deve essere universale ed uguale per tutti.

Il tema si inserisce in quello, più vasto, della ristrutturazione della Corte e dei modi di esercizio delle sue funzioni. Un tema il quale ha un altro dei suoi punti nodali nell'esigenza — più sopra rappresentata — di dotare la Corte di uomini e mezzi tali da metterla in condizione di estendere il controllo alla economicità ed efficienza della gestione.

Nuovi problemi sono però venuti ad aggiungersi a quelli tradizionali in conseguenza dell'istituzionalizzazione, concepita dalla recente legge n. 468 del 1978 (preceduta dalle significative LL. n. 62 del 1977 e n. 43 del 1978), dell'articolazione con quella dello Stato (diventata in buona parte finanza di trasferimento) della finanza del « settore pubblico allargato » (comuni, province, Enel, enti mutualistici, ecc.), gestita nel quadro di un bilancio caratterizzato dalla universalità, integralità ed unità, il quale abbraccia, in una prospettiva annuale e pluriennale unitaria, anche la finanza degli enti diversi dallo Stato, e fissa il livello massimo del ricorso dell'intera finanza pubblica al mercato finanziario. L'unità della finanza sollecita un omogeneo ordine dei controlli, riconducibile esso stesso ad unità. Si pone perciò all'ordine del giorno, tra l'altro, il superamento dell'attuale frammentato meccanismo del controllo sugli enti territoriali minori, esposto, da un lato — per via della composizione degli organi che (ai sensi dell'art. 130 Cost. e degli artt. 55 ss. L. n. 62 del 1953) lo gestiscono — a deviazioni ed anomalie, e, dall'altro, poco coerente col fatto che i comuni e le province non sono enti sub-regionali e abbisognano, a guarantigia della loro autonomia, di controlli non ge-

stiti da organi regionali, ma esercitati da un organo in grado di farlo in termini obbiettivi e neutrali. L'esigenza di superare i riferiti inconvenienti ripropone il discorso circa l'opportunità di ricondurre alla Corte dei conti anche il controllo sugli atti dei comuni e delle province. Un discorso che andrebbe affrontato congiuntamente a quello della riconduzione alla medesima magistratura anche del controllo sugli atti delle regioni ad autonomia ordinaria, sì da omogeneizzare il sistema del controllo nei confronti di tali enti con quello esercitato nei confronti delle regioni ad autonomia speciale, e da affrancarlo da ogni possibile contaminazione di interessi.

Quella relativa alla revisione della normativa sulla Corte dei conti è dunque una tematica di bruciante attualità, la quale — anche perché comporterebbe il ritocco di qualche precetto costituzionale (art. 130 Cost.) — è necessariamente di largo respiro. Essa va considerata con molta prudenza. Nel proporsela bisogna sapersi però spogliare a un tempo della mentalità delle mezze misure. In un paese nel quale la tentazione all'abuso non è infrequente, un sistema di controlli ordinato e compatto è garanzia di legalità, coerenza ed efficienza dell'azione amministrativa. Non è soltanto una ragione di armonia a consigliare poi che la funzione del controllo e quella della giurisdizione sulla responsabilità amministrativa siano concentrate — come la Costituzione ha previsto — in un solo organismo. L'integrazione delle due funzioni risponde a un'esigenza naturale.

È la ragione perciò a suggerire un riordinamento della Corte dei conti che richiami ad essa tutta la funzione di controllo sugli atti dello Stato, degli altri enti territoriali, e dell'intero sistema della finanza pubblica allargata, come pure tutta la giurisdizione contabile e di responsabilità nei confronti degli amministratori ed agenti di tali enti. Un riordinamento il quale comporta necessariamente — dato il volume dell'attività da svolgere — un'articolazione territoriale di entrambe le funzioni e dei plessi ad esse preposti.

(gennaio 1979).

Il problema della presidenza del Consiglio dei Ministri*

Pubblicato in

Diritto e Società
Padova, 1980, pp. 617-628

* Introduzione a un seminario di studio svoltosi presso la Camera dei deputati nel gennaio 1980 in occasione della presentazione del volume contenente i risultati di una ricerca promossa dal CNR sul problema della presidenza del Consiglio e diretta da E. Spagna Musso. Il volume, dal titolo *Costituzione e struttura di governo*, è stato pubblicato dalla Cedam, 1979

Si è fatto molto rumore in questa stagione politica e culturale — ma solo rumore — intorno all'opportunità di riformare la Costituzione, le istituzioni, il sistema elettorale. Assai meno è stata fermata l'attenzione sul fatto che di riforme vi sarebbe ben poco bisogno se si fosse fatta vivere e funzionare la Costituzione così come essa fu scritta e voluta: se i sindacati e i partiti non fossero andati oltre i ruoli a tali consociazioni assegnati dagli aa. 39 e 49, se il diritto di sciopero avesse avuto la prescritta disciplina, se gli organi ausiliari avessero avuto la necessaria indipendenza, se il principio di legalità fosse stato realizzato attraverso una giustizia amministrativa non destinata a lasciare troppe volte al nastro il privato che si appella ad essa, se l'amministrazione dello Stato e degli altri enti fosse stata realmente ordinata in modo da assicurare l'imparzialità e il buon andamento (e il discorso vale pure per gli organi di controllo), se i magistrati fossero stati effettivamente distinti per funzioni e il Consiglio superiore della magistratura fosse stato ordinato in modo conforme a questo principio e fosse stato sollecitato, e non si fosse sottratto, al compito di contrastare il passo alla parcellizzazione della funzione giudiziaria, se i regolamenti parlamentari non avessero contribuito al depotenziamento dei ruoli della maggioranza e del governo, se infine — ed è ciò che più interessa in questa occasione — fosse stata portata chiarezza nel ruolo e nell'organizzazione del governo nelle sue varie articolazioni, nelle modalità di esercizio della funzione politica e amministrativa di questo fondamentale e complesso organismo della struttura statale, nei rapporti e nel collegamento di esso con gli altri organi ed enti costituzionali.

A proposito del governo, è estremamente significativo che né i tre disegni di legge di iniziativa governativa (quello di De Gasperi del 1952, quello di Segni del 1956 e quello di Fanfani del 1958), né i due di iniziativa parlamentare (quello di Paratore del 1964 e quello di Bressani del 1973) ordinati entrambi a riportare in parlamento l'ultimo di quelli governativi (dalla presentazione del quale sono ormai passati quasi ventidue anni), abbiano compiuto alcun passo nel loro *iter*, salvo la proposta Segni, approvata nel gen-

naio 1958 con alcune modifiche dal Senato ma decaduta per fine della legislatura e ripresentata in vario modo, appunto nel testo approvato dal Senato, in diverse legislature successive, come ho detto. « Annunciata in quasi tutti i programmi di governo a far tempo dal 1948 » la legge sulla PCM è diventata « leggendaria », come ebbe a dire l'on. Andreotti in occasione della presentazione del suo nuovo governo dopo le elezioni del 1976.

Si è rinnovata, in sostanza, la vicenda storica per cui anche sotto il regime statutario riuscì impossibile legiferare sull'ordinamento del governo: lo stesso decreto Depretis del 1876, poi rinverdito da Zanardelli nel 1901, fu frutto di travagliata gestazione. È che (a parte le resistenze burocratiche e degli stessi gabinetti presidenziali) non sono venute meno — e anzi si sono accentuate col regime dei partiti e delle correnti — le non confessate ragioni sociopolitiche che fecero guardare con sospetto, in passato, da parte delle altre componenti dei governi compositi, la preminenza sugli altri ministri del PCM (che —non si trascuri — all'origine e fino alla prima guerra mondiale fu sempre uno dei ministri con portafoglio, e cioè, giuridicamente, soltanto un *primus inter pares*).

Ma sono ancor più significative le divergenze di opinione, spesso assai profonde, presenti nella dottrina, autorevole e meno autorevole, a proposito dell'accentuazione collegiale o presidenziale del governo, della sopravvivenza — quanto meno parziale — del r.d. 466 del 1901 (il c.d. decreto Zanardelli), del ruolo dei ministri, della revocabilità e dimissionabilità di essi, della portata delle direttive collegiali e presidenziali, dei rapporti del governo con gli organi costituzionali, e via dicendo. Altrettanto notevoli sono le divergenze di opinione a proposito del modo di conformare e strutturare la PCM.

* * *

Degna di apprezzamento appare perciò la ricerca a più voci, concepita e coordinata da E. Spagna Musso — patrocinata e finanziata dal Comitato per le Scienze giuridiche e politiche del CNR —, ordinata a una rimeditazione scientifica, *de jure condito* e *de jure condendo*, delle varie facce del complesso prisma, anche alla luce dell'evoluzione storica, della scienza dell'organizzazione e della più recente, interessante esperienza britannica.

Quello mio non può, né vuole essere, però, un rapporto sul volume, dalla cui presentazione trae occasione l'odierno seminario. L'invito di coloro che hanno organizzato quest'ultimo è stato di trarre dalla lettura lo spunto per un incontro di punti di vista. A tale criterio dunque mi atterrò, esponendo alcune sommarie (e in gran parte non nuove), considerazioni.

* * *

La mia esposizione toccherà soltanto alcuni punti più essenziali. Un quadro compiuto esigerebbe più impegno e più tempo.

* * *

Prenderò le mosse, naturalmente, dalla lettura dell'art. 95 C. Nella sintesi di esso non figura mai come soggetto il consiglio dei ministri, e neanche il governo. Vi compaiono però tutte e tre le figure, in cui quell'organismo complesso, che è il governo, si articola: consiglio dei ministri, presidente e ministri. Il consiglio, che, pure, è il protagonista, vi è presente; ma non si precisa espressamente quale sia il suo ruolo. Questo certamente ha contribuito ad alimentare alcuni fraintendimenti, inducendo taluni a considerare il consiglio non come protagonista e ad attribuire tale ruolo al presidente.

Nell'affermare che il PCM « dirige la politica generale del governo e ne è responsabile », aggiungendo che egli « mantiene l'unità di indirizzo politico e amministrativo, promovendo e coordinando l'attività dei ministri », il 1° co. dell'a. 95 presuppone però — pur senza occuparsi direttamente della sede del suo formarsi — l'esistenza, a monte dei compiti presidenziali, di una « politica generale del governo ». La quale non può essere se non quella determinata e deliberata (in conformità della tradizione statutaria e della prassi repubblicana) con un atto collegiale dal consiglio dei ministri in sede di approvazione del programma di governo, e poi perennemente adattata od integrata, in relazione alle circostanze, con l'assenso, esplicito o implicito, del parlamento. Il programma suole ricalcare e sviluppare le intese raggiunte — e generalmente enunciate in un documento siglato — tra i partiti della coalizione — eventualmente con la partecipazione di quelli impegnati a fornire un « appoggio esterno » —, o, nel caso di governo monocolore, ricalca e sviluppa gli indirizzi eventualmente espressi dall'organo direttivo, a ciò qualificato, del partito al governo, di solito basati su intese interne fra i *leaders* delle « correnti ».

La « politica generale del governo », così determinata e aggiornata dal CdM e imputata — per espresso dettato costituzionale — al governo nella sua unità (l'a. 95 dispone che « i ministri sono responsabili collegialmente degli atti del consiglio dei ministri »), deriva, nel caso di governo di coalizione, dalla conciliazione compromissoria, tra i partiti che sostengono il governo, dei modi in cui ciascuno intende quella « politica nazionale » alla determinazione della quale l'a. 49 C. chiama appunto i partiti a « concorrere con metodo democratico ». Nel caso di governi monocolori la « politica generale del governo » risulta invece condizionata dal contemperamento cui il modo di intendere la « politica nazionale » del partito al governo è costretto ad adattarsi con la politica degli altri partiti, del sostegno dei quali o della « non sfiducia » dei quali abbisogna per governare.

La disposizione in base alla quale il PCM « dirige la politica generale del governo » vuole perciò significare che il presidente esercita la direzione dell'attuazione di quella politica, e dunque guida, indirizza l'attuazione stessa, a tali fini, ovviamente, interpretandola (salva l'interpretazione autentica — ed eventualmente di appello — del CdM). Che l'attività di direzione di spet-

tanza del presidente riguardi l'attuazione, e non la stessa « politica », emerge anche dal fatto che una politica (e cioè un programma politico) viene, rispettivamente, *deliberata* (a monte) o *attuata* (a valle), ma non *diretta*: solo l'attuazione di essa è suscettibile di essere « diretta » (e cioè guidata, governata).

Quanto al precetto dell'a. 95, 1° co., che rende il presidente « responsabile » della « politica generale del governo », è da ritenere che esso si riferisca unicamente all'attuazione della stessa. Il presidente non può infatti rispondere individualmente del programma, prima di tutto perché questo — sia pure da lui elaborato, proposto e presentato — viene deliberato dal CdM (e sulla base del contemperamento delle volontà dei partiti), in secondo luogo perché del programma « ha già risposto » davanti al parlamento il governo, in occasione del voto di fiducia. Altrettanto vale per la integrazione, gli aggiornamenti e i deliberati applicativi del programma.

Che la responsabilità presidenziale abbia per oggetto l'attuazione del programma e dei deliberati consiliari successivi che vengono a completarne, aggiornarne e integrarne il quadro, che cioè essa abbia per oggetto un'attività di secondo grado rispetto a quella consiliare, nonché le eventuali omissioni nell'attività di secondo grado, risulta, del resto, anche dal collegamento sintattico tra la direzione e la responsabilità: il presidente risponde della direzione, cioè della sua attività di direzione, e dunque del modo in cui dirige l'attuazione della « politica generale » definita dal governo nella sua sede collegiale.

Va sottolineato che, secondo la formula costituzionale, il presidente risponde in proprio, *senza limiti* — e dunque *per intero* — della « politica generale del governo », e più precisamente, come si è detto, dell'attuazione di essa. Non soltanto, dunque, delle manchevolezze della direzione, ma anche di quelle della stessa attività destinata a tradurre in atto la « politica generale »: manchevolezze inerenti a compiti che non rientrano nelle attribuzioni proprie ed esclusive della sua carica, ma spettano ai singoli ministri (i quali, perciò, ne rispondono, in primo luogo, essi stessi), o, al caso, ai comitati interministeriali. La responsabilità di cui si è detto si ricollega al fatto che, ai sensi dell'a. 92, la nomina dei membri del governo avviene appunto dietro proposta del PCM (anche se, come tutti sappiamo, questa suole essere condizionata dalla volontà dei partiti).

Non risponde però, il presidente, anche degli atti ministeriali che non ineriscano all'attuazione della « politica generale », ma siano meri atti di *routine*, di competenza ministeriale. Di questi ultimi debbono rispondere soltanto i ministri quando gli atti non abbiano derivazione collegiale. Una responsabilità che — enunciata com'è, nell'a. 95 C., contestualmente a quella collegiale in cui tutti i ministri incorrono congiuntamente per gli atti consiliari — non può esser fatta valere se non dal parlamento nelle forme del voto di sfiducia individuale, e dunque non può produrre l'estromissione del ministro ritenuto responsabile (da porre in essere mediante decreto presiden-

ziale) se non sulla base di una decisione del parlamento. La prassi non fornisce alcun esempio di sfiducia individuale. Ma non può escludersi che qualcuna delle dimissioni ministeriali individuali di questi anni sia stata suscitata proprio dalla volontà di sottrarsi all'applicazione di una misura del genere.

* * *

Il 2° periodo dell'a. 95 non si occupa più della funzione presidenziale di direzione (della attuazione) della « politica generale ». Si preoccupa invece della riconduzione ad unità dell'azione governativa, tanto se inerente alla attuazione della « politica generale del governo », quanto se di ordine comune; e, a tal fine, assegna al PCM il compito di « mantenere l'unità di indirizzo politico ed amministrativo » e di « promuovere e coordinare l'attività dei ministri ».

« Mantenere l'unità di indirizzo » è cosa diversa dall'attività di direzione, e sta a significare l'esigenza di segnare, all'attività deliberativa ed operativa delle varie componenti del governo, criteri ordinatori capaci di ricondurre ad unità ed omogeneità l'intera azione governativa, evitando le frizioni, le contraddizioni e le disarmonie. Gli strumenti operativi per il mantenimento dell'unità di indirizzo non sono le direttive, ma le circolari, le lettere, i colloqui personali o telefonici, la sottoposizione di argomenti al CdM.

Parlando di « unità di indirizzo politico ed amministrativo », l'a. 95 intende riferirsi, per ciò che riguarda la componente politica dell'espressione, essenzialmente alla decretazione con valore di legge, alla partecipazione governativa all'attività legislativa, e in genere alla « politica legislativa » del governo, nonché all'azione da svolgere nell'esercizio di quei compiti governativi che sono eminentemente politici (quali quelli attinenti ai rapporti internazionali, con gli enti ed organi costituzionali, con enti territoriali, con i sindacati; quelli attinenti alla politica militare e ai segreti politici e militari; e simili). Per quanto riguarda invece l'indirizzo amministrativo, viene in considerazione ogni tipo di attività amministrativa, e non solo quella di alta amministrazione. L'attribuzione del compito di sovrintendere, *ex auctoritate sua*, all'unità dell'indirizzo amministrativo rappresenta, a un tempo, conferma e argomento della posizione eminente del presidente rispetto ai singoli ministri in ogni tipo di competenza di questi, compresa quella propria degli atti dei loro dicasteri, dei quali essi solo rispondono.

Quanto poi ai compiti presidenziali di promozione e coordinamento dell'attività dei ministri, appare evidente che, nonostante i dubbi che la formulazione normativa potrebbe suscitare, non si tratta di compiti serventi e strumentali rispetto al mantenimento dell'unità di indirizzo, bensì di compiti che a quest'ultimo si accompagnano e lo integrano. In quanto responsabile dell'attuazione della politica generale del governo e dotato — anche in virtù della forza che gli deriva dalla possibilità (che egli solo possiede) di provo-

care, con le proprie dimissioni, la fine del Governo — di una posizione preminente rispetto ai ministri, all'attività dei quali deve imprimere unità di indirizzo, il presidente è fornito di una potestà promozionale in ordine all'esercizio di tutte le funzioni rientranti nelle responsabilità ministeriali, nonché di un compito di coordinazione delle attività dei vari dicasteri, perché l'azione governativa si svolga tutta in modo armonico e coerente, indirizzandosi secondo criteri generali comuni.

Il disegno costituzionale dell'ordinamento del governo appare dunque, in sintesi, il seguente:

— spetta al CdM, all'uopo convocato dal PCM (il quale dispone dunque, attraverso la fissazione dell'ordine del giorno, delle chiavi del programma d'azione), la determinazione e l'aggiornamento della « politica generale del governo »;

— spettano al PCM la direzione dell'attuazione di tale politica, la sovrintendenza all'attuazione, il mantenimento dell'unità di indirizzo, il coordinamento dell'attività dei ministri;

— spetta ai singoli ministri, nel quadro della politica generale, l'attività attuativa contemplata dalle leggi.

* * *

Se questo appare, per grandi linee, il disegno costituzionale, rimane però aperto il problema della delimitazione, in concreto, delle materie di competenza del CdM. In non pochi casi è la legge a prescrivere l'intervento di una deliberazione collegiale. Ma, negli altri casi? Vale ancora, a valle della Costituzione, e per le parti in cui è compatibile con questa, il decreto Zanardelli? È possibile l'avocazione — in esso prevista — al CdM di oggetti di competenza ministeriale, sì da fare del collegio — come la Costituzione non sembra prevedere — l'organo di vertice dell'Amministrazione? E varrebbe la regola anche nelle materie e in riferimento ad aspetti per i quali non sussista alcuna discrezionalità? Quale efficacia hanno poi, nei confronti dei ministri e dei loro atti, le deliberazioni collegiali adottate nelle materie nelle quali il decreto Zanardelli — ma non una legge — le prevede? Imperativa, o solo direttiva?

Tutti questi aspetti sono e rimarranno aperti, nonostante gli sforzi della dottrina, fin quando una legge sull'ordinamento del governo — resa necessaria, tra l'altro, dall'a. 97 C., il quale dice che « i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge » — non intervenga a mettere ordine nella materia e a portarvi chiarezza. I ministri continueranno ad essere — persino in parlamento — inosservanti delle direttive, delle circolari e dei richiami collegiali e presidenziali. Le sedute consiliari continueranno a esser tenute a intervalli irregolari, lunghi il doppio e più di quelli osservati nelle grandi democrazie europee, e senza sufficiente informazione e documentazione

sugli argomenti all'o.d.g. Si prolungherà la prassi dell'approvazione dei decreti in copertina. Persisterà la mancanza di una linea coerente in ordine alle materie sottoposte al CdM. Avremo ancora e sempre verbali delle sedute consiliari inidonei a render manifesti i contenuti delle determinazioni adottate e ad essere strumenti validi per l'attuazione. La legge del 1967 sulla programmazione economica ha precisato la necessità che le attribuzioni del CIPE vengano esercitate « ferme restando le competenze del consiglio dei ministri e subordinatamente ad esse », e dunque nel rispetto della politica generale del governo. Non può nondimeno non suscitare sconcerto il fatto che manca una normativa ordinata a prevedere e regolare i procedimenti di raccordo tra CdM e comitati interministeriali: una normativa tanto più necessaria, in quanto assai di frequente il PCM non presiede di persona i comitati stessi, dei quali pure è quasi sempre presidente (ma si lascia sostituire dal Ministro-vicepresidente *ex lege*, presso il cui dicastero — e non presso la PCM — ha sede ed opera la segreteria del comitato). Il meccanismo è tutt'altro che idoneo allo svolgimento di un'azione governativa guidata in modo unitario e coordinato. Eppure, unitamente all'esigenza di coordinare l'azione dei diversi comitati operanti, sotto diversi profili, nella medesima area (si pensi, ad es., ai diversi comitati interministeriali che si occupano di problemi connessi con la CEE), ciò costituisce condizione indispensabile perché la pratica legislativa dell'amministrazione per comitati possa esser considerata non incompatibile col dettato costituzionale.

In sostanza, la mancanza di una disciplina legislativa della materia, la quale venga a riempire i vuoti presenti nelle formule sbozzate nella costituzione e abbia carattere unificante, viene a risolversi in carenza di certezza, di coordinazione e di efficienza.

* * *

Conviene a questo punto portare l'attenzione su un altro aspetto riguardante la posizione del PCM.

Diversamente dallo statuto albertino, il quale non faceva menzione né dal CdM né del PCM, ma solo dei ministri, la Costituzione vigente nomina espressamente il CdM e il PCM. Quest'ultimo è oggi una figura a sè rispetto ai ministri — con ruolo sostanziale di primo ministro —, mentre sotto il regime statutario era PCM uno dei ministri (*primus inter pares*). Negli stessi decreti Depretis e Zanardelli non v'è cenno di funzioni presidenziali di direzione e coordinamento: i poteri presidenziali autonomi — che si aggiungevano a quelli inerenti alla presidenza dell'organo collegiale — si risolvevano nella possibilità di ricevere e sollecitare informazioni dai ministri circa il loro operato, in quella di sottoporre al CdM questioni di competenza ministeriale, e inoltre in quelle di « mantenere l'unità di indirizzo politico ed amministrativo di tutti i ministeri » e di « curare l'adempimento degli im-

pegni presi dal governo » verso il parlamento e « nelle manifestazioni fatte al Paese ». La Costituzione repubblicana ha assunto dalla legge 2263 del 1925 l'investitura presidenziale dei compiti di direzione e di coordinamento: con la differenza però, quanto ai poteri direttivi, che quella legge attribuiva al capo del governo una vera e propria posizione di supremazia, conferendogli una potestà di direzione nei confronti dell'intera « opera dei ministri », e non semplicemente il compito di dirigere l'attuazione della « politica generale del governo ».

Orbene, essendo i poteri anzidetti — quelli inerenti alla presidenza dell'organo collegiale (convocazione e determinazione dell'ordine del giorno, apprestamento della documentazione, eventuale attività istruttoria, direzione della discussione, verbalizzazione, ecc.), nonché quelli di direzione, coordinamento, indirizzo e sollecitazione dell'attività ministeriale — i soli che la Costituzione conferisce al PCM, e non prevedendo essa che, nell'esercizio delle sue funzioni, quest'organo assolva compiti dicasteriali e cioè operativi (ma ciò non esclude che il PCM assuma talvolta, in aggiunta, il carico di un dicastero — che è cosa ben diversa), appare chiaro che la Costituzione non vuole che la PCM venga onerata di compiti e strutture dicasteriali. Ciò dipende, tra l'altro, anche dall'esigenza che il PCM assolva col necessario impegno e con strutture appropriate i compiti, tutt'altro che di poco momento, inerenti alla sua istituzionale funzione. E risponde al canone enunciato nell'a. 97 C., in base al quale i pubblici uffici debbono essere organizzati in modo che sia assicurato il « buon andamento », e dunque l'efficienza, dell'Amministrazione (una virtù che per un paio di lustri molti hanno insensatamente additato al disprezzo degli italiani).

A quanto precede inerisce la conseguenza che la PCM dovrebbe essere liberata di quei superstiti compiti dicasteriali — non connaturali ad essa — di cui tuttora è gravata, e non dovrebbe esser caricata di nuovi compiti della stessa specie.

Per contro dovrebbero essere accentrate in essa tutte quelle funzioni di indirizzo e coordinamento, nei confronti non solo di attività dello Stato ma anche di attività regionali, che, polverizzate, sono oggi sparpagliate, in virtù di leggi particolari, tra vari ministeri (dotati ora di poteri di indirizzo, ora di poteri di intesa), e alimentano una conduzione frammentaria e disorganica.

* * *

È concorde il convincimento che la PCM dovrebbe essere sbarazzata dell'ingombro della direzione gen. per la proprietà letteraria, artistica e scientifica. Essa dovrebbe essere inoltre liberata di tutto quel complesso di altri compiti — da tempo gestiti, di fatto, autonomamente, attraverso un ministro senza portafoglio *ad hoc*: quello per la « riforma amministrativa », che di recente ha assunto altra denominazione —, il quale interessa l'orga-

nizzazione amministrativa e il personale burocratico, con la prospettiva di dovere addirittura amministrare definitivamente i ruoli unificati del personale statale: avocare alla PCM tutto ciò che interessa l'intero apparato statale e non singoli settori, o che non trova collocazione nelle caselle tradizionali dei dicasteri, significa snaturare la funzione dell'organo e allontanarlo dai suoi reali compiti: la PCM ha bisogno, sotto questo aspetto, di essere sfrondata, non di essere arricchita di nuovi germogli: funzioni e strutture di questo genere, a carattere dicasteriale, vanno integrate nelle strutture dicasteriali esistenti (è il caso della proprietà letteraria, la quale ben potrebbe essere attribuita al Min.BB.CC.AA.), oppure vanno costituite in nuovi dicasteri (il tempo è maturo per l'istituzione di un vero e proprio dicastero per la funzione pubblica: lo consiglia in primo luogo l'esigenza di una gestione unitaria e compattata del personale, ma non essa soltanto, costituendo la materia dell'organizzazione della pubblica amministrazione un impegno permanente, da affrontare in una sede appropriatamente attrezzata, con la più grande serietà e con le tecniche più aggiornate). Allo stesso modo, non appare più concepibile — anche in connessione con l'esigenza di garantire l'indipendenza di questi organi — che i magistrati del consiglio di Stato e della corte dei conti continuino ad essere governati dalla PCM come al tempo del fascismo: a questi organismi, dotati di rilevanza costituzionale, e preposti a funzioni da esercitare in modo obbiettivo nell'interesse dell'intera comunità e non dello Stato-persona, deve essere assicurato l'autogoverno, traendo indicazioni (confermative e correttive) dalle esperienze del CSM e, a un tempo, del CNEL. Altrettanto vale per i TAR, i quali prima o poi si integreranno più intimamente col Consiglio di Stato. L'amministrazione finanziaria del personale potrebbe essere affidata ad apposite strutture del min. del tesoro o di quello della giustizia. Uno di tali ministeri dovrebbe provvedere anche all'amministrazione del personale dell'avvocatura dello Stato. Dobbiamo preoccuparci meno delle simmetrie, non continuare a procedere ad assemblamenti suggeriti soltanto da schemi culturali. Occorre andare a scuola di progmatismo degli anglosassoni, i quali nelle strutture organizzative guardano più alla validità delle soluzioni che alla geometria delle costruzioni. Quanto al CNR — ente-organo statale — esso dovrebbe esser decentrato, con tutto il settore della ricerca scientifica, se non si istituirà un ministero *ad hoc*, o un ministero dell'istruzione universitaria e della ricerca scientifica, al Min. P.I. Collegato con la PCM dovrebbe rimanere invece l'ISTAT, data la strumentalità della funzione conoscitiva da esso svolta rispetto ai compiti di governo del CdM e di direzione, indirizzo e coordinamento della PCM. Potrebbe essere però opportuno che la vigilanza sulla gestione amministrativa-finanziaria fosse affidata al Tesoro, specialmente quando venisse affidata a una struttura di questo anche la amministrazione del personale della PCM.

All'effettiva gestione della PCM dovrebbero esser recuperati poi, in tutta

la loro intierezza, se il peso non rischiasse di diventare troppo grosso, i rapporti con le regioni, oggi gestiti a mezzadria (una mezzadria non sempre armonica) con il noto ministero senza portafoglio, il quale in realtà è venuto acquistando una propria signoria in quella eminente parte del settore (stranamente comprensivo anche della materia dei conflitti e dei controlli sulle leggi) che da un paio di lustri è stato chiamato a governare. L'indirizzo e il coordinamento, le intese, i controlli, i conflitti, e tutto quanto riguarda i rapporti con le regioni — compresi quelli dei quali oggi si occupano i ministeri che prima presiedevano ai settori trasferiti alle regioni — non possono esser gestiti se non in una visione unificante, capace di valutare, soppesare e compensare ogni diverso aspetto. Allora, o tutto — fatte salve le attribuzioni del CdM, del CIPE e degli altri comitati interministeriali — viene avocato al PCM, o tutto viene decentrato a un ministero per le regioni, non più senza portafoglio. La prima soluzione è indubbiamente quella ottimale, sul piano politico e su quello giuridico, data l'attinenza della materia a rapporti fra enti costituzionali: ma, per realizzarla e renderla valida, occorre dotare la PCM di una più solida struttura. Sia ben chiaro comunque che l'attuale prassi, in base alla quale le questioni relative al rinvio e all'impugnazione delle leggi regionali vengono sottoposte al CdM solo nel caso che l'organo governativo monocratico responsabile del controllo sulle regioni ritenga che la legge sia illegittima (o inopportuna), e non anche negli altri casi, mal si concilia con la logica e con l'a. 127 C.

* * *

Per quanto riguarda poi le strutture della PCM, appare chiaro che, una volta che questa venisse esonerata — come i tecnici dell'organizzazione opportunamente suggeriscono — da ogni funzione dicasteriale (e dalla stessa gestione del personale, che potrebbe essere assunta dal tesoro), le strutture di essa dovrebbero prendere i caratteri propri di uno *staff*, traendo ispirazione dai modelli di *brain-trusts* e *task-forces* della Casa-Bianca e dalle più evolute esperienze del n. 10 di Downing Street, di cui riferisce diffusamente, nella ricerca che ha dato occasione al presente intervento, la dott. Biagi Guerini. Su quelli che potrebbero essere i più appropriati modelli di strutture dei servizi della presidenza italiana formulano, nella ricerca, acute osservazioni e meditati suggerimenti i rapporti di Mortara e Staderini. Io mi limiterò ad enunciare l'adesione all'affermazione dell'esigenza che lo *staff* della presidenza comprenda una sezione al servizio diretto del CdM — la quale operi come segreteria informativa e di documentazione per i membri del consiglio e come sede di estensione, copia e conservazione dei verbali delle sedute, anche in vista di una puntuale attuazione dei deliberati —, e che lo *staff* presidenziale sia organizzato in forme snelle, duttili e fluide (dovrebbero esser fissati soltanto limiti massimi di spesa nella legge finanziaria), sì da consentire

al presidente di ottenere con prontezza e al livello più accreditato — in vista dell'esercizio delle funzioni sue proprie e dell'istruttoria di quelle consiliari — le informazioni, le valutazioni e i suggerimenti più pertinenti e qualificati.

Il segretariato della PCM (ipotizzato nello stesso ordine di idee da Staderini) dovrebbe sottentrare all'attuale gabinetto ed esser tenuto distinto dalla segreteria particolare del presidente, in cui dovrebbero inserirsi, e con cui dovrebbero raccordarsi, eventuali consiglieri politici, legati al presidente, al pari dei membri della segreteria particolare, da un rapporto di fiducia, strettamente personale, ma utilizzati all'evenienza per collaborare e concertare con i tecnici del segretariato. Quest'ultimo, poi, articolato, in modo libero da vincoli, per settori e dipartimenti, dovrebbe avere un organico limitato al personale ausiliario e d'ordine e a poche unità dei ruoli direttivi e di concetto, destinate ad assicurare la continuità della sua ossatura di base e dei servizi di supporto. Per il resto dovrebbe utilizzare elementi liberamente scelti dal presidente, a lui legati da un rapporto fiduciario e perciò risolvibile in qualsiasi momento. Tali elementi dovrebbero essere attinti (attraverso gli istituti del comando e del distacco, a tempo pieno, e con la sola determinazione di contingenti massimi) alla burocrazia civile e militare dello Stato, alle altre amministrazioni pubbliche e alle varie magistrature, ma anche e soprattutto (attraverso forme contrattuali) alle capacità professionali presenti nei diversi settori della vita del paese, da utilizzare, di volta in volta, a titolo professionale, come consiglieri permanenti o in ordine a un singolo caso. Tutto questo personale dovrebbe essere impiegato, di volta in volta, individualmente o componendolo in commissioni o gruppi di lavoro stabili o costituiti per singoli obbiettivi (*task-forces*). È molto importante che il presidente abbia sotto mano, per le singole evenienze, e sull'intero ventaglio dei singoli settori, informazioni al più appropriato livello, ed alte capacità tecniche (e non soltanto giuridiche). È importante che disponga permanentemente di un quadro aggiornato delle condizioni e delle prospettive generali e settoriali del paese: cosa realizzabile solo stabilendo, attraverso gli addetti alle diverse sezioni del segretariato, canali informativi e valutativi ininterrotti con i ministeri, con le regioni, con la CEE, con il mondo esterno, senza la necessità ad attingerle affannosamente all'ultimo momento, in modo improvvisato e avventuroso.

In mancanza di una struttura di questo tipo — nei cui particolari sarebbe difficile addentrarsi *hic et nunc* — le funzioni di direzione e di coordinamento che la Costituzione assegna al PCM non possono essere adempiute, le deliberazioni consiliari continueranno ad essere adottate in modo non debitamente informato o addirittura al buio, gli atti legislativi continueranno ad essere approvati in copertina (e dunque fuori della collegialità).

« Conoscere per governare ». Lo *slogan* di Einaudi non può diventare realtà se non si pon mano alla realizzazione di strutture idonee. Per giungere a questo risultato occorre che la politica si doti di occhiali capaci di farla

veder lontano. Tenere impastoiata la PCM, continuare a tenerla (dice Mortara) come « una testa priva di cervello pensante », può servire forse, agli elementi meno significanti di una coalizione o di un gruppo di governo, a contare, effimeramente, un pò dippiù, ma in un sistema in cui l'autorità si scredita, in un paese che perciò perde peso e rispetto nel consesso delle nazioni.

ABSTRACT

Rappresentate le ragioni sociopolitiche che fin qui hanno ritardato l'adempimento costituzionale dell'emanazione della legge relativa alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, viene esposta la tesi che spetta al Consiglio di determinare la politica generale del Governo e al Presidente di dirigerne l'attuazione e soprintendervi, mantenendo l'unità di indirizzo, coordinando e promovendo la corrispondente attività dei ministri, e portandone la responsabilità. Viene sottolineata la posizione preminente del presidente — che non è un semplice *primus inter pares* — rispetto ai ministri e viene evidenziata l'esigenza che compiti dicasteriali non lo distolgano da quelli di direzione e di coordinamento, allo stato espletate in modo disorganico e inefficiente. Vengono infine indicate le linee di ordinamento della presidenza basato sulla istituzione — in luogo del gabinetto — di un segretariato (distinto dalla segreteria particolare del presidente), e strutturato in guisa di *brain-trust*, utilizzando fiduciariamente capacità professionali non incardinate organicamente nel segretariato stesso e attinte, secondo i bisogni, sia dentro che fuori dell'amministrazione.

3. CORTE COSTITUZIONALE E GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Sulla discriminazione delle competenze tra Corte costituzionale e Alta corte per la Regione siciliana*

Pubblicato in

*Il Foro Italiano***
Roma, 1956, IV, col. 49-56

* Relazione per il *Secondo «convivium» di studi regionali*, tenutosi a Palermo nel maggio 1956, su iniziativa dell'Istituto di studi giuridici e politici della Regione siciliana

** Estratto con paginatura autonoma

1. — La costituzione e l'entrata in funzione della Corte costituzionale — giurisdizione costituzionale ordinaria — suscita il delicato problema della discriminazione delle attribuzioni di essa in relazione a quelle dell'Alta corte per la Regione siciliana — giurisdizione costituzionale speciale.

Naturalmente col porre il problema si presuppone risolta in senso positivo la questione della compatibilità dell'Alta corte con la Corte costituzionale. Questione, la quale — se può dar luogo a discussioni sul piano politico, o sul piano dell'armonia del sistema (e se, quindi, è aperta *de lege ferenda*) — non ha sul piano del vigente ordinamento — nonostante le non rare affermazioni in senso contrario (dovute non sempre a profani, ma sempre sforzatamente motivate (1)) — ragione di esser posta.

---

(1) Vedi, p. es., le ardite tesi enunciate dal sen. Persico al n. 29 della Relazione al Senato (in data 20 gennaio 1949, doc. 23 *A*) sulla legge 11 marzo 1953 n. 87, facilmente confutate — a nome di un gruppo di senatori in minoranza — dal sen. Vittorio Emanuele Orlando, nella medesima Relazione.

Un'altra ardita tesi che qualche volta si sente sostenere contro la sopravvivenza dell'Alta corte posa sull'affermazione di una pretesa intervenuta caducazione dell'intero Statuto della Regione siciliana, o quanto meno della sua forza di legge costituzionale. Secondo tale tesi, la sentenza dell'Alta corte 10 settembre 1948, n. 4 (vedila riportata, unitamente agli atti difensivi e alla requisitoria del P. M., nella raccolta *Alta Corte per la Re-*

Da un lato infatti nessuna esigenza logica esclude in astratto la possibilità della coesistenza di due giurisdizioni costituzionali con attribuzioni (qualitativamente, quanti-

---

gione siciliana. I, Milano, 1954, pag. 39 segg.) — sentenza la quale (adottando un punto di vista che qui non è il caso di discutere) dichiarò incostituzionale e quindi fece venir meno il 2° comma dell'art. 1 della legge costituzionale 26 gennaio 1948 n. 2, dove, nel riconoscere carattere costituzionale allo Statuto siciliano approvato col decreto legislativo 15 maggio 1946 n. 455, si disponeva in pari tenpo che lo Statuto stesso avrebbe potuto essere modificato entro due anni anche con legge ordinaria —, avrebbe importato il venir meno dell'intera legge : e ciò perchè, sopprimendone il 2° comma, avrebbe sconvolto il contenuto di tutta la legge.

Al riguardo è da considerare, in primo luogo, che unico organo qualificato a determinare la estensione di un provvedimento di caducazione di un atto giuridico — e in particolare di un atto del potere pubblico (sia esso atto giurisdizionale, amministrativo o legislativo) — è l'autorità che adotta il provvedimento di caducazione (è applicazione di tale generale principio l'art. 27 legge 11 marzo 1953 n. 87, sulla Corte costituzionale) : una volta che l'Alta corte ebbe a caducare soltanto il 2° comma dell'art. 1 della riferita legge costituzionale, e non ne trasse la conseguenza che tale caducazione importasse quella dell'intera legge, non è giuridicamente possibile che altri tragga tale grave conseguenza. Nè, una volta formatosi, con la pronuncia della Alta corte, il giudicato su tale punto, sarebbe più possibile sollevare la questione. Si noti che si trattò di decisione di accoglimento e quindi in relazione alla quale il formarsi del giudicato non può essere dubbio. Non sarebbe quindi neanche possibile sollevare la nota questione (sulla quale v., anche per indicazioni bibliografiche, PIERANDREI, *Le decisioni degli organi della giustizia costituzionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1954, 188 segg.), relativa alla inerenza o meno alle decisioni costituzionali di rigetto, di una preclusione di nuovi ricorsi. Questione in ordine alla quale, peraltro, non è chiaro se l'art. 27 della cit. legge 11 marzo 1953 n. 87 (dal quale non è dato ricavare sicuramente se il giudice costituzionale sia da considerare ancorato ai motivi di impugnativa proposti dalle parti — come avviene, ad es., sicuramente per il Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 6, n. 3, r. decreto 17 agosto 1907 n. 642) implichi senz'altro risposta positiva.

D'altro canto, *ad abundantiam*, val la pena di osservare che nessuno potrebbe contestare l'arditezza dell'affermazione, secondo cui il 2° comma dell'art. 1 della cit. legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 2 avesse sì decisiva importanza nella economia della legge stessa, che il legislatore costituente, senza la disposizione ivi contenuta, non avrebbe adottato la legge (così come richiede l'art. 1419 cod. civ. perchè la nullità di una clau-

tativamente, o territorialmente) diverse (2) : dunque la previsione nello Statuto regionale siciliano — consacrato in legge costituzionale, e perciò in fonte pari-ordinata alla Costituzione, posteriormente alla promulgazione di questa (che disciplina le attribuzioni della Corte costituzionale), e mai modificato — di una speciale giurisdizione costituzionale con attribuzioni non coincidenti con quelle della Corte costituzionale, è sufficiente a escludere che la entrata in funzione della Corte costituzionale importi — automaticamente, o in virtù di atto d'imperio meramente esecutivo — il venir meno di quella speciale giurisdizione. L'entrata in funzione del giudice ordinario non importa il

---

sola di un atto giuridico si estenda all'intero atto). Basti tener presente al riguardo che l'Assemblea costituente doveva emanare una legge costituzionale riguardante lo Statuto della Sicilia (art. 116 e XVII disp. trans. Cost.) e doveva farlo entro il 31 gennaio 1948 (disp. trans. cit.), così come lo fece per le altre Regioni ad autonomia speciale. Stante l'imminenza del termine, essa il 31 gennaio 1948, non avendo la possibilità di elaborare un nuovo statuto, si limitò a costituzionalizzare quello approvato con decreto legisl. 15 maggio 1946 n. 455, riservando al legislatore ordinario la possibilità di modificarlo entro due anni. È evidente che, in tale situazione, il legislatore costituente non aveva altra via di scelta ; e che quindi, anche senza il 2° comma dell'art. 1 (il quale altro intento non aveva, che quello di dare la sensazione della non definitività delle disposizioni statutarie in quella sede costituzionalizzate, e in pari tempo di semplificarne la possibilità di modificazione), avrebbe nondimeno emanato una legge di identico contenuto. Con la sola differenza, rispetto alla legge allora emanata — differenza che è poi quella stessa ora derivante dalla sentenza dell'Alta corte sopra riferita — della impossibilità di apportare modifiche allo statuto siciliano, se non mediante quella procedura più complessa che è prescritta per le leggi costituzionali.

(2) Un sistema con pluralità di giudici costituzionali è quello attualmente vigente nella Repubblica federale tedesca, dove, oltre al Tribunale costituzionale federale, esistono, nei singoli *Länder*, tribunali costituzionali territoriali (v. gli art. 92 e 100 della Costituzione federale, nonchè le Costituzioni dei singoli *Länder*). I tribunali territoriali sono però competenti in ordine alle questioni riflettenti l'osservanza della Costituzione dei singoli *Länder*. Quindi il sindacato ha luogo da parte degli organi di giustizia costituzionale federale e territoriale con riferimento a ordinamenti diversi, se pur facenti capo a un'unica sovranità.

venir meno della competenza di quello speciale preesistente, salvo che, per previsione dell'ordinamento, il primo assorba la competenza stessa.

D'altro lato, è per sè solo decisivo il fatto che la competenza dell'Alta corte non comprende soltanto materie che la Costituzione in via generale attribuisca alla Corte costituzionale. Essa — a parte la limitazione inerente al fatto che lo stesso sindacato delle leggi attiene semplicemente all'aspetto dell'autonomia regionale siciliana, e non investe gli altri profili di costituzionalità — è certamente assai meno ampia (non riguarda infatti i conflitti di attribuzioni tra i poteri pubblici, nè le accuse contro il Presidente della Repubblica e i Ministri); nondimeno abbraccia anche due oggetti assolutamente estranei ai compiti della Corte costituzionale (sindacato di conformità dei regolamenti statali allo statuto regionale, e reati del Presidente e degli Assessori regionali). Basterebbe questa sola osservazione a far escludere che l'entrata in funzione della Corte costituzionale possa valere senz'altro a far venir meno la necessità dell'Alta corte (3).

(3) Non sembra che tra la Corte costituzionale e l'Alta Corte possa configurarsi, oltre che una diversità di competenza, anche una diversità di poteri in relazione ai provvedimenti da emanare. Potrebbe far pensare diversamente (come è stato talvolta ritenuto: v. DE FINA, *loc. cit.*, *sub* nota 10), il fatto che, mentre l'art. 136 Cost. dice che la Corte costituzionale «dichiara l'illegittimità costituzionale» della legge, con la conseguenza che questa «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», l'art. 29 st. sic. prevede delle vere e proprie «sentenze di annullamento» (sulla differenza tra pronunce costituzionali dell'una e dell'altra specie, v. PIERANDREI, *op. cit.*, 122 segg.). È da tener presente tuttavia che nello Statuto siciliano si parla di sentenza di annullamento non in sede di determinazione dei poteri dell'Alta corte (al qual riguardo lo Statuto — che non è un capolavoro di tecnica — manca di una espressa norma), bensì soltanto nell'occuparsi dei casi di caducazione di leggi non ancora divenute operanti (leggi regionali non ancora promulgate) — casi nei quali è evidente che gli effetti dell'annullamento, non avendo da retroagire (essendo mancata ogni operatività delle norme caducate) non diversificano da quelli della caducazione *ex nunc* (e cioè dalla pura e sem-

Non occorre dunque altro per dimostrare che, fin quando non intervenga una legge costituzionale modificativa dell'attuale ordinamento (e il valutare l'opportunità di una tale legge non compete al giurista), l'Alta corte resterà unico giudice competente nelle materie ad essa attribuite dallo statuto.

2. — Un problema di discriminazione di competenze tra Corte costituzionale e Alta corte non sorge, naturalmente, in relazione alle materie i cui oggetti non sono comuni (conflitti di attribuzioni e accuse contro il Presidente della Repubblica e i Ministri, da un lato ; regolamenti statali e accuse contro il Presidente e gli Assessori regionali dall'altro). Il solo campo nel quale sono possibili delle interferenze — e dove quindi è necessario procedere a una più cauta determinazione di limiti — è quello del sindacato di costituzionalità degli atti aventi forza di legge.

Premesso che ogni possibile oggetto di controversia rientra nella competenza del giudice ordinario, salvo quelli che specificamente l'ordinamento riservi al giudice speciale, e che in base alla Costituzione il sindacato di costituzionalità di qualsiasi atto con valore di legge è devoluto al giudice costituzionale ordinario (art. 134, alinea 1°), l'esame deve volgersi a stabilire a quali atti con valore di legge si applichi — in deroga — la competenza del giudice costituzionale speciale, e se, eventualmente, in relazione agli stessi atti cui tale competenza si estende, sussista qualche altra limitazione, la quale ulteriormente circoscriva l'ambito della giurisdizione speciale.

In ordine al primo profilo la risposta è facile : gli atti con valore di legge sui quali si esercita il sindacato di costituzionalità dell'Alta corte sono quelli posti in essere dagli organi qualificati della Regione siciliana, nonchè quelli posti in essere dallo Stato. Non v'ha dubbio che — nonostante la formula usata dall'art. 25, lett. *b*, dello Statuto —

debbano farsi rientrare nella categoria non soltanto le leggi vere e proprie, ma anche i decreti legislativi e i decreti legge. Il sindacato dell'Alta corte non può invece estendersi in alcun caso agli atti legislativi delle altre Regioni: eventuali reclami avverso la lesione, da parte di leggi di altre Regioni, della sfera di autonomia della Regione siciliana, andrebbero dunque portati al giudice costituzionale ordinario, e non a quello speciale.

In ordine al secondo profilo, è da osservare che il sindacato riservato all'Alta corte investe semplicemente la conformità degli atti legislativi — sia statali sia regionali — alle regole contenute nella legislazione costituzionale speciale riflettente la Regione (Statuto siciliano ed eventuali norme modificative e integrative). A prima vista la formulazione dell'art. 25 dello Statuto potrebbe far pensare che tale limitazione riguardi soltanto il sindacato sugli atti legislativi dello Stato, giacchè essa non risulta espressa anche per quella sugli atti legislativi della Regione. Ma ogni perplessità si dissipa immediatamente, sol che si consideri che per quest'ultimo la limitazione è *in re ipsa*, giacchè le regole costituzionali riflettenti la potestà legislativa della Regione siciliana sono appunto contenute in quella legislazione costituzionale speciale, la cui fondamentale espressione è lo Statuto.

Questa affermazione, si noti, non esclude che la potestà normativa della Regione siciliana sia condizionata da altre

---

plice perdita di efficacia). Per contro, nei casi in cui le leggi già siano divenute operanti, è da ritenere inerente allo spirito e alla unità del sistema che anche le sentenze dell'Alta corte non abbiano contenuto di annullamento, ma soltanto di accertamento costitutivo, limitandosi a dichiarare la incostituzionalità delle leggi, e producendone conseguentemente — proprio come l'art. 136 Cost. (che, in mancanza di espresse disposizioni riguardanti le pronunce dell'Alta corte, è da ritenere norma di portata generale, riflettente ogni sentenza costituzionale) dispone per le decisioni della Corte costituzionale — la cessazione dell'efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.

fonti costituzionali, ma implica che tali fonti in tanto sono in grado di condizionarla, in quanto la disciplina statutaria a esse faccia richiamo, e le presupponga. È fuori dubbio, ad es., che le disposizioni contenute negli art. 1-54 Cost. vincolino anche la potestà normativa regionale (art. 14 st. sic.), e che pertanto l'Alta corte sia competente a giudicare, ad es., dell'osservanza, da parte della Regione, nella propria legislazione, del precetto dell'uguaglianza, enunciato nell'art. 3 Cost.

Quelli enunciati, e non altri, sembra siano i limiti della competenza dell'Alta corte, e quindi della discriminazione della sfera di competenza di essa rispetto a quella della Corte costituzionale.

Non sarebbe appropriato infatti configurare come ulteriore competenza specifica dell'Alta corte il sindacato da essa esercitato nel giudicare se le leggi regionali siano state emanate « al fine di soddisfare alle condizioni particolari ed agli interessi propri della Regione » (art. 17 Statuto). Questa norma — la quale non trova corrispondenza negli altri statuti regionali — non riguarda infatti un ulteriore oggetto di competenza dell'Alta corte, bensì attiene ai limiti sostanziali della potestà normativa sulla quale il sindacato si esercita (4).

Per concludere sul punto in esame, si vuole infine sottolineare che il sistema in vigore non esclude peraltro ogni competenza della Corte costituzionale in relazione alla potestà normativa della Regione siciliana. L'art. 117 Cost. contiene un precetto il quale non trova corrispondenza nello Statuto siciliano, ma è da considerare presupposto da questo (e in particolare dall'art. 1 di esso). Secondo tale precetto (che non ha nulla in comune con quello enunciato nell'art. 17 st. sic. poc'anzi considerato) le norme regionali

(4) Cfr. Alta corte 24 aprile-7 dicembre 1951 n. 41, nella raccolta cit., II, 701.

non devono essere « in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni ». L'art. 127 Cost. stabilisce poi che il sindacato sulla esistenza di un tale contrasto è di competenza delle Camere (5) e che, in caso di dubbio se la norma regionale incriminata contrasti con principî costituzionali ovvero con l'interesse della Nazione o di altre Regioni, il relativo accertamento — e cioè la competenza di stabilire chi debba esser chiamato a esercitare il sindacato — spetta alla Corte costituzionale. Ora, non par dubbio che tale competenza della Corte costituzionale sussista anche in relazione alle leggi della Regione siciliana. Essa non è stata infatti attribuita all'Alta corte, nè rientra tra i compiti istituzionali di questa : onde non sarebbe possibile configurare, a favore di questa alcuna *vis attractiva*. La *vis attractiva* a favore della Corte costituzionale inerisce invece, oltre che all'art. 127 Cost., al principio che tale organo è quello istituzionalmente preposto alla risoluzione dei conflitti di attribuzioni tra i poteri dello Stato.

3. — Le precedenti affermazioni presuppongono risolta in senso negativo la questione se sia da vedere un ulteriore limite di competenza nel fatto che — mentre delle questioni di legittimità costituzionale delle leggi statali o regionali in relazione ai principî della autonomia regionale l'art. 127 Cost. e gli art. 1 e 2 legge cost. 9 febbraio 1948 n. 1 dispongono che la Corte costituzionale può essere investita sia mediante impugnativa immediata e diretta (in via principale) proposta rispettivamente dalle Regioni o dallo Stato, sia in via incidentale (a istanza dei singoli, o d'ufficio), allorchè le questioni stesse vengano sollevate in un giudizio pendente innanzi a qualsiasi magistrato — lo Statuto sici-

(5) Il termine per investire della questione il Parlamento in relazione alle leggi della Regione siciliana non può, naturalmente, essere altro che quello previsto dall'art. 28 st. sic.

liano contempla invece una sola forma di giudizio innanzi all'Alta corte: quella dietro impugnativa — immediata e diretta — dello Stato o della Regione (art. 28 e 30).

Al riguardo è da osservare innanzi tutto che la norma che delimita la competenza dell'Alta corte è l'art. 25 dello Statuto, il quale, nel disporre che «l'Alta corte giudica sulla costituzionalità delle leggi, ecc.», ha certamente inteso istituire una competenza riservata; per regola generale le norme attributive di competenza escludono infatti ogni concorrenza di attribuzioni. È vero che nello Statuto siciliano — il quale non è un capolavoro di tecnica legislativa, e alla cui approvazione, costituzionalizzazione e conservazione nel testo originario concorsero fortunose circostanze — fu considerata soltanto l'ipotesi che la questione di costituzionalità di una legge venisse sollevata in via d'impugnativa (e cioè *principaliter*), e non anche l'ipotesi che venisse sollevata (*incidenter*) nel corso di un comune giudizio. All'epoca della elaborazione dello Statuto — la quale precedette di oltre due anni la Costituzione — la ipotesi di un organo che potesse far perdere efficacia alle leggi, in relazione alle quali fosse stata sollevata in giudizio la questione di costituzionalità, non era, del resto, nel nostro ordinamento contemplata non soltanto da alcuna legge, ma neanche da alcun disegno legislativo (per la stessa Corte costituzionale tale soluzione non venne consacrata neanche nella Costituzione, ma soltanto nella successiva legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1). All'atto della elaborazione e dell'approvazione dello Statuto si ritenne cioè di limitare la possibilità di caducazione delle leggi, illegittime perchè in contrasto con le regole costituzionali dell'autonomia regionale, ai soli casi di impugnativa immediata e diretta da parte degli organi di governo qualificati.

Del resto, all'epoca era tutt'altro che definitivamente chiarita, nella comune coscienza giuridica, la possibilità di

sollevare, *incidenter*, in un qualsiasi giudizio, la questione della costituzionalità di una legge (6).

L'avere il legislatore dello Statuto previsto come unico mezzo per sollevare la questione di costituzionalità — onde ottenere la caducazione della legge — l'impugnativa diretta e immediata *ex officio* non implica però che esso abbia così inteso introdurre una limitazione della competenza dell'Alta corte in ordine alla *materia* del sindacato costituzionale (7). La materia del sindacato sulle leggi devolute (e quindi riservato) all'Alta corte è enunciata nell'art. 25, e riguarda *tutte* le questioni di costituzionalità ivi contemplate (8). Il che significa che l'unico giudice di quella materia è l'Alta corte, con piena esclusione, nella materia stessa, di qualsiasi competenza aliena. Ciò in modo non diverso da quanto, in applicazione dell'art. 134 Cost., si sarebbe verificato per la Corte costituzionale, se, successivamente alla Costituzione, la legge 9 febbraio 1948 n. 1 non avesse introdotto la possibilità di investirla anche delle questioni sorte *incidenter*: ove questa particolare possibilità non fosse stata consentita, non per ciò le questioni stesse avrebbero potuto esser risolte da altri giudici.

Nel quadro del sistema concepito dallo Statuto siciliano gli art. 28 e 30 si pongono dunque non come norme discriminative di competenze, bensì semplicemente come norme sulla legittimazione e sul processo (9). Sussiste, in fondo, una stretta analogia di situazioni tra la relazione che corre tra l'art. 25 da un lato e gli art. 28 e 30 dall'altro, e quella

---

(6) Sulla questione v., anche per numerose indicazioni, SANDULLI, *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, in *Foro amm.*, 1947, II, 1, 75 segg.

(7) *Contra*, EULA, *Panorama e prospettive di giustizia costituzionale*, in *La Corte costituzionale*, 1955, fasc. 2°, pag. 14 seg.

(8) Cfr. l'ordinanza dell'Alta corte 5-22 luglio 1955, in *Foro it.*, 1955, I, 1289.

(9) Così l'ordinanza dell'Alta corte, cit. nella nota precedente.

che corre da un lato tra le norme che fissano la discriminazione — basata sulla *causa petendi* — delle competenze nella materia del contenzioso amministrativo (art. 2 legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. *E*; art. 26 t. u. 26 giugno 1924 n. 1054), e dall'altro lato le norme che attengono alle pronunce che i diversi giudici hanno il potere di emettere nelle materie amministrative di rispettiva competenza (art. 4 e 5 legge 20 marzo 1865 cit., e art. 45 t. u. 26 giugno 1924 cit.). Relazione che suole spesso esser descritta (in modo non esatto, ma certamente espressivo) configurando il primo termine di essa come « competenza *esterna* », e il secondo (che invece non attiene alla competenza) come « competenza *interna* ». A voler utilizzare questa terminologia — anche se impropria — potrebbe ben dirsi che all'Alta corte lo Statuto attribuisce la competenza *esterna* in tutta la materia contemplata dall'art. 25 — con ciò escludendo ogni possibilità di competenza aliena in ordine alla medesima materia — ma ne limita la competenza *interna* ai soli ricorsi proposti ai sensi degli art. 28 e 30. I quali ultimi articoli riguardano cioè non la *competenza*, ma la *proponibilità* dei giudizi.

4. — Ma v'è ancora un altro profilo da tener presente. Ed è che — come è stato, del resto, talora avvertito, sia in giurisprudenza sia in dottrina (10) — una volta introdotta nel sistema, con la legge cost. 9 febbraio 1948 n. 1, la possibilità di portare al giudice costituzionale ordinario la questione di costituzionalità sorta *incidenter* nel corso di un giudizio comune, tale nuovo modo di investire il giudice costituzionale è da applicare anche all'Alta corte per la Regione siciliana.

(10) Ordinanza Trib. Siracusa 7 marzo 1955, in *Foro it.*, 1955, I, 908; DE FINA, *Alta Corte per la Regione siciliana e sindacato costituzionale incidente*, *ibid.*; PERINI, *Il giudizio incidentale sulla costituzionalità di una legge regionale avanti all'Alta corte costituz. per la Regione siciliana*, in *Foro pad.*, 1955, IV, 42 segg.

È da osservare al riguardo che la legge costituzionale citata venne elaborata e presentata all'Assemblea costituente prima dell'esame da parte di questa dello Statuto siciliano (11), e quando si prevedeva che l'Alta corte sarebbe stata soppressa (12), facendone assorbire le attribuzioni dalla Corte costituzionale. Allorchè venne introdotto il nuovo mezzo per investire il giudice costituzionale, previsto dall'art. 1 di quella legge (e richiamato dall'art. 2), lo si concepì dunque realmente come un mezzo di portata generale.

È da aggiungere che, destinato com'è a esser fatto valere in qualsiasi giudizio comune, il mezzo in esame riflette, prima ancora che il processo costituzionale, una garanzia fondamentale dei cittadini, destinata a esser fatta valere nel processo comune innanzi a qualsiasi magistrato.

L'art. 1 cit. — nonchè il richiamo ad esso fatto dall'art. 2 — col disporre la sospensione, in attesa del giudizio costituzionale, del processo comune nel quale sorga questione circa la costituzionalità di una legge, va configurato come una norma di diritto processuale comune. Si tratta di un tipico caso di regola di diritto processuale generale (come quelle che ammettono il giudizio di revocazione, l'appello incidentale, ecc.) (13).

---

(11) Il disegno di quella che poi diventò la legge cost. n. 1 venne presentato all'Assemblea il 28 gennaio 1948; la relazione della Commissione venne presentata il 30 gennaio; l'approvazione da parte dell'Assemblea ebbe luogo il 31 gennaio. Il disegno di legge relativo alla legge costituzionale n. 2, relativa allo Statuto siciliano (la quale — si ricordi — prevedeva la modificazione, entro due anni, dello Statuto stesso mediante legge ordinaria) fu presentato all'Assemblea il 29 gennaio 1948; su di esso vi fu soltanto una relazione orale il 31 gennaio 1948; dopo di che esso venne discusso e approvato lo stesso giorno.

(12) Ciò risulta chiaramente dal resoconto della discussione, svolta nella seduta pomeridiana del 31 gennaio 1948, per l'approvazione della legge costituzionale n. 1 (v. pag. 4341 segg.).

(13) Sul concetto di diritto processuale generale, v. CARNELUTTI, *Prove civili e prove penali*, in *Studi di dir. proc. civile*, Padova, I, 1925, pag. 201 segg.; *Sulla « reformatio in pejus »*, *ivi*,

Ora, se tale è la funzione dell'art. 1 (e del richiamo a esso fatto dall'art. 2) della legge cost. 9 febbraio 1948 n. 1, sembra impossibile escludere che tale norma riguardi anche le questioni di costituzionalità di competenza dell'Alta corte (14). E altrettanto è a dire per le disposizioni dettate dagli art. 23 e 24 della legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87, — le quali attengono non alla disciplina del processo costituzionale, bensì alla disciplina dei processi comuni, nei quali venga sollevata una questione di costituzionalità — nonchè per la disposizione dettata dal 1° comma dell'art. 25 — la quale non attiene al processo costituzionale, bensì alla vitalità della legge incriminata.

È invece da escludere che al processo instaurato innanzi all'Alta corte, in relazione a una questione di costituzionalità sollevata *incidenter*, siano senz'altro da estendere le norme processuali previste pel giudizio innanzi alla Corte costituzionale dai rimanenti comma dall'art. 25, nonchè dall'art. 26 della legge 11 marzo 1953 n. 87. Quelle norme investono proprio il processo costituzionale e contengono termini e regole (come quella dell'art. 26, relativa alla possibilità di decidere in camera di consiglio in caso di manifesta infondatezza della questione), che, essendo stati espressamente disposti per la Corte costituzionale, non possono valere nei confronti di un giudice diverso. È da osservare peraltro che trattasi di termini e regole essenzialmente a carattere ordinatorio, la mancanza di una corrispondenza ai quali tra le disposizioni che disciplinano il funzionamento dell'Alta corte non impedisce minimamente a questa di

---

II, 1928, pag. 160 seg.; ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, 3ª ed., Torino, 1955, 43 segg.

(14) Non mancano altri esempi di norme, che, dettate con riferimento alla Corte costituzionale, sono da ritenere volute come regole comuni all'impugnativa delle leggi. Così è a dire — come già si è visto *sub* nota 3 — per la disposizione dell'art. 136 Cost., la quale disciplina i poteri del giudice costituzionale in relazione alle leggi ritenute incostituzionali.

esercitare la competenza di cui all'art. 1 (e al richiamo a questo fatto dall'art. 2) della legge costituzionale n. 1 del 1948. Ciò che invece contengono di essenziale le disposizioni dei citati art. 25 e 26 (necessità di assicurare il contraddittorio e adeguati termini alle parti al fine di garantire l'effettività di esso; necessità di trattare e decidere il ricorso tempestivamente e depositare la sentenza in un congruo termine) è infatti costituito da regole di diritto processuale generale, che, appunto perchè tali, qualsiasi giudice è tenuto a osservare indipendentemente da una espressa disposizione legislativa, e che del resto già risultano esplicate negli art. 3 segg. decreto legisl. 15 settembre 1947 n. 942, contenenti norme relative al funzionamento dell'Alta corte.

Indipendentemente dall'applicazione degli art. 25 e 26 citati l'Alta corte è dunque istituzionalmente in grado di esercitare le proprie attribuzioni in relazione alle questioni di costituzionalità sollevate *incidenter* nel corso di un giudizio ordinario, senza bisogno che a tal fine vengano emanate nuove disposizioni legislative.

5. — Le conclusioni accolte, inserendosi in piena armonia nel quadro del sistema attualmente in vigore, evitano quella strana e illogica anomalia che (qualora non le si accettasse) dovrebbe ammettersi, riconoscendo alla Corte costituzionale la competenza a decidere, allorchè esse sorgano in via incidentale, quelle medesime questioni di costituzionalità sulle quali, ove fossero state proposte in via principale, la giurisdizione sarebbe spettata all'Alta corte. Ammissione la quale si risolverebbe in una discriminazione di competenze fondata non sull'*oggetto*, ma sull'*occasione* della questione, e comporterebbe il pericolo di discordanze da parte dei due giudici costituzionali in ordine a questioni di identico contenuto.

D'altro canto le conclusioni accolte evitano che le questioni di costituzionalità attinenti all'autonomia siciliana

sollevate *incidenter* sfuggano al sindacato di qualsiasi giudice, come sarebbe la loro sorte, una volta che, accolto il principio della competenza esclusiva dell'Alta corte in materia, si ritenesse che allo stato l'Alta corte non possa essere investita se non mediante impugnativa immediata e diretta.

Infine le conclusioni stesse evitano che delle riferite questioni rimangano giudici (come fin qui — non correttamente — è avvenuto (15)) — i tribunali comuni, perpetuando — limitatamente a tale oggetto — in piena disarmonia col sistema che l'entrata in funzione della Corte costituzionale ha visto realizzato per ogni altro identico oggetto, quel regime di sindacato diffuso (cui fa richiamo la disp. trans. VII della Costituzione), che il nostro ordinamento ha inteso, con la legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1, definitivamente eliminare (e che in relazione alle questioni di competenza dell'Alta corte era da considerare eliminato fin dall'entrata in funzione di tale organo costituzionale).

---

(15) V. Cass., Sez. un., 27 aprile 1950, n. 1128, *Foro it.*, Rep. 1950, voce *Sicilia*, n. 34 ; 6 settembre 1952, n. 2855, *id.*, 1952, I, 1169 ; 17 gennaio 1953, n. 1806 *id.*, 1954, I, 957 ; 23 giugno 1954, n. 2153, *id.*, 1955, I, 203 ; 11 ottobre 1955, n. 2994, *ibid.*, 1291 ; nonchè EULA, *loc. cit.* Per la critica di tale orientamento, v., in termini vivacemente polemici, DE FINA, *loc. cit.*

Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi

Pubblicato in

Studi in onore di Emilio Betti
Milano, 1962, V, pp. 541-564

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
Milano, 1959, pp. 23-48

1. Nonostante che la dottrina di gran lunga prevalente riconosca il carattere giurisdizionale delle pronunce della Corte costituzionale sulla conformità delle leggi alla Costituzione (1), non mancano affermazioni nel senso della natura legislativa di esse (2), e affermazioni le quali, pur essendo meno impegnative, divergono nondimeno dall'orientamento prevalente (3).

(1) V., per tutti, RUINI, *La Corte costituzionale nella costituzione italiana*, *Riv. amm.*, 1949, 234 ss.; GARBAGNATI, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte cost.*, in *Scritti Carnelutti*, 4, Padova 1950, 193 ss.; AZZARITI, *Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi*, *Riv. dir. proc.*, 1950, I, 185 ss. (ma v. ora *La posizione della Corte cost. nell'ordinam. dello Stato ital.*, *Studi sulla Costituzione in occasione del suo decennale*, 3, Milano 1958, 450 e 454); PETRUCCI, *La Corte costituzionale*, in *Comm. sist. della Cost. ital.*, diretto da Calamandrei e Levi, 2, Firenze 1950, 455; ANDRIOLI, *Profili processuali del controllo giurisdiz. delle leggi*, *Riv. dir. pubbl.*, 1950, I, 41 ss.; ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, *Riv. dir. proc.*, 1950, I, 298; BALLADORE-PALLIERI, *Dir. costituzionale* [4], Milano 1955, 283 ss.; CROSA, *Dir. costituzionale* [4], Torino 1955, 374; VIRGA, *Dir. costituzionale* [3], Palermo 1955, 315 ss.; MORTATI, *Ist. di dir. pubbl.* [4], Padova 1958, 818 ss.; RANELLETTI, *Ist. di dir. pubbl.* [14], 2-4, Milano 1954, 581, 602; SEGNI, *Il processo civ. nello Stato contemporaneo*, *Jus*, 1954, 30 ss.; PIERANDREI, *Le decisioni degli organi della «giustizia costituzionale» (natura, efficacia, esecuzione)*, *RISG*, 1954, 101 ss.; M. S. GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, *Giur. cost.*, 1956, 902 ss.; GUELI, *La Corte costituzionale*, Catania 1956, 8 ss.; CASAMASSIMA, *La giurisdizione costituzionale*, *Studi sulla Corte costituzionale* (suppl. della *Rass. Avv. Stato*), Roma 1957, 81 ss.; ARBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, 1, Napoli 1957, 272 ss.; nonchè gli scritti di LIEBMAN e GIONFRIDA cit. più avanti nel corso del presente saggio.

Nel senso che le pronunce in esame siano manifestazioni di giurisdizione volontaria, CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto nel processo cost. delle libertà e cosa giudicata*, *Riv. dir. proc.*, 1956, estr., 12 ss., e, già prima, *La giurisdizione cost. delle libertà*, Milano 1955, 112 ss. e partic. 117 ss.

(2) CALAMANDREI, *La illegittimità cost. delle leggi nel processo civ.*, Padova 1950, 57 ss.; PERSICO, *La Corte costituzionale*, Roma 1949, 78 ss.; CERETI, *Diritto costituzionale italiano* [3], Torino 1953, 440 ss., *Funzione legislativa e controllo di legittimità*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 27 ss. e partic. 38; QUADRI, *Controllo sulla legittimità cost. delle norme straniere*, in *Dir. internazionale*, 13, 1959, 34. Propenso alla stessa soluzione, ma senza assumere definitiva posizione al riguardo, ALLORIO, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, *Scritti Calamandrei*, 3, Padova 1958, 6 ss.

(3) Secondo REDENTI, *Legittimità delle leggi e Corte cost.*, Milano 1957, 33, «le funzioni della Corte costituzionale vanno poste al di fuori e al di sopra della triparti-

Sembra tuttavia che quest'ultimo, e non gli altri, sia nel vero.

Come si dirà, non può negarsi che le pronunce della Corte costituzionale siano in grado di provocare delle innovazioni nell'ordine legislativo preesistente — il che è proprio ed essenziale della funzione legislativa (4). Tale risultato (a parte che, come si vedrà, non è diretto e immediato: n. 4) non viene raggiunto peraltro — come è proprio dell'operato del legislatore — attraverso l'attuazione di una scelta politica da parte della Corte, e cioè nell'esercizio da parte di essa di un'attività libera da vincoli, se pur limitata dai precetti costituzionali (5). È vero che anche gli organi legislativi sono tenuti, come ogni organo dello Stato, a osservare i precetti della Costituzione. Ma questi, mentre rappresentano per il legislatore soltanto il *limite* della funzione (po-

—

zione tradizionale delle funzioni dello Stato rispetto al diritto ». Qualche spunto in senso analogo può vedersi nel *Discorso* tenuto dal Presidente AZZARITI ai giornalisti il 29 dicembre 1958, *Foro it.*, 1959, IV, 39 (e già nello studio *La posizione* cit., 456, e nel *Discorso inaugurale* dell'8 maggio 1957, *Giur. cost.*, 1957, 886).

È da sottolineare al riguardo che la classificazione delle funzioni della Corte costituzionale nel quadro di una o di più delle funzioni statali tradizionalmente conosciute non significa affatto che la Corte non rappresenti nell'ordinamento costituzionale dello Stato un « potere » (nel senso in cui ne parla l'art. 134, 2° alinea, Cost.) distinto, indipendente e autonomo rispetto a quelli che esercitano funzioni aventi i medesimi caratteri formali. È noto che *poteri* e *funzioni* non corrispondono (v., per tutti, SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*[5], Napoli 1959, 7). L'individualità, l'indipendenza e l'autonomia riconosciute a ciascun *potere* nell'ordinamento costituzionale non sono collegate alle funzioni esercitate, bensì al piano sul quale esse vengono esercitate, e ineriscono alla posizione fatta, in conseguenza, all'organo o al complesso di organi che le esercitano. Nel senso del carattere indipendente e autonomo e della posizione di organo costituzionale (e cioè sovrano) della Corte costituzionale, v., per es., esattamente, CROSA, *Dir. costituzionale* cit., 376; BARILE, *La Corte cost. organo sovrano: implicazioni pratiche*, *Giur. cost.*, 1957, 907; REDENTI, *loc. ult. cit.*; AZZARITI, *La posizione* cit., 459 ss.

(4) SANDULLI, *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 269 ss.

(5) Nel senso che la libertà delle scelte rappresenta attributo tipico delle attività di carattere politico, e quindi, in particolare, dell'attività legislativa, v., per es., GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'Altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, *Foro it.*, 1952, estr., 6 ss.; CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice cost. in rapporto con il loro fine generico*, *Scritti Calamandrei*, 3, 104, e 1v1 nt. 31-*bis*.

Nel senso che di una siffatta libertà non dispone la Corte costituzionale, v. CALAMANDREI, *La illegittimità cost.* cit., 61; REDENTI, *Legittimità delle leggi* cit., 32 ss., e presso quest'ultimo un valido cenno critico dell'opinione del CAPPELLETTI, *op. ult. cit.*, secondo la quale alla Corte spetterebbe un certo potere discrezionale e dispositivo di integrazione delle norme della Costituzione.

sitiva) di inserzione di nuovi precetti legislativi nell'ordinamento, rappresentano per la Corte le regole *da applicare* nella funzione (meramente negativa (6), in quanto non creativa, ma soltanto censoria) di sindacato delle leggi in vista della eventuale pronuncia della illegittimità di esse.

Che poi, una volta esclusa la sua natura legislativa, la funzione della Corte, di cui si discute, possa avere soltanto natura giurisdizionale e non amministrativa, è affermazione ovvia, e si basa sul fatto che la Corte è un organo *super partes* (e quindi *extra partes*), il quale emette le sue pronunce in funzione dell'ordinamento generale, e non in vista e in funzione degli interessi di soggetti o di ordinamenti particolari (7).

---

(6) Anche il REDENTI, *Legittimità delle leggi* cit., 33 nt. 8, qualifica, nel medesimo senso, come « negativa » la funzione censoria della Corte.

(7) Come è ben noto, non soltanto le attività giurisdizionali (di giurisdizione in senso stretto e di giurisdizione volontaria) ma anche molte attività amministrative vengono svolte in forma contenziosa (la quale peraltro non esige necessariamente nè che gli interessati da sentire siano più d'uno, nè che siano in competizione più interessi contrapposti, nè richiede particolari modalità e riti). Ciò accade nella generalità dei casi di comminazione di sanzioni amministrative (dove è prescritta la contestazione degli addebiti e la possibilità di discolpa da parte degli accusati), in gran parte dei casi di esercizio di poteri amministrativi destinati a incidere su diritti soggettivi (dove sono ammesse le osservazioni e le opposizioni degli interessati), ecc. Ma il settore dove la forma contenziosa è più tipicamente connaturale è quello dei ricorsi amministrativi. Anche qui, come nella funzione giurisdizionale, l'attività pubblica viene spesa per un fine « di giustizia »; peraltro qui la finalità « di giustizia » non rappresenta lo scopo *ultimo*, bensì soltanto uno scopo *mediale*: attraverso essa l'Amministrazione realizza infatti l'obbiettivo di risolvere nel proprio seno le controversie con gli altri soggetti, evitando le contestazioni in sede giurisdizionale. La funzione dell'attività in questione consiste nell'impedire che una contestazione dilaghi dall'ordinamento dell'Amministrazione (sia esso quello proprio del settore — o dicastero — dell'Amministrazione del cui operato si discute, sia esso un ordinamento più ampio, o addirittura — come avviene nel caso dei ricorsi straordinari al Capo dello Stato — l'ordinamento della pubblica Amministrazione nell'accezione più comprensiva possibile) all'ordinamento generale (sulla contrapposizione dell'ordinamento amministrativo — inteso come ordinamento dell'Amministrazione nella sua unitaria totalità — all'ordinamento generale, v. il recente studio di OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amm. e di alcune sue applicazioni*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 826 ss., sulle cui applicazioni non si può peraltro convenire sempre). In considerazione di ciò è necessaria l'ulteriore precisazione volta a chiarire che, mentre l'attività « di giustizia » degli organi di giurisdizione viene esercitata in funzione dell'ordinamento generale, e quindi in funzione degli interessi della comunità statale (e perciò *super partes* nel senso più assoluto), l'attività « di giustizia » dell'Amministrazione viene esercitata in funzione degli interessi propri dell'Amministrazione, o, più specificamente, dell'ordinamento

Della funzione giurisdizionale le pronunce che ci occupano possiedono d'altronde, oltre ai caratteri essenziali già delineati (provenienza da un organo *super partes* operante in regime di sovranità vincolata [8] e nell'interesse dell'ordinamento generale, e cioè della collettività nel suo complesso e non di soggetti o di ordinamenti particolari [9] (art. 101, 2° comma Cost.: « i giudici sono soggetti soltanto alla legge »), quelli — altrettanto essenziali e sufficienti [10] — di essere adottate con l'ammissione del contraddittorio degli

---

particolare (di volta in volta più o meno ampio) dell'Amministrazione (e perciò, anche se, non di rado, *super partes*, pur sempre nell'ambito e in considerazione dell'ordinamento amministrativo: v. al riguardo OTTAVIANO, *op. cit.*, 862 ss., 870 ss.). In proposito vedasi SANDULLI, *Manuale* cit., 538, e, più ampiamente, *Osservazioni in tema di revocabilità di decisioni di ricorsi amministrativi*, *Giur. it.*, 1951, IV, 105 ss., nonchè la sent. della Corte cost. 27 giugno 1958 n. 40, *Giur. cost.*, 1958, 525. Si vedano anche le considerazioni di MICHELI, *Prospettive critiche sulla giurisdizione volontaria*, *Scritti Carnelutti*, 2, 383 ss., 398 ss.

Sull'attività amministrativa contenziosa in generale — lo studio della quale è stato coltivato di recente sopra tutto per impulso di M.S. GIANNINI, *Decisioni e deliberazioni amm.*, *Foro amm.*, 1946, I, 1, 154; *Sulle decisioni amm. contenziose*, ivi, 1949, I, 1, 316; *Accertamenti amm. e decisioni amm.*, *Foro it.*, 1952, IV, 169 — v., anche per ulteriore bibliografia, la monografia di NIGRO, *Le decisioni amministrative* [2], Napoli 1953, nonchè BENVENUTI, *Funzione amm., procedimento, processo*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 137 ss.; FAZZALARI, *Diffusione del processo e compiti della dottrina*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, 861 ss.; OTTAVIANO, *op. cit.*, 859 ss.

[8] Che il giudice — come l'amministratore e a differenza del legislatore — sia soggetto all'osservanza dell'ordinamento, e quindi operi in regime di « sovranità vincolata » (secondo l'espressione di CARNELUTTI, *Teoria gen. del diritto* [3], Roma 1941, 52 ss.) è fuori discussione (v., per es., CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 9; MORTATI, *Istituzioni* cit., 167, presso il quale ultimo v. l'esatta affermazione della necessità che, anche nei casi di pronunce dei giudici di equità e in genere di quelle pronunce che il RASELLI, *Le sentenze determinative e la classificaz. gen. delle sentenze*, *Scritti Carnelutti*, 2, 571 ss., denomina determinative, il criterio di giudizio venga desunto « in modo obbiettivo dalla coscienza sociale »).

[9] Entrambe le riferite caratteristiche sono comuni, oltre che alla funzione giurisdizionale in senso proprio (c.d. giurisdizione contenziosa), anche alla funzione giurisdizionale volontaria.

[10] Nel senso che i caratteri distintivi della funzione giurisdizionale vanno cercati in elementi « formali, modali », v., da ultimo, CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 8, e già *La giurisdizione cost.* cit., 103, nt. 327, con rinvio a CARNELUTTI, *Teoria gen.* cit., 52 ss. Ma vedi soprattutto ALLORIO, *Saggio polemico sulla « giurisdizione volontaria »*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 522 ss.; MICHELI, *Prospettive critiche* cit., 382, con altre indicazioni. Si tratta peraltro di un'esigenza di opportunità la quale non può escludere l'eventuale ricorso — quanto meno in via di ausilio — a criteri teleologici, sempre che ciò sia reso indispensabile dall'insufficienza dei criteri formali.

interessati (vale a dire in forma contenziosa) [11] e in funzione della risoluzione di questioni che riguardano più soggetti in conflitto d'interessi [12]. Gli elementi di individuazione dell'at-

---

[11] Questa caratteristica (per la sussistenza della quale non occorre che vi siano più interessati da sentire, e tanto meno che essi impersonino interessi contrapposti) è peraltro comune, come si è visto (nt. 7), ai procedimenti amministrativi contenziosi, ed è inoltre comune ai procedimenti di giurisdizione volontaria.

Nei giudizi costituzionali per impugnativa di atti legislativi in via principale (art. 127 cost. e art. 2 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1) sono ammessi al contraddittorio soltanto lo Stato e le Regioni, o eventualmente (pel Trentino-Alto Adige) le Provincie interessate (Corte cost., ord. 30 maggio 1956, *Giur. cost.*, 1956, 11). Nei giudizi costituzionali relativi a questioni di legittimità di atti legislativi sorte nel corso di un giudizio comune (art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1) sono ammessi al contraddittorio le parti in causa del giudizio *a quo* e il pubblico ministero (quando il suo intervento sia obbligatorio), nonchè il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Presidente della Giunta Regionale (a seconda che sia in questione un atto legislativo dello Stato o di una Regione) (art. 23 e 25 l. 11 marzo 1953 n. 87), con esclusione di ogni altro soggetto (Corte cost., ord. 21 luglio 1956 n. 25, *Giur. cost.*, 1956, 1025).

È chiaro che *possibilità* del contraddittorio non significa *necessità* del contraddittorio. Ciò che è indispensabile in ogni procedimento a carattere contenzioso è soltanto che i soggetti che l'ordinamento considera legittimi contraddittori siano messi in grado, mediante la comunicazione dell'inizio del procedimento, di conoscere che della questione sia stata investita l'autorità. Non ha invece importanza il fatto che essi si siano o non costituiti nel processo e abbiano presentato deduzioni. Anzi ben può accadere, nei procedimenti che vengono promossi d'ufficio e non dietro istanza di parte, che nessuno dei legittimi contraddittori si presenti. Ciò è possibile, ad es., nei giudizi contabili innanzi alla Corte dei conti (art. 44 ss. t.u. 12 luglio 1934 n. 1214) e innanzi ai Consigli di Prefettura (art. 225 reg. com. e prov. 12 febbraio 1911 n. 297), nei giudizi innanzi ai Commissari per la liquidazione degli usi civici (art. 29 l. 16 giugno 1927 n. 1766), e, ora, nei giudizi su questioni di legittimità costituzionale sorte in via incidentale nel corso di un processo comune (art. 23 e 25 l. 11 marzo 1953 n. 87).

[12] Il fatto che l'oggetto delle questioni riguardi più soggetti in conflitto di interessi rappresenta l'unico elemento distintivo della giurisdizione in senso proprio (o giurisdizione c.d. contenziosa) — che appunto perciò si suol dire che ha struttura bilaterale — dalla giurisdizione volontaria — alla quale invece si suole riconoscere struttura unilaterale (v. MICHELI, *Per una revisione della nozione di giurisd. volontaria*, *Riv. dir. proc.*, 1947, I, 28; *Prospettive critiche* cit., 380; CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 12 ss.). Ciò importa che l'attività di giurisdizione volontaria, possedendo tutti gli altri caratteri comuni alla giurisdizione in senso proprio, non può essere considerata come attività amministrativa e va da questa distinta.

Sulla tesi di Cappelletti, riferita sopra, *sub* nt. 1, v. più avanti, n. seg. e nt. 25 ivi.

Nel senso che per l'esistenza di un giudizio sia sufficiente la necessità di risolvere una *questione* (in ordine alla risoluzione della quale i partecipanti al giudizio possono, eventualmente, anche non essere in dissenso), e cioè che oggetto necessario e sufficiente del giudizio sia la risoluzione di questioni (meno propriamente, anche coloro che seguono tale orientamento usano però spesso affermare che, più che la *risoluzione di*

tività giurisdizionale non sono rappresentati, per vero, nè dal fatto che essa si esplica in funzione della risoluzione di una lite [13], nè dal contenuto dei provvedimenti emessi a conclusione

---

questioni, sia oggetto dell'attività giurisdizionale l'*accertamento di situazioni giuridiche* — v. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova 1955, 61; A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Padova 1958, 127 ss. —; ma in tal modo si manca di tener presenti quei casi nei quali il giudizio, avendo carattere dispositivo — v. RASELLI, *Le sentenze determinative* cit., 572 ss. — non ha per contenuto meri accertamenti, bensì vere e proprie valutazioni e scelte), senza bisogno che esista una *lite*, vale a dire un effettivo *contrasto* tra gli interessati in ordine alla questione da risolvere (è invece sufficiente che esista un conflitto di interessi), vedasi particolarmente JAEGER, *Processo, lite, controversia penale, Scritti Carnelutti*, 2, 423 ss., e, inoltre, ATTARDI, *op. cit.*, 59 e nt. 55 ivi, con altre indicazioni (vedansi pure le considerazioni di GARBAGNATI, *Sull'efficacia* cit., 210 ss.).

A conferma della tesi enunciata può essere ricordato, a es., l'art. 29, 2 comma, della legge 16 marzo 1927 n. 1766, il quale, dopo avere specificamente elencato tutte le « *controversie* » rientranti nella competenza giurisdizionale dei Commissari liquidatori degli usi civici, aggiunge che tali organi sono competenti a decidere « tutte le *questioni* a cui dia luogo lo svolgimento delle operazioni loro affidate ».

Che poi una *questione* la quale si presenti come meramente *pregiudiziale* in un altro giudizio sia suscettibile di essere oggetto di un giudizio *autonomo* (vale a dire di un altro *processo*), nonostante che non possa sorgere e non possa esser sollevata se non nel giudizio nel quale si presenti come pregiudiziale; e che in conseguenza il giudizio di legittimità costituzionale nato in via incidentale e non assurgente a lite (v. MONTESANO, *Legge incostituzionale, processo e responsabilità, Foro it.*, 1952, IV, estr. 27; CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano 1957, 20) sia un giudizio avente un oggetto suo proprio (necessariamente diverso da quello del giudizio *a quo*), e sia quindi un giudizio funzionalmente autonomo (anche se strutturalmente collegato al giudizio *a quo*), mi pare sia stato sufficientemente dimostrato da CAPPELLETTI, *La pregiudizialità* cit., 11 ss., seguito da ALLORIO, *Nuove riflessioni* cit., 6 (v. anche TRACANNA, *La illegittimità cost. delle leggi e degli atti aventi forza di legge, La Corte costituzionale* cit., 394 ss.; GIONFRIDA, *Giudizio di legittimità cost. della legge e questioni pregiudiziali attinenti al cosiddetto processo principale, Studi Eula*, 2, Milano 1957, 100 ss.; *contra* però LIEBMAN, *Contenuto ed efficacia delle decisioni della Corte cost., Scritti Calamandrei*, 3, 424, ma non senza notevoli temperamenti che fanno perdere alla tesi il suo rigore). Il Cappelletti sottolinea, oltre alla diversità dell'oggetto del giudizio costituzionale rispetto al giudizio *a quo*, anche le diversità delle parti, e il fatto che il primo giudizio, una volta nato, vive completamente svincolato dal secondo (art. 22 norme di attuazione per i giudizi davanti alla Corte cost. 16 marzo 1956). A quest'ultimo punto non può essere attribuita peraltro importanza decisiva, dato quanto verrà osservato più oltre circa la duplice sostanza del processo costituzionale incidentale (n. 3-4).

[13] V. gli autori cit. *sub* nt. prec., e in particolare ATTARDI, *L'interesse* cit., 41 ss., presso il quale v. a p. 35 indicazioni in senso contrario. Sempre in senso contrario v., da ultimo, implicitamente MORTATI, *Istituzioni* cit., 167, dove afferma la neces-

del giudizio [14], nè dal carattere di immutabilità delle pronunce [15]. Essa è caratterizzata soltanto dall'essere un'attività volta alla de-

sità « che l'impulso dell'attività del giudice provenga sempre dal di fuori, cioè dalla parte titolare dell'interesse *leso* ».

[14] Cfr. partic. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova 1953, 158; CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 8.

È noto che le pronunce giurisdizionali possono avere il contenuto più vario: possono limitarsi a dichiarare una situazione giuridica (di volta in volta soggettiva, od oggettiva: v. A. ROMANO, *La pregiudizialità* cit., 132 ss.), possono contenere degli ordini a privati o alla pubblica Amministrazione e agli organi di esecuzione giudiziaria (sentenze di condanna dei giudici civili, decisioni di merito dei giudici amministrativi); possono far venir meno l'efficacia di atti giuridici (sentenze dei giudici civili e amministrativi che pronunciano l'annullamento di atti di soggetti privati o della pubblica Amministrazione) ovvero risolvere in altro modo rapporti giuridici (sentenze dei giudici civili che pronunciano la rescissione o la risoluzione di rapporti obbligatori); possono costituire situazioni e rapporti giuridici nuovi, ovvero modificare situazioni e rapporti giuridici preesistenti (sentenze dei giudici civili e penali di interdizione; sentenze dei giudici civili ai sensi dell'art. 2932 c. c.; sentenze dei giudici civili e amministrativi in materia elettorale; sentenze di merito dei giudici amministrativi, in virtù delle quali, a es., si provveda, in sostituzione dell'Amministrazione renitente, alla nomina o alla promozione di un impiegato, all'iscrizione in un albo professionale, al rilascio di un'abilitazione; probabilmente sentenze dei giudici penali incidenti sulla libertà personale; ecc.); possono introdurre nuove disposizioni normative (sentenze della magistratura del lavoro, ai sensi dell'art. 409 n. 2 c.p.c., sotto il vigore del cessato regime corporativo); ecc.

[15] Contro il criterio — difeso particolarmente da ALLORIO, *Saggio polemico* cit., 510 ss.; *Nuove riflessioni* cit., 47 ss. (v. anche OLIVI, *Note sul concetto di giurisdizione*, *Jus*, 1957, 42 ss.; PIERANDREI, *Le decisioni* cit., 176 ss.) — secondo il quale le pronunce giurisdizionali sarebbero istituzionalmente caratterizzate dall'autorità della cosa giudicata, v., per es., CHIOVENDA, *Principi di dir. processuale civile*[4], Napoli 1928, 906 ss., e ivi indicazioni di dottrina più antica; LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano 1935, 25; e, tra i più recenti, MICHELI, *Prospettive critiche* cit. 385 ss.; FAZZALARI, *La giurisdiz. volontaria* cit., 159 ss.; CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale*, *Scritti Manzini*, Padova 1954, 121; CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto*, cit., 8 e nt. 4 ivi. Quest'ultimo esattamente sottolinea (richiamandosi anche al Calamandrei) che l'autorità della cosa giudicata non è un elemento connaturale delle pronunce giurisdizionali, ma si aggiunge ad esse — quando ciò avvenga — *ab extra* (per altre indicazioni nei medesimi sensi, v. CAPPELLETTI, *Effetti preclusivi nel processo civ. delle pronunce costituzionali*, *Jus*, 1958, estr., 14, nt. 46).

Altro problema è se nell'ordinamento italiano vigente sia o non regola generale che le pronunce giurisdizionali emesse in ultimo grado — o almeno quelle che non siano manifestazione di giurisdizione volontaria — diano luogo alla cosa giudicata, e se quindi l'art. 2909 c. c. (sulla cosa giudicata) sia espressione di un principio generale. Su di esso v. CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 9 ss., il quale peraltro si limita a esaminarlo (risolvendolo in senso negativo) per le pronunce emesse in sede di giurisdizione volontaria.

cisione *ab externo* (*super* ed *extra partes*), e in via contenziosa, di questioni tra soggetti in conflitto di interessi, sorte e da risolvere nell'ambito e nel rispetto di un sistema giuridico precostituito.

Orbene, tali caratteri ricorrono tanto nelle pronunce emesse dalla Corte costituzionale in occasione dei giudizi su impugnativa di atti legislativi in via principale, quanto — nella normalità dei casi (e precisamente salvo che nell'ipotesi in cui l'interesse della decisione costituzionale venga meno per il processo *a quo* prima che il giudizio costituzionale giunga al termine: v. n. seg.) — in quelle emesse in occasione dei giudizi sorti attraverso un incidente di costituzionalità intervenuto in un processo innanzi ad altri giudici. Nell'una come nell'altra ipotesi la Corte emette, in veste di organo *super partes*, e previa procedura contenziosa, la propria pronuncia, al fine di risolvere, in attuazione, in funzione e nell'interesse dell'ordinamento generale, la questione — normalmente interessante parti in conflitto d'interessi — della legittimità costituzionale dell'atto legislativo sottoposto al suo esame ([16]). E la pronuncia con la quale il suo giudizio si conclude viene espressamente indicata dal legislatore col nome di sentenza (art. 26, 29, 30 l. 11 marzo 1953 n. 87), e cioè col nome dell'atto che è espressione tipica della funzione giurisdizionale.

2. Il giudizio di costituzionalità delle leggi proposto in via principale, pur svolgendosi — come è proprio di ogni attività giurisdizionale — in funzione dell'ordinamento generale, è strutturato in modo

---

([16]) Che poi per i giudizi costituzionali incidentali l'ordinanza di rinvio alla Corte possa essere adottata di propria iniziativa dal giudice *a quo*, e che le parti del giudizio *a quo* possano non essere in dissenso in ordine alla questione con essa sollevata, e possano non costituirsi nel giudizio costituzionale, non vale a escludere nè il carattere contenzioso del procedimento di quest'ultimo (nel quale le parti del giudizio *a quo* sono in ogni caso ammesse a costituirsi: e tale diritto è sufficiente a stabilire il carattere contenzioso del procedimento: v. nota 7), nè che si tratti di un giudizio che riguarda interessi in conflitto (la decisione della pregiudiziale costituzionale, anche se questa investa soltanto materia processuale, viene infatti fatalmente a riflettersi sul giudizio *a quo*, nel quale necessariamente sono in causa interessi in conflitto). Non è esatto dunque che il giudizio costituzionale incidentale sia necessariamente un giudizio a parte unica, come ritiene CAPPELLETTI, *Effetti preclusivi* cit., 7, il quale giustamente era stato criticato sul punto da LIEBMAN, *Contenuto* cit., 521. ALLORIO, *Nuove riflessioni* cit., 6, assume addirittura che il giudizio costituzionale incidentale sarebbe un processo senza parti: il che lo induce, conseguenzialmente, a dubitare della natura giurisdizionale della decisione di esso e a propendere per quella legislativa (v. *supra* nt. 2).

da esser promosso specificamente e immediatamente per la cura dell'integrità e della coerenza degli ordinamenti particolari — dello Stato e delle Regioni — tra loro confliggenti ([17]). Ecco perchè in esso sono ammessi a contraddire, nell'interesse dei rispettivi ordinamenti ([18]), soltanto lo Stato e le Regioni interessate ([19]). La proposizione e la decisione di un siffato giudizio, salvo che si concluda con la eliminazione del suo oggetto conseguente alla dichiarazione di illegittimità della legge impugnata, non esclude peraltro che le medesime questioni vengano poi sollevate, nel corso di un qualsiasi processo giurisdizionale, per esser fatte valere in un giudizio di costituzionalità incidentale riflettente l'impugnativa della stessa legge ([20]).

Quest'ultima affermazione ha la sua base nel fatto che il giudizio sulle questioni di legittimità costituzionale delle leggi proposto in via incidentale viene promosso, a differenza da quello in via principale, in funzione della coerenza dell'ordinamento generale, e non nell'interesse di ordinamenti particolari. Ciò ne spiega la struttura: spiega, cioè, perchè esso possa esser suscitato soltanto da un organo di giurisdizione, vale a dire da un organo preposto alla cura degli interessi dell'ordinamento generale ([21]) (l'interesse particolare dell'ordinamento, al quale la legge impugnata appartiene, è invece rappresentato nel giudizio dall'intervento dell'ente — Stato o Regione — che tale ordina-

---

([17]) Si noti che la circostanza che un giudizio venga *promosso* (da chi vi è legittimato) in funzione di interessi particolari non significa affatto che esso *si svolga* (a opera del giudice competente) in funzione di tali interessi. È proprio della generalità (ma non della totalità: v. nt. 11) dei giudizi l'esser promossi in funzione di interessi particolari (la regola è enunciata espressamente nell'art. 100 c.p.c.).

([18]) Diversamente GARGIULO, *Gli effetti delle pronunce emesse dalla Corte cost. su questioni di legittimità cost. sollevate in via principale*, *Raccolta di studi sulla Corte costituzionale* cit., 265. Su questo argomento v. anche REDENTI, *Le leggi delle Regioni davanti alla Corte cost.*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, 421.

([19]) V. *supra*, nt. 11.

([20]) Cfr. GARGIULO, *Gli effetti* cit., 259, 262. Diversamente REDENTI, *Le leggi* cit., 455, 457.

([21]) V. n. prec. — Non può seguirsi la tesi di CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 22; *La pregiudizialità* cit., 143 ss., secondo la quale il giudice autore dell'ordinanza di rinvio sarebbe parte del giudizio innanzi alla Corte costituzionale — tesi basata sulla premessa, priva di validità universale (v. nt. 11), che non esisterebbe giurisdizione senza azione (*La pregiudizialità* cit., 137, nota 56). Ripugna alla posizione istituzionalmente *super partes* che è propria del giudice l'assumere, proprio in quanto giudice, veste di parte in un processo destinato a risolvere una questione pregiudiziale a un giudizio rientrante nella sua competenza. Sull'argomento v., anche per altre indicazioni, REDENTI, *Legittimità* cit., 40 ss.; LIEBMAN, *Contenuto* cit., 422 ss.

mento personifica) ([22]). E nello stesso tempo dà la ragione del fatto che la proposizione di una questione di legittimità costituzionale in via principale (e cioè in funzione dell'integrità degli ordinamenti particolari dello Stato e delle Regioni) non preclude la possibilità della proposizione della medesima questione in via incidentale (e cioè in funzione dell'integrità dell'ordinamento generale).

Nonostante che sia promosso a garanzia dell'ordinamento generale, il giudizio costituzionale incidentale, in quanto possiede la caratteristica di sorgere in occasione e in vista della risoluzione di una questione pregiudiziale relativa a un giudizio pendente innanzi a una altra magistratura, viene a porsi in posizione strumentale e ausiliaria rispetto a quest'ultimo ([23]).

Ha somma importanza peraltro che, una volta accesa, con l'ordinanza del giudice *a quo*, la scintilla destinata a metterne in moto il meccanismo, il giudizio costituzionale incidentale prosegue per la sua via, anche se per avventura l'interesse della decisione possa venir meno per il giudizio *a quo* (per essersi questo estinto o per qualsiasi altra ragione) (art. 22 norme integrative per i giudizi innanzi alla Corte cost. 16 marzo 1956). Ciò inerisce al fatto che il giudizio in questione — a differenza del giudizio costituzionale proposto in via principale (al quale infatti, diversamente da quanto avviene per quello in esame, l'ente ricorrente può rinunciare: articolo 25 norme integrative cit.) — viene promosso a garanzia della coerenza dell'ordinamento generale. Appunto in relazione a ciò il sistema esige che, una volta suscitato, in

---

([22]) Com'è noto, la natura dell'interesse in rappresentanza del quale il Presidente del Consiglio dei Ministri e, rispettivamente, i Presidenti delle Giunte regionali, sono ammessi a intervenire nel processo sulla costituzionalità delle leggi proposte in via incidentale, ha dato luogo a varie interpretazioni, ma non ha formato finora oggetto di una indagine approfondita. Vedansi, in vario senso, TESAURO, *La Corte cost., Rass. dir. pubbl.*, 1950, 220; M.S. GIANNINI, *Sull'intervento nel processo dinanzi alla Corte cost., Giur. cost.*, 1956, 241 ss.; CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 14; CERETI, *Funzione legislativa* cit., 39 ss. Nessuna delle tesi prospettate da tali autori sembra nel vero. V. anche il discorso inaugurale del Presidente della Corte, AZZARITI (8 maggio 1957), *Giur. cost.*, 1957, 886 ss.

([23]) Ciò non vuol dire peraltro che esso sia da considerare addirittura come una semplice fase della causa pregiudicata dalla questione di costituzionalità (così invece GARBAGNATI, *Sull'efficacia* cit., 210). Circa l'autonomia del processo costituzionale incidentale rispetto al giudizio *a quo*, v. *supra*, nt. 12. Ma v. anche LIEBMAN, *Contenuto* cit., 424 ss., nonostante che neghi l'autonomia, e configuri il processo costituzionale come « una propaggine del processo principale », peraltro dotato di « un'identità propria non confondibile ».

sede particolarmente sensibile e qualificata (e precisamente da parte di un organo giurisdizionale), l'allarme sociale relativo alla presenza nell'ordinamento di un precetto incostituzionale, e iniziato l'*iter* idoneo a condurre all'eventuale eliminazione di quest'ultimo dall'ordinamento da esso turbato, nulla — e neanche il venir meno dell'interesse delle parti — può arrestare tale *iter*. Non può arrestarlo dunque il fatto che, dal momento in cui vien meno l'interesse, e quindi la legittimazione, delle parti, il procedimento, rimasto ormai privo di legittimi contraddittori in conflitto d'interessi, cessa necessariamente di aver carattere propriamente giurisdizionale ([24]).

Ciò dimostra che, se pur sorto come procedimento giurisdizionale in senso proprio, e se pur normalmente destinato a conservare tale carattere sino alla fine ([25]), esso contiene in sè — non sempre appariscenti — altri (ulteriori) caratteri, e, precisamente, quelli del procedimento giurisdizionale volontario (procedimento *super partes* svolgentesi in sede contenziosa nell'interesse dell'ordinamento generale, ma non riguardante interessi in conflitto) ([26]) ([27]). Strutturato in modo da risolvere, una volta sorte, le questioni costituzionali in discussione, non solo in quanto riguardanti il giudizio *a quo* e i contendenti di esso, ma anche, eventualmente, *ex se*, in piena au-

---

([24]) V. *supra*, n. prec. e nt. 12, ivi.

([25]) Non può dunque esser condivisa la tesi sostenuta da CAPPELLETTI, (*opp. e locc. citt. sub* nt. 12), secondo la quale il giudizio costituzionale incidentale sarebbe fin dall'origine e sempre espressione di giurisdizione volontaria. La tesi, nella quale è contenuta indubbiamente una parte di vero (v. subito nel testo), ha contro di sè il fatto che normalmente il giudizio in esame è destinato a risolvere questioni giuridiche riguardanti soggetti in conflitto di interessi. Il che è caratteristico della giurisdizione propriamente detta (v. *supra*, n. prec. e nt. 12 ivi).

Carattere di giurisdizione volontaria *ab origine* va invece riconosciuto al giudizio costituzionale incidentale suscitato nel corso di un procedimento di giurisdizione volontaria, data la struttura istituzionalmente unilaterale di quest'ultimo (v. *supra*, nt. 12).

([26]) Sul concetto di giurisdizione volontaria, v. già sopra, nt. 12. La giurisdizione volontaria è stata oggetto di numerosi e importanti studi negli ultimi tempi, a cominciare da quelli del MICHELI, ricordati *sub* nt. 12, attraverso il volume del FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria* cit., a finire allo scritto dell'ALLORIO, *Nuove riflessioni* cit., presso i quali v. altre indicazioni.

([27]) Analoghi ma non identici caratteri si incontrano nella attività di riscontro della Corte dei conti. Al riguardo v. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano 1956, 271 ss., nonchè gli autori ivi ricordati *sub* nt. 60.

tonomia ([28]), il processo in esame, oltre ai caratteri del procedimento propriamente giurisdizionale, possiede necessariamente fin dal principio tali altri caratteri.

I quali rimangono in ombra fin quando esso conservi i caratteri della giurisdizionalità in senso proprio, giacchè le pronunce che intervengono nel processo assolvono in tal caso, a un tempo, tanto la funzione (propriamente giurisdizionale) al servizio del giudizio *a quo*, quanto la funzione (di giurisdizione volontaria) non interessante le parti in causa; e la prima assorbe la seconda. Da latenti quei caratteri si rendono però palesi dal momento in cui essi soltanto sopravvivono. Il che si verifica quando, essendo per qualsiasi causa venuta meno la sua funzione di risolvere questioni relative al giudizio *a quo* — e cioè questioni che riguardano (anche se essi se ne disinteressino) soggetti in conflitto d'interessi —, il processo costituzionale abbia definitivamente perduto il carattere propriamente giurisdizionale.

Si tratta indubbiamente di una struttura anomala nel quadro dell'ordinamento ([29]). Ma la novità degli istituti spiega e giustifica la singolarità delle strutture ([30]).

Non v'ha dubbio dunque che la pronuncia della Corte costituzionale, con la quale viene definita la questione di legittimità costituzionale sollevata con l'ordinanza di rinvio del giudice *a quo*, sia, nella normalità dei casi (e cioè fuori dei casi, poco frequenti, in cui il processo costituzionale perda il carattere della giurisdizionalità in senso proprio), una pronuncia giurisdizionale in senso proprio: e non v'ha dubbio che, sempre che debba operare nel giudizio *a quo*, essa non possa operare se non in veste di vera e propria pronuncia giurisdizionale. Nata dal giudizio *a quo* e per il giudizio *a quo*, per esser risolta in sede giurisdizionale, la questione ritorna al giudizio *a quo* risolta appunto da una decisione giurisdizionale.

([28]) Sulla duplicità di funzione del processo costituzionale incidentale concorda — ma non vi scorge una duplicità di natura — LIEBMAN, *Contenuto* cit., 426.

([29]) Una qualche prossimità — non tale da autorizzare però a parlare di analogia — può ravvisarsi, a es., in quei procedimenti di liquidazione di usi civici nei quali a fasi amministrative si avvicendano fasi giurisdizionali. Si può inoltre ricordare che una autorevole e non isolata dottrina configura il giudizio divisorio come una concatenazione di fasi di giurisdizione volontaria e di giurisdizione in senso proprio (indicazioni in ALLORIO, *Saggio polemico* cit., 487 ss.).

([30]) LIEBMAN, *Contenuto* cit., 426, nonchè, sullo stesso argomento, ma ad altro proposito, GIONFRIDA, *Giudizio di legittimità* cit., 109, criticato da CAPPELLETTI, *Effetti preclusivi* cit., 12.

È questa, siccome è la decisione di un giudizio strutturato in unico grado (art. 137, ult. comma, Cost.) e dotato di piena autonomia ([31]), opera - - come nel nostro sistema ([32]) è proprio di tutte le pronunce giurisdizionali inoppugnabili intervenute in processi di cognizione ([33]) autonomi ([34]) — con efficacia di giudicato ([35]). Efficacia limitata per-

([31]) V., *supra*, nt. 12.

([32]) Nonostante che in linea astratta debba escludersi che l'autorità del giudicato sia caratteristica essenziale dei provvedimenti giurisdizionali (v. *supra*, nt. 15), sembra impossibile negare l'esistenza nel nostro ordinamento del principio enunciato nel testo. Di esso l'art. 2909 c. c. non è che una applicazione. Sebbene manchino norme esplicite al riguardo, non si dubita che, non soltanto le sentenze dei giudici civili e penali, ma anche quelle dei giudici amministrativi e degli altri giudici speciali, diano luogo al giudicato in senso sostanziale. V., per tutti, SEGNI, *Commento all'art. 2909 c.c.*, *Commentario del cod. civ.* diretto da Scialoja e Branca, Libro VI (Tutela dei diritti), Bologna-Roma 1953, 341 ss. (v. anche ALLORIO, *Saggio polemico* cit., 512; *Nuove riflessioni* cit., 11, il quale però — come si è visto *sub* nt. 15 — muove dal presupposto che l'autorità di cosa giudicata sia attributo tipico ed essenziale delle pronunce giurisdizionali).

([33]) È noto che il giudicato non si forma per i provvedimenti cautelari. Il che conduce ALLORIO, *Nuove riflessioni* cit., 56 ss. (e già *Saggio polemico* cit.), a negare a questi provvedimenti natura giurisdizionale.

([34]) Insegnava CHIOVENDA, *Cosa giudicata e competenza*, *Saggi di dir. proc. civ.*, 2, Roma 1931, 418, che tra cosa giudicata e preclusione « la prima e fondamentale differenza sta in ciò, che la preclusione limita i suoi effetti al processo in cui ha luogo: mentre la cosa giudicata ha forza vincolativa per ogni processo futuro » (v. anche *Cosa giudicata e preclusione*, *RISG.*, 1933, 45). V., inoltre, ANDRIOLI, *Il principio del « ne bis in idem » e la dottrina del processo*, *Ann. triestini*, 1941, 273; CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 27.

([35]) Com'è noto, la dottrina è al riguardo assai divisa. A parte la tesi estrema, ormai abbandonata dalla dottrina dominante, secondo la quale le pronunce di rigetto della Corte costituzionale opererebbero, non diversamente da quelle di accoglimento, *erga omnes*, se non nel senso di rendere ormai inoppugnabile la legge, almeno nel senso di rendere definitivamente improponibile la questione decisa (per indicazioni v. CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 4, nt. 1 e 2; *La pregiudizialità* cit., 28, nt. 48; *Effetti preclusivi* cit., 2, nt. 1), gli autori sono per lo più orientati nel senso della limitazione alle parti in causa della non riproponibilità della questione dichiarata infondata dalla Corte. Però, mentre alcuni ritengono che ciò sia dovuto al passaggio in giudicato della sentenza costituzionale (GARBAGNATI, *Sull'efficacia* cit., 205 ss. e *passim*; GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, *Jus*, 1951, 361, 383; SEGNI, *Il processo civile* cit., 37; PIERANDREI, *Le decisioni* cit., 189 ss., 193), altri escludono che in materia si verifichi un giudicato, ritenendo che invece si produca una pura e semplice preclusione, come tale limitata al giudizio *a quo* (ALLORIO, *Nuove riflessioni critiche* cit., 5 s.; LIEBMAN, *Contenuto* cit., 515; GIONFRIDA, *Giudizio di legittimità* cit., 113 s.; COSTA, *Decisioni di rigetto della Corte cost. e preclusione*, *Riv. dir. proc.*, 1957, 577 ss.; per altre indicazioni, v. CAPPELLETTI, *Effetti preclusivi* cit.,

altro — e non sembri strano — al giudizio *a quo*, giacchè oggetto del processo e della decisione costituzionale è soltanto la questione sollevata in *quel* giudizio: per cui l'identica questione sollevata in un altro giudizio, rappresentando strumento di un diverso *iter* logico e giuridico, non sarebbe *quella*, ma un'*altra* questione. Ciò importa che, se tra le stesse parti ben può esser sollevata in un altro giudizio una questione identica, essa non può esser sollevata di nuovo nel medesimo giudizio in relazione al quale intervenne la pronuncia costituzionale di infondatezza [36] [37].

Questa proposizione non può peraltro significare che la cessazione dell'efficacia della legge, eventualmente provocata dalla pronuncia di incostituzionalità intervenuta, nelle more di quest'ultimo giudizio, sulla base di un incidente di costituzionalità sollevato per la medesima questione in un diverso giudizio, non debba operare anche nel giudizio nel quale la questione di incostituzionalità, sollevata con sfortuna, si risolse in un giudicato di infondatezza. Ma tale conseguenza discende da un fenomeno diverso, ed è dovuta al fatto che la cessazione dell'efficacia della legge, ai sensi dell'art. 136 Cost. (e dell'art. 30 l. 11 marzo 1953 n. 87), in conseguenza di una pronuncia della Corte intervenuta in qualsiasi giudizio, si determina — come si vedrà (n. 4 e nt. 48 ivi) — al di fuori del giudizio (*ab extra*), ed opera *erga omnes*, e quindi agisce anche su tutti gli altri

---

2, nt. 1 e 15 ss., il quale in tale scritto sottopone queste dottrine a serrata critica). Pur limitando la immutabilità degli effetti della decisione di rigetto al giudizio *a quo*, sembrano ritenere che tale immutabilità discenda da un giudicato e non da una preclusione, AZZARITI, *Gli effetti* cit., 170 ss.; MORTATI, *Istituzioni* cit., 844. Nei medesimi sensi vedasi, in giurisprudenza, Cass. 22 gennaio 1958, n. 147, *Giur. it.*, 1958, I, 1, 934.

[36] *Contra* CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 23 ss., e partic. 27 ss., che, prendendo le mosse dalla propria tesi, secondo la quale il giudizio costituzionale incidentale avrebbe sempre carattere di giurisdizione volontaria, coerentemente esclude che le pronunce di rigetto della Corte costituzionale creino preclusioni nello stesso giudizio *a quo*, e afferma che in questo esse potrebbero esser riproposte in qualsiasi momento, sia negli altri gradi che nello stesso grado del processo (v. però alcuni temperamenti, forse non del tutto coerenti col rigore delle affermazioni, nel successivo scritto *Effetti preclusivi* cit., 17 ss., dove peraltro la tesi viene energicamente ribadita).

[37] Tale effetto si collega anche alle pronunce di manifesta infondatezza emesse dalla Corte con procedura sommaria ai sensi dell'art. 26, 2° comma, l. 11 marzo 1953 n. 87. Cfr. GIONFRIDA, *Giudizio di legittimità* cit., 113, cui aderisce LIEBMAN, *Contenuto* cit., 419 nt. 13.

giudizi in corso, secondo gli schemi comuni a tutti i casi di *jus superveniens* (38).

3. Quanto alle pronunce di accoglimento, esse, oltre a operare (naturalmente ciò vale solo per i procedimenti incidentali) nel giudizio *a quo* — nel quale esauriscono invece i propri effetti (non potendo, come si è visto, averne altri) le pronunce di rigetto —, incidono direttamente sull'ordinamento, e cioè vengono a esercitare la propria efficacia *erga omnes*.

Nel giudizio *a quo* esse operano in modo immediato. Una volta dichiarata dalla Corte costituzionale, in sede di esame della pregiudiziale riservata e rimessa alla sua competenza, l'illegittimità delle norme impugnate, il giudice *a quo* non può applicare quelle norme. Per principio generale, i giudici, salvo che sia diversamente disposto, e salvo che esistano competenze riservate, sono tenuti a disapplicare gli atti illegittimi dei pubblici poteri (39). Nell'ordina-

---

(38) CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto* cit., 21, osserva al riguardo che chi (contrariamente all'opinione da lui professata) ritenga che la pronuncia di rigetto della Corte passi in giudicato non potrebbe pervenire alla conclusione enunciata nel testo, urtando questa contro il principio che la cosa giudicata « resiste per sua natura alla legge nuova » (nt. 2 ivi). Quest'ultima proposizione è esattissima (cfr. SANDULLI, *Il principio della irretroattività della legge e la costituzione*, *Foro amm.*, 1947, II, 1, 87). È da osservare però che lo *jus superveniens ex* art. 136 cost. nel corso del giudizio comune in relazione al quale si sia in precedenza formato un giudicato di infondatezza della questione di costituzionalità non si imbatte in alcun giudicato relativo al giudizio di merito. E questo sarebbe il solo giudicato in grado di essere opposto allo *jus superveniens* riflettente la materia oggetto del giudizio stesso. Il precedente giudicato costituzionale di infondatezza della questione di costituzionalità invece potrebbe pesare sul giudizio di merito solo in quanto il giudice dovesse, per giungere alla propria decisione, affrontare, nel suo sillogismo, la questione di costituzionalità. Ma tale necessità non sorge quando vi sia stato uno *jus superveniens*. In tal caso quel giudicato rimane tagliato fuori dall'*iter* logico destinato a condurre alla pronuncia giurisdizionale.

(39) GUARINO, *Abrogazione* cit., 362 ss. È noto che, pur mancando espresse disposizioni in tal senso, già prima della costituzione vigente erano ammessi nel nostro ordinamento il sindacato e la disapplicazione delle leggi illegittime da parte dei giudici. È altresì noto che, pur mancando espresse disposizioni in tal senso, i giudici sono ammessi a disapplicare i provvedimenti di giurisdizione volontaria ritenuti illegittimi (v. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, cit, 184 e *passim*). Quanto agli atti amministrativi, vi è la espressa disposizione dell'art. 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. *E*, applicabile peraltro solo nell'ambito in cui altre disposizioni (art. 26 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054, ecc.) non disciplinino tassativamente il modo di eliminazione degli atti dal commercio giuridico. Per gli atti di giurisdizione in senso proprio la re-

mento vigente, la illegittimità degli atti legislativi non può essere accertata però dai giudici comuni, i quali non possono perciò disapplicare gli atti legislativi illegittimi, se non in quanto l'accertamento della illegittimità sia stato, a loro richiesta, compiuto dalla Corte costituzionale (art. 134 cost. e art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1). Però, una volta che la Corte abbia dichiarato la illegittimità della norma legislativa, il giudice non potrà che disapplicarla: dovrà, cioè, regolarsi come se essa non fosse stata mai emanata. Questo è l'effetto della pronuncia della Corte all'interno del giudizio rispetto al quale, ai sensi dell'art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1, essa assume veste pregiudiziale. Nell'imporre ai giudici comuni di rimettere alla Corte costituzionale le questioni di legittimità costituzionale delle norme legislative che altrimenti dovrebbero applicare nel corso di un giudizio, questo articolo implica appunto che la pronuncia di incostituzionalità è destinata senz'altro a operare nel giudizio *a quo* [40] (il quale infatti viene sospeso in attesa di quella pronuncia: art. 23, 2° comma, l. 11 marzo 1953 n. 87). Perchè possa prodursi tale operatività — la quale discende direttamente e immediatamente dalla pronuncia — e si realizza quindi col semplice perfezionarsi di essa [41] (vale a dire col deposito in cancelleria: art. 26, 3° comma, l. 11 marzo 1953 n. 87) [42] — non occorre dunque la pubblicazione della sentenza della Corte ai sensi dell'art. 30, 1° comma, l. ult. cit. Nè varrebbe invocare in contrario l'art. 136 Cost., lì dove dispone che le norme dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale « cessano di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione »: tale disposizione, redatta e approvata quando non

---

gola in tanto non si applica, in quanto rigorose disposizioni disciplinano il modo della loro caducazione e il passaggio in giudicato.

[40] Cfr. GARBAGNATI, *Sull'efficacia* cit., 198; AZZARITI, *Gli effetti* cit., 112, 186 ss.; ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, *Riv. dir. proc.*, 1950, I, estr., 9.

[41] Così si spiega che la sentenza costituzionale debba esser trasmessa al giudice *a quo* entro due giorni dal deposito in cancelleria (art. 29 l. 11 marzo 1953 n. 87), e cioè anche prima che, con la pubblicazione negli organi ufficiali dello Stato e delle Regioni (che l'art. 30, 1° comma, l. cit. consente avvenga entro dieci giorni dalla trasmissione della sentenza da parte della Corte), l'eventuale caducazione delle norme legislative da essa operata abbia acquistato efficacia *erga omnes*.

[42] Cfr. SEGNI, *Il processo civile* cit., 35, nota 3; CAPPELLETTI, *La pregiudizialità cost.* cit., 223 ss. Quest'ultimo ritiene inesattamente che col deposito in cancelleria la sentenza costituzionale di accoglimento vincoli senz'altro tutti i giudici, e non soltanto quello del giudizio *a quo* (p. 228). Così forse anche REDENTI, *Legittimità* cit.,

ancora si prevedeva l'adozione nel nostro sistema del giudizio costituzionale incidentale (introdotto con la successiva l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1) [43], si riferisce palesemente agli effetti *erga omnes* delle sentenze di accoglimento della Corte [44] (così come, del resto, l'art. 30, 3° comma, l. 11 marzo 1953 n. 87, esplicativo del primo, lì dove dispone che « le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione »).

4. Oltre al riferito effetto *inter partes*, proprio ed esclusivo dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi proposti in via incidentale, tutte le sentenze della Corte che dichiarano la illegittimità costituzionale di una norma legislativa, sia in un giudizio incidentale, sia in un giudizio principale, generano appunto la conseguenza che si è ora riferita: che la norma dichiarata illegittima « cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione » (art. 136, 1° comma, Cost.), e cioè dal giorno successivo alla pubblicazione del dispositivo — a cura dell'Amministrazione statale e regionale — « nelle medesime forme stabilite per la pubblicazione dell'atto dichiarato costituzionalmente illegittimo » (art. 30, 1° comma, l. 11 marzo 1953, n. 87) [45].

Questo effetto consiste — come è ormai chiaro sia in dottrina che in giurisprudenza [46] — nella totale e definitiva eliminazione dall'ordinamento, non *ex nunc*, ma *ex tunc*, di ogni effetto della norma dichiarata illegittima: una volta accertatane l'illegittimità, e quindi l'invalidità, l'ordinamento non tollera che gli effetti della norma operino oltre nel suo sistema, e li fa venir meno (art. 136 cit.). Il che significa che dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza i giudici devono regolarsi come se la norma non fosse mai

---

70. Ma la tesi contrasta col coordinato disposto dell'art. 136, 1° comma, cost. e dell'art. 30 l. 11 marzo 1953 n. 87. Al riguardo v. più avanti nel testo.

[43] Questa legge fu presentata all'Assemblea costituente il 28 gennaio 1948, quando la Costituzione era stata promulgata da oltre un mese.

[44] Cfr. MORTATI, *Questioni sul controllo di costituzionalità sostanziale della legge*, *Foro amm.*, 1948, estr., 11 ss.

[45] V. nt. 41.

[46] V. gli autori cit. *sub* nt. 39, cui *adde*, tra i più recenti, CAPPELLETTI, *La pregiudizialità cost.* cit., 38 ss., con ricchissima bibliografia; LIEBMAN, *Contenuto* cit., 417 ss.; REDENTI, *Le leggi* cit., 455 ss.

In giurisprudenza v. Cass. 16 settembre 1957 n. 3492, *Foro it.*, 1957, I, 1607; 10 dicembre 1957 n. 4639, *Giust. civ., Mass.*, 1957, 1759; 24 ottobre 1958 n. 3458, ivi, 1958, 1241.

esistita e non possono più applicarla a nessun caso, nè futuro, nè passato (art. 30 cit., 3° comma) (47). Si tratta, in sostanza, di un vero e proprio effetto di annullamento, giacchè fuori dubbio qui il venir meno *ex tunc* e totale dell'efficacia della legge presuppone necessariamente l'accertamento, a opera di un atto giuridico, della invalidità di essa: e tutto ciò è proprio e caratteristico dell'annullamento (48).

Sarebbe inesatto poi ritenere che questo particolare effetto non si colleghi alla sentenza, o vi si colleghi non come a un atto ma come a un semplice fatto giuridico, e cioè come un effetto secondario (49). Basti, al riguardo, tener presente che l'effetto in que-

---

(47) Vanno osservate, naturalmente, anche a tal riguardo le regole che fanno salve, rispetto a qualsiasi caso di *jus superveniens*, le situazioni giuridiche consolidate. Al riguardo v. AZZARITI, *L'invalidità della legge per motivi di forma e di sostanza, Problemi attuali di dir. cost.*, Milano 1951, 195 ss., nonchè la giusta critica mossa da CAPPELLETTI, *La pregiudiziale cost.* cit., 82 ss., nt. 139, a Guarino, Pierandrei e Abbamonte, e, da ultimo, REDENTI, *Le leggi* cit., 456.

(48) È assai viva la disputa circa il carattere dichiarativo o costitutivo della pronuncia della Corte, strettamente collegata con l'altra se la sentenza della Corte dichiari la nullità o pronunci l'annullamento delle norme impugnate, ovvero si limiti a dichiararne l'illegittimità, risalendo invece la perdita di efficacia di queste direttamente alla disposizione dell'art. 136 cost. (al riguardo v. la copiosa bibliografia riportata in CAPPELLETTI, *La pregiudizialità cost.* cit., 38 ss. nt. 60, e partic. PIERANDREI, *Le decisioni* cit., 133 ss.; *adde* FERRARI, *Gli organi* cit., 265; LIEBMAN, *Contenuto* cit., 416 ss.; CERETI, *Funzione legislativa* cit., 47; REDENTI, *Le leggi* cit., 455 ss.). È impossibile tuttavia negare che il venir meno dell'efficacia della legge illegittima si verifichi, ai sensi dell'art. 136 cost., secondo gli schemi dell'annullamento (esattamente sul punto CAPPELLETTI, *op. cit.*, 40 ss., il quale peraltro mostra di ritenere che l'effetto di annullamento si colleghi immediatamente alla sentenza della Corte: v. anche *Effetti preclusivi* cit., 9 ss.). Il risultato in esame non si produce infatti se non in conseguenza della pronuncia della Corte: il che è sufficiente a escludere che quest'ultima sia una mera dichiarazione di nullità (è noto che la nullità opera *ex se*, anche prima e indipendentemente da qualsiasi dichiarazione: *quod nullum est nullum producit effectum*). D'altro canto, se è esatto che la decisione della Corte contiene semplicemente una dichiarazione di illegittimità e non anche una pronuncia di annullamento, ciò non vale a escludere che nella specie l'effetto di annullamento (perdita di efficacia totale ed *ex tunc* da parte della legge in conseguenza di un accertamento di illegittimità a opera di un atto giuridico) consegua a una fattispecie composta, nella quale la sentenza della Corte — cui si aggiungono, come elementi integrativi, la pubblicazione prevista dall'art. 30 cit. (che è per l'Amministrazione un comportamento *dovuto*) e la *vacatio* fino al giorno successivo a quest'ultima — gioca pur sempre il ruolo decisivo di elemento costitutivo e determinante.

(49) Così invece LIEBMAN, *Contenuto* cit., 413, e, già prima, SEGNI, *Il processo* cit., 35. V. anche gli altri autori citati da LIEBMAN, *op. cit.*, 415 nt. 7 e da CAPPEL-

stione non diversifica in alcun modo tanto nelle sentenze intervenute nei giudizi in via principale quanto in quelle intervenute nei giudizi in via incidentale. E, siccome è impossibile escludere che nei primi esso — essendo l'unico e solo effetto — sia l'effetto principale della sentenza, è giocoforza ammettere che anche nei secondi svolga il medesimo ruolo. Potrà dirsi che in questi ultimi vi siano due categorie di effetti — la prima *inter partes*, l'altra *erga omnes* —; potrà aggiungersi che la fattispecie produttiva dell'una e dell'altra categoria è diversa, identificandosi la fattispecie, per gli effetti *inter partes*, con la sentenza in sè e per sè, e richiedendo, per gli effetti *erga omnes*, gli ulteriori fatti — esterni alla sentenza — della pubblicazione ai sensi dell'art. 30 cit., 1° comma, e della *vacatio* sino al giorno successivo; potrà ancora osservarsi che l'effetto di annullamento non discende da un comando (e cioè dal dispositivo) della sentenza (50), e viene attribuito alla fattispecie *ab extra*, per tassativa e universale volontà di legge (51). Ma a entrambe le categorie di effetti non potrà esser negato il medesimo ruolo di effetti principali della sentenza.

5. È oggetto di vive dispute la portata dell'incidenza dell'eliminazione delle norme dichiarate incostituzionali dalla Corte sull'ordine legislativo in vigore.

Al riguardo si può in primo luogo affermare con sicurezza che le sentenze di illegittimità — o meglio le fattispecie di annullamento

---

LETTI, *Effetti preclusivi* cit., 7 nt. 18, il quale sottopone a serrata critica tale opinione. Contro la distinzione degli effetti delle sentenze in principali e secondari, diretti e mediati, essenziali e collaterali, v. le acute osservazioni di CONSO, *I fatti giur. processuali penali*, Milano 1955, 61 ss., al quale si rinvia per la bibliografia sull'argomento.

(50) Esattamente LIEBMAN, *Contenuto* cit., 415, osserva che la cessazione di efficacia della norma illegittima è « tema estraneo al contenuto della decisione ». V. anche FERRARI, *Gli organi* cit., 265.

Quanto esposto nel testo è tutt'altra cosa dal dire che l'annullamento non discende dalla volontà del giudice (così invece CALAMANDREI, *Appunti sulla sentenza come fatto giuridico*, *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, 15 ss.). Una siffatta proposizione sarebbe inesatta, in quanto la volontà del giudice non è decisiva ai fini degli effetti della sentenza (v. CONSO, *I fatti giur.* cit., 64), così come in genere la volontà di qualsiasi autorità non è decisiva ai fini dei provvedimenti da essa posti in essere (v. *infra*, nt. 56). Di qui l'inammissibilità di impostare la distinzione tra effetti principali e secondari di un provvedimento sulla volontà dell'autore di esso.

(51) Cfr. CERETI, *Funzione legislativa* cit., 47; REDENTI, *Le leggi* cit., 455.

che da esse prendono nome — posseggono una vera e propria « forza di legge » ([52]). Nei limiti della loro portata — circoscritta alla eliminazione di disposizioni preesistenti nell'ordinamento — i loro effetti in nulla diversificano infatti da quelli che potrebbe avere una legge del medesimo contenuto. È questa la parte di vero che indubbiamente risiede in quelle tendenze dottrinali, mai sopite, volte ad affermare la natura legislativa delle pronunce della Corte costituzionale in questa materia.

Le sentenze dei giudici hanno contenuto ed efficacia estremamente vari ([53]). Quelle con efficacia costitutiva, destinate a operare in settori dove, prima e indipendentemente dall'azione riparatrice del giudice, si estrinsecavano altre forze giuridiche — l'autonomia privata, la potestà amministrativa, la potestà di giurisdizione volontaria, ecc.—, dovendo, per ragion della propria funzione, agire con pari vigore nel campo di tali forze, bisogna che posseggano una energia antagonista tale da fronteggiare queste ultime: bisogna cioè che siano poste dall'ordinamento allo stesso livello di esse, sì da potere, nel concorso di certe condizioni, affrontarle ed eventualmente prevalere su di esse. Così infatti comunemente avviene: annullando o rescindendo un contratto il giudice civile pone in essere dei provvedimenti i quali posseggono un'energia valida a fronteggiare ed elidere quella sviluppata dall'autonomia privata all'atto della stipulazione del contratto, e del tutto identica a quella che potrebbero sviluppare, mediante un accordo, le parti interessate, raggiungendo l'identico risultato dell'annullamento o della rescissione; annullando un atto amministrativo o un regolamento il giudice amministrativo pone in essere un provvedimento che possiede un'energia valida a fronteggiare quella posseduta dall'atto annullato e del tutto identica a quella che potrebbe sviluppare la stessa pubblica Amministrazione mediante un proprio provvedimento di annullamento d'ufficio, di revoca, di abrogazione, ecc. Alla stessa maniera, dichiarando illegittima una norma legislativa, e facendole perdere efficacia, la sentenza costituzionale esercita un'e-

([52]) V. *supra* n. 1, e nt. 14 ivi. Cfr. M.S. GIANNINI, *Alcuni caratteri* cit., 902 ss. e nota 3 ivi. *Contra*, espressamente, (ma in quanto non distingue il profilo della natura del provvedimento da quello della sua forza giuridica) PUGLIATTI, *Teoria generale e abrogazione degli atti normativi*, *Enc. Dir.*, I, Milano 1958, 151. Si noti che la legge della Repubblica federale tedesca 12 marzo 1951 espressamente attribuisce « Gesetzeskraft » alle decisioni del « Bundesverfassungsgericht » (conformemente, del resto, alla Costituzione di Weimar).

([53]) V. *supra*, nt. 14.

nergia antagonista tale da stare a fronte a quella posseduta dalla norma, e del tutto identica all'energia che potrebbe sviluppare il medesimo legislatore, eliminando esso stesso dall'ordinamento la norma in questione. Non si può negare quindi che le sentenze di cui si è detto posseggano, rispettivamente, la medesima forza giuridica dell'atto di autonomia privata (« forza negoziale »), dell'atto amministrativo («forza di atto amministrativo»), della legge («forza di legge»).

Dire dunque che la sentenza della Corte costituzionale, che dichiara la illegittimità di una legge, possiede « forza di legge » (il che è ben altra cosa dal dire che abbia natura di legge) [54] è tutt'altro che inesatto.

Che poi si tratti di una forza a direzione unica, essendo soltanto negativa — e non anche positiva —, giacchè alla Corte è dato eliminare dall'ordinamento le norme legislative incostituzionali, ma non sostituirle, e tanto meno integrare l'ordinamento con nuove disposizioni al fine di completare l'ordine giuridico voluto dalla Costituzione, nulla toglie a tale verità. Del resto non è nemmeno esatto che la funzione delle sentenze in esame sia meramente caducatoria. Siccome l'ordinamento è un'entità unitaria, organicamente coerente, nella quale *tout se tient*, e non ammette lacune, il venir meno di un solo precetto solitamente produce l'immediato affluire, nel vuoto così creatosi, di altre norme, risultanti dall'armonia naturalmente e necessariamente determinata dalla coordinazione degli altri elementi compresenti nel sistema e dai principî che li cementano in unità. Quindi una sentenza che elimini una norma dall'ordinamento non si limita a produrre tale effetto, ma automaticamente e necessariamente suscita, a un tempo, l'assoggettamento della materia già regolata da quella norma a una nuova disciplina, e cioè a nuove norme.

6. Quest'ultima osservazione richiama l'attenzione sul delicato problema degli effetti della sentenza costituzionale che pronunci l'illegittimità di una legge, in ordine alla reviviscenza delle leggi preesistenti da questa abrogate.

È noto che l'abrogazione di una legge non richiama in vita le leggi da essa a suo tempo abrogate [55]. La dottrina è però divisa circa

---

[54] In questo senso v. invece gli autori cit. *supra*, *sub* nt. 2. Nel senso enunciato nel testo sembra invece da intendere il pensiero di CARNELUTTI, *Diritto e processo*, nel *Trattato del processo civ.*, Napoli s.d. (ma 1959), 22 ss. e nt. 2 ivi.

[55] V., per tutti, GUARINO, *Abrogazione* cit., 358. V. già DONATI, *Abrogazione della*

la possibilità di applicare la medesima regola ai casi di caducazione di una legge per effetto di una sentenza costituzionale. Sembra infatti ad alcuni che in casi simili il venir meno della legge, trovando la sua ragion d'essere in una causa di invalidità, debba necessariamente colpire la legge in tutti i suoi effetti: con la conseguenza che non potrebbero salvarsene nemmeno gli effetti abrogativi ([56]).

È opportuno al riguardo prender le mosse dalla osservazione che le norme contenute in una legge non vanno considerate come atti di volontà del legislatore, bensì come comandi giuridici, dotati di energia e di vita propria, i quali, una volta « calati » nel sistema dell'ordinamento giuridico, del quale vengono a far parte integrante, rappresentano di questo le componenti, assolutamente svincolate dagli intenti di chi le ideò e le volle ([57]) (a tali intenti l'interprete può far ricorso, eventualmente, in via sussidiaria: è questo il valore, sempre attuale, dell'antica massima « *in claris non fit interpretatio* »), e soggette invece ormai — dato il carattere unitario del sistema — a subire, in modo assolutamente indipendente da quegli intenti, gli

legge, in *Dizionario dir. pubbl.*, 1914, estr., 9 ss.; nonchè M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, *Ann. Perugia*, 1942, 7 ss.; MORTATI, *Istituzioni* cit., 843. Altro è il caso in cui una norma abrogativa abbia come oggetto espressamente una precedente norma di abrogazione: sul quale problema v. PUGLIATTI, *Teoria gen.* cit., 153.

([56]) GUARINO, *Abrogazione* cit., 365, 367; MORTATI, *Istituzioni* cit., 843; CAPPELLETTI, *Effetti preclusivi* cit., 23; e presso quest'ultimo ulteriori indicazioni *sub* nt. 74. In tali sensi dispone espressamente l'art. 140, comma 4°, della Costituzione austriaca (al riguardo v. PIERANDREI, *Le decisioni* cit., 126 ss.). La tesi contraria è seguita, a es., da VIRGA, *Diritto costituzionale* cit., 319 nt. 378; REDENTI, *Legittimità* cit., 77; ABBAMONTE, *Il processo* cit., 248 ss. (altre indicazioni in CAPPELLETTI, *loc. cit.*).

([57]) V., per tutti, KELSEN, *Teoria gen. del diritto e dello Stato*, tr. it., Milano 1952, 33; MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amm. e nella legge*, Roma 1935, 137; BETTI, *L'interpretazione delle leggi e degli atti giur.*, Milano 1949, 163; DE STEFANO, *Il problema del diritto non naturale*, Milano 1955, 87 ss.; M.S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, *RISG.*, 1954, 49 ss.; *Alcuni caratteri*, cit., 907 ss.; e, da ultimo, MONTESANO, *Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale*, *Riv. dir. proc.*, 1958, estr., 10 (di recente ha spezzato una lancia in favore della tesi contraria G. LEONE, *Aspetti costituz. dell'interpretaz. della legge* — lezione inaugurale per l'anno accad. 1958-59 dell'Univ. di Urbino — Urbino 1959, 27 ss. e in questi *Studii* I, 269 ss.). Il principio è comune ai provvedimenti dei poteri pubblici. Per gli atti amministrativi, p. es., v. CASETTA, *Attività e atto amm.*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, estr., 3 ss.; per gli atti giurisdizionali, v., p. es., LIEBMAN, *Efficacia ed autorità* cit., 51; CONSO, *I fatti giur.* cit., 64 e autori ivi citati.

influssi operativi e modificativi di tutte le altre componenti dell'ordinamento, ed eventualmente ad imprimerne a queste.

Al concetto enunciato inerisce che, al fine di stabilire se il venir meno di una norma di legge per annullamento determini il ritorno in vita delle norme da essa abrogate, non occorre badare al fatto che l'abrogazione sia stata voluta dal legislatore in occasione e in relazione all'emanazione della norma ora annullata; e non può desumersene che, venuta meno questa, debba necessariamente venir meno anche l'abrogazione (*simul stabunt, simul cadent*). Se è vero che, una volta « calate » nel sistema, le singole norme vivono di vita autonoma, o meglio si integrano nel sistema indipendentemente l'una dalle altre, se pur necessariamente, ma in modo vario e molteplice, condizionandosi a vicenda —, occorre ammettere che la norma abrogante, che si accompagna a quella o a quelle che introducono una nuova disciplina della materia — e che spesso è da esse implicata senza essere espressamente formulata (art. 15 disp. sulla legge in gen.) —, non sempre è necessariamente e indissolubilmente connessa con queste ultime, e comunque, anche se all'origine lo fu, non sempre lo è nel sistema vigente al momento della caducazione di esse.

Onde non è affatto vero che la caducazione di queste debba necessariamente importare la caducazione della norma abrogante, che a esse si accompagnava, e quindi la reviviscenza delle norme a suo tempo da questa abrogate ([58]). In un solo caso ciò dovrà accadere con assoluta certezza, e precisamente quando la caducazione attenga a vizi formali, i quali investano l'atto legislativo nella sua unità (p. es., per essere stato considerato approvato da uno dei due rami del Parlamento nonostante la mancanza, in uno di essi, della votazione finale prevista dall'art. 72, 1° comma, cost.); ma in tal caso la reviviscenza sarà dovuta alla diretta caducazione della stessa norma abrogante ([59]).

Negli altri casi sarà invece compito dell'interprete accertare se la norma abrogativa sia attualmente dotata di autonoma vitalità, ovvero sia tuttora tanto indissolubilmente connessa alle norme rite-

---

([58]) Osserva esattamente M.S. GIANNINI, *L'illegittimità* cit., 51, che, a differenza da quanto avviene nei negozi privati, negli atti normativi è fenomeno ordinario e generale che il vizio di una norma non travolga le altre norme contenute nello stesso atto.

([59]) Cfr. REDENTI, *Legittimità* cit., 77. Vedansi al riguardo le esatte osservazioni di M.S. GIANNINI, *L'illegittimità* cit., 51 ss.

nute illegittime, da dover esser considerata incapace di sopravvivere al venir meno di queste. Nella seconda ipotesi, pur non potendo la norma abrogante esser considerata inficiata da un vizio di legittimità costituzionale, ma dovendo esser ritenuta affetta soltanto da invalidità derivata, la Corte costituzionale dovrà necessariamente comprenderla tra « le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata » (art. 27 l. 11 marzo 1953 n. 87): con conseguente reviviscenza *ex tunc* delle norme da essa abrogate.

Sulla «posizione» della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato

Pubblicato in

*Studi in onore di Guido Zanobini**
Milano, 1960, III, pp. 619-643

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
Milano, 1960, pp. 705-727

* Estratto con paginatura autonoma

Le innovazioni di maggior peso introdotte dalla costituzione del 1947, rispetto alle strutture dello Stato democratico-parlamentare risultanti dallo statuto del 1848 (nel modo in cui esso era stato applicato), sono indubbiamente quelle attinenti alla limitazione dei poteri del Parlamento (rigidità, e, in parte, immodificabilità assoluta della Costituzione), alla posizione del Capo dello Stato nel quadro dei poteri dello Stato, alla instaurazione di un apposito meccanismo di giustizia costituzionale (Corte costituzionale).

Tali innovazioni suscitano, tutte, problemi di interesse e delicatezza particolari.

Alla prima inerisce quello dei limiti di modificabilità della Costituzione, sembrando concetto da condividere che l'art. 139 Cost. (il quale esclude che la forma repubblicana possa essere oggetto di revisione costituzionale) non si proponga di indicarne l'unico punto immodificabile [1]: infatti la disposizione va intesa nel senso di aver voluto far rientrare tra i caratteri immodificabili del regime instaurato quello attinente alla forma repubblicana e quindi la esclusione della forma monarchica, facendo in tal modo venir meno

---

[1] V. partic. VIRGA, *La revisione costituzionale,* in *Il Circolo giuridico,* 1948, estr., 30 ss.; MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale,* in *Studi di dir. cost. in mem. di L. Rossi,* Milano, 1952, 404 ss.; *Istituzioni di dir. pubbl.,* 5ª ed., Padova 1960, 168. Si tratta di applicazione della tesi di diritto costituzionale generale, secondo la quale i principi istituzionali della « costituzione materiale » (che caratterizza il « regime » dello Stato) non sono soggetti al potere di « revisione costituzionale » (che è un potere « costituito »). Al riguardo, oltre agli autori ricordati da ESPOSITO, *La validità delle leggi,* Padova 1934, 223 ss., v. partic. MORTATI, *La costituzione in senso materiale,* Milano 1940; VIRGA, *op. cit.;* e, da ult., LAVAGNA, *Dir. costituzionale,* I, *Dottrine gen.,* Milano, 1957, 331. In senso contrario v. invece, p. es., BISCARETTI DI RUFFIA, *Sui limiti della « revisione costituzionale »,* in *Annali dell'Univ. di Catania,* 1948, 164 ss. (dove v. anche indicazioni sulle varie teorie); ZANGARA, *Limiti della funzione legisl. nell'ordinam. ital.,* in *Scritti giur. in mem. di V.E. Orlando,* Padova, II, 1957, 582 ss.

ogni possibile dubbio circa la compatibilità di quest'ultima con le linee essenziali di struttura del regime (2).

Alla seconda innovazione — consistente in una caratterizzazione notevolmente ma non sufficientemente puntualizzata delle funzioni del Capo dello Stato — ineriscono complesse questioni circa la ripartizione del potere politico tra Capo dello Stato, Parlamento e Governo, e in particolare circa la dinamica dell'esecutivo: problemi che hanno formato oggetto di ampi, seri, e spesso vivaci dibattiti — i quali sono tutt'altro che definitivamente conclusi —, sia in sede scientifica (3), sia in sede politica (4), sia da parte degli organi di stampa e dell'opinione pubblica.

Alla terza innovazione — quella che ha introdotto nell'ordinamento un apposito organismo per l'esercizio della giustizia costituzionale, e che, almeno in parte, si collega saldamente e intimamente all'altra relativa alla rigidità della Costituzione — ineriscono del pari importantissime conseguenze in ordine alla statica e alla dinamica dei poteri.

A qualche aspetto di quest'ultima innovazione vogliono esser dedicate le poche osservazioni che seguono: e precisamente al problema della « posizione » della Corte, come istituto, nel sistema degli organi supremi dello Stato. Infatti la scienza giuridica, se ha dedicato notevole studio alle funzioni della Corte costituzionale, ai procedimenti attraverso i quali essa opera, agli atti in cui il suo operato sfocia — con particolare riguardo alla funzione di sindacato della legittimità delle leggi — (5), si è assai meno interessata

---

(2) Non manca infatti chi nega, al riguardo, qualsiasi incompatibilità (così, p. es., ZANGARA, *op. cit.*, 585 e nota 107, ivi).

(3) V. da ult. ESPOSITO, *Capo dello Stato,* voce dell'*Enciclopedia del diritto,* VI, 224 ss. (presso il quale v. ampie indicazioni bibliografiche); PERGOLESI, *La Corte cost. giudice e parte nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato,* in *Riv. trim. dir. e proc. civ.,* 1960, 10.

(4) Per gli sviluppi più recenti, v. la « cronaca costituzionale » di ELIA, *Osservaz. sui poteri del Pres. della Repubblica e sul loro esercizio,* in *Giurispr. cost.,* 1960, 442 ss., 451 ss., nonchè PERGOLESI, *Postilla* all'*op. cit. sub* nota prec., p. 26.

(5) Con riferimento alle pronunce della Corte sulla legittimità delle leggi, v., SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte cost. sulla legittimità delle leggi,* in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 1959, 23 ss., con ampia

del problema di cui qui ci si vuole occupare ([6]), nonostante che anch'esso abbia dato luogo a frizioni e dibattiti non soltanto in sede riservata ([7]).

In buona parte ciò è dipeso, in primo luogo, dal carattere frammentario e incompleto con cui finora sono state studiate e definite le stesse funzioni della Corte, e in secondo luogo dalla vischiosità di idee e formule tradizionali. Le quali, in sede dottrinale, hanno frequentemente indotto nell'errore di collocare la Corte sul piano dei tradizionali organi di giurisdizione; in sede politica hanno non di rado fatto considerare con prevenzione — nonostante la misu-

---

bibliografia, cui *adde* CAPPELLETTI, *La giustizia costituzionale in Italia,* in *Giurispr. cost.,* 1960, 461 ss., con altre indicazioni. Con riferimento alle pronunce della Corte sui conflitti di attribuzione v. PENSOVECCHIO-LIBASSI, *Il conflitto di attribuzioni,* Milano 1957; GUGLIELMI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato,* in *La Corte costituzionale* (raccolta di studi, a cura della *Rass. Avv. dello Stato*), Roma 1957, 97 ss.; BELLI, *Il sindacato di costituzionalità delle leggi regionali e i conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni e tra le Regioni, ivi,* 453 ss.; e presso questi autori altre indicazioni. Con riferimento alla competenza penale della Corte, v. CHIAROTTI, *La giurisdizione penale della Corte cost., ivi,* 487 ss.; RICCIO, *Il processo penale avanti la Corte cost.,* Napoli 1955; e scritti da essi ricordati. Con riferimento alla competenza della Corte sull'ammissibilità dei *referendum* abrogativi, v. CARBONE, *La competenza della Corte cost. sulla ammissibilità della richiesta del referendum abrogativo,* in *La Corte cost.* (raccolta di studi), cit., 565 ss.

La letteratura sul processo costituzionale consiste finora essenzialmente nelle annotazioni alla giurisprudenza della Corte (v. in particolare, anche per altre indicazioni, quelle della rivista *Giurisprudenza costituzionale,* annate 1956-60). V. però anche le trattazioni sistematiche di CAPPELLETTI, *La pregiudizialità cost. nel processo civ.,* Milano 1957; ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano,* I, *Il sindacato incidentale,* Napoli 1957; NIGIDO, *Il procedimento nei giudizi di legittimità cost.,* in *La Corte cost.* (raccolta di studi), cit., 141 ss., riflettenti i soli giudizi sulla legittimità delle leggi, nonchè quella di PENSOVECCHIO-LIBASSI, *op. cit.,* 235 ss., riflettente i soli giudizi per conflitto di attribuzione.

([6]) Si segnalano peraltro, particolarmente, gli scritti di BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche,* in *Giur. cost.,* 1957, 907 ss.; AZZARITI, *La posizione della Corte cost. nell'ordinamento dello Stato ital.,* in *Studi sulla Costituzione* (a cura del Comitato naz. per la celebraz. del primo decennale della promulgaz. della Costituzione), III, Milano 1958, 445 ss.; v. anche VIRGA, *La Corte costituzionale,* Palermo 1959, 5 s.; PERGOLESI, *La Corte cost. giudice e parte,* cit., 4 ss., 25 s.

([7]) Si veda, al riguardo, PERGOLESI, *Postilla* cit., 24 s., nonchè la « cronaca costituzionale » di ELIA, in *Giur. cost.,* 1960, 454 s.

rata prudenza con la quale finora la Corte si è avvalsa dei propri poteri — questo nuovo istituto dotato di funzioni censorie, venuto a inserirsi, dopo tormentate vicende, e nonostante varie resistenze, nel sistema degli organi supremi dello Stato; in sede di opinione pubblica hanno favorito la scarsa conoscenza del nuovo organismo e della importanza delle sue funzioni e della sua posizione.

* * *

Per procedere alla collocazione di un organo nel quadro degli altri organi dello Stato, occorre aver riguardo, da un lato, alla « autorità » di esso, risultante dalla natura delle funzioni, dal livello al quale queste vengono esercitate, dall'efficacia degli atti in cui esse si estrinsecano; dall'altro, alla « posizione » fattagli dall'ordinamento, vale a dire al regime e trattamento fatti all'organo, e a chi ne è investito, rispetto agli altri organi dello Stato ([8]).

Il regime e il trattamento dell'organo (cioè la « posizione » di esso) sono però in relazione, si può dire, quasi naturale col livello al quale le funzioni dell'organo vengono esercitate e con la forza operativa degli atti da esso posti in essere ([9]).

Se un organo, o un'altra entità soggettiva (p. es. il popolo convocato per un *referendum* abrogativo ai sensi dell'art. 75 Cost.), ha il potere di far venir meno gli atti posti in essere da organi costituzionali nell'esercizio di quelle funzioni che appunto ne determinano la caratterizzazione come organi costituzionali (e cioè nel-

---

([8]) Vedasi, di recente, con riferimento alla figura del Capo dello Stato, ESPOSITO, *Capo dello Stato*, cit., 226 ss., il quale sottolinea che la supremazia « in posizione » non sempre coincide con la supremazia « in comando » ovvero « in funzione » (sulla distinzione v., del resto, già *La validità delle leggi*, cit., 242), e osserva che, in base alla tradizione, la supremazia « in posizione » significa « preminenza in onori e dignità », e che per il Capo dello Stato il diritto di precedenza su tutti gli altri (enunciato espressamente solo in qualche costituzione, ma costantemente riconosciuto in tutti gli ordinamenti dove vi sia un Capo dello Stato) è « da considerare essenziale all'intitolato e designante una qualità che non può mancare ».

([9]) Analoghe osservazioni in BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 5ª ed., Napoli 1958, 135 s.

l'esercizio delle scelte politiche, che sono le scelte inerenti alla condotta suprema dello Stato e si traducono negli atti legislativi e negli atti politici in senso stretto) ([10]), ciò significa che il sistema ne colloca la funzione e gli atti al livello delle funzioni e degli atti squisitamente costituzionali ([11]): onde il sistema stesso non può, senza contraddirsi e senza vulnerare l'ordine avuto di mira, pregiudicando in tale modo la realizzazione della funzione commessa all'organo, non attribuire a quest'ultimo la « posizione » di supremazia e di indipendenza propria degli organi costituzionali ([12]).

* * *

Non si può non riaffermare che le funzioni che la Corte costituzionale è chiamata a esercitare nell'ordinamento generale dello Stato hanno natura giurisdizionale ([13]).

([10]) Sulla caratterizzazione degli organi costituzionali come organi partecipi della funzione politica, v. partic. BARILE, *op. cit.*, 911 ss., e ivi altre indicazioni (ma già ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., 242). Sulla caratterizzazione degli atti legislativi come atti politici, v. partic. GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'Altipiano Silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Foro it.*, 1952, IV, 73 ss.

([11]) Sulla collocazione della funzione della Corte costituzionale, di sindacato della legittimità delle leggi, al livello della funzione legislativa, v. (a prescindere da quegli autori che configurano addirittura come legislativa tale funzione della Corte, sui quali v. SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti*, cit., nota 2) le esatte considerazioni di CERETI, *Funzione legislativa e controllo di legittimità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 45, nonchè SANDULLI, *op. cit.*, 44 s.; *Fonti del diritto*, in corso di pubblicazione in *Nuoviss. digesto ital.* V. altresì BARILE, *op. cit.*, 917.

([12]) Per la bibliografia sugli organi costituzionali e sugli elementi di individuazione della categoria, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *op. cit.*, 135, nota 123; LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, cit., I, 274, nota 262; BARILE, *op. cit.*, 909, note 5 e 6, cui sono da aggiungere le stesse opere citate (rispettivamente pp. 135 ss., 462 e 908 ss.), nonchè ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., 240 ss.

([13]) Cfr., da ult., PERGOLESI, *La Corte cost.*, cit., 5. Per la dimostrazione della tesi, e la bibliografia in argomento, con riferimento alle pronunce sulla legittimità delle leggi, v. ampiamente SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti*, cit., 25 ss. (alle posizioni concettuali di quello studio si è di recente ispirato PAONE, *La nat. giur. del controllo della Corte dei conti sugli enti sovvenzionati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 142 ss.). Successivamente, nel senso della natura giurisdizionale, v. SATTA, *Sui rapporti fra la giurisdizione cost. e il processo*, in

L'attività che la Corte esplica ha carattere giurisdizionale, sia sotto il profilo formale, che sotto quello sostanziale. I provvedimenti in cui essa sbocca sono manifestazioni di sovranità vincolata, e sono posti in essere in veste obbiettiva e imparziale, con le garanzie procedurali proprie dell'attività giurisdizionale, per la risoluzione, in funzione esclusivamente della realizzazione dell'ordinamento generale, di questioni giuridiche mai sollevate dalla Corte spontaneamente ([14]). Si tratta, di regola, di vere e proprie sentenze, le quali, al pari delle altre sentenze del nostro ordinamento, sono irrevocabili e producono — nei naturali limiti — l'effetto della cosa giudicata. Ciò vale tanto per le pronunce (in sede di giudizio principale e in sede di giudizio incidentale) sulla legittimità delle leggi (art. 127, 134, 136 Cost.; art. 1 e 2 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1; art. 23-36 l. 11 marzo 1953 n. 87), quanto per le pronunce sui conflitti di attribuzione tra « poteri dello Stato », tra Stato e Regioni (o Provincie del Trentino-Alto Adige), tra Regione e Regione, tra Regione e Provincia, e tra Provincie (art. 134 Cost., e 37-42 l. 11 marzo 1953 n. 87), quanto per i giudizi penali (art. 134 Cost., art. 15 l. cost. 11 marzo 1953 n. 1; art. 43-52 l. 11 marzo 1953 n. 87) ([15]). E non può categoricamente affermarsi che altrettanto non possa valere per i giudizi di ammissibilità delle richieste di

---

Riv. trim. dir. e proc. civ., 1959, 591. In questa sede non ha importanza l'ulteriore precisazione se, ed entro quali limiti, all'attività giurisdizionale della Corte costituzionale possano riconoscersi i caratteri della giurisdizione in senso proprio (o « contenziosa »). Oltre gli scritti di CAPPELLETTI, cit. in SANDULLI, *op. cit.*, nota 1, e lo scritto di CARBONE, ricordato sopra, nota 5, vedasi nel senso della attribuzione alle funzioni della Corte del carattere di giurisdizione volontaria, CARNELUTTI, *Aspetti problematici del processo al legislatore*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, 10 s.; ma in senso nettamente critico, SATTA, *op. cit.*, 592 ss.

([14]) Non possono considerarsi sollevate « spontaneamente » dalla Corte neanche le questioni di legittimità costituzionale che essa stessa si prospetti, in via incidentale, *ex officio*, in quanto si presentino come strumentali per la risoluzione delle questioni deferite *ab externo* al suo esame (v. Corte cost. 9 aprile 1960 n. 22, in *Giur. cost.*, 1960, 210, con nota adesiva, sul punto, di ESPOSITO); e ciò proprio perchè la decisione di esse presenta carattere strumentale rispetto a giudizi sottoposti *ab externo* alla Corte.

([15]) Si noti che la natura giurisdizionale delle pronunce con cui la Corte decide i giudizi penali viene ammessa anche da chi pone in dubbio tale natura per le altre pronunce della Corte (AZZARITI, *op. cit.*, 458).

referendum abrogativo (art. 2 l. cost. 11 marzo 1953 n. 1), per i quali tuttora mancano disposizioni di attuazione ([16]).

Che si tratti di attività di natura giurisdizionale non significa però che la Corte costituzionale possa in alcun modo essere considerata alla stregua dei « giudici ordinari e speciali » esistenti nel nostro ordinamento ([17]). A parte il livello al quale si esercita l'attività della Corte (che investe, precipuamente, gli atti aventi valore di legge, gli altri atti di governo, la condotta dei supremi organi dello Stato); e a parte la forza assolutamente straordinaria che la Costituzione — ponendo, anche sotto tale profilo, le pronunce della Corte al livello degli atti legislativi — riconosce alle sentenze che dichiarano la illegittimità delle leggi (le quali sentenze posseggono forza di legge, in quanto determinano la cessazione dell'efficacia delle leggi dichiarate illegittime: art. 136 Cost.) e a quelle di con-

---

([16]) Non può ritenersi esatto, allo stato della legislazione costituzionale, che tale attività della Corte debba necessariamente esercitarsi « d'ufficio » (così invece VIRGA, *La Corte cost.*, cit., 50). Comunque al nostro ordinamento non sono ignoti procedimenti giurisdizionali promossi *ex officio* (v. SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti*, cit., nota 11). Nel senso della natura di giurisdizione volontaria della funzione attribuita alla Corte dall'art. 2 della l. cost. 11 marzo 1953 n. 1, v. CARBONE, *La competenza della Corte cost.*, cit., 593 ss. Il disegno di legge sul *referendum* approvato dalla Camera dei deputati (seduta del 28 gennaio 1960) e attualmente all'esame del Senato (doc. 956 del Senato), prevede (art. 12) che, ogni qualvolta sia stata presentata una richiesta di *referendum* abrogativo (riconosciuta « valida » dall'apposito ufficio centrale istituito presso la Corte di cassazione), la Corte costituzionale viene convocata per decidere, in camera di consiglio, *con sentenza*, circa l'ammissibilità del *referendum*, ai sensi della Costituzione.

([17]) Esattamente è stato osservato che la Corte sta al di fuori della « tradizionale triade dei poteri dello Stato » (AZZARITI, *Sulla illegittimità cost. delle leggi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 439; v. anche PERGOLESI, *op. cit.*). A tale esatto rilievo non inerisce però che, per necessità inderogabile, la sostanza delle funzioni della Corte non possa coincidere con quella delle funzioni di organi appartenenti a un « potere » diverso. Nel senso che i « poteri » non corrispondono necessariamente alle « funzioni », v., per tutti, SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 6ª ed., Napoli 1960, 7 s.; ma si tratta di osservazione comune. Sul significato meramente « soggettivo », e non « funzionale », in cui va inteso il concetto di « potere dello Stato », v., per tutti, GUGLIELMI, *op. cit.*, 423 ss. (per l'espressa configurazione della Corte costituzionale come « potere dello Stato » a sè stante, v. p. 435). V. anche, sebbene in sensi diversi (ma non per quanto riguarda la Corte costituzionale), PERGOLESI, *op. cit.*, 7 ss.

danna penale (le quali — diversamente da quanto dispongono, in via generale per tutti gli altri giudici, l'art. 13 Cost. e l'art. 1 cod. pen. — possono comminare sanzioni *ultra legem*: art. 15 l. cost. 11 marzo 1953 n. 1); occorre tener presente che nel nostro sistema giuridico, a cominciare dalla *sedes materiae,* l'ordine giurisdizionale, rappresentato dai « giudici ordinari e speciali » (art. 101-113 Cost.), viene tenuto assolutamente distinto e separato dalla Corte costituzionale (artt. 134-137 Cost.), e che esso ha il suo *ubi consistam* nel sindacato della Corte di cassazione, cui sono soggette tutte le pronunce dei giudici sia « ordinari » che « speciali » (artt. 111 Cost.; 360 e 362 cod. proc. civ.; 524 e 528 cod. proc. pen.), e che forma il punto di unificazione e l'apice dell'attività di quell'« ordine » ([18]). D'onde, tra le altre conseguenze, l'inestensibilità ai giudizi della Corte costituzionale delle regole di procedura dettate per i « giudici ordinari e speciali » ([19]), salvo che a esse possa esser riconosciuto il carattere di regole di « diritto processuale generale » ([20]).

([18]) Per analoghe considerazioni, v. GUGLIELMI, *op. cit.*, 433 s.; AZZARITI, *La posizione*, cit., 451 s.; PERGOLESI, *op. cit.*, 5.

([19]) Si inserisce in tale ordine di idee la sentenza 23 marzo 1960 n. 13, in *Giur. cost.*, 1960, 123, con la quale la Corte cost. ha escluso che siano da applicare ai giudizi innanzi ad essa le norme sulle notificazioni degli atti processuali alle Amministrazioni dello Stato previste per i processi innanzi ai giudici « ordinari e speciali » dalla l. 25 marzo 1958 n. 260. Sorprende dunque la critica mossa da uno scrittore acuto come l'ANDRIOLI, *Intorno all'applicabilità della legge 25 marzo 1958 n. 260 ai giudizi avanti la Corte cost., ibidem,* 125, alla sentenza, affermando che la Corte deve « annoverarsi tra gli organi giudiziari, ordinari e speciali ». Per altre critiche alla sentenza cit., v. la *Nota redazionale* (di PIERANDREI?), in *Giur. it.*, 1960, I, 1, 481 s.

([20]) Sulla esistenza di regole di diritto processuale generale, v., per tutti, ROMANO, *Giurisdizioni amm. speciali,* nel *Trattato* dell'ORLANDO, III, 615 ss.; CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amm.*, Milano s.d., 332 ss., 335 ss.; CARNELUTTI, *Prove civili e prove penali,* in *Studi di dir. proc. civ.*, Padova, I, 1925, 201 ss.; ALLORIO, *Diritto processuale tributario,* 3ª ed., Torino 1955, 43 ss.; CAPACCIOLI, *In tema di ricorso incidentale nel giudizio amm.*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, II, 1014; FAZZALARI, *Diffusione del processo,* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 861 ss., e partic. 877, nonchè autori da lui cit. *sub* nota 55 a p. 877. Per applicazioni giurisprudenziali recenti, v., p. es., Cass. 11 aprile 1959 n. 1070, in *Foro it.*, 1959, I, 958; Cons. di Stato, Sez. V, 10 maggio 1958 n. 297, in *Il Cons. di Stato,* 1958, I, 618. È stato riconosciuto, a es., il carattere di regola del diritto processuale generale, come tale applicabile ai giudizi innanzi alla Corte costituzionale, alla norma — enunciata nell'articolo 155, ult. comma, cod. proc. civ. — secondo cui, se il giorno ultimo fissato

Attività di natura giurisdizionale, dunque, quella della Corte; ma non assimilabile a quella dei « giudici ordinari e speciali ». Organo con funzioni giurisdizionali la Corte; ma non compreso tra i « giudici ordinari e speciali », nè assimilabile quindi agli organi dell'ordine giurisdizionale.

* * *

La diversità funzionale della Corte rispetto agli organi dell'ordine giurisdizionale consiste — come si è visto — nel fatto che essa (a differenza da quelli) opera sullo stesso piano sul quale si svolge l'attività politica ([21]). Non che essa partecipi di quest'ultima ([22]). La Corte però è in grado di condizionare i risultati dell'azione po-

---

pel compimento di un atto processuale sia festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno non festivo (Corte cost., 15 giugno 1960, n. 39, in *Giust. civ.*, 1960, III, 121).

([21]) È questa la ragione per cui non può valere per la Corte costituzionale — posto che valga in generale — l'affermazione dell'Esposito, *La validità delle leggi*, 241 nota 2, secondo la quale la funzione giurisdizionale sarebbe incompatibile col carattere costituzionale dell'organo che la esercita, salvo il caso che questo esplichi anche altre funzioni (p. 242). È invece certamente esatta l'affermazione che alla funzione giurisdizionale non inerisce necessariamente la natura costituzionale dell'organo (p. 241, nota 2, e ivi indicazioni di dottrina in senso contrario). Nel senso della piena compatibilità tra la natura costituzionale di un organo e la natura giurisdizionale delle funzioni da esso esercitate, v., con espresso riferimento al Tribunale costituzionale federale della Repubblica federale tedesca, Leibholz, *Der* status *des Bundesverfassungsgerichts. Einleitung*, in *Jahrbuch des öff. Rechts der Gegenwart* 1957, 111 ss.; Wintrich e Lechner, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit*, in Bettermann, Nipperdey, Scheuner, *Die Grundrechte*, III, 2, Berlin 1959, 690.

([22]) Cfr., espressamente, p. es., Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 932, nonchè Piccardi, *La Corte cost. in Italia*, in *Riv. amm.*, 1951, estr. 6; Biscaretti di Ruffia, *Il problema della giurisdizione costituzionale e la sua recente soluzione in Italia*, in *Scritti giur. in mem. di V.E. Orlando*, I, Padova, 1957, 134 ss., nonostante che entrambi questi ultimi ammettano l'incidenza delle pronunce della Corte nell'ambito dell'attività politica. Diversamente invece Cappelletti, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in *Scritti giur. in mem. di P. Calamandrei*, III, Padova 1958, 83 ss., nonchè *La giust. cost. in Italia*, cit., 472 s.; Barile, *op. cit.*, 911 ss., entrambi sul presupposto che l'attività della Corte sia « tendenzialmente e anzi accentuatamente discrezionale », avendo, tra l'altro, la funzione di « integrare » le norme costituzionali — mediante una « interpretazione creatrice, teleologica » —, « alla luce dei valori

litica ([23]), in quanto le sue pronunce possono incidere su quei risultati, nonchè (eventualmente), in via preventiva, sull'azione politica stessa, quando questa sia svolta senza l'osservanza dei modi e dei limiti voluti dalla Costituzione e garantiti dalla Corte. Il che è testimonianza di una parità di energia giuridica (sia pure non propriamente creativa, e di senso esclusivamente antagonista) dell'attività della Corte rispetto all'attività politica ([24]) ([25]).

* * *

A questa parità di livello sul piano dell'operatività degli atti corrisponde — in piena correlazione logica — una parità di « posizione » della Corte rispetto agli organi portatori del potere politico (salvo il Capo dello Stato ([26])).

È da notare, in primo luogo, che, al di fuori di questi organi, la Corte è il solo organo dello Stato, la composizione del quale e lo *status* dei cui componenti siano interamente regolati dalla Costituzione e da leggi costituzionali ([27]).

Non diversamente che agli organi del potere politico, e in par-

---

politici fondamentali » (v. però *contra* REDENTI, *Legittimità delle leggi e Corte cost.*, Milano 1957, 32 s.; CARNELUTTI, *op. cit.*, 12). — Sulla « forza politica » della Corte insiste anche, con particolare vigore, MARTINES, *Contributo ad una teoria giur. delle forze politiche*, Milano 1957, 280 ss.

([23]) In questo senso, v. partic. MARTINES, *loc. cit.*, e segnatamente p. 282 s.

([24]) Nel senso che gli atti antagonisti capaci di determinare la caducazione di altri atti debbono possedere forza giuridica non inferiore, v. SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti*, cit., 44 s.; *Fonti del diritto*, cit.

([25]) Non si spiega dunque se non come espressione di vischiosità concettuali l'opinione che il carattere giurisdizionale della *funzione* esercitata (a qualunque livello essa sia esercitata) comporti necessariamente che la *posizione* dell'autorità che la esercita sia inferiore rispetto a quella delle altre autorità pubbliche, e in particolare degli esponenti del potere esecutivo. Sorprende perciò che un siffatto punto di vista venga apoditticamente seguito da uno scrittore sensibile come il SATTA, *op. cit.*, 592.

([26]) Per le ragioni indicate *sub* nota 8.

([27]) Nel senso che la integrale determinazione della struttura di essi da parte di norme costituzionali sia carattere essenziale degli organi costituzionali, v., p. es., CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Rep. nella Cost. ital.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 94 s.; BARILE, *op. cit.*, 908. V. anche LAVAGNA, *Dir. costituzionale*, cit., I, 275 e 462.

ticolare al Capo dello Stato e alle Camere legislative — presso i quali tale carattere è più evidente che presso il Governo (dato che negli Stati di tipo parlamentare questo è quasi un'emanazione del Parlamento e per regola istituzionale è responsabile verso di esso) —, anche alla Corte è fatta, poi, una situazione di organo «in posizione di parità» (*superiorem non recognoscens*) ([28]).

A essa l'ordinamento costituzionale assicura una posizione di indipendenza ([29]) e irresponsabilità assoluta pari a quella delle Camere legislative. La Corte è la sola competente a giudicare della validità dei titoli dei propri membri e delle eventuali cause di rimozione e di sospensione dall'ufficio (art. 3 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1). Una volta nominati, i suoi componenti non rispondono se non verso di essa del proprio operato: non sono sindacabili nè possono essere perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle funzioni d'istituto (art. 5 l. cost. 11 marzo 1953 n. 1); e soltanto con l'autorizzazione della Corte è consentito procedere penalmente nei loro confronti per fatti privati, come pure (salvo i casi di flagranza in delitti per i quali sia obbligatorio il mandato di cattura) arrestarli o privarli della libertà personale e sottoporli a perquisizione (art. 3 l. 9 febbraio 1948 n. 1). Condizioni tutte, le quali non trovano rispondenza in quelle di nessun altro giudice ([30]), e hanno

---

([28]) Sulla inerenza della caratteristica di *superiorem non recognoscens* alla essenza degli organi costituzionali, v., oltre gli autori cit. *sub* nota prec., quelli ricordati da BARILE, *op. cit.*, nota 5, nonchè, tra gli altri, per tutti, ROMANO, *Nozione e nat. degli organi cost. dello Stato* (1898), in *Scritti minori*, I, Milano, 1950, 11 s.; ROSSI, *La parità giuridica dei poteri costituzionali nello Stato moderno*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1936, I, 57 ss.; LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, cit., I, 462; ESPOSITO, *Il Capo dello Stato*, cit., 225.

([29]) Sulla quale v. partic. MARTINES, *op. cit.*, 268 ss.

([30]) Tanto i magistrati ordinari, quanto quelli del Consiglio di Stato e quelli della Corte dei conti, che immediatamente li seguono per ampiezza di garanzie a essi riconosciute dall'ordinamento, hanno uno *status* che non può assolutamente essere avvicinato alla posizione di indipendenza assicurata ai giudici della Corte costituzionale. Il governo dei magistrati ordinari (assunzioni, assegnazioni e trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari) è rimesso a un organo (Consiglio superiore della magistratura) un terzo dei cui componenti è costituito da elementi estranei all'ordine giudiziario, e che è necessariamente presieduto da un soggetto estraneo all'ordine stesso (la presidenza spetta al Presidente della Repubblica, e la vice-presidenza a uno dei membri eletti dal Parlamento); inoltre ai provvedimenti di competenza di tale

invece corrispondenza nelle garanzie previste per i rappresentanti del popolo nelle Camere legislative (artt. 66 e 68 Cost.).

In più delle Camere legislative la Corte e i suoi componenti godono però di una posizione di stabilità assoluta. Mentre infatti le Camere sono esposte a esser colpite dal potere presidenziale di scioglimento (art. 88 Cost.), la Corte non è stata assoggettata dall'ordinamento ad alcuno strumento di « freno » o « contrappeso » ([31]). Il

---

organo (che, per universale convincimento, non ha, neppur esso, natura di organo costituzionale: v., p. es., BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica,* in *Studi sulla costituzione,* cit.; III, 163; TESAURO, *L'attività degli organi costituz. dello Stato,* Napoli 1959, 9) collabora necessariamente — in varia forma — il potere esecutivo (Ministro della giustizia); anzi essi si traducono sempre in decreti del potere esecutivo; e, in quanto tali, sono soggetti al sindacato del Consiglio di Stato, salvo i provvedimenti disciplinari, che sono soggetti al sindacato della Corte di cassazione (l. 24 marzo 1958 n. 195); per giunta il Consiglio superiore può essere sciolto con decreto del Presidente della Repubblica sentiti i Presidenti delle due Camere e il proprio Comitato di presidenza (art. 31 l. cit.). — I magistrati del Consiglio di Stato, a loro volta, sono assegnati annualmente all'esercizio delle funzioni giurisdizionali mediante provvedimento discrezionale del Governo (art. 12 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054); inoltre tutti i provvedimenti inerenti alla loro assunzione e al loro stato giuridico sono di competenza del Governo (art. 1, 2 e 5 stesso t.u.). — Anche i provvedimenti di assunzione dei magistrati della Corte dei conti e quelli relativi al loro stato giuridico sono di competenza del Governo (art. 7 e 8 t.u. 12 luglio 1934 n. 1214 e art. 8 l. 21 marzo 1953 n. 161); anzi per quelli di allontanamento dal servizio interferisce anche il potere legislativo (essi debbono essere adottati su parere conforme di una commissione composta dei presidenti e vice-presidenti del Senato e della Camera dei deputati). Inoltre il Presidente della Corte è tenuto a riferire al Presidente del Consiglio dei Ministri sull'andamento dei lavori della Corte (art. 2 t.u. ult. cit.).

([31]) Il solo potere estraneo che possa legittimamente interferire nella vita della Corte è quello di revisione costituzionale, il quale eventualmente potrebbe modificarne la struttura e le prerogative (cosa, del resto, possibile anche per gli altri organi costituzionali dello Stato). Anche tale potere (soggetto peraltro esso stesso al sindacato formale e sostanziale della Corte: v., p. es., BARILE, *La Costituzione come norma giur.,* Firenze 1951, 92 s., e ivi bibliografia; ZANGARA, *op. cit.,* 586; ABBAMONTE, *op. cit.,* 237 s.; TOSI, *Modificazioni tacite della Cost. attraverso il dir. parlamentare,* Milano 1959, 54 ss.; MORTATI, *Istituzioni,* cit., 911; CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri,* cit., 100 s., nota 26, con indicazioni di letteratura tedesca; il Tribunale costituzionale federale tedesco si è varie volte espresso nel senso della ammissibilità di un sindacato di costituzionalità sulle leggi costituzionali: v. SCIASCIA, *Rass. di giurispr. della Corte cost. della Rep. fed. tedesca*: 1951-58, in *Giurispr. cost.,* 1959, 1046 ss.) è però limitato dal fatto che l'esistenza di un organo *ad hoc,* e dotato di par-

che va spiegato peraltro col carattere imparziale, non spontaneo e meramente censorio (e quindi, eventualmente, distruttivo ma non creativo), delle sue funzioni.

---

ticolari garanzie, per l'esercizio della giustizia costituzionale appare — non meno, ad es., che l'esistenza di una organizzazione di governo di tipo parlamentare — uno dei punti cardinali del regime realizzato con la Costituzione del 1947 (così, p. es., anche Tosi, *op. cit.*, 37 s.). Sarebbe quindi un vero e proprio « colpo di Stato » (nè più nè meno di come lo sarebbe, pel verso opposto, il fatto che, a un certo momento, anzichè basarsi sulla conformità alla Costituzione, la Corte prendesse a sindacare le leggi basandosi sulla conformità a un criterio politico) la soppressione, come pure la radicale modificazione, delle essenziali linee di struttura e garanzie dell'istituto (pecca dunque di semplicismo il dep. Cossiga, nelle dichiarazioni al settimanale *Vita*, n. 8, del 25 febbraio 1960, p. 15, quando afferma che il Parlamento disporrebbe del potere di sopprimere la Corte costituzionale, e anzi addirittura il controllo di costituzionalità). In questa sede non è possibile approfondire il delicato argomento; ma nel senso della istituzionale coessenzialità delle linee di struttura dell'organizzazione costituzionale al regime dello Stato (sicchè l'eventuale modificazione di tali linee sarebbe impossibile per le vie costituzionalmente consentite), v., con varia accentuazione, per tutti, Virga, *La revisione cost.*, cit., 30 ss.; Crosa e Lavagna, *locc. ult. cit.*; Barile, *La Corte cost.*, cit., 908; Pierandrei, *La Corte cost. e le « modificazioni tacite » della Cost.*, in *Foro pad.*, 1951, IV, 193; Martines, *op. cit.*, 275 s. e 299.

Non può esser considerata determinata dall'intento di realizzare un mezzo di « freno » o di « contrappeso » nei confronti della Corte da parte di altri poteri costituzionali il fatto che un terzo dei componenti della Corte debba essere scelto dal Parlamento e un altro terzo dal Capo dello Stato. La nomina dei componenti della Corte, quando se ne determinano le circostanze, da parte degli organi cui è commessa, è un atto « dovuto », non diversamente, a es., dalla convocazione dei comizi elettorali; e la dosatura delle provenienze dei giudici stabilita dalla Costituzione appare preordinata unicamente ad assicurare, attraverso una appropriata utilizzazione della varia sensibilità nelle scelte, un felice conseguimento dei compiti dell'istituto. La lunga durata della carica, accompagnata della irrevocabilità e non confermabilità di essa (art. 135 Cost.), è, del resto, sufficiente a determinare l'immediato e definitivo distacco dei giudici costituzionali dagli organi elettori. La rimessione all'ordine giurisdizionale della scelta di un terzo dei giudici, la diluizione del carattere politico delle designazioni effettuate dal Parlamento — perseguita mediante l'effettuazione della scelta da parte delle due Camere in seduta comune, e perfezionata mediante l'adozione, per l'elezione, di una maggioranza altamente qualificata (art. 135 Cost. e art. 3 l. 11 marzo 1953 n. 87) —, l'affidamento della scelta dell'ultima e decisiva terza parte dei giudici al potere istituzionalmente equilibratore (cfr., tra gli altri, Martines, *op. cit.*, 263 ss., e partic. 269) del Capo dello Stato (il più affine, per carattere e per sensibilità, alle funzioni della Corte: cfr., per tutti, Martines, *op, cit.*, 267 ss.), confermano poi che la ragione della chiamata

Non può esser posta in dubbio, dunque, la posizione di organo costituzionale della Corte ([32]). Tale posizione, del resto, ha esplicito

---

del Parlamento e del Capo dello Stato a partecipare alla formazione della Corte non fu ispirata da ragioni di « freno » o di « contrappeso » nei confronti di questa (e, forse, se mai, potè essere ispirata — ma solo sussidiariamente — da ragioni di « freno » o « contrappeso » reciproco tra quegli organi elettori).

Neanche può esser considerato espressione di « freno » o di « contrappeso » nei confronti della Corte il fatto che sia la « legge del Parlamento » a « stanziare » il fondo occorrente per le sue spese (art. 14 l. 11 marzo 1953 n. 87). La regola è comune a tutti gli organi costituzionali, comprese le Camere legislative (per il Presidente della Repubblica, ad es., v. l'art. 84 Cost. e l'art. 1 l. 9 agosto 1948 n. 1077), e ha il suo fondamento nell'art. 81 Cost., il quale riserva alla legge del bilancio l'autorizzazione di tutte le spese dello Stato in conformità delle leggi « sostanziali » dalle quali tali spese discendano. Comunque le leggi di assegnazione delle somme occorrenti per il funzionamento degli organi costituzionali sono atti costituzionalmente « dovuti ». È significativo poi che, non diversamente che per gli altri organi costituzionali (e diversamente da quanto accade per gli organi dell'ordine giurisdizionale, le cui spese gravano sui dicasteri ai quali fanno organicamente capo i relativi servizi, e sono gestite dai dicasteri stessi), il fondo di gestione della Corte grava direttamente sul bilancio del tesoro, e viene posto a disposizione della Corte direttamente dalla Amministrazione del tesoro, senza che sia previsto alcun controllo sulla gestione effettuatane dalla Corte (contro la prassi — conforme a un principio generale di diritto costituzionale —, e nel senso che nessuno degli organi costituzionali, salvo le Camere, sarebbe sottratto al controllo della Corte dei conti, v. invece Buscema, *Autonomia contabile degli organi costituzionali,* Padova 1958, 93, 127 ss., 148 ss.; ma, in senso opposto, v., esattamente, Barile, *op. cit.*, 920 ss.).

Infine non può esser considerato uno strumento di « freno » o di « contrappeso » nei confronti della Corte il fatto che sia una legge a determinare la retribuzione dei suoi componenti (art. 6 l. cost. 11 marzo 1953 n. 1 e art. 12 l. 11 marzo 1953 n. 87). Anche questa regola è comune a tutti gli organi costituzionali (per il Presidente della Repubblica v. l'art. 84 Cost. e l'art. 2 l. 9 agosto 1948 n. 1077; per i parlamentari, v. l'art. 69 Cost. e l'art. 1 l. 9 agosto 1948 n. 1102; per i membri del Governo, v. l'art. 2 l. 8 aprile 1952 n. 212). E anzi in favore dei componenti della Corte l'ordinamento costituzionale si è preoccupato di fissare alla legge un limite invalicabile (ulteriore strumento di indipendenza, come opportunamente osserva Martines, *op. cit.*, 271), stabilendo che la retribuzione di essi, « non può essere inferiore a quella del più alto magistrato della giurisdizione ordinaria » (al riguardo v. anche più avanti, nel testo).

([32]) Il carattere di organo costituzionale della Corte viene universalmente riconosciuto. Vedansi, a es., gli autori cit. in Sandulli, *Natura, funzione ed effetti,* cit., nota 3; nonchè, tra gli altri, Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale,* cit., 136; Buscema, *Autonomia contabile,* cit., 52; Tesauro, *op. cit.*, 7 s. Quest'ultimo comprende tra gli organi costituzionali anche il Consiglio naz. dell'economia e del lavoro (così anche Predieri, *op. infra cit.*, 252), e il

riconoscimento nell'art. 289 cod. pen. (testo modif. con l. 30 luglio 1957 n. 655), il quale si intitola « attentato contro gli organi costituzionali e contro le assemblee regionali », e contempla (oltre agli attentati all'attività delle assemblee regionali) gli attentati alle attribuzioni e prerogative del Presidente della Repubblica e del Governo e quelli alle funzioni delle Camere del Parlamento e della Corte costituzionale.

* * *

Con la natura di organo costituzionale, in posizione di assoluta indipendenza e irresponsabilità — che pone la Corte al di fuori e al di sopra di qualsiasi ingerenza e sindacato esterno (che non sia il giudizio dell'opinione pubblica) — è strettamente connessa l'ampia autonomia della quale la Corte dispone ([33]). La quale anzi non si limita al governo dell'istituzione, bensì si estende alla disciplina dell'esercizio delle funzioni affidatele dall'ordinamento costituzionale.

Le disposizioni in vigore, infatti, non soltanto riconoscono alla Corte autonomia, autarchia e autocrinia assolute ed esclusive in re-

---

Consiglio supremo di difesa; ma tale allargamento della categoria (il quale, del resto, non trova rispondenza nell'art. 289 cod. pen., ricordato nel testo), non può esser condiviso, dato che il primo organo, per espressa indicazione della Costituzione, ha carattere ausiliario e il secondo è un Comitato interministeriale che esplica funzioni (probabilmente anch'esse di carattere ausiliario) di natura tecnica e di alta amministrazione, dando specificazione, nel settore al quale presiede, alle scelte e direttive politiche del Parlamento e del Governo (v., al riguardo, in vario senso, BARILE, *I poteri del Pres. della Rep.*, cit., 161 s.; PREDIERI, *Il Consiglio supremo di difesa e i poteri del Pres. della Rep.*, in *Studi sulla Costituzione*, cit., III, 236 ss., il primo negando e il secondo affermando la natura costituzionale dell'organo). Si noti che la negazione del carattere di organi costituzionali a quelli or ora menzionati non esclude che essi possano essere considerati come « poteri dello Stato », ai sensi dell'art. 134 Cost. e dell'art. 37 l. 11 marzo 1953 n. 87, dato che, diversamente da quanto è stato talvolta affermato (BARILE, *La Corte cost.*, cit., 920 s.), non tutti i « poteri dello Stato » nel senso anzidetto sono organi costituzionali (v. anche GUGLIELMI, *op. cit.*, 433 s.).

([33]) Su analoghe basi, FINZI, *L'autonomia amm. ed econom. delle assemblee legislative*, Roma 1934, spec. p. 13 ss., 120 s., e *passim*; MARTINES e BON VALSASSINA, *opp. citt. infra, sub* nota 37, e la generalità della dottrina, giustificano l'autonomia delle assemblee legislative.

lazione ai propri uffici, alla propria sede ([34]), alla propria gestione finanziaria ([35]), al proprio personale ([36]) (e a tal riguardo è da rite-

---

([34]) Mediante l'assegnazione alla Corte, per legge, del Palazzo della Consulta in Roma (art. 1 l. 18 marzo 1958 n. 265), non diversamente da come la materia è regolata per le due Camere (che dispongono autonomamente delle rispettive sedi per uso remoto: v. FINZI, *op. cit.*, 18) e per la Presidenza della Repubblica (che dispone della propria sede in virtù della l. 9 agosto 1948 n. 1077), la disponibilità della sede da parte della Corte è stata sottratta a ogni ingerenza governativa.

([35]) V. *supra*, nota 31.

([36]) La competenza a « giudicare in via esclusiva sui ricorsi dei suoi dipendenti », riconosciuta alla Corte (analogamente a quanto consuetudinariamente avviene per gli altri organi costituzionali) dall'art. 14, ult. co., della l. 11 marzo 1953 n. 87, è manifestazione di autocrinia (e cioè di giustizia autonoma, ai sensi del proprio ordinamento particolare: su tale concetto, introdotto dall'interessante scritto di JAEGER, *La ripartizione dei poteri giurisdizionali in uno Stato federale ed il concetto di giurisdizione indiretta* (*autocrinia*), in *Studi in on. di E. Redenti*, I, Milano 1951, 559 ss., il quale peraltro gli ha forse dischiuso troppo ampi orizzonti, v. anche OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amm. e di alcune sue applicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 859 ss.; SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti*, cit., nota 7) e non di potestà giurisdizionale nell'ambito dell'ordinamento generale (vedasi applicato il principio nell'apposito regolamento approvato dalla Corte l'8 aprile 1960 e pubbl. nella *Gazz. uff.* del 2 luglio 1960, ed. spec.). L'attribuzione di una potestà giurisdizionale ai sensi dell'ordinamento generale sarebbe stata, del resto, in contrasto con l'art. 102 Cost. D'altro canto non rappresenta una violazione dell'art. 113 Cost. il fatto che la riferita disposizione della legge n. 87 sottrae i provvedimenti della Corte al sindacato giurisdizionale: infatti l'art. 113 riguarda soltanto gli atti della pubblica Amministrazione, e non anche quelli degli altri poteri statali (il che rappresenta ulteriore conferma del fatto che si è voluto porre questi ultimi in posizione di più piena indipendenza).

È ancora da osservare che non appare soddisfacente la giustificazione che, dell'esclusione di un sindacato giurisdizionale esterno sui provvedimenti delle assemblee legislative, riflettenti i rapporti col proprio personale, dà l'insegnamento tradizionale, basandosi sul fatto che la giurisdizione del Consiglio di Stato in materia di rapporto d'impiego riguarda soltanto gli « impiegati dello Stato » (tradizionalmente intesi nel senso di impiegati dell'Amministrazione statale), e comunque investe soltanto gli « atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante », e quindi non può estendersi ai provvedimenti delle Camere legislative, che non sono organi dell'Amministrazione (v., per tutti, FINZI, *op. cit.*, 149 ss., con ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza). Tale giustificazione, se è sufficiente a escludere la soggezione della materia alla giurisdizione del Consiglio di Stato, non vale invece a escluderne la soggezione alle altre giurisdizioni, e in particolare alla giurisdizione comune, che è quella dei giudici ordinari. La

nere che le disposizioni dell'art. 14 l. 11 marzo 1953 n. 87 e dell'art. 1 l. 18 marzo 1958 n. 265 nulla aggiungano a quanto discende direttamente dai principi di diritto relativi agli organi costituzionali ([37])); ma le attribuiscono inoltre il potere di disciplinare con proprie norme, operanti *erga omnes,* l'esercizio delle funzioni d'istituto. Caratteristica, anche questa, assolutamente sconosciuta a qualsiasi « giudice ordinario e speciale », e che trova corrispondenza soltanto nei poteri delle Camere legislative (artt. 64 e 72 Cost.).

* * *

Quanto alta abbia voluto essere la « posizione » fatta dall'ordinamento alla Corte — in coerenza col livello delle funzioni e col regime istituzionalmente a queste connesso — risulta, oltre che dalle disposizioni già considerate, anche da altre disposizioni legislative,

---

verità è che la giustificazione della tradizionale esenzione dei provvedimenti relativi al personale, come di ogni altro provvedimento amministrativo delle assemblee legislative, da qualsiasi sindacato giurisdizionale, può essere cercata unicamente nell'assoluta indipendenza inerente all'essenza degli organi costituzionali (v. infatti, in tali sensi, SALANDRA, *La giustizia amm. nei governi liberi,* Torino 1904, 804). E quindi vale per tutti gli organi costituzionali.

([37]) Ciò significa, da un lato, che anche in mancanza di quelle disposizioni le regole in esse enunciate avrebbero potuto e dovuto essere ugualmente applicate, e, dall'altro, che non basta una legge ordinaria a modificare le regole stesse. Vedasi, al riguardo, con riferimento alle Camere legislative, p.es., ARCOLEO, *Dir. costituz.,* Napoli 1904, 377; ROMANO, *Sulla natura dei regolamenti delle Camere parlamentari,* in *Scritti minori,* cit., I, partic. 224 ss.; ZANOBINI, *Le norme interne,* in *Riv. dir. pubbl.,* 1915, estr., 42; SILVESTRI, *L'attività interna della pubbl. Amm.,* Milano 1950, 240; BON VALSASSINA, *Sui regolamenti parlamentari,* Padova 1955, 85 ss., 99 ss., presso il quale v. una convincente dimostrazione del fondamento della potestà regolamentare delle assemblee legislative (partic. p. 106 ss.), suscettibile di estensione agli altri organi costituzionali, date le ragioni funzionali, e il collegamento col carattere costituzionale dell'organo, che ne sono alla base; MARTINES, *La natura giur. dei regolamenti parlamentari,* in *Studi nelle scienze giur. e soc.* della Fac. di giurispr. dell'Univ. di Pavia, XXXIII, 1953, il quale vede il fondamento di buona parte delle norme dei regolamenti parlamentari nella natura di organi costituzionali delle Camere (v. partic. pp. 47, 78, 159); e, più diffusamente, FINZI, *op. cit.,* partic. 13, 120 s., su analoghe basi.

Rappresenta altra applicazione dei principi di diritto relativi agli organi costituzionali (realizzati anche dalle Camere del Parlamento mediante i propri regolamenti, nonostante la mancanza di norme legislative in tali sensi) la rego-

ordinarie e costituzionali. L'art. 5 l. 11 marzo 1953 n. 87 dispone che il giuramento dei Giudici della Corte costituzionale abbia luogo nelle mani del Presidente della Repubblica, alla presenza dei Presidenti delle due Camere legislative (oltre ai Giudici costituzionali, soltanto il Presidente del Consiglio dei Ministri e i Ministri prestano giuramento nelle mani del Capo dello Stato: art. 95 Cost.); l'art. 6 l. cost. 11 marzo 1953 n. 1 dispone che i Giudici della Corte abbiano una retribuzione « non inferiore a quella del più alto magistrato della giurisdizione ordinaria » ([38]) (e la legge ordinaria di attuazione, in effetti, attribuisce loro una retribuzione superiore, stabilendo che essa corrisponda non alla sola « retribuzione » del « magistrato della giurisdizione ordinaria investito delle più alte funzioni », bensì al « complessivo trattamento economico » percepito da quest'ultimo) ([39]); la l. 21 novembre 1955 n. 1108, per ciò che riguarda la utilizzazione dei servizi ferroviari statali, tratta congiuntamente e al medesimo modo le rappresentanze ufficiali delle Camere del Parlamento e della Corte costituzionale (art. 2 n. 2), e riconosce al Presidente della Corte un trattamento identico a quello dei Presidenti delle Camere e del Presidente del Consiglio dei Ministri, e

---

la dell'immunità della sede da interventi di altri poteri dello Stato, formulata nell'art. 1, 2° co., del regolamento generale della Corte approvato il 22 aprile 1958 e pubbl. nella *Gazz. Uff.* del 3 maggio 1958, ed. spec. (in commento al quale, v. GROSSI e CHIEPPA, in *Giurispr. cost.*, 1959, 939 s.).

([38]) Cfr. nota 31.

([39]) La « retribuzione » in tal modo spettante ai Giudici costituzionali è più elevata dello « stipendio » spettante ai Ministri. In base all'art. 2 l. 8 aprile 1952 n. 212, quest'ultimo fu fatto corrispondere al « trattamento economico complessivo » previsto per gli impiegati di grado primo dell'ordinamento gerarchico statale (poi soppresso e sostituito col sistema di cui al d.P.R. 11 gennaio 1956 n. 19), grado al quale apparteneva, in base alla tabella F allegata all'ordinamento giudiziario appr. con r.d. 30 gennaio 1941 n. 12, anche il magistrato della giurisdizione ordinaria investito delle più alte funzioni (Primo Presidente della Corte di cassazione). Ma in base alla l. 24 maggio 1951 n. 392 il trattamento economico dei magistrati (e quindi anche quello del magistrato della giurisdizione ordinaria investito delle più alte funzioni, cui la l. 11 marzo 1953 n. 87, art. 12, equipara la retribuzione dei Giudici costituzionali) fu distinto da quello della generalità degli impiegati statali e notevolmente migliorato; e la posizione di vantaggio fu conservata dalle successive leggi di miglioramento.

ai Giudici della Corte un trattamento identico a quello dei Ministri (artt. 2, 3, 6) ([40]).

* * *

Gli elementi indicati — risultanti dal livello delle funzioni esercitate, dalla insuperata posizione di stabilità e di indipendenza dell'istituto e dei suoi componenti, dai raffronti resi possibili dalle disposizioni legislative riferite (che sono significativa testimonianza dello spirito del sistema, espresso all'epoca dell'attesa e dell'imminenza della concreta realizzazione dell'istituto) — sono sufficienti a dimostrare che, nel quadro degli organi supremi dello Stato, alla Corte costituzionale l'ordinamento ha inteso riconoscere una collocazione, la quale non può esser considerata seconda a nessun'altra, salvo a quella del Presidente della Repubblica, posto istituzionalmente e per definizione, dal titolo di « capo dello Stato » (espressamente riconosciutogli dall'art. 87 Cost.), al vertice della piramide. Ciò vale sia per quanto attiene all'« autorità » — dato che, dove le potestà sovrane siano ripartite tra più organi, non è possibile far graduatorie d'autorità ([41]), e che, sul piano giuridico, sarebbe arbitrario tanto il riconoscere maggiore autorità a quelli che dispongono delle potestà positive e attive, quanto il riconoscerla a quelli che dispongono unicamente delle potestà negative, destinate a vagliare criticamente il modo di esercitare le prime, reprimendone gli abusi e facendone

([40]) Anzi in questa legge — la quale rivela una scrupolosa puntualità nell'elencare per ordine di importanza le varie cariche pubbliche cui le singole disposizioni si riferiscono (e appunto a tal titolo viene considerata dai costituzionalisti come indicativa del modo di vedere del legislatore in relazione alla classificazione graduale delle cariche stesse: nel *Codice costituz. della Repubbl. ital.* di GUARINO ed ELIA, Milano 1957, 765, essa viene inserita proprio nella parte in cui sono compresi i testi legislativi attinenti al rango dei vari organi costituzionali) — la rappresentanza ufficiale della Corte viene appaiata a quelle delle Camere legislative, e menzionata (in ordine numerico) prima di quella del Governo; il Presidente della Corte viene sempre menzionato prima del Presidente del Consiglio dei Ministri; e i Giudici costituzionali vengono sempre menzionati (in ordine numerico) prima dei Ministri.

([41]) Cfr., anche per la bibliografia, ROSSI, *loc. cit.*; ESPOSITO, *Capo dello Stato*, cit., 225 s.; LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, cit., I, 275 e 462; e, con espresso riferimento alla posizione della Corte costituzionale tra gli organi supremi dello Stato italiano, PERGOLESI, *Postilla*, cit., 26.

venir meno le realizzazioni fatte oggetto di valutazione sfavorevole —; sia per ciò che attiene alla « posizione » — e cioè alla situazione di regime e di trattamento giuridico fatta all'organo ([42]).

***

Quanto poi la « posizione » fatta a un organo dall'ordinamento, e quindi la collocazione di esso nel quadro degli altri organi, e le

---

([42]) Se la situazione di diritto è chiaramente nei sensi indicati nel testo, non altrettanto può dirsi per quella effettuale. Sono note infatti le frizioni rivelatesi nella realtà concreta in ordine alla « posizione » della Corte, essendo innegabile una certa tendenza del convincimento comune (e non di quello « comune » soltanto) nel senso di una « minorità » della Corte costituzionale — organo di recente istituzione e di attribuzioni non appariscenti (almeno nei periodi di normale svolgimento della vita politica) — rispetto agli organi costituzionali di antica origine (forniti di poteri attivi e continui e dotati di facoltà di iniziativa). Si richiamano, al riguardo, i fatti ricordati e i documenti riportati in sede di « cronaca costituzionale », in *Giurispr. cost.*, 1959, 957 ss., sui quali v. anche, diffusamente, PERGOLESI, *La Corte cost.*, cit., 12 s.

Di tale stato di cose è espressione, tra l'altro, la mancanza di una specifica previsione normativa della collocazione dei rappresentanti della Corte nell'ordine delle precedenze da osservare nelle cerimonie ufficiali, già disciplinato dal r.d. 16 dicembre 1927 n. 2210, e rimasto radicalmente superato in conseguenza del nuovo ordine costituzionale. (È provvisoria e incompleta la « convenzione » realizzata, prima dell'istituzione della Corte, nel 1950, tra gli esponenti delle due Camere e del Governo per accordarsi sull'ordine delle precedenze dei rispettivi membri e dei soggetti investiti degli uffici dipendenti: i risultati della intesa così realizzata vennero partecipati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, per l'osservanza, agli organi e uffici statali facenti capo al Governo, mediante la circolare 26 dicembre 1950 n. 92019/12840-16, la quale non ha però altro valore, che quello di partecipazione della « convenzione » intervenuta tra gli organi costituzionali di cui si è detto. Nella prassi instauratasi successivamente alla formazione della Corte costituzionale, e registrata dall'*Annuario parlamentare* 1959, edito a cura della Camera dei deputati, p. 1406, nota 1, nell'ordine delle precedenze il Presidente della Corte costituzionale viene collocato tra i personaggi della cat. I, la quale, secondo la circolare, comprendeva originariamente soltanto i Presidenti delle due Camere e il Presidente del Consiglio dei Ministri).

Il problema, ed altri analoghi (p.es., equiparazione della Corte agli altri organi costituzionali ai fini degli onori militari di cui agli artt. 5 e 6 del r.d. 16 dicembre 1927 n. 2210; riconoscimento ai componenti della Corte del trattamento dei « grandi ufficiali dello Stato », di cui all'art. 4 dello stesso decreto, anche ai fini dell'applicazione — in effetti realizzata nella prassi — degli artt. 352 cod. civ., 356 cod. proc. pen. e 105 disp. att. cod. proc. civ.), attendono

forme attraverso le quali l'una e l'altra si manifestano, abbiano importanza — e non meramente esteriore (come a non pochi, superfi-

---

ancora di esser risolti mediante disposizioni espresse, ispirate a una applicazione fedele e di buona volontà dei principi risultanti dall'ordinamento costituzionale e dalle altre norme del sistema, cui si è accennato nel testo. E che vengano affrontati e risolti espressamente risponde a un'ovvia regola di correttezza costituzionale, la quale esige che ciascun organo costituzionale compia con puntualità e buona volontà tutto quanto è in suo potere per assicurare agli altri organi costituzionali la possibilità di vivere e di operare nelle condizioni volute dall'ordinamento (nota felicemente ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale,* 2ª ed., Milano 1946, 156, che le regole di correttezza costituzionale hanno « tanta importanza nel funzionamento degli organi supremi e della loro reciproca condotta », e spiega — p. 92 — che esse sono volte, tra l'altro, a determinare tra tali organi « una specie di galateo che tende ad imporre norme di lealtà, di educazione, di cortesia, di discrezione, di deferenza, da osservarsi quasi come impegno d'onore, specie in caso di contrasti e di conflitti, nonchè a circondare, anche mediante il cerimoniale e l'etichetta, le istituzioni supreme di una speciale rispettabilità, di un conveniente fasto, decoro, prestigio »).

Quanto alla competenza a provvedere al riguardo, è chiaro che, per ciò che si riferisce alle regole destinate a essere osservate nell'ambito di ordinamenti particolari, essa spetta alle autorità preposte agli ordinamenti stessi (p.es., per quanto riguarda gli onori militari, la competenza è del Ministero della difesa, che presiede all'ordinamento militare), ma va esercitata nell'osservanza dei canoni dell'ordinamento generale (del genere di quello enunciato nell'art. 5 r.d. 16 dicembre 1927 n. 2210, il quale stabiliva che « alle deputazioni del Senato del Regno e della Camera dei deputati, quando escono in forma solenne, si rendono gli onori militari dovuti ai principi reali »).

Per ciò che invece si riferisce alle regole destinate a essere osservate nell'ordinamento generale, la competenza spetta alla legge, ove si tratti di materia regolata dalla legge (il che vale, a es., per il riconoscimento del trattamento giuridico dei « grandi ufficiali dello Stato »), altrimenti ai regolamenti.

Per la disciplina delle precedenze — che nulla impedirebbe di regolare con legge in conformità dei criteri segnati dalla Costituzione — è peraltro da notare che una buona regola di prudenza (già osservata nel 1950), e forse un criterio di correttezza (ispirato all'intento di evitare che taluno degli organi interessati provveda in causa propria), può consigliare piuttosto la via della « convenzione » tra tutti gli organi costituzionali interessati, a meno che essi preferiscano rimettersi e uniformarsi alle norme interne che il Capo dello Stato adotti in ordine alle cerimonie che si svolgano nella sua residenza (PERGOLESI, *op. cit.,* 13, suggerisce addirittura che la materia venga regolata con una legge costituzionale; ma anche una siffatta soluzione potrebbe suscitare delicate questioni, dato quanto si è detto in ordine alla collocazione fatta alla Corte dalla Costituzione, e dato che il sindacato di essa si estende anche alle leggi integrative e modificative della Costituzione).

cialmente, o poco consapevolmente, o poco sinceramente, accade di ritenere) — non è il caso di diffondersi a illustrare ([43]).

L'esperienza dimostra il peso che — anche attraverso la presa che simili fattori esercitano sulla coscienza popolare (la quale rappresenta la vera forza dei reggimenti politici) — il rispetto, la dignità e il prestigio, che la « posizione » e le forme che la testimoniano conferiscono agli istituti costituzionali, sono in grado di porre al servizio della vitalità e dell'efficienza di questi.

Onde di quella « posizione » e « collocazione », e delle forme che la testimoniano, ciascun organo si mostra, e ha il dovere di mostrarsi, intransigente assertore e geloso custode ([44]).

([43]) In proposito, oltre al passo del ROMANO, ricordato *sub* nota prec., v., con particolare riferimento alla « posizione » del Capo dello Stato, ESPOSITO, *Capo dello Stato,* cit., 226, il quale richiama al riguardo l'importante trattazione del BAGEHOT. Sull'importanza che la solennità delle forme riveste per l'esercizio dei pubblici poteri, con particolare riguardo alla formazione della legge, sono poi da segnalare le acute considerazioni di CAPOGRASSI, *Frammento sulla legge,* in *Opere,* III, Milano 1959, 396 ss.

Con specifico riferimento all'importanza che il rigoroso rispetto della « posizione » fattale dall'ordinamento assume per l'esercizio delle funzioni della Corte costituzionale, osserva il BARILE, *La Corte cost.,* cit., 920 s. che « l'autonomia garantita che devesi affermare nei confronti di essa deve essere *completa,* cioè deve corrispondere al *massimo* delle guarantigie che in Italia spettano agli organi costituzionali (i corsivi sono nel testo): si pensi che il potere di invalidazione delle leggi importa un (fisiologico, ma pericoloso) conflitto col Parlamento, magari con quello ancora in carica all'atto dell'emanazione delle sentenze che lo condannano. Si pensi che il potere di risoluzione di conflitti porrà sempre l'un potere in condizione di torto rispetto all'altro — e si tratterà sempre di poteri che fanno capo ad organi costituzionali; si pensi, infine, al potere di giustizia penale costituzionale, che potrà portare a conseguenze di gravissima portata sia in sede di determinazione delle sanzioni penali (caso per caso), sia in sede di determinazione delle (innominate) sanzioni costituzionali. Se in Italia qualcuno tentasse un giorno un colpo di Stato, solo la Corte costituzionale (s'intende, a patto che vi siano forze politiche sufficienti a sorreggere la sua azione) potrebbe, con la sua autorità, opporvisi. E, per chiudere, si pensi alla gravità dei conflitti tra Stato e Regioni, che possono assurgere al grado di conflitti di vero e proprio separatismo ».

([44]) Il che, come è sempre avvenuto in passato (basti pensare — non fosse altro — all'altissima importanza sempre attribuita dalla Chiesa alle questioni di rito e di cerimoniale), tuttora avviene.

È noto che una delle difficoltà che hanno ritardato l'emanazione delle nuove norme sulla promulgazione delle leggi (norme predisposte per la prima

Ciò non può non valere anche per la Corte costituzionale, cui la Costituzione commette ardue responsabilità, destinate a farsi sentire particolarmente in situazioni difficili, che soltanto un organo che goda del più alto prestigio può essere in grado di affrontare efficacemente.

volta con un disegno di legge presentato alla Camera dei deputati il 15 giugno 1948 col n. 22, e tuttora attese) è stata il mancato accordo del Senato e della Camera dei deputati circa una questione di « collocazione », e precisamente circa la precedenza della menzione dell'approvazione da parte dell'uno e dell'altra nella formula di promulgazione. V. al riguardo, espressamente, la relazione dei presentatori della proposta di legge 26 maggio 1959 n. 1259 alla Camera dei deputati, e ancor più la discussione sull'art. 1 del testo legislativo, nella seduta della Camera del 17 dicembre 1959, *Atti parlam.*, 12350 ss. Quest'ultima proposta di legge, approvata dalla Camera nella seduta del 28 gennaio 1960 e ora pendente innanzi al Senato (doc. n. 957), risolve il problema nel senso che venga data precedenza, nella intestazione della legge, al ramo del Parlamento che la abbia approvata per ultimo.

È altresì noto che, per prassi, al medesimo fine di affermare il principio della parità delle due Camere, nelle discussioni sulla fiducia al Governo viene data, a crisi alterne, la precedenza al Senato e alla Camera dei deputati (v. la « *Cronaca costituzionale* », in *Giurispr. cost.*, 1956, 205 s.).

Attingendo altri esempi dalle recenti cronache politiche, si può ricordare che in più di una circostanza il Senato ha preso vivacemente posizione in difesa di quella che riteneva esser la « posizione » fatta a esso e al suo Presidente dall'ordinamento (p.es., in occasione di viaggi del Presidente della Repubblica, Gronchi, all'estero; in occasione di alcune dichiarazioni del Presidente della Corte costituzionale, Azzariti, a un organo di stampa: v. PERGOLESI, *op. cit.*, 9 s., 24 s.); e altrettanto ha fatto il Governo (p.es., in relazione alla questione delle precedenze nei confronti della Corte costituzionale: v. la lettera del Presidente del Consiglio dei Ministri, Zoli, in *Giurispr. cost.*, 1959, 958).

Funzione e posizione della Corte costituzionale italiana*

* Discorso svolto al Circolo «Unione» di Lucera il 25 marzo 1961 che si riporta omettendo le parole di circostanza

Il mio discorso odierno cade in un momento particolarmente significativo. Si compiono in questi giorni cento anni da quando i nostri avi videro alfine realizzato il loro sogno di unità nazionale. L'insegnamento e la fede di un fervente apostolo, Giuseppe Mazzini, il genio costruttore e realizzatore di uno dei più grandi uomini politici che l'Europa abbia avuto, Camillo Benso di Cavour, l'entusiasmo di un cavaliere dell'ideale, Giuseppe Garibaldi, affascinante trascinatore e condottiero di uomini, il coraggio generoso e la forza d'animo di un re galantuomo, Vittorio Emanuele II, che non esitò a gettare nell'impresa il trono della più antica dinastia di Europa, vennero a capo di un'impresa che fino a pochi mesi prima «era follia sperar». Se si pensa al modo in cui i fati si compirono, superando difficoltà di ogni genere, di ordine internazionale e di ordine interno e, queste ultime, di carattere militare, politico, economico; se si pensa alla divisione degli animi - tra legittimisti e liberali; separatisti, federalisti e unitari; monarchici e repubblicani - se si pensa alla sconcertante crisi di coscien-

za in cui il sentimento patriottico gettò tanti spiriti profondamente religiosi; se si pensa alla modestia dei mezzi con cui un'impresa di sì grande portata potè esser realizzata; non si può non chiedersi se essa non sia stata un miracolo. Evidentemente l'Unità d'Italia era nei disegni della Provvidenza, se riuscì a realizzarsi in sì breve volger di tempo e in modo così avventurato.

Forse il maggior sacrificio compiuto in quei giorni dalla più gran parte di quelli, cui il coraggioso contributo dato alla gloriosa impresa meritò il titolo di Padri della Patria, fu quello della rinuncia, sull'altare dell'Unità, all'ideale repubblicano. Ecco perchè il momento più epico, più solenne, ma a un tempo più commovente dell'unificazione nazionale, deve esser considerato l'incontro di Vittorio Emanuele e di Garibaldi a Teano. Momento fatale, pieno di profondi significati, - e perciò appunto trascorso quasi senza parole -, nel quale il generale, repubblicano di sempre, salutando il sovrano sabaudo con l'attributo di « primo re d'Italia », gli offriva, a un tempo, l'Italia unita e la corona, soffocando nel proprio animo il grido prorompente - che sempre aveva sognato - di « Viva la Repubblica italiana ».

Altissimo esempio di come, negli Italiani, l'idea unitaria, sia e debba essere preminente su qualsiasi altro ideale politico.

Circa novant'anni dopo il Popolo italiano ebbe modo di riaffermare al cospetto del mondo tale preminenza assoluta, quando, rimasto soccombente, e non per grande scarto, nel referendum istituzionale del 2 giugno 1946, il principio monarchico, le genti del Mezzogiorno, legate per fede millenaria e per generosità d'animo all'idea monarchica, nonostante le colpe delle varie dinastie succe-

dutesi sulle loro terre, mostrarono di saper sacrificare all'Unità della Patria i propri sentimenti istituzionali, prestando leale ossequio alla istituzioni repubblicane, nelle quali da allora l'Italia si identifica.

* *
*

Da quel giorno i nuovi istituti si sono sempre più consolidati e radicati nel Paese. Ma, se gli Italiani sono coscienti e convinti che il loro Stato è una Repubblica, che è una Repubblica democratica, e forse anche che è una Repubblica di tipo parlamentare, è raro che essi conoscano a fondo quale funzione e quale posizione assumono, in seno al sistema costituzionale del loro Paese, i singoli organismi e i singoli istituti che lo compongono, e quale significato e quale importanza la conservazione e il retto funzionamento di essi rivestono per la preservazione della democrazia, e quindi della libertà di tutti.

Ecco perchè mi è parso particolarmente adatto e opportuno dedicare, in questi giorni di ricordi e di rievocazioni, il mio discorso a illustrare la funzione e la posizione, nel sistema degli organi supremi dello Stato, della Corte costituzionale, che è uno dei pilastri del regime democratico che attualmente ci regge. Conoscere ed esser coscienti dei meccanismi essenziali in cui il nostro Stato si articola, è, prima di tutto, atto patriottico, in quanto è atto di fede nella validità e nella necessità delle istituzioni che rappresentano il tessuto connettivo del nostro reggimento politico.

*
* *

La Corte costituzionale è uno dei quattro organi costituzionali dello Stato: gli altri sono il Capo dello Stato, il Parlamento e il Governo. Già questa sola affermazione basta a dimostrare quale profonda innovazione la Costituzione del 1947 abbia introdotto nella struttura del nostro Stato rispetto allo Statuto albertino (prescindendo, naturalmente, dalle forme di reggimento politico assunte dal nostro Paese nel periodo 1922-1946, in quanto esse non riescono ad inserirsi nel filone della tradizione dello Stato democratico, ma o sono in contrasto con essa o hanno carattere provvisorio). In base allo Statuto di Carlo Alberto, gli organi costituzionali erano tre: Capo dello Stato, Parlamento e Governo. Se è vero che gli organi costituzionali sono gli organi supremi dello Stato, e ne condizionano la struttura, è evidente che la sola aggiunta di un nuovo organo costituzionale a quelli tradizionali, a parte ogni altra innovazione, è valsa a introdurre un radicale mutamento nel sistema istituzionale dello Stato.

*
* *

Al fine di stabilire quale sia l'entità della innovazione introdotta nella struttura dello Stato dall'istituzione della Corte costituzionale, occorre prender le mosse dalle funzioni del nuovo istituto.

A tal riguardo potrà essere opportuno un breve cenno sul concetto e sulla portata della giustizia costituzio-

nale. La portata della giurisdizione costituzionale è mutevole. Occorre rifarsi al riguardo al diritto positivo dei vari Paesi, nelle diverse epoche storiche. Può comunque indicarsi come carattere comune ai vari tipi di giurisdizione costituzionale storicamente realizzatisi quello di essere giurisdizioni volte a garantire l'osservanza dei precetti costituzionali da parte dei pubblici poteri nei confronti della collettività, dei cittadini, e nei rapporti reciproci.

Questo concetto presuppone una chiara distinzione tra precetti costituzionali e altri precetti dell'ordinamento giuridico. E anzi la giurisdizione costituzionale ha la sua sede di elezione in quegli ordinamenti nei quali la distinzione tra norme costituzionali e altre norme legislative non abbia soltanto portata sostanziale (sul piano sostanziale infatti la distinzione ha limiti tutt'altro che sicuri), ma abbia anche valore formale; e cioè in quegli ordinamenti i quali abbiano adottato (come il nostro ordinamento attuale) un sistema di costituzione rigida. In siffatti sistemi la Costituzione e le altre leggi costituzionali non possono esser modificate se non a opera di organi particolari o con procedure particolari, con la conseguenza che tutte le materie regolate da esse sono escluse dall'ambito di operatività delle leggi ordinarie; e, ove queste interferiscano in esse, o comunque pretendano di apportar deroga ai precetti costituzionali, sono illegittime appunto in quanto si pongono in contrasto con la costituzione (e perciò sono «incostituzionali»).

L'esistenza di una giurisdizione costituzionale rappresenta la più alta espressione del princìpio di legalità. Il principio di legalità è espressione dello Stato di dirit-

to: esso si realizza quando lo Stato assoggetta la sua stessa attività, i suoi stessi atti all'ossevanza del diritto e al controllo dei giudici. Orbene, tale principio ha la sua più alta espressione quando lo Stato sottopone alla osservanza del diritto e al controllo dei giudici persino le manifestazioni eccelse della sovranità: l'attività e gli atti della funzione legislativa e della funzione di governo, e, in genere, l'operato degli organi supremi del reggimento politico.

Come dicevo, la giurisdizione costituzionale è stata realizzata in modo vario nei singoli ordinamenti. Gli oggetti più frequenti della giurisdizione costituzionale sono stati il controllo di legittimità delle leggi, la risoluzione dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, la tutela nei confronti dei pubblici poteri dei diritti soggettivi garantiti dalla Costituzione, il giudizio sui reati politici dei titolari degli organi supremi dello Stato, e, negli Stati federali e regionali, rispettivamente i conflitti tra Federazione e Stati federati, e quelli tra Stato e Regioni. Ma a questi più comuni oggetti di giurisdizione costituzionale non di rado se ne sono aggiunti altri, quali la risoluzione delle controversie relative alla convalida degli eletti al Parlamento (che oggi - con scarsa saggezza giuridica e risultati poco felici - il nostro ordinamento conserva alle stesse assemblee parlamentari), la dichiarazione di illegittimità (e quindi la messa al bando) di partiti politici, la perdita della cittadinanza, e via di seguito.

Quanto alle modalità di esercizio, la giurisdizione costituzionale è stata realizzata, nei diversi ordinamenti, ora in forma diffusa, ora in forma accentrata: cioè è sta-

ta affidata, rispettivamente, o agli stessi giudici comuni, secondo le normali regole di distribuzione delle competenze, o a tribunali *ad hoc* - per lo più aventi un certo carattere di politicità - dotati di competenza esclusiva.

L'esempio più noto e importante di sistema di giurisdizione costituzionale diffusa è offerto dagli Stati Uniti d'America, dove il sindacato sulla legittimità delle leggi e la risoluzione dei conflitti tra Stato federale e Stati membri spettano agli organi ordinari di giurisdizione federale, secondo le regole comuni agli altri processi. Anche in Italia, anteriormente alla costituzione del 1947, la giurisdizione costituzionale veniva normalmente esercitata in forma diffusa: tutti i giudici comuni esercitavano - nei limiti in cui allora lo si riteneva consentito, e cioè limitatamente all'aspetto formale degli atti legislativi - il sindacato di legittimità delle leggi. Tuttavia esisteva un organo costituzionale con competenza giurisdizionale *ad hoc*, ed era il Senato costituito in Alta Corte di giustizia, che giudicava dei casi di alto tradimento e dei reati dei membri del Governo.

Gli esempi - ormai abbastanza frequenti - di giurisdizione costituzionale deferita integralmente o prevalentemente a tribunali *ad hoc* sono invece generalmente successivi alla prima guerra mondiale. Si possono ricordare la Corte costituzionale austriaca del 1919, ripristinata nel 1945, il Tribunale costituzionale cecoslovacco del 1920, il Tribunale costituzionale tedesco del 1919 (con competenza limitata ai conflitti tra *Reich* e *Laender*, e, in diversa composizione, alla giustizia politica) e, ora, il Tribunale costituzionale federale del 1949 della Germania federale, dotato di funzioni più ampie, il Tribunale

delle garanzie costituzionali spagnolo del 1931, la Corte costituzionale italiana prevista dalla costituzione del 1947, regolata da leggi costituzionali e ordinarie del 1948 e 1953, e in funzione del 1955.

*
* *

Le attribuzioni della Corte costituzionale italiana si raggruppano in tre classi: - sindacato di conformità alla Costituzione delle leggi e degli altri atti aventi forza di legge (decreti legge, decreti legislativi) dello Stato e delle Regioni (e delle Provincie di Trento e Bolzano), nonchè delle richieste di *referendum* per l'abrogazione di leggi; - risoluzione di conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato, tra Stato e Regioni, tra Regioni (alle Regioni sono da equiparare, al riguardo, le Provincie di Trento e Bolzano); - giudizi di accusa contro il Presidente della Repubblica per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione, e contro i membri del Governo per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni.

Quest'ultima competenza viene esercitata dalla Corte a seguito di accusa proposta dal Parlamento, e in una composizione del tutto particolare, dovendo ai quindici membri ordinari della Corte aggregarsi a tal fine sedici giudici sorteggiati di volta in volta in una lista di cittadini eletti dal Parlamento. Siccome finora il Parlamento ha mancato di approvare le disposizioni relative alla proposizione dell'accusa e alla elezione dei cittadini tra cui sorteggiare i giudici aggregati, la competenza stessa -

che è da auspicare non debba essere mai esercitata - non è in grado di esplicarsi. Ed è dubbio se la giurisdizione in materia possa essere esercitata nel frattempo dai giudici penali comuni, ai sensi della VII disp. trans. Cost.

La competenza relativa ai conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni, tra Regioni, e tra Poteri dello Stato viene esercitata dietro ricorso proposto rispettivamente dallo Stato (Presidente del Consiglio dei Ministri) o dalle Regioni (Presidenti delle Giunte Regionali), ovvero - quando trattisi di conflitti tra Poteri dello Stato - dall'organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del Potere di cui trattisi.

Per Poteri dello Stato sono da intendere, al riguardo, non soltanto gli organi costituzionali (Capo dello Stato, Camere legislative, Governo), ma anche quegli altri organi cui l'ordinamento riconosce una posizione di indipendenza, sì da svolgere una funzione rilevante nei rapporti esterni senza dipendere o esser sindacabili nell'esercizio di essa da alcuno degli organi costituzionali: in tale posizione si trovano l'Ordine giurisdizionale (impersonato nel suo organo supremo che è la Corte di cassazione), il Consiglio superiore della Magistratura, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, la Corte dei conti (per quanto riguarda l'esercizio della funzione di controllo).

Non diversamente dai giudizi di accusa, anche quelli per conflitto di attribuzioni tra Poteri dello Stato sono testimonianza di un momento di crisi delle istituzioni. E' quindi da considerare grande ventura che finora, in oltre cinque anni di vita della Corte, non si sia mai data la occasione di siffatti giudizi. Frequenti invece sono stati - e sono tuttora - i giudizi per conflitti di attribuzione

tra lo Stato e le Regioni: ma la cosa non può considerarsi sintomo negativo dell'esperienza regionale, essendo dovuta essenzialmente alle incertezze che tuttora regnano nella materia dei rapporti tra Stato e Regioni, anche a causa della non categoricità e della lacunosità delle disposizioni legislative.

Un'altra competenza che finora la Corte non ha mai avuto modo di esercitare è quella sull'ammissibilità, ai sensi della Costituzione, delle richieste di *referendum* di abrogazione delle leggi. Ciò è dovuto al fatto che finora manca la disciplina legislativa dei vari tipi di *referendum* previsti dalla Costituzione, e non hanno potuto esservi, quindi, richieste di *referendum*. E' questo infatti uno dei non pochi campi nei quali è da lamentare che, a tanti anni dalla sua entrata in vigore, la Costituzione non ha ancora avuto attuazione da parte del Potere legislativo.

*
* *

La competenza di gran lunga più importante - per frequenza e per portata - della Corte costituzionale è però quella relativa al sindacato di legittimità delle leggi e degli altri atti con forza di legge. Essa può essere provocata in due modi diversi: o mediante ricorso da parte dello Stato o di una Regione nei confronti di una legge, posta in essere rispettivamente da una Regione o dallo Stato o da un'altra Regione, dalla quale l'ente ricorrente ritenga leso - se si tratta dello Stato - l'ordine

costituzionale, o se - se si tratta di una Regione - la sfera dei propri poteri legislativi o amministrativi; ovvero mediante impugativa da parte di un giudice comune (civile, penale o amministrativo) di un atto legislativo che egli si trovi a dover applicare, ma della cui legittimità costituzionale (di propria iniziativa o dietro sollecitazione di alcuna delle parti in causa) abbia ragione di dubitare.

La peculiarità di questo sistema è che il singolo non può mai impugnare direttamente un atto legislativo innanzi alla Corte costituzionale: fuori dei casi di impugnativa diretta da parte dello Stato o di una Regione, una questione può giungere alla Corte soltanto dopo esser passata attraverso il vaglio (stavo per dire il filtro) di un giudice comune. Il che, se comporta il vantaggio di evitare che la Corte abbia a esser gravata di inutile lavoro attraverso impugnative prive di qualsiasi parvenza di fondatezza, e che questioni di costituzionalità abbiano a esser portate innanzi a essa per sola finalità demagogica, comporta a un tempo l'inconveniente di impedire che dalla Corte possano essere esaminate questioni di legittimità costituzionale relative a leggi, le quali, pur riguardando, come tutte le leggi, interessi della collettività, non incidano su posizioni giuridicamente protette di singoli soggetti dell'ordinamento, e non possano quindi dar luogo ad alcuna controversia innanzi a un giudice comune (si pensi, a es., alla dibattuta questione circa la conformità all'art. 33 Cost. di una legge la quale addossi allo Stato l'onere di contribuire al mantenimento di istituti privati d'istruzione).

*
* *

Tra i sistemi di giurisdizione costituzionale attualmente in vigore il più vicino al sistema italiano è quello della Repubblica federale tedesca. Però non mancano profili per cui il sistema italiano si discosta da esso, per accostarsi a quello americano. Nel sistema tedesco esiste infatti la *Verfassungsbeschwerde,* che è un mezzo per impugnare direttamente innanzi al Tribunale costituzionale qualsiasi provvedimento di autorità amministrative o giurisdizionali che sia lesivo di diritti costituzionalmente garantiti. Nel nostro sistema, invece, a somigilianza di quello americano, contro i provvedimenti (amministrativi o giurisdizionali) che siano lesivi di diritti costituzionalmente garantiti, il cittadino deve adire le comuni vie giurisdizionali.

Per quanto riguarda il giudizio sulla legittimità delle leggi l'affinità col sistema germanico è però profonda, anche in ordine agli effetti delle pronunce della Corte. Mentre le pronunce che dichiarano l'infondatezza della impugnativa operano solo limitatamente al giudizio *a quo*, e, nel caso di impugnativa diretta della legge da parte dello Stato o di una Regione, limitatamente alle parti in causa (e non è il caso di far cenno qui di ulteriori limiti), le pronunce di accoglimento dell'impugnativa operano in modo costitutivo - in quanto innovativo - sullo ordinamento: la Costituzione dispone infatti che gli atti legislativi dichiarati illegittimi dalla Corte cessano di aver vigore (per tutti i cittadini) dal giorno successivo a quello della pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale. E la giurisprudenza e la dottrina ormai unanimi hanno interpretato il precetto costituzionale nel sen-

so che i giudici da quel giorno non possono più applicare la disposizione, di cui trattasi, neanche ai rapporti costituiti in precedenza, salvo che si tratti di rapporti esauritisi (in quanto sia intervenuto un giudicato, una transazione, la prescrizione, ecc.) anteriormente al giudizio. Può dunque parlarsi di vera e propria eliminazione *ex tunc* della legge illegittima.

Ben profonda è quindi – almeno dal punto di vista formale - la differenza rispetto al sistema americano, nel quale la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge opera solo limitatamente al rapporto giuridico che costituisce oggetto del giudizio nel quale la pronuncia della Corte interviene. E' peraltro da considerare che, siccome nel sistema americano - come in genere nei sistemi anglosassoni - vige il principio dello *stare decisis* (per cui i precedenti giurisprudenziali impegnano i giudici come e più della legge), in effetti una dichiarazione di non conformità di una legge alla Costituzione pronunciata dalla *Supreme Court* vale altrettanto, quanto la eliminazione della legge dall'ordinamento.

*
* *

Dall'effetto innovativo dell'ordinamento giuridico delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale di atti legislativi pronunciate dalla Corte costituzionale non pochi giuristi (tra i quali sono da segnalare, per la loro autorità, il Calamandrei, il Cereti, l'Allorio) hanno ritenuto di poter desumere la natura legislativa delle pronunce stesse, e dell'attività della Corte; e, sempre sullo stesso presupposto, anche altri eminenti giuristi hanno ritenuto che la Corte non potesse essere annoverata tra

gli organi di giurisdizione (tra essi sono da ricordare particolarmente il Redenti e l'Azzariti). Io non mi sento di condividere l'opinione di questi insigni maestri.

Non v'ha dubbio che le pronunce della Corte che dichiarano l'illegittimità di una legge, avendo l'effetto di eliminare dall'ordinamento delle disposizioni legislative, e quindi di innovare nell'ordine legislativo preesistente, vanno annoverate tra gli atti dotati di forza di legge: per poter operare su una legge preesistente eliminandola dal mondo del diritto - cosa che oltre alla Corte costituzionale soltanto il legislatore potrebbe fare -, le pronunce in esame devono possedere una forza antagonista non inferiore a quella della legge. E' esatto e doveroso affermare quindi che esse hanno forza di legge. Questo però non comporta nè che la funzione e l'attività della Corte abbiano natura legislativa, nè che la Corte possa essere considerata legislatore. La eliminazione delle disposizioni legislative preesistenti non rappresenta infatti, per la Corte, il risultato di una scelta politica, com'è proprio della funzione legislativa, bensì è determinata unicamente dal fine di assicurare la conformità dell'ordinamento alla Costituzione. E' vero che anche gli organi legislativi sono tenuti - come ogni altro organo dello Stato - a osservare la Costituzione. Ma i precetti della Costituzione, mentre rappresentano per il legislatore semplicemente un *limite* della funzione sua propria di inserzione di nuove statuizioni legislative nell'ordinamento, rappresentano, per la Corte, le regole *da applicare* nella funzione, ben diversa (meramente negativa, in quanto non creativa ma censoria), di sindacato delle leggi in vista della eventuale caducazione di quelle riscontrate incostituzionali.

La Corte non può quindi esser considerata un organo legislativo, e va invece qualificata come organo giusdizionale: non diversamente dagli altri giudici essa è un organo *super partes* (e quindi *extra partes*), il quale emette, in regime di sovranità vincolata, le sue pronunce in funzione (per assicurare la conservazione) dell'ordinamento generale (e cioè della collettività nel suo complesso) e non in funzione degli interessi di soggetti o di ordinamenti particolari (come invece è proprio dell'attività di decisione dei ricorsi amministrativi). E, del resto, la sua funzione si svolge nella forma tipica dell'attività giurisdizionale, e cioè attraverso il contradditorio delle parti, che sono soggetti i quali si trovano, in ordine alla risoluzione della questione deferita alla Corte, in conflitto di interessi (tanto se si tratti di enti costituzionali - Stato o Regioni -, quanto se si tratti delle parti - generalmente private - del giudizio *a quo*), e si conclude con un provvedimento che è tipico ed esclusivo della funzione giurisdizionale: la sentenza.

*
* *

L'affermazione del carattere giurisdizionale delle pronunce della Corte non è peraltro minimamente incompatibile con l'altra, fatta in precedenza, della forza di legge posseduta da quelle di esse che consistono nella dichiarazione di illegittimità di un atto legislativo. Le sentenze dei giudici hanno contenuto ed efficacia estremamente vari; e quelle dotate di efficacia costitutiva, destinate a operare in settori dove prima si estrinsecavano altre forze giuridiche (autonomia privata, potestà amministrativa, potestà di giurisdizione volontaria, ecc.), rice-

vendo dal diritto una forza antagonista idonea a elidere queste ultime, sono da considerar poste dall'ordinamento allo stesso livello di esse: le sentenze che annullano un contratto, un atto amministrativo, un provvedimento di giurisdizione volontaria sono dotate dall'ordinamento di energia giuridica non inferiore a quella che potrebbero esercitare, al medesimo fine, un nuovo contratto, o atto amministrativo, o provvedimento di giurisdizione volontaria, volti a far venir meno gli effetti del primo. Allo stesso modo la sentenza della Corte costituzionale, che dichiara l'illegittimità di una legge, facendola in tal modo venir meno dal mondo del diritto, è dotata di una forza non inferiore nè diversa da quella che possederebbe un'altra legge volta a eliminare dal mondo del diritto la legge preesistente. E, come le sentenze di cui in precedenza si è detto posseggono, rispettivamente, «forza negoziale», «forza di atto amministrativo», ecc., così quelle della Corte posseggono «forza di legge», in quanto - al pari delle leggi - sono idonee a innovare nell'ordine legislativo preesistente.

Se ciò è esatto, non è dunque esatto che una sentenza non possa avere forza di legge, e non è neppure esatto che un provvedimento con forza di legge non possa essere una sentenza.

Questo è anzi l'aspetto più tipico della funzione della Corte costituzionale: funzione giurisdizionale con forza di legge.

Forza, peraltro, a direzione unica, e cioè orientata solo in senso negativo (solo in senso caducatorio), e non anche in senso positivo, in quanto alla Corte non è dato sostituire le leggi dichiarate illegittime. Ciò non basta però a escludere nelle sentenze della Corte la «forza di legge».

Del resto non è nemmeno esatto al cento per cento che le sentenze della Corte posseggano una forza esclusivamente caducatoria. Non bisogna perder di vista che l'ordinamento giuridico è una entità unitaria, organicamente coerente, nella quale *tout se tient*, e che per definizione non può contenere lacune. Ciò importa che il vuoto in esso creatosi, per l'eliminazione sia pure di un solo precetto, si riempie immediatamente per il pronto affluire in esso di altre norme scaturenti dall'armonia del sistema, così come questo è risultato modificato dall'eliminazione del vecchio precetto. Quindi una sentenza che elimini una norma non si limita a produrre tale effetto, ma produce automaticamente anche l'assoggettamento della materia già regolata da quella norma ad altri precetti dell'ordinamento, e cioè a una disciplina nuova e diversa dalla precedente.

*
* *

Il possedere forza di legge è indubbiamente un elemento di rilievo decisivo ai fini della differenziazione delle pronunce della Corte costituzionale da quelle degli altri giudici. Ma la Corte è dotata di un'altra potestà di grandissima portata, che non è accordata ad alcun altro giudice: quella di comminare, per i reati commessi dal Presidente della Repubblica e dai Ministri, sanzioni costituzionali, amministrative e civili anche *ultra legem* (quali, a es., la privazione della carica, la privazione dei diritti politici fuori dei casi previsti dal codice penale, ecc.)

*
* *

E' chiaro, dunque, che, da un lato, per il livello al quale essa esercita la sua funzione - che è il livello degli atti legislativi, degli atti di governo, e comunque il livello degli organi supremi dello Stato (Capo dello Stato, Parlamento e Governo) -, e dall'altro per gli altissimi poteri di cui (essa sola) è dotata (emanazione di sentenze capaci di innovare nell'ordine legislativo, e comminazione di sanzioni *ultra legem*), la Corte costituzionale si pone su un piano assolutamente diverso da quello di tutti gli altri giudici. E, in effetti, il nostro ordinamento non la inquadra nell'Ordine giurisdizionale.

Nel nostro sistema l'Ordine giurisdizionale ha il suo *ubi consistam* nella supremazia della Corte di cassazione, al cui sindacato sono soggette tutte le pronunce, sia dei giudici «ordinari» che dei giudici «speciali». La Corte costituzionale è invece immune dal sindacato della Corte di cassazione. Inoltre la Costituzione si occupa della Corte costituzionale in una sede (intitolata alle «garanzie costituzionali») del tutto diversa da quella in cui tratta dell'«ordinamento giurisdizionale» e delle «norme sulla giurisdizione».

La Corte è dunque, sì, un organo giurisdizionale ed esplica, sì, attività giurisdizionale; ma non appartiene all'Ordine giurisdizionale, in quanto non può considerarsi compresa tra quelli che le leggi definiscono come «giudici ordinari e speciali». E ciò perchè essa opera su un piano diverso e più alto, al quale non sono ammessi gli altri giudici: il piano degli organi e delle attività costituzionali. Il piano cioè sul quale si svolge la più squisita delle funzioni dello Stato: la funzione politica, la quale

si estrinseca nella formazione delle leggi e nell'azione di governo (funzioni demandate al Parlamento, al Capo dello Stato, al Governo). La Corte non partecipa nè dell'una, nè dell'altra; tuttavia essa è in grado di condizionarne i risultati, in quanto le sue pronunce possono incidere su quei risultati e paralizzarne l'azione quando essa riscontri che l'esercizio sia in contrasto con l'ordine costituzionale. Il che è testimonianza di parità dell'energia giuridica antagonista, propria della funzione della Corte, rispetto all'attività dei poteri politici.

*
* *

Alla parità di livello degli atti corrisponde una parità di posizione della Corte rispetto agli organi del potere politico salvo il Presidente della Repubblica, cui la Costituzione riconosce il titolo e la posizione di capo dello Stato, collocandolo quindi, per definizione, in una posizione di primarietà.

Vari sono gli elementi dai quali è dato desumere la posizione di parità della Corte. Innanzi tutto questa è il solo organo dello Stato, che, come quelli che partecipano al potere politico, ha regolati interamente dalla Costituzione e da leggi costituzionali la propria composizione e lo *status* dei suoi componenti. Inoltre essa si trova in una posizione di *superiorem non recognoscens:* l'ordinamento costituzionale le riconosce una posizione di indipendenza e di irresponsabilità assoluta in nulla inferiore a quella del Parlamento: infatti la Corte é la sola competente a giudicare della validità dei titoli dei propri componenti, e delle eventuali cause di loro rimozione e sospensione dall'ufficio; i suoi componenti - assolutamen-

te insindacabili dall'esterno e irresponsabili verso l'esterno per il loro operato - non rispondono se non verso la Corte stessa, e non possono essere assoggettati a procedimento penale o arrestati o sottoposti a perquisizioni per fatti privati, se non con l'autorizzazione della Corte. Infine la Corte e i suoi componenti godono di una posizione di stabilità assoluta, della quale non godono nè le Camere, nè, tanto meno, il Governo: la Corte non può essere sciolta, e i suoi componenti non possono in alcun caso esser rimossi dall'esterno; nè la Corte è soggetta ad alcun «freno» o «contrappeso» da parte di altri organi costituzionali: il che si spiega col carattere imparziale, non spontaneo, e meramente censorio delle sue funzioni.

Non può esser dubbio, dunque, che la Corte si colloca - a differenza di qualsiasi altro organo di giurisdizione, e a differenza da altri organi contemplati dalla Costituzione (quali il Consiglio superiore della Magistratura, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti) - tra gli organi costituzionali dello Stato, al fianco del Presidente della Repubblica, delle due Camere e del Governo.

E difatti il regime giuridico della Corte è quello proprio degli organi costituzionali. Tale la considera l'art. 289 cod. pen. nel contemplare il reato di «attentato contro gli organi costituzionali». Inoltre essa gode - come è caratteristica essenziale degli organi costituzionali - di assoluta autonomia, autarchia e autocrinia per ciò che riguarda i suoi ordinamenti e la sua organizzazione interna: la Corte fa i propri regolamenti (riguardanti il personale, l'organizzazione degli uffici, ecc.); adotta tutti i provvedimenti amministrativi e finanziari necessari al proprio funzionamento; giudica delle controversie relative all'ammissione, allo *status* e alla disciplina del pro-

prio personale, senza che le sue decisioni possano esser sindacate da alcun altro organo. Soltanto la Presidenza della Repubblica e le Camere del Parlamento dispongono di poteri analoghi.

*
* *

Sono ulteriore testimonianza dell'altissima posizione che la Costituzione e le leggi dello Stato hanno voluto fare alla Corte e ai suoi componenti, il fatto che i giudici costituzionali sono i soli ufficiali dello Stato, oltre ai Ministri, a prestar giuramento nelle mani del Capo dello Stato; che la rappresentanza ufficiale della Corte e i singoli componenti di essa vengono trattati, rispettivamente, al livello delle rappresentanze ufficiali delle Camere e del Governo, e dei singoli Ministri, nell'unica legge successiva alla emanazione della Costituzione che nella sua disciplina abbia riguardo all'ordine delle precedenze tra le alte cariche dello Stato (legge del 1955 relativa alla utilizzazione del trasporti ferroviari); che una legge costituzionale si è preoccupata di garantire (e si tratta indubbiamente di un ulteriore strumento di indipendenza) che la retribuzione dei giudici costituzionali non sia inferiore a quella del magistrato della giurisdizione ordinaria investito delle più alte funzioni (e cioè del Primo Presidente della Corte di cassazione), al quale era, a suo tempo, equiparato - ma da una legge ordinaria - anche il trattamento economico dei Ministri (ora equiparato - sempre da una legge ordinaria - al trattamento del funzionario più alto della burocrazia amministrativa).

*
* *

Dalla esposizione svolta risulta chiaramente che nel vigente ordinamento è data alla Corte costituzionale, per livello di funzione e di posizione, una collocazione che non è seconda a quella di nessun altro organo dello Stato, se non a quella del Presidente della Repubblica, designato espessamente dalla Costituzione come capo dello Stato.

L'ingresso di questo nuovo organo costituzionale nel sistema degli istituti fondamentali dello Stato rappresenta una delle più decisive innovazioni introdotte dalla Carta costituzionale del 1947 nel nostro ordinamento. In questo non è più vero che il Parlamento è onnipotente (e che quindi - come dicono gli Inglesi - esso può fare tutto, salvo che trasformare l'uomo in donna); nè è più vero che i conflitti tra i Poteri supremi dello Stato possono esser risolti soltanto attraverso il gioco delle forze politiche; nè è più possibile che la Costituzione subisca modificazioni tacite attraverso interpretazioni e applicazioni in sede legislativa, che si allontanino dai precetti costituzionali. Tutti i poteri dello Stato hanno oggi un limite insuperabile nella rigidità della Costituzione e un controllo rigoroso nella Corte costituzionale, custode della Costituzione e dell'ordine domocratico.

La sola presenza nell'ordinamento dello Stato di un organismo al cui giudizio possono essere sottoposte le esorbitanze del potere legislativo e degli altri poteri supremi dello Stato dai limiti a essi assegnati dalla Costituzione è fattore di prudenza e stabilità nelle istituzioni. Allorquando poi l'esorbitanza abbia comunque a verificarsi, l'esistenza di quell'organismo, consentendo la riso-

luzione della crisi sul piano giuridico, evita che essa degeneri sul terreno della forza: e, ancora per tale via, è garanzia di stabilità delle istituzioni.

E' evidente peraltro che gli istituti costituzionali non si reggono per forza propria.

In tanto essi vivono e prosperano, in quanto la convinzione della necessità e della funzionalità di essi sia radicata nelle coscienze dei cittadini. Il giorno in cui venisse perpetrato un colpo di Stato non basterebbe il coraggio dei quindici della Consulta, nè la loro fede al giuramento prestato, a scongiurare il tracollo delle istituzioni democratiche, qualora il popolo non avesse fede in esse e non fosse pronto a battersi per la loro conservazione.

In un ordinamento democratico ciò che sopra tutto è indispensabile, è che gli uomini che hanno responsabilità di potere lo esercitino nel modo più saggio, più retto, e più consapevole, sì che il Popolo apprezzi e si senta attaccato agli istituti che lo reggono. Ma perchè la stima e l'attaccamento del Popolo possano nascere e sopravvivere, e perchè il Popolo possa aver fiducia in quegli istituti, è anche indispensabile che li conosca, e che sappia che tutta la loro forza dipende esclusivamente dal suo amore e dai sacrifici che esso è disposto a compiere per la loro conservazione.

E' questa la ragione che mi ha sollecitato a parlarvi oggi della Corte costituzionale: perchè questa antica, gloriosa e generosa città della forte terra di Puglia sappia quale solido baluardo le istituzioni patrie abbiano in quel consesso, ma sappia pure che la solidità di questo baluado verrebbe meno quando esso non fosse sorretto dalla coscienza, dalla fiducia e dall'amore del Popolo.

La giustizia costituzionale in Italia*

Pubblicato in

*Giurisprudenza Costituzionale***
1961, I, pp. 830-854

* Relazione per il *'Colloquium'* di diritto pubblico comparato, in materia di giurisdizione costituzionale svoltosi presso l'Università di Heidelberg il 20-21 luglio 1961. L'occasione di questo scritto ne spiega il carattere prevalentemente informativo

** Estratto con paginatura autonoma

SOMMARIO: I. LA GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE IN ITALIA: *A) La Corte costituzionale e gli altri organi operanti nel campo della giustizia costituzionale*: 1. La giustizia costituzionale prima della Costituzione del 1947. — 2. Incompiutezza attuale della legislazione occorrente per il pieno esercizio delle attribuzioni della Corte costituzionale. — 3. Le attribuzioni attualmente esercitate dalla Corte. — 4. Le materie di giustizia costituzionale estranee alla competenza della Corte: gli organi competenti in ordine a esse. — 5. Esclusione di competenze giurisdizionali della Corte fuori del campo della giustizia costituzionale. — 6. Mancanza di giurisdizioni costituzionali regionali. Natura di tribunale costituzionale statale dell'Alta Corte per la Regione Siciliana. — *B) Lo status della Corte e dei suoi Giudici*: 1. Composizione della Corte. Natura dell'ufficio di Giudice. Trattamento economico e stato giuridico dei Giudici. — 2. I Giudici aggregati. — 3. Poteri della Corte in ordine alla propria organizzazione. — 4. Autonomia, autarchia e autodichia della Corte. Sua collocazione tra gli organi costituzionali dello Stato. Posizione dei componenti della Corte rispetto alle altre cariche dello Stato. — 5. Estraneità della Corte all'Ordine giurisdizionale. — 6. Riepilogo sulla posizione della Corte.

II. I SINGOLI OGGETTI DELLA GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE E I CORRELATIVI TIPI DI PROCESSO: *A) Controllo sulla conformità delle norme giuridiche alla Costituzione*: *a) Controllo sugli atti legislativi (leggi e altri atti con forza di legge)*: Premessa: identità della funzione dei giudizi sugli atti legislativi; diversità degli interessi che spingono a promuoverli. — 1. I giudizi contro atti legislativi promossi in via principale (giudizi tra lo Stato e gli altri enti costituzionali — Regioni e Provincie di Trento e Bolzano — e giudizi tra enti costituzionali minori): loro carattere di giudizi intersoggettivi di impugnativa. — 2. I giudizi contro atti legislativi promossi in via incidentale nel corso di un giudizio comune. Possibilità di promuovere nel corso di un giudizio costituzionale un giudizio incidentale sulla legittimità di un atto legislativo. Autonomia del giudizio costituzionale rispetto al giudizio *a quo*. — 3. Regole comuni a tutti i giudizi sulla legittimità di atti legislativi. Estensione del controllo di costituzionalità: esso riguarda sia il profilo formale che quello sostanziale degli atti legislativi e si estende all'osservanza di certe norme non contenute in leggi costituzionali. Esclusione di ogni sindacato sui giudizi di valore del legislatore, salvo i casi di « arbitrio ». Sindacabilità degli atti legislativi di qualsiasi contenuto (leggi di bilancio, leggi di ratifica di trattati internazionali, leggi costituzionali). Raffrontabilità degli atti legislativi con norme costituzionali sopravvenute; limiti di essa. — 4. Contenuto ed effetti delle pronuncie della Corte: le pronuncie di rigetto si limitano alla dichiarazione di infondatezza della questione sollevata e producono, nei giudizi in via principale, effetti limitati agli enti in contesa, e, nei giudizi in via incidentale, effetti limitati ai giudizi *a quo*; le pronuncie di accoglimento dichiarano l'illegittimità

costituzionale dell'atto legislativo, e ne fanno venir meno ogni effetto (*jus superveniens*), con operatività *ex tunc*. Effetti della dichiarazione di illegittimità di una legge sugli atti non legislativi posti in essere in applicazione di essa. — 5. Esclusione della possibilità di giudizi costituzionali contro le eventuali omissioni del legislatore. Possibilità che una legge sia viziata e venga impugnata a causa della sua incompletezza. — *b) Controllo sugli atti normativi non dotati di forza di legge (regolamenti, ecc.).* Sua appartenenza ai giudici comuni competenti a giudicare della legittimità degli atti amministrativi. Sua estensione e suoi effetti. — *B) Risoluzione dei conflitti di attribuzione*: 1. I conflitti inerenti ad attribuzioni non legislative: conflitti tra Poteri dello Stato e tra enti costituzionali. Nozione di conflitto tra Poteri dello Stato. — 2. Esclusione della possibilità che per la via del conflitto di attribuzione venga fatta valere qualsiasi lesione di situazioni giuridiche costituzionalmente garantite. — 3. Natura, funzione e contenuto delle pronuncie sui conflitti di attribuzione. — 4. Proposizione del giudizio. Legittimazione al processo. Presupposti del ricorso. — 5. Collegamenti tra processo costituzionale sul conflitto ed eventuali giudizi comuni aventi il medesimo oggetto. — *C) Risoluzione delle questioni circa la competenza a giudicare della validità delle leggi regionali impugnate dallo Stato innanzi alle Camere.* — Natura del giudizio. Legittimazione al processo. Procedimento. — *D) Risoluzione delle questioni di ammissibilità dei* referendum *abrogativi.* — Natura del giudizio. Legittimazione al processo. — *E) Giudizi di accusa.* — Natura e funzione. Promovimento dell'azione. Legittimazione al processo. Discrezionalità del giudice. Contenuto delle pronuncie.

III. Le regole generali del processo innanzi alla Corte costituzionale. Premessa: 1. Carattere generalmente accusatorio dei giudizi. — 2. Trattazione scritta dei giudizi. — 3. Esame dell'ammissibilità e ricevibilità dei giudizi. — 4. La difesa in giudizio. — 5. Carattere inquisitorio del metodo istruttorio. — 6. Pubblicazione delle decisioni in giornali ufficiali. — 7. Effetti delle decisioni. — 8. Esecuzione delle decisioni. — 9. Spese del processo. — 10. Potere della Corte di integrare mediante proprie norme la disciplina del processo.

I.

La giurisdizione costituzionale in Italia

A) *La Corte costituzionale e gli altri organi operanti nel campo della giustizia costituzionale.*

1. Nell'ordinamento giuridico italiano un organo *ad hoc* per la giurisdizione costituzionale è stato previsto per la prima volta dalla Costituzione del 1947.

Le disposizioni della Costituzione sulla Corte costituzionale (art. 134-137 nonchè art. 127; v. pure l'art. 33 dello statuto speciale per la Sardegna approvato con l. cost. 26 febbraio 1948 n. 3, l'art. 31 dello statuto speciale per la Valle d'Aosta approvato con l. cost. 26 febbraio 1948 n. 4, e gli art. 82-83 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, approvato con l. cost. 26 febbraio 1948 n. 5), integrate dalle l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1 e 11 marzo 1953 n. 1, e dalla l. ordinaria 11 marzo 1953 n. 87, hanno potuto essere attuate (e per ora non in modo completo) soltanto nel dicembre 1955, quando la Corte, integrato il suo *plenum*, ha potuto entrare in funzione (il ritardo di oltre due anni e mezzo di questo avvenimento, rivelatosi di grande portata per la vita demo-

cratica del Paese, era stato essenzialmente dovuto alla difficoltà di raggiungere un accordo tra i gruppi politici per la elezione dei cinque giudici di scelta parlamentare).

Anteriormente, le materie ora di competenza della Corte erano, nella quasi totalità, devolute ai giudici comuni (civili, penali e amministrativi), in relazione all'ambito delle rispettive attribuzioni. Qualunque giudice poteva effettuare, in relazione a ogni singolo oggetto del proprio giudizio, il riscontro di legittimità costituzionale delle disposizioni legislative da applicare, e poteva quindi rifiutare l'applicazione nel caso concreto di quelle ritenute incostituzionali; i giudici investiti di una controversia amministrativa o civile potevano, di volta in volta, dichiarar nullo, o disapplicare nel caso concreto, il provvedimento amministrativo viziato per invasione della sfera d'azione di un diverso Potere statale o di un diverso ente costituzionale (Stato o Regione); i giudici penali potevano conoscere dei reati ora attribuiti dalla Costituzione alla competenza della Corte costituzionale (a quest'ultimo riguardo è però da tener presente che, fino al 1943-46, in base allo statuto di Carlo Alberto del 1848, la persona del Capo dello Stato, era « sacra e inviolabile », e il Senato del Regno — organo del potere legislativo — aveva anche veste di Alta Corte di giustizia, per giudicare dei reati di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, nonchè dei reati commessi dai Ministri nell'esercizio delle loro funzioni).

2. Sebbene insediata da oltre cinque anni, la Corte costituzionale non è però ancora in grado di esercitare tutte le funzioni a essa attribuite dalla Costituzione, in quanto per l'esercizio di due di esse il Parlamento finora ha mancato di emanare le necessarie leggi di attuazione. La prima di tali attribuzioni (introdotta dall'art. 2 l. cost. 11 marzo 1953 n. 1) è quella relativa ai giudizi di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo (non è stata ancora emanata la legge destinata a regolare le modalità di questo *referendum*, che l'art. 75 Cost. prevede, ma non per tutte le leggi). La seconda è quella relativa ai giudizi di accusa nei confronti del Presidente della Repubblica e dei Ministri (non è stata ancora emanata la legge regolatrice delle modalità per l'integrazione della composizione della Corte per tali giudizi — prevista dall'art. 135 Cost. — e per la proposizione dei giudizi stessi); ed è dubbio se in questa materia sopravviva intanto (ai sensi della VII disposizione transitoria della Costituzione) la possibilità dei comuni giudizi penali (peraltro, per buona ventura, non si è mai data l'occasione per giudizi del genere).

3. Le sole attribuzioni in relazione alle quali attualmente può esercitarsi la competenza della Corte costituzionale sono dunque: *a*) il controllo sulla legittimità delle leggi (dello Stato e delle Regioni, nonchè delle Provincie di Trento e di Bolzano, dotate di una autonomia speciale analoga a quella delle Regioni), e degli altri atti aventi forza di legge; *b*) i conflitti di competenza: 1) tra i Poteri dello Stato; 2) tra lo Stato e le Regioni; tra lo Stato e le Provincie di Trento e di Bol-

zano; tra più Regioni o tra le Provincie di Trento e di Bolzano; tra queste ultime Provincie e la Regione del Trentino-Alto Adige (alla quale appartengono).

4. Sono estranei alla competenza della Corte costituzionale tutti gli altri oggetti che in taluni Paesi rientrano invece nelle attribuzioni dei giudici costituzionali.

Alla Corte non possono rivolgersi i singoli per impugnare provvedimenti amministrativi (anche se di contenuto normativo) o giurisdizionali lesivi di diritti costituzionalmente garantiti; ma le doglianze avverso siffatti provvedimenti possono esser fatte valere, a seconda dei casi, innanzi ai comuni giudici civili, penali e amministrativi, e secondo le regole procedurali proprie dei rispettivi giudizi.

Allo stesso modo viene esercitato nei giudizi comuni, e senza formalità particolari, il sindacato sull'osservanza delle norme costituzionali nell'esercizio dell'attività della pubblica Amministrazione e di quella degli organi giurisdizionali.

Le controversie in materia di elettorato politico sono di competenza dei giudici civili per l'elettorato attivo, e (con sistema spesso criticato) sono riservate alle stesse Camere del Parlamento per l'elettorato passivo.

Non è prevista in via generale la possibilità dello scioglimento di partiti politici. Lo scioglimento è ammesso solo nei confronti del partito fascista (disciolto con d.l. 2 agosto 1943 n. 704), qualora esso dovesse esser ricostituito: ma il provvedimento (contemplato dalla XII disposizione finale della Costituzione) è di competenza del Governo, e può essere adottato solo dopo che sia intervenuta una sentenza dei giudici penali comuni, passata in giudicato, che abbia accertato la riorganizzazione di quel partito (art. 3, l. 20 giugno 1952 n. 645).

Non è ammessa la possibilità di privare i singoli di alcuno dei diritti fondamentali (capacità giuridica, cittadinanza, nome, ecc.), e il diritto di voto può esser limitato soltanto per incapacità civile, o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale previsti dalla legge (art. 48 Cost.); ma a tal riguardo la competenza è dei giudici comuni. Soltanto nei confronti del Capo dello Stato e dei componenti del Governo sono possibili « sanzioni costituzionali » che la Corte costituzionale può pronunciare a conclusione dei giudizi di accusa (v. II, E).

5. A sua volta la competenza della Corte costituzionale non si estende a campi estranei alla giurisdizione costituzionale.

È vero che l'art. 3, l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1 riserva alla Corte la competenza « a giudicare della validità dei titoli » dei propri membri e a « decidere » eventualmente della loro rimozione o sospensione dall'ufficio (v. anche l'art. 7 l. cost. 11 marzo 1953 n. 1), mentre l'art. 14 l. 11 marzo 1953 n. 87 riserva alla Corte la competenza a « giudicare sui ricorsi dei suoi dipendenti ». Ma si tratta di espressioni di quella posizione di indipendenza assoluta della Corte (della quale si parlerà in seguito: I, B, n. 4), in virtù della quale essa — al pari degli altri or-

gani costituzionali — non è soggetta ad alcun sindacato esterno, e risolve nel proprio ambito tutti i problemi inerenti alla sua vita e alla sua organizzazione. Le decisioni in esame non possono esser considerate perciò manifestazioni di attività giurisdizionale, ma sono pure e semplici manifestazioni di « autodichia ».

6. L'ordinamento italiano non ha struttura federalistica, ma regionalistica. In esso le Regioni non dispongono di poteri giurisdizionali. Pertanto non esistono giurisdizioni costituzionali facenti capo a enti diversi dallo Stato, e mancano organi regionali di giurisdizione costituzionale.

Nè era tale — nel periodo della sua esistenza — l'Alta Corte per la Regione siciliana, istituita dallo statuto di quella Regione (approvato con d.lg. 15 maggio 1946 n. 455 e convertito in l. cost. in virtù della l. cost. 26 febbraio 1948 n. 2). L'Alta Corte, rimasta in funzione (in virtù della VII disposizione transitoria della Costituzione) fino all'insediamento della Corte costituzionale, era infatti un tribunale costituzionale statale, con competenza limitata alla tutela delle rispettive sfere di attribuzioni garantite dalla Costituzione allo Stato e alla Regione siciliana e ai giudizi sui reati commessi dai componenti del Governo regionale nell'esercizio delle loro funzioni.

Attualmente si discute se almeno quest'ultima competenza dell'Alta Corte (che non rientra tra quelle spettanti alla Corte costituzionale) sia sopravvissuta, e se quindi la stessa Alta Corte (il cui *plenum* dal 1955 non è stato più integrato) sia da considerare tuttora esistente tra gli organi dello Stato. Al riguardo perdura una contesa politica tra lo Stato e la Regione siciliana, la quale di tanto in tanto viene rinfocolata dagli esponenti della Regione.

B) *Lo status della Corte e dei suoi Giudici.*

1. La Corte costituzionale è un organo collegiale, formato di quindici Giudici, i quali durano in carica dodici anni e non sono immediatamente rieleggibili. Essi vengono scelti tra i magistrati o ex-magistrati, i professori universitari ordinari di materie giuridiche, gli avvocati aventi almeno venti anni di esercizio professionale. Dei Giudici, cinque vengono eletti dagli appartenenti all'Ordine giurisdizionale (tre dalla Corte di cassazione; due, rispettivamente, dalle due supreme Magistrature amministrative - Consiglio di Stato e Corte dei conti); cinque vengono eletti dalle due Camere legislative, in seduta comune (con maggioranza di 3/5); cinque vengono nominati dal Presidente della Repubblica (di propria iniziativa).

Il Presidente — che ha una posizione di *primus inter pares* — viene eletto dalla Corte, nel proprio seno. Egli dura in carica quattro anni (ma può essere confermato), e nomina tra i Giudici un proprio sostituto per il caso di impedimento.

L'ufficio di Giudice della Corte costituzionale non ha carattere impiegatizio, ma onorario. Quei Giudici che sono pubblici impiegati (ma-

gistrati e professori universitari) conservano il loro rapporto di impiego con le rispettive Amministrazioni (dalle quali vengono però collocati « fuori ruolo » — senza retribuzione — per la durata della carica): essi non diventano quindi impiegati della Corte.

Il trattamento economico che i Giudici ricevono (il quale per disposizione costituzionale — a garanzia della loro indipendenza — non può essere inferiore a quello del più alto magistrato dell'Ordine giudiziario) viene stabilito con legge (art. 6, l. cost. 11 marzo 1953 n. 1 e art. 12, l. ordinaria di pari data n. 87), grava sul bilancio della Corte e non ha carattere di retribuzione impiegatizia. Esso è lo stesso, tanto per i Giudici che sono pubblici impiegati, quanto per quelli che non lo sono.

Il Presidente della Corte riceve un trattamento economico maggiorato di 1/5 rispetto a quello degli altri Giudici.

Durante il periodo di appartenenza alla Corte i Giudici godono di uno *status* e di prerogative particolari. Soltanto la Corte è competente a giudicare della validità dei titoli per l'immissione nella carica (le relative deliberazioni vengono adottate a maggioranza assoluta); essi non possono esser rimossi o sospesi dall'ufficio se non con decisione della Corte, per sopravvenuta incapacità fisica o civile, o per gravi mancanze commesse nell'esercizio delle funzioni (occorre la maggioranza di 2/3 dei presenti); non possono esser sindacati nè perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle funzioni; non possono esser sottoposti a procedimento penale nè arrestati o comunque privati della libertà personale, o sottoposti a perquisizioni personali o domiciliari, senza autorizzazione della Corte (salvo il caso di flagranza in reati per i quali sia obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura) (art. 3, l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1 e art. 3, 5 e 7, l. cost. 11 marzo 1953 n. 1).

2. Dai Giudici ordinari — dei quali fin qui si è parlato — vanno tenuti distinti i Giudici aggregati, che sono quelli che (in numero di sedici) devono aggiungersi ai Giudici ordinari per i giudizi di accusa nei confronti del Presidente della Repubblica e dei Ministri (al riguardo però — come si è avvertito — mancano ancora le necessarie norme di attuazione). Questi Giudici debbono essere sorteggiati per ciascun processo in una lista di nomi predisposta per dodici anni dal Parlamento, e durante il processo al quale partecipano, godono del trattamento economico e delle prerogative (ma non anche dell'immunità) dei Giudici ordinari (art. 135 Cost.; art. 3, 10, 11, l. cost. 11 marzo 1953 n. 1). Della validità dei loro titoli giudica la Corte nella sua composizione ordinaria.

3. Oltre che per tutto quanto attiene ai propri componenti, la Corte — come già si è fatto cenno — gode di una posizione di indipendenza assoluta per quanto riguarda la sua organizzazione, il suo funzionamento, e la sua vita. Essa, « nei limiti di un fondo stanziato a tale scopo dal Parlamento, provvede alla gestione delle spese, dei servizi e degli uffici, e stabilisce, in apposita pianta organica, il numero, la

qualità e gli assegni, nonchè le attribuzioni, i diritti e i doveri dei funzionari addetti a ciascun ufficio»; inoltre essa «è competente in via esclusiva a giudicare dei ricorsi dei suoi dipendenti» (art. 14, l. 11 marzo 1953 n. 87).

4. La Corte dunque dispone — per ciò che riguarda i suoi componenti, la sua organizzazione, il suo funzionamento e la sua vita — della più piena autonomia, autarchia e autodichia, senza esser soggetta ad alcun sindacato esterno. Si trova cioè in posizione giuridica analoga a quella delle Camere e del Presidente della Repubblica. Ciò è testimonianza della sua collocazione tra gli organi costituzionali dello Stato.

Di tale collocazione, del resto, non mancano altre manifestazioni anche di ordine formale.

Innanzi tutto l'art. 289 c.p. considera espressamente la Corte tra gli organi tutelati attraverso la configurazione del reato di «attentato contro gli organi costituzionali». Inoltre i Giudici costituzionali sono, con i Ministri, i soli ufficiali dello Stato che prestino giuramento nelle mani del Capo dello Stato. Infine l'unica legge successiva alla emanazione della Costituzione, nella quale sia dato riscontrare una ordinata classificazione delle alte cariche dello Stato (la l. 21 novembre 1955 n. 1108 sull'utilizzazione dei servizi ferroviari), colloca la rappresentanza ufficiale della Corte allo stesso livello di quella delle Camere e del Governo, il Presidente della Corte allo stesso livello dei Presidenti di questi ultimi organi costituzionali, e i Giudici costituzionali allo stesso livello dei Ministri.

5. Ciò comporta una netta differenziazione della posizione della Corte rispetto agli organi dell'Ordine giurisdizionale (nessuno dei quali ha natura di organo costituzionale).

Nel sistema italiano quest'ultimo ha il suo *ubi consistam* nella supremazia della Corte di cassazione, al cui sindacato sono soggette tutte le pronuncie, sia dei giudici «ordinari», che dei giudici «speciali» (art. 111 Cost.). Le pronuncie della Corte costituzionale sono invece sottratte a qualsiasi impugnazione (art. 137 Cost.).

Inoltre la Costituzione si occupa della Corte costituzionale in una sede (intitolata alle «Garanzie costituzionali»: titolo VI della parte II) del tutto diversa da quella in cui tratta dell'Ordine giurisdizionale (titolo IV della parte II, intitolato alla «Magistratura»).

Se — ad avviso di chi scrive — non può negarsi che la Corte è un organo giurisdizionale ed esplica attività giurisdizionale, essa non può dunque esser considerata come un organo dell'Ordine giurisdizionale.

Il livello al quale la funzione della Corte viene svolta (che è il livello degli organi e delle attività del Potere politico), e la portata delle pronuncie di essa (che possono produrre gli stessi effetti di una legge, e possono anche contenere statuizioni *ultra legem*: su ciò v. *infra* II, A, a, 4; II, E), ne giustificano la collocazione su un piano diverso da quello degli organi dell'Ordine giurisdizionale.

6. Concludendo e riassumendo può dirsi che la Corte, siccome è in grado di condizionare i risultati dell'azione del Potere politico — in quanto le sue pronuncie possono incidere su quei risultati e paralizzarne gli effetti — viene collocata dall'ordinamento al livello degli organi del Potere politico. L'ordinamento pone la Corte, insieme a questi — e sebbene essa non partecipi del Potere politico — tra gli organi costituzionali, *superiorem non recognoscentes*.

Alla Corte è fatta dunque una posizione che, non solo per autorità, ma anche per dignità, non è seconda a quella di nessun altro organo, salvo la posizione del Presidente della Repubblica, che la Costituzione espressamente qualifica come « Capo dello Stato » (art. 87), collocandolo, in tal modo, al di sopra degli altri organi costituzionali.

II.

I singoli oggetti della giurisdizione costituzionale e i correlativi tipi di processo

Già si è fatto cenno, più sopra (I, A n. 3 e 4), dei vari oggetti attinenti alla materia costituzionale che possono esser sottoposti al giudizio della Corte costituzionale o di altri giudici. Qui si vogliono sommariamente descrivere i vari tipi di processo che le diverse competenze comportano.

A) *Controllo sulla conformità delle norme giuridiche alla Costituzione.*

a) *Controllo sugli atti legislativi (leggi e altri atti con forza di legge).*

I processi relativi alla legittimità costituzionale degli atti legislativi sono sempre di competenza della Corte costituzionale. Essi *si svolgono* tutti in funzione di garanzia dell'ordinamento costituzionale della Comunità nazionale; ma *vengono promossi*, da chi vi è legittimato, in vista di interessi diversi, e appunto perciò possono essere di due tipi diversi.

1. Quelli promossi dallo Stato contro gli atti legislativi regionali (e delle Provincie di Trento e Bolzano) e quelli promossi da una Regione (nell'interesse proprio o di una sua Provincia) contro gli atti legislativi dello Stato o di un'altra Regione, o di una Provincia, hanno la loro spinta, i primi nell'interesse dello Stato-persona (entificazione della collettività nazionale) a preservare da attacchi degli enti costituzionali minori l'ordine costituzionale generale, e i secondi nell'interesse di questi ultimi enti a preservare le rispettive autonomie (costituzionalmente garantite) dagli attacchi dello Stato o di altri enti dotati di autonomia costituzionale.

Sono perciò giudizi di impugnativa, nei quali possono essere legittimi contraddittori gli enti territoriali in contesa, ed essi soltanto,

salvo la partecipazione dello Stato (in difesa dell'ordinamento generale) nelle controversie tra enti minori (art. 33, l. 11 marzo 1953 n. 87).

I processi hanno inizio mediante un ricorso dell'ente che ritiene leso il proprio ordinamento; e il ricorso deve essere notificato — entro un breve termine di decadenza — all'ente accusato della violazione (e, quando si tratti di giudizio tra enti costituzionali minori, anche allo Stato).

Si tratta dunque di veri e propri giudizi intersoggettivi, tanto che è ammmessa la rinuncia al ricorso (art. 25 delle Norme integrative per i giudizi, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Questi giudizi sono previsti e regolati dall'art. 127 Cost., dagli art. 25, 28 e 30 dello statuto speciale per la Regione siciliana, dall'art. 33 dello statuto speciale per la Regione sarda, dall'art. 31 dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, dall'art. 2 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1, dagli art. 31-34 e 36, l. 11 marzo 1953 n. 87, dagli art. 23-25 delle citate Norme integrative.

Essi non sempre si svolgono nei confronti di atti legislativi già perfetti. Infatti per le leggi regionali (e delle Provincie di Trento e di Bolzano) è prescritto che il giudizio si svolga prima della promulgazione della legge, successivamente all'approvazione di questa da parte del Consiglio (o assemblea) regionale (o provinciale). La promulgazione non è consentita fin quando non sia stato deciso il giudizio di costituzionalità eventualmente proposto (entro il termine di quindici giorni — cinque per le leggi siciliane — concesso a tal fine) dallo Stato o da una o più Regioni (o Provincie) interessati (fa eccezione la Regione siciliana, la quale è autorizzata a promulgare la legge dopo trenta giorni dalla comunicazione allo Stato della approvazione della legge). Qualora la legge venga promulgata in pendenza del termine d'impugnativa, il ricorso può ugualmente esser presentato; e, in ogni caso, la sentenza della Corte che giunga quando la legge sia stata (legittimamente o non) promulgata e pubblicata, produce ugualmente i suoi effetti (eliminando, eventualmente, anzichè una legge *in itinere*, una legge perfetta: la regola vale anche per le leggi siciliane).

2. Vengono promossi invece unicamente in vista della disinteressata tutela dell'ordinamento della comunità nazionale, senza svolgersi nell'interesse particolare di alcun soggetto (e neppure nell'interesse dello Stato in quanto ente portatore del proprio ordinamento e di proprie prerogative), i processi costituzionali che vengono suscitati, in via incidentale, dai giudici comuni chiamati a decidere un caso, per la risoluzione del quale ritengano di dover applicare una disposizione legislativa della cui legittimità costituzionale abbiano ragione di dubitare.

L'art. 1 della l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1 dispone che la questione di legittimità costituzionale di un atto legislativo, « 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 ». E l'art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87 precisa che, una volta che da una delle parti del giudizio sia stata sollevata una eccezione

di illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa invocata *ex adverso*, «l'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa esser 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». L'articolo aggiunge che il giudice si regola allo stesso modo quando ritenga di sollevare *ex officio* una questione di legittimità costituzionale.

Qui non si ha un ricorso di un ente pubblico contro un altro, bensì il deferimento alla Corte di una questione giuridica da parte di un organo *super partes*, nell'esplicazione della sua funzione istituzionalmente obbiettiva, che si svolge a garanzia dell'ordinamento generale. E la questione viene portata alla Corte proprio e soltanto in vista della garanzia dell'ordinamento generale, e di null'altro. Non ha alcuna importanza quindi, ai fini della proposizione della questione di legittimità costituzionale, che l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità non gioverà ad alcuna delle parti in causa (v. Corte cost. 13 luglio 1960 n. 59). Perchè una questione di costituzionalità (che non sia manifestamente infondata) possa esser deferita alla Corte, è sufficiente che essa attenga a un atto legislativo (di qualsiasi genere) che il giudice comune dovrebbe applicare nel caso concreto; non importa invece in alcun modo da quale ragione l'incostituzionalità dipenda e quale aspetto dell'atto essa riguardi. Inoltre la giurisprudenza della Corte costituzionale ha sempre ritenuto che tanto la valutazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, quanto quella della rilevanza di essa ai fini del giudizio *a quo* — che rappresentano, entrambe, condizioni essenziali per l'ammissibilità del giudizio costituzionale — rientrano nella competenza esclusiva del giudice *a quo*, e non possono esser sindacate dalla Corte (la quale, invece, deve limitarsi a riscontrare — al fine di decidere circa l'ammissibilità del giudizio innanzi ad essa — se quelle valutazioni siano state o non effettivamente compiute dal giudice *a quo*).

È da segnalare che la Corte costituzionale (ordinanza 9 aprile 1960 n. 22 e sentenza 16 dicembre 1960 n. 73), nel corso di un giudizio per la risoluzione di un conflitto di attribuzione tra lo Stato e una Regione, ha affermato il principio che nel corso dei giudizi di sua competenza essa stessa può elevare incidente di legittimità costituzionale riguardo alle disposizioni legislative che nel caso concreto dovrebbe applicare, e può sospendere quindi il giudizio principale in attesa della decisione di quello suscitato in via incidentale (oltre che nei giudizi relativi a conflitti di attribuzione, e in quelli penali, è pensabile che l'ipotesi abbia a verificarsi anche nei giudizi relativi alla costituzionalità degli atti legislativi e all'ammissibilità dei *referendum*: ciò può accadere, ad es., in relazione alla legittimità di disposizioni relative al processo).

La diversità dell'interesse (obbiettivo) al cui servizio si svolge il giudizio costituzionale sorto in via incidentale comporta la possibilità che

per tale via venga portata alla Corte anche una questione che a suo tempo avrebbe potuto esserle deferita (e non lo fu) in via principale (p. es., attraverso un ricorso dello Stato contro una Regione), persino se nell'attuale giudizio *a quo* lo Stato o la Regione (o entrambi) siano parti in causa (stavolta, naturalmente, non in difesa del rispettivo ordinamento giuridico, ma in difesa di interessi particolari). Anzi può esser portata alla Corte attraverso la via di un giudizio comune persino una questione da essa ritenuta a suo tempo infondata in sede di giudizio in via principale (è pacifico che le dichiarazioni di infondatezza di una questione di legittimità costituzionale di un atto legislativo non danno luogo al formarsi della cosa giudicata).

Nei processi costituzionali di cui qui si discorre è sempre legittimo contraddittore l'ente costituzionale del cui atto legislativo si discute la conformità alla Costituzione (per lo Stato, è legittimato a stare in giudizio a tal fine il Presidente del Consiglio dei Ministri; per la Regione, la legittimazione spetta al Presidente della Giunta). Oltre all'ente legislatore possono partecipare al giudizio unicamente le parti del giudizio *a quo*.

Nessuno di tali soggetti è però parte necessaria del giudizio, il quale, una volta promosso dal giudice *a quo*, ha corso indipendentemente dalla costituzione innanzi alla Corte di alcun soggetto. Il che — dato il carattere obbiettivo e non subbiettivo del giudizio — fa addirittura pensare che almeno le parti del giudizio *a quo* non debbano esser considerate nel giudizio costituzionale come parti interessate, ma semplicemente come soggetti ausiliari.

Da quanto si è esposto discende la conseguenza della insuscettibilità dei giudizi in esame di esser fatti oggetto di rinuncia.

La mancanza di ogni legame dei giudizi stessi con gli interessi di qualsiasi soggetto dell'ordinamento è portato alle ultime conseguenze dalle Norme integrative approvate dalla Corte il 16 marzo 1956: l'art. 22 di esse dispone che, una volta sollevata, in un giudizio comune, una questione di incostituzionalità, il processo costituzionale si svolge inesorabilmente sino alla decisione, indipendentemente dalla sorte del giudizio *a quo* (e quindi anche se, per qualsiasi causa, questo si estingua). La spiegazione di questa regola (la legittimità della quale non è mai stata recata in dubbio dalla dottrina) va cercata nel concetto che, una volta suscitato — con la ordinanza di un giudice — l'allarme sociale circa la legittimità costituzionale di un atto legislativo, *interest rei publicae* che la questione venga senza meno esaminata e risolta dai giudici costituzionali.

Appunto la mancanza di una necessaria coesistenza tra giudizio costituzionale e giudizio *a quo* (mancanza, la quale comporta addirittura che, in caso di estinzione del giudizio *a quo* prima ancora della scadenza dei termini per la costituzione delle parti di esso nel processo costituzionale, in quest'ultimo sia, categoricamente e necessariamente, preclusa qualsiasi possibilità di partecipazione di parti private, e quindi qualsiasi contraddittorio) ha contribuito ad alimentare non pochi dei dubbi sempre più frequenti nella dottrina circa il carattere giurisdi-

zionale del processo costituzionale in esame. Ma, a quanto pare, tali dubbi non hanno ragion d'essere, ove si condivida il concetto che l'attività giurisdizionale non presuppone immancabilmente un conflitto d'interessi, e non presuppone quindi necessariamente delle parti in senso sostanziale, ma sussiste tutte le volte che un'autorità operi in regime di sovranità vincolata (e cioè in conformità di norme precostituite, anche se non rigide) e in veste disinteressata e imparziale (e cioè in posizione *super partes*, e solo in funzione di garanzia dell'ordinamento precostituito) alla risoluzione di questioni giuridiche, in vista del raggiungimento di una certezza avente efficacia tipica (e precisamente dotata di forza giuridica di atto giurisdizionale), ed eventualmente (ulteriormente) in vista della emanazione di statuizioni (aventi altrettale forza giuridica) sul presupposto di tale certezza.

3. I processi costituzionali sulla legittimità delle leggi, tanto se promossi in via di ricorso (*principaliter*), quanto se promossi in via incidentale nel corso di un giudizio comune, sono governati da principi e regole comuni, che qui si cercherà di riassumere.

Il controllo della Corte costituzionale sugli atti legislativi si esercita su entrambi gli aspetti di tali atti: quello formale e quello sostanziale. Il controllo del profilo formale è rivolto ad accertare che l'atto non sia in contrasto con le regole costituzionali relative alle modalità (competenza, procedura, condizioni di tempo, presupposti) prescritte per la sua emanazione. Il controllo del profilo sostanziale è rivolto ad accertare che l'atto non contenga statuizioni di contenuto incompatibile con norme costituzionali. Secondo la costante giurisprudenza della Corte, le norme alla stregua delle quali il controllo costituzionale va compiuto non sono però soltanto quelle contenute nella Costituzione o da essa ricavabili risalendo ai princìpi ispiratori, e quelle contenute in altre leggi costituzionali (di integrazione o di revisione della Costituzione) o da esse ricavabili, bensì anche tutte quelle altre che siano contenute in fonti non costituzionali (o che ne siano ricavabili) alle quali il legislatore sia tenuto a uniformarsi in virtù di un precetto costituzionale (leggi di delega; leggi contenenti norme di attuazione degli statuti regionali, ecc.). È stato considerato incostituzionale, ad es., un atto legislativo particolare di una Regione, contrastante con la legge regionale generale, alla quale, per disposizione costituzionale, avrebbe dovuto conformarsi (sentenza Corte cost. 11 marzo 1961 n. 9).

In quei casi, poi, nei quali le norme costituzionali si rimettono a un giudizio di valore del legislatore (p. es., separazione dei beni dello Stato da quelli della Regione sulla base della loro definizione o meno come beni «di interesse nazionale»; avocazione allo Stato di certi servizi pubblici a seconda che posseggano o non «preminente interesse generale»), la giurisprudenza della Corte costituzionale si è orientata nel senso di evitare ogni ingerenza nelle valutazioni del legislatore (v., p. es., le sentenze 13 luglio 1960 n. 59 e 11 marzo 1961 n. 9). Non mancano tuttavia spunti nel senso della possibilità di reprimere gli even-

tuali «arbitrii» del legislatore (oltre alle sentenze or ora citate, v. la sent. 29 marzo 1960 n. 16).

Quanto all'oggetto del controllo di legittimità costituzionale, esso può esser rappresentato, oltre che dagli atti legislativi ordinari (leggi, decreti-legge, decreti-legislativi) dello Stato e delle Regioni (nonchè delle Provincie di Trento e di Bolzano), qualsiasi ne sia il contenuto (e quindi, ad es., anche ove si tratti di leggi di bilancio o di leggi di ratifica di trattati internazionali), altresì dalle leggi costituzionali di integrazione o di revisione della Costituzione. Esistono infatti dei precetti e dei princìpi della Costituzione (o ricavabili da essa)' i quali segnano le linee essenziali del regime dello Stato, e non possono subir modificazioni senza che l'identità stessa della forma di Stato ne risulti alterata. Essi sono perciò da considerare assolutamente inderogabili. Per uno di essi l'inderogabilità assoluta è enunciata espressamente: ed è quello relativo alla forma repubblicana dello Stato (art. 139 Cost.). Ma la dottrina (al riguardo mancano ancora pronuncie della Corte costituzionale) ritiene che ne esistano altri: tra essi possono essere indicati l'esistenza di un Parlamento, l'esistenza di una giustizia costituzionale, l'inviolabilità dei diritti fondamentali dei cittadini. È da escludere invece che possano formare oggetto di controllo da parte della Corte costituzionale disposizioni della stessa Costituzione, dato che questa rappresenta la fonte prima del potere della Corte e il punto di partenza di qualsiasi sindacato da essa esercitabile.

In relazione agli atti legislativi che possono formare oggetto di controllo di costituzionalità, è da aggiungere che fin dalla sua prima sentenza (14 giugno 1956 n. 1) la Corte costituzionale ha affermato che il controllo di conformità alle disposizioni costituzionali vigenti si esercita non soltanto sugli atti legislativi emanati successivamente alle norme stesse, ma anche su quelli emanati anteriormente: ciò in base al concetto che in un ordinamento ispirato al principio di legalità non possono ammettersi precetti in contrasto col sistema costituzionale in vigore. È evidente peraltro che una eventuale incostituzionalità sopravvenuta può riguardare (limitatamente alla loro operatività attuale) le statuizioni (il contenuto) dell'atto legislativo, e non anche l'aspetto formale di esso (cioè le modalità della sua emanazione, e quindi l'atto in sè e per sè): per quest'ultimo occorre infatti aver riguardo esclusivamente alla legge del tempo della sua emanazione (*tempus regit actum*).

4. Se, tanto nei processi costituzionali proposti *principaliter*, quanto in quelli suscitati *incidenter*, la materia del giudizio è identica, ed è rappresentata dal riscontro della conformità dell'atto legislativo (perfetto o *in itinere*) ai precetti costituzionali, ne discende che, nell'uno come nell'altro caso, il contenuto della pronuncia sull'oggetto del giudizio non differisce. Esso consiste, infatti, in ogni caso di rigetto, nella dichiarazione dell'infondatezza del ricorso o della questione rimessa alla Corte costituzionale dal giudice *a quo*; in ogni caso di accoglimento, nella dichiarazione della illegittimità legislativa denunciata.

Nel primo caso la sentenza della Corte — la quale non contiene

nè può contenere una dichiarazione di legittimità della disposizione legislativa in questione — non produce effetti se non: *a*) tra gli enti in contesa, nella loro veste di tutori dei rispettivi ordinamenti (e non di soggetti dell'ordinamento), nell'ipotesi che essa intervenga in un giudizio su ricorso; *b*) limitatamente al giudizio *a quo* (e quindi facendo salve le posizioni delle stesse parti in causa in relazione ad altri giudizi in corso o futuri), nell'ipotesi che essa intervenga in un giudizio promosso in via incidentale. Nell'una come nell'altra ipotesi, non formandosi alcun giudicato sul punto della legittimità costituzionale dell'atto legislativo di cui trattasi, quest'ultimo può dunque sempre esser sottoposto di nuovo al giudizio della Corte, alla quale può anzi sempre esser riproposta, in un altro giudizio, persino la medesima questione di legittimità costituzionale ora ritenuta infondata.

Nel caso che la sentenza contenga una dichiarazione di illegittimità di alcuna delle disposizioni legislative denunciate, la dichiarazione stessa opera invece in modo definitivo e irrevocabile *erga omnes*. Se si tratta di una legge (regionale o provinciale) non ancora promulgata, non potrà più farsi luogo alla sua promulgazione. Se invece si tratta di una legge (statale, regionale o provinciale) già perfetta, le disposizioni dichiarate illegittime « cesseranno di avere efficacia » dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale (art. 136 Cost.).

Si verifica cioè nell'ordinamento un vero e proprio *jus superveniens*, analogo a quello prodotto dalle leggi di abrogazione.

La giurisprudenza ha inteso la « cessazione di efficacia » delle disposizioni illegittime nel senso che da quel giorno esse non solo non possono più produrre effetti, ma addirittura non possono più essere applicate, in qualsiasi sede (e quindi anche in sede giurisdizionale, in qualsiasi grado del giudizio), neanche per ciò che riguarda le conseguenze di fatti accaduti anteriormente. Il che si risolve sostanzialmente in una efficacia *ex tunc* della dichiarazione di illegittimità, restando esclusi dall'azione di essa soltanto i rapporti esauritisi nel passato e non più contestati o contestabili (per prescrizione, transazione, cosa giudicata, ecc.).

Tra gli effetti delle sentenze che dichiarano l'illegittimità di un atto legislativo va segnalato quello per cui, « quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali » (art. 30, l. 11 marzo 1953 n. 87). Si tratta di una pura e semplice applicazione del principio generale di diritto penale, per cui « nessuno può esser punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali » (art. 2 c.p.).

Sugli effetti delle sentenze non punitive passate in cosa giudicata la dichiarazione della illegittimità costituzionale delle norme in applicazione delle quali furono pronunciate non esercita invece un'azione analoga. Qui infatti non opera un principio generale del genere di quello contenuto nell'art. 2 c.p.; e la regola della cosa giudicata importa che

non subiscano alterazioni gli effetti attuali determinati dalle sentenze passate in giudicato, anche quando queste fossero frutto di un precetto poi riscontrato incostituzionale.

Per quanto poi riguarda gli atti non giurisdizionali, e in particolare gli atti amministrativi, lo *jus superveniens* inerente alla dichiarazione di illegittimità delle norme, sul presupposto delle quali essi vennero emanati, comporta che gli atti stessi siano da considerare viziati per illegittimità sopravvenuta (non diversamente accade — come si è visto — per le decisioni giurisdizionali non passate in giudicato). Ciò comporta la possibilità che essi vengano, secondo le regole comuni (e quindi osservando le eventuali norme sui termini di decadenza), dichiarati — tanto in sede amministrativa (d'ufficio o su ricorso), quanto in sede giurisdizionale — illegittimi e inoperanti, o — quando ciò sia possibile — vengano addirittura annullati.

5. Nell'ordinamento italiano non è pensabile che omissioni del legislatore formino oggetto di un giudizio costituzionale. Ciò non può accadere neanche in sede di conflitto di attribuzione, giacchè nel vigente sistema costituzionale possono esser portati innanzi alla Corte costituzionale soltanto i conflitti positivi, e non anche quelli negativi (v. *infra*, II, B).

Peraltro è possibile che l'incompletezza della disciplina legislativa di una certa materia vizi la disciplina stessa nella sua intierezza: ciò può verificarsi quando dal sistema costituzionale risulti che al legislatore non sia consentito disciplinare la materia in modo incompleto e parziale ma solo in modo integrale (per un esempio giurisprudenziale, si può vedere la sentenza Alta Corte per la Regione Siciliana 13 aprile 1951). In casi siffatti la legge o le leggi parziali e incomplete possono essere impugnate per illegittimità costituzionale.

b) *Controllo sugli atti normativi non dotati di forza di legge (regolamenti, ecc.).*

Il controllo giurisdizionale di conformità alla Costituzione degli atti normativi posti in essere dalle autorità amministrative, e che non hanno carattere di atti legislativi, non ha, nell'ordinamento italiano, un regime differenziato rispetto agli altri aspetti del controllo giurisdizionale di legittimità degli atti stessi. Tale controllo, d'altra parte, non si distingue in alcuno modo da quello che viene esercitato nei confronti della generalità degli atti amministrativi, a opera dei giudici ordinari (civili e penali) e di quelli amministrativi (tra i quali, segnatamente, del Consiglio di Stato).

Qualora tale controllo dia risultato sfavorevole alla legittimità dell'atto, il giudice, dichiarandolo illegittimo — di volta in volta, *incidenter tantum* o *principaliter* — può a seconda dei casi disapplicarlo nell'ipotesi concreta, ovvero annullarlo con efficacia *erga omnes*. Quest'ultima possibilità non è però riconosciuta, generalmente, se non al Consiglio di Stato e alle giurisdizioni a esso subordinate, organi i quali tutti — in linea di massima — hanno competenza soltanto in relazione

agli atti lesivi di interessi legittimi, e non si occupano quindi, se non di rado, di questioni che investono diritti soggettivi. Per i regolamenti lesivi di diritti non esiste perciò, di massima, altra possibilità, che la disapplicazione nel caso concreto.

È da aggiungere che l'impugnabilità *ex se*, in Consiglio di Stato, di un regolamento (o di un atto normativo assimilabile), al fine di ottenerne l'annullamento, per solito non viene ritenuta possibile se non nel caso che l'atto normativo sia di per sè stesso immediatamente lesivo di interessi del ricorrente (p. es. provvedimento che disponga la cessazione di una indennità). Negli altri casi, mancando un interesse immediato all'impugnativa dell'atto normativo, l'impugnativa non potrà aver luogo se non in occasione dell'applicazione di esso nei confronti del ricorrente, e unitamente all'impugnazione dell'atto amministrativo che ne faccia concreta applicazione.

B) *Risoluzione dei conflitti di attribuzione.*

1. Come già si è accennato, oltre ai conflitti di attribuzione inerenti all'esercizio della potestà legislativa (dei quali si è parlato *sub* II, A, a, n. 1), alla Corte costituzionale sono deferiti anche altri conflitti di attribuzione, e precisamente quelli (non attinenti all'esercizio della legislazione) contemplati dall'art. 134, 2° alinea, Cost.: conflitti tra Poteri dello Stato; e conflitti tra Stato e Regioni (o Provincie), tra varie Regioni (o Provincie), tra Regioni e Provincie.

Nessuna legge definisce che cosa debba intendersi per Poteri dello Stato. Nè finora la giurisprudenza ha avuto occasione di occuparsi di conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato. Sembra però che, ai fini dell'applicazione delle disposizioni sui conflitti, non bisogna considerare come Poteri dello Stato i soli organi costituzionali (che in Italia sono il Presidente della Repubblica, le due Camere legislative, il Governo e la Corte costituzionale) ma tutti quei complessi unitari dell'organizzazione statale che godono, in seno all'ordinamento, di una posizione tale, per cui i singoli elementi che compongono il complesso non possono esser considerati sottoposti, nel loro operato, al sindacato di altri organi (sia pure costituzionali) estranei al complesso stesso. In tale posizione si trovano il Consiglio superiore della magistratura, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, e forse anche (nell'esercizio delle funzioni di controllo) la Corte dei conti (nell'esercizio delle funzioni di giurisdizione amministrativa quest'organo è invece soggetto al sindacato — sia pur limitato — della Corte di cassazione). Agli organi elencati è poi da aggiungere l'Ordine giurisdizionale (costituito dai giudici « ordinari » e « speciali »), il quale fa capo alla Corte di cassazione: allorquando la Corte di cassazione risolva un caso giurisdizionale affermando la soggezione al sindacato dei giudici di qualche atto di un Potere diverso dall'Ordine giurisdizionale, che il Potere stesso ritenga esente dal sindacato giurisdizionale, è consentito quindi il ricorso di quest'ultimo alla Corte costituzionale (non ostando a ciò la disposizione dell'art. 37, 2° comma, l. 11 marzo 1953 n. 87).

2. È da escludere che nei giudizi sui conflitti possa esser fatta valere la lesione, subita da parte dell'organo o dell'ente ricorrente, di qualsiasi diritto o posizione giuridica soggettiva, a opera di un provvedimento posto in essere da un altro organo o ente nell'ambito delle proprie attribuzioni. I giudizi dei quali ci si occupa sono posti infatti esclusivamente a tutela delle sfere di attribuzioni e di autonomia riconosciute dalla Costituzione ai singoli enti ed organi, e non hanno anche la funzione di proteggere questi ultimi contro qualsiasi lesione di posizioni giuridiche soggettive, sia pure costituzionalmente garantite. Se una Regione abbia ad es., da lamentare la violazione nei suoi confronti, da parte di un provvedimento del Governo, del principio di uguaglianza o della propria libertà di associazione o di stampa, non potrà ricorrere alla Corte costituzionale, ma dovrà avvalersi dei giudizi comuni, posti a disposizione della generalità dei soggetti dell'ordinamento contro l'operato illegittimo degli organi del potere esecutivo (ricorso al Consiglio di Stato contro l'atto amministrativo illegittimo, ecc.).

3. I processi costituzionali per la risoluzione di conflitti di attribuzione qui in esame non vengono proposti a difesa dell'interesse obiettivo dell'ordinamento, bensì a difesa delle rispettive posizioni giuridiche degli organi o degli enti in conflitto. Ne è testimonianza anche il fatto che, quando trattasi di giudizio tra enti costituzionali minori (Regioni e Provincie), non è previsto (diversamente da quanto accade nei giudizi di impugnativa di atti legislativi) l'intervento dello Stato.

Anche qui si è per lo più in presenza di un giudizio di impugnazione. L'oggetto dell'impugnazione però stavolta può essere (non un atto legislativo ma soltanto) un atto amministrativo, un atto di governo oppure un atto giurisdizionale.

Tuttavia non mancano casi in cui i giudizi in questione non si presentano come giudizio d'impugnazione. Perchè un organo o un ente a ciò legittimato possa proporre un giudizio costituzionale per conflitto di attribuzione, non è indispensabile infatti che già sia stato adottato un provvedimento: sembra invece sufficiente che uno degli organi o enti in contesa abbia assunto un atteggiamento volto a contestare all'altro una certa potestà. Con sent. 26 gennaio 1957 n. 11 la Corte costituzionale ha ritenuto che anche l'emanazione di una circolare può essere sufficiente a suscitare un conflitto di attribuzione. E non è da escludere la possibilità — ma finora non si è mai dato il caso — che un organo o un ente si rivolga preventivamente alla Corte, perchè essa dichiari se gli spetti un certo potere che un altro organo o ente affermi spettare a sè.

Nella risoluzione dei conflitti di attribuzione una statuizione non può mancare: ed è quella che dichiara a quale dei contendenti spetta la potestà contesa. La pronuncia della legittimità (o della illegittimità con conseguente statuizione di annullamento) di un provvedimento è invece eventuale (art. 38 e 41 l. 11 marzo 1953 n. 11).)

I giudizi di cui ci occupiamo non si differenziano a seconda che siano destinati a risolvere un conflitto tra Poteri dello Stato, tra Stato

e Regioni o Provincie, tra Regione e Provincie, tra più Regioni o più Provincie. Le sole differenze sono rappresentate dal fatto che per la proposizione dei giudizi sui conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato non è previsto un termine di decadenza, mentre per i giudizi sugli altri conflitti l'art. 39 l. 11 marzo 1952 n. 87 prevede un termine di decadenza di sessanta giorni a decorrere dalla conoscenza legale o effettiva dell'atto impugnato (regola applicabile, naturalmente, nei soli casi in cui il conflitto si colleghi all'emanazione di un atto), e inoltre dal fatto che nei giudizi per conflitto tra Poteri dello Stato non è prevista la possibilità della sospensione, da parte della Corte costituzionale, del provvedimento contestato, mentre invece essa è prevista per i giudizi sugli altri conflitti (art. 40 l. 11 marzo 1953 n. 87).

4. I giudizi in esame vengono sempre iniziati mediante un ricorso, deliberato in piena autonomia dall'organo o dall'ente (Stato, Regione o Provincia) interessato alla risoluzione del conflitto ed eventualmente alla eliminazione del provvedimento che abbia invaso la sua sfera di attribuzioni. E, diversamente dai giudizi costituzionali di impugnazione di atti legislativi in via principale (II, A, a, n. 1), si svolgono in contraddittorio tra gli enti o gli organi in contesa, e tra essi soltanto.

Sono legittimati a stare in giudizio — rispettivamente in qualità di ricorrente e di resistente — i soggetti che hanno la rappresentanza legale dell'organo o dell'ente che è parte del conflitto (p. es., nei conflitti tra Stato e Regione sono legittimati, rispettivamente, il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Presidente della Giunta Regionale, mentre rispettivamente il Consiglio dei Ministri e la Giunta sono competenti a deliberare la presentazione del ricorso o la resistenza a esso; nei conflitti tra Poteri dello Stato, il Presidente del Consiglio dei Ministri rappresenta il Potere esecutivo, i Presidenti delle Camere rappresentano le rispettive Camere, ecc.).

Per i conflitti tra Poteri dello Stato l'art. 37 l. 11 marzo 1953 n. 87 dispone che il ricorso alla Corte costituzionale può essere proposto soltanto quando la contestazione sia sorta « tra organi competenti a dichiarare *definitivamente* (e cioè in sede di ultima istanza) la volontà dei Poteri cui appartengono » (in conseguenza, per il Potere esecutivo, l'organo qualificato al conflitto è il Governo; per il Potere giurisdizionale, la Corte di cassazione, ecc.): infatti, fin quando non si pronunci l'organo competente a dichiarare « definitivamente » la volontà del complesso organizzativo di cui trattasi, è da pensare che il conflitto possa risolversi senza contrasto fra le parti contendenti.

5. Come si è visto (numero precedente), ai giudizi per conflitto di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale sono legittimati soltanto gli organi o gli enti direttamente interessati nel conflitto. Peraltro l'invasione, da parte di un organo o di un ente, della sfera di attribuzioni di un altro organo od ente può incidere sugli interessi di altri soggetti, e particolarmente di quelli che siano destinatari del provvedimento incorso in invasione di attribuzioni altrui.

A questi soggetti non è concesso adire per tale ragione la Corte costituzionale. Essi possono tuttavia impugnare il provvedimento, illegittimo a causa dell'anzidetta invasione, nelle sedi giurisdizionali competenti a giudicare degli atti della specie di cui trattasi (tribunali ordinari e amministrativi). In tali sedi il provvedimento sarà giudicato sulla base delle regole comuni (e quindi, eventualmente, quando ne ricorrano le condizioni — come, ad es., nel caso che il giudizio possa condurre all'annullamento del provvedimento — anche con efficacia *erga omnes*), dato che l'ordinamento italiano non distingue, per i giudizi di competenza dei giudici diversi dalla Corte costituzionale, tra vizi di legittimità dei provvedimenti dei pubblici poteri inerenti alla violazione di norme costituzionali e alla lesione di situazioni soggettive costituzionalmente garantite, da un lato, e altri vizi di legittimità, dall'altro.

Anzi rappresenta indubbiamente un inconveniente il fatto che non sia stata finora emanata alcuna norma per coordinare il giudizio costituzionale per conflitto di attribuzione tra più organi o più enti, e l'eventuale contemporaneo giudizio comune, nel quale sia stata denunciata l'illegittimità del provvedimento impugnato nel giudizio costituzionale per conflitto di attribuzione. Per eliminare tale inconveniente si potrebbe disporre che il giudizio comune rimanga sospeso tutte le volte che penda un giudizio costituzionale. Per eliminare poi l'inconveniente dei contrasti tra giudicati, basterebbe disporre che, quando venga proposto un giudizio comune nel quale sia dedotta un'invasione di competenza suscettibile di esser denunciata, e non ancora denunciata, dagli organi ed enti legittimati, innanzi alla Corte costituzionale, l'attore ha l'onere di notificare l'atto introduttivo del giudizio agli organi ed enti interessati, al fine di far decorrere, dalla conoscenza che in tal modo questi ultimi abbiano avuto del provvedimento di cui trattasi, un termine di decadenza per la proposizione del ricorso costituzionale (in attesa della decisione del quale il giudizio comune dovrebbe restar sospeso).

C) *Risoluzione delle questioni circa la competenza a giudicare della validità delle leggi regionali impugnate dallo Stato innanzi alle Camere.*

Taluno potrebbe a torto pensare di comprendere tra le competenze della Corte in materia di conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato quella conferitale dall'ultima parte dell'art. 127 Cost.

In base all'art. 117 Cost., e agli statuti speciali per le Regioni approvati con leggi costituzionali, le leggi regionali, oltre che uniformarsi alle leggi costituzionali e ad altri principi di diritto, devono non contrastare «con *l'interesse nazionale* e con quello di altre Regioni». L'articolo 127 attribuisce alle Camere del Parlamento la competenza a giudicare, su ricorso dello Stato, della esistenza o meno di tale contrasto, mentre, come si è visto (II, A, a, n. 1), spetta alla Corte di giudicare sulla osservanza delle regole di diritto cui le leggi regionali devono attenersi. Orbene, l'ultima parte dell'art. 127 dispone che «in caso di

dubbio» è la Corte a decidere se il vizio della legge regionale denunciata dallo Stato (che è legittimato anche a far valere l'eventuale lesione di interessi di altre Regioni) sia un vizio di legittimità, come tale soggetto al sindacato della Corte stessa, o un vizio di merito (lesione di interessi statali o regionali), come tale soggetto al sindacato delle Camere.

Quando un siffatto «dubbio» viene sollevato nel corso di un giudizio di impugnativa della legge regionale pendente innanzi alla Corte, questa lo risolve incidentalmente, in via pregiudiziale (in tal modo la Corte si è regolata, da ultimo, nella sentenza 24 marzo 1961 n. 20). Quando però lo Stato abbia impugnato la legge regionale innanzi alle Camere, la Regione legiferante può entro quindici giorni ricorrere alla Corte per la risoluzione del «dubbio», notificando il ricorso al Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai Presidenti delle due Camere (art. 35, l. 11 marzo 1953 n. 87).

Il caso finora non si è mai verificato. E si potrebbe esser tentati di chiedersi se la notifica ai Presidenti delle Camere debba esser fatta in quanto le Camere sono ritenute interessate in un conflitto (disputandosi della competenza loro o della Corte costituzionale), oppure in quanto sono tenute a sospendere la procedura pendente innanzi a loro. Se però si considera che una corrispondente notifica alle Camere non è prevista nel caso che il «dubbio» venga sollevato nel corso di un giudizio proposto innanzi alla Corte, la seconda soluzione appare quella esatta.

Essa comporta che nella procedura istituita innanzi alla Corte a seguito dell'impugnativa proposta innanzi alle Camere sono legittimi contraddittori soltanto lo Stato e la Regione legiferante, e che il giudizio innanzi alla Corte, anzichè come un giudizio volto alla risoluzione di un conflitto tra organi costituzionali (Corte costituzionale e Camere) in contesa circa le rispettive attribuzioni — giudizio inverosimilmente rimesso a una delle parti in causa — è da configurare come un giudizio (di competenza riservata) preordinato alla risoluzione di una questione preliminare relativa a una controversia tra lo Stato e la Regione circa la validità di una legge, e quindi come una pura e semplice fase di quest'ultima controversia.

Quella in esame va considerata dunque come una ulteriore e distinta competenza della Corte. Ma a essa si applicano (per espressa disposizione del citato art. 35) le stesse regole dei giudizi sulla legittimità delle leggi proposti in via principale.

D) *Risoluzione delle questioni di ammissibilità dei* referendum *abrogativi.*

Il carattere dei processi riguardanti l'ammissibilità dei *referendum* abrogativi si avvicina a quello dei giudizi sulla legittimità delle leggi promossi in occasione di un giudizio comune (II, A, a, 2).

Anche i processi in esame (che — come si è detto — riguardano un settore regolato da norme non ancora operanti) vengono infatti pro-

mossi innanzi alla Corte costituzionale in difesa dell'interesse obbiettivo dell'ordinamento, e non al servizio di interessi di questo o di quel soggetto, pubblico o privato. Infatti il progetto di legge sui *referendum* approvato alla Camera dei deputati nel gennaio 1960 (e tuttora all'esame del Senato, col n. 956 degli Atti della presente legislatura), prevede che i giudizi in questione abbiano luogo *ex officio* ogni volta che sia stata presentata una valida domanda di *referendum*, e vengano trattati dalla Corte costituzionale in camera di consiglio (in essi è però prevista la possibilità dell'intervento del Governo e dei promotori del *referendum*, i quali tuttavia vi compaiono in veste di ausiliari del giudice, e non di legittimi contraddittori).

E) *Giudizi di accusa.*

I giudizi costituzionali di accusa nei confronti del Presidente della Repubblica e dei Ministri (art. 134 e 135 Cost.; art. 12-15, l. cost. 11 marzo 1953 n. 1; art. 43-52, l. ord. 11 marzo 1953 n. 87) posseggono i caratteri del processo penale di tipo accusatorio.

È da segnalare peraltro che, dalla generalità dei processi penali, questi giudizi di competenza della Corte costituzionale si distinguono per il fatto che alla Corte è consentito di comminare nei confronti del Presidente della Repubblica qualsiasi sanzione penale secondo il proprio criterio discrezionale, con l'unico limite che la pena non deve superare il « massimo di pena previsto dalle leggi vigenti al momento del fatto ». Per le pene dei membri del Governo debbono invece essere applicate le leggi penali comuni, con possibilità peraltro, « in caso di circostanze che rivelino l'eccezionale gravità del reato », di aumentare la pena fino a un terzo rispetto alla misura stabilita dalle leggi comuni.

Oltre alla pena, la Corte può poi eventualmente comminare, tanto nei confronti del Presidente della Repubblica, che nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri e nei confronti dei singoli Ministri, « sanzioni costituzionali, amministrative e civili », anche *ultra legem* (e cioè anche non previste dalle leggi), quali la rimozione dalla carica, la confisca dei beni, la privazione dei diritti politici (art. 15, l. cost. 11 marzo 1953 n. 1).

Si è già avvertito che attualmente gli strumenti legislativi occorrenti per i processi in esame non sono ancora completi. In conseguenza questa competenza della Corte costituzionale non può essere per ora esercitata.

Le leggi finora emanate prevedono che la messa in stato di accusa sia deliberata a scrutinio segreto dal Parlamento in seduta comune delle due Camere (si noti che i senatori sono poco più di 1/3 dei deputati), a seguito di relazione adottata a maggioranza da una Commissione composta di dieci deputati e dieci senatori eletti dalle rispettive assemblee.

La messa in stato di accusa dei membri del Governo implica di pieno diritto la sospensione dalla carica. Per il Presidente della Repubblica tale misura può esser disposta eventualmente dalla Corte costi-

tuzionale (la quale può adottare, d'ufficio, anche tutti gli altri provvedimenti cautelari, personali e reali, che ritenga opportuni).

Innanzi alla Corte (la quale, come si ricorderà, opera in questa sede in una composizione diversa da quella usuale: I, B, 2) l'accusa viene sostenuta da uno o più commissari d'accusa, anch'essi eletti dal Parlamento in seduta comune, tra i propri membri o all'esterno. Nel processo è esclusa la costituzione di parti civili, in quanto l'azione civile derivante dal fatto che ne forma oggetto è di competenza dei giudici civili, ed è rinviata fino all'esaurimento del processo costituzionale (art. 51, l. 11 marzo 1953 n. 87). Pertanto sono legittimati al processo soltanto i commissari di accusa e gli accusati.

Il giudizio della Corte ha per oggetto la sussistenza dei fatti addebitati, la qualificazione di essi, e, in caso di riconosciuta colpevolezza, l'entità della pena. La Corte può eventualmente conoscere, per connessione, anche di reati commessi da estranei.

Mancano per ora disposizioni particolari per l'esecuzione della pena, e per i giudizi di revisione e di riabilitazione.

III

LE REGOLE GENERALI DEL PROCESSO INNANZI ALLA CORTE COSTITUZIONALE

Di molte delle regole del processo costituzionale già si è parlato nel corso della trattazione dei vari tipi di giudizio costituzionale. Qui ci si limiterà ad accennare ad alcune regole comuni, nonchè a qualche regola particolare, di cui non si è avuto ancora occasione di trattare.

1. I giudizi innanzi alla Corte hanno generalmente carattere accusatorio (*ne procedat judex ex officio*): pertanto essi si estendono alle sole questioni proposte dalle parti (o dall'ordinanza del giudice *a quo*), o — nei giudizi penali — ai capi formulati nell'atto di accusa (*ne eat iudex ultra petita partium*). A queste regole fanno eccezione i soli giudizi sull'ammissibilità di *referendum* abrogativi, i quali (secondo il disegno di legge in corso di esame innanzi al Parlamento) vengono promossi e si svolgono, innanzi alla Corte, *ex officio* (e cioè hanno il carattere di giudizi di inquisizione): ma ciò può avvenire proprio e solo perchè si tratta di giudizi il cui oggetto è estremamente circoscritto e tassativamente indicato dalla legge.

2. Salvo che nei giudizi di accusa — nei quali vale il principio della oralità, proprio dei processi penali — la trattazione dei giudizi ha luogo per iscritto. Gli atti introduttivi del giudizio, le deduzioni delle parti, le memorie illustrative vengono redatti in forma scritta, e scambiati tra le parti. Gli atti e i documenti del processo sono depositati in cancelleria e tutte le parti possono sempre prenderne visione.

Prima del passaggio della causa in decisione le parti sono ammesse

alla discussione orale in udienza. Fanno eccezione i giudizi sulla ammissibilità di *referendum* abrogativi, per i quali la discussione orale manca. La discussione però può essere esclusa anche negli altri giudizi (salvo quelli penali), quando la Corte ritenga « manifestamente infondato » l'oggetto del giudizio.

3. La Corte è giudice esclusivo della ricevibilità e ammissibilità dei giudizi promossi innanzi a essa (si ricordi però quanto si è detto, *sub* II, A, a, 2, circa la valutazione della « rilevanza » e della « non manifesta infondatezza », da parte del giudice *a quo*, delle questioni di incostituzionalità di atti legislativi da lui devolute alla Corte).

Per i giudizi sui conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato è previsto un esame preliminare delibativo (ma, a quanto pare, non definitivo), da parte della Corte, in camera di consiglio, circa l'ammissibilità del ricorso; e soltanto in caso che tale esame abbia esito positivo viene disposta la notificazione del ricorso agli altri organi interessati nel conflitto (art. 37, l. 11 marzo 1953 n. 87).

4. A suo tempo si è parlato delle parti che possono partecipare ai vari tipi di giudizio. Esse devono farsi assistere e rappresentare da un avvocato ammesso al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori. Il Governo è sempre rappresentato e difeso dall'Avvocato generale dello Stato o da un suo sostituto.

5. Quanto al metodo istruttorio, il processo innanzi alla Corte costituzionale (pur essendo, generalmente, come si è visto, un processo di tipo accusatorio), è sempre un processo a istruzione inquisitoria: vale la regola *quidquid in mundo sit in actis* (*interest rei publicae* che, per definire il giudizio costituzionale, tutta la realtà venga ad ogni costo conosciuta dal giudice).

Oltre ai documenti esibiti volontariamente dalle parti, possono quindi essere acquisiti al processo tutti gli altri documenti che la Corte (anche indipendentemente dalle richieste delle parti) ritenga necessari. A tal fine la Corte può ordinarne l'esibizione a qualsiasi soggetto pubblico (compreso il Governo), o privato. Inoltre essa può disporre tutti gli altri mezzi di prova che ritenga opportuni. A tal riguardo è da ricordare l'ordinanza 2 luglio 1958 n. 48, con la quale la Corte dispose che il giudice relatore assumesse informazioni presso gli uffici della Camera dei deputati, per accertare le modalità con le quali era stata approvata una legge impugnata per vizi di forma (v., al riguardo, anche la sentenza 9 marzo 1959 n. 9).

Alle indagini della Corte non esiste alcun limite: non sussistono quindi limiti neanche per le deposizioni dei testimoni, a qualsiasi rango essi appartengano e qualsiasi ufficio rivestano.

6. Del contenuto delle decisione e dei loro effetti già si è detto. Si è pure detto che le decisioni che dichiarano l'illegittimità di atti legislativi già perfetti sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale (sono sog-

gette cioè alla stessa forma di pubblicità prescritta per le leggi alle quali sono destinate a far perdere efficacia). La pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale è prescritta altresì per le sentenze intervenute nei giudizi di accusa (art. 49, l. 11 marzo 1953 n. 87): ma, a differenza della precedente ipotesi, qui la pubblicità ha solo funzione di solennità.

7. Anche riguardo agli effetti delle decisioni, nulla v'è da aggiungere a quanto si è detto per quelle in materia di legittimità delle leggi. Nessun discorso particolare meritano le decisioni che stabiliscono se la competenza sulla impugnativa di una legge sia della Corte o delle Camere. Le decisioni sull'ammissibilità dei *referendum,* se positive, consentono l'espletamento del *referendum*; se negative, comportano l'illegittimità di tale espletamento, e l'inoperatività degli eventuali risultati di esso, qualora il *referendum* venisse nondimeno espletato. Quelle in materia di conflitti di attribuzione (diversi dai conflitti nascenti dalla emanazione di atti legislativi da parte di autorità legislativa incompetente), oltre a contenere l'enunciazione della dichiarazione dell'autorità cui spetta (nel caso singolo) il potere contestato, possono, in caso di accoglimento dell'impugnazione, contenere una statuizione di annullamento di un atto di governo, di un atto amministrativo o di una sentenza (art. 38, l. 11 marzo 1953 n. 87), facendone così venir meno senz'altro, *ex tunc,* tutti gli effetti. Infine le decisioni sui giudizi di accusa comportano conseguenze analoghe a quelle di tutti gli altri giudizi penali, e inoltre il dovere, per le autorità tenute all'esecuzione, di dare attuazione alle sanzioni costituzionali, amministrative e civili eventualmente in esse disposte.

8. Della necessità di una esecuzione non può parlarsi per tutte le decisioni della Corte.

Non abbisognano di alcuna attività esecutiva quelle di rigetto, e in genere quelle dichiarative (p. es. quelle che dichiarano a quale degli enti o degli organi contendenti spetti la competenza contesa): a siffatte decisioni occorrerà che tutti (soggetti pubblici e privati) prestino osservanza, e cioè che nessuno le violi; ma nessuno sarà tenuto a svolgere una attività di esecuzione.

Altrettanto è a dire per le sentenze che ammettono o escludono la possibilità di un *referendum,* e per quelle che affermano se la competenza a decidere della impugnativa in via principale di una legge regionale sia della Corte o delle Camere.

Neanche abbisognano di esecuzione le sentenze che dichiarano l'illegittimità di una legge regionale non ancora perfezionata. E lo stesso è a dire per quelle che dichiarano la illegittimità di una legge già perfetta o che annullano un provvedimento del potere esecutivo o una sentenza: esse sono sentenze costitutive; e queste traducono immediatamente ed automaticamente in effetto le loro statuizioni, senza bisogno di alcuna attività esecutiva: anche ad esse sarà dunque necessario che tutti prestino osservanza (tenendo conto delle modificazioni da esse introdotte nel mondo del diritto); ma null'altro occorrerà.

Le uniche sentenze della Corte costituzionale abbisognevoli di una attività di esecuzione sono dunque le sentenze che comminano delle sanzioni penali, costituzionali, civili o amministrative. In ordine alle modalità dell'esecuzione di esse mancano però finora (come si è detto: II, E) le necessarie norme legislative di attuazione.

9. Per regola comune a ogni tipo di giudizio, i processi innanzi alla Corte costituzionale sono esenti da qualsiasi tassa (art. 21, l. 11 marzo 1953 n. 87).

Quanto alle spese di difesa, sembra da ritenere che la concessione del gratuito patrocinio alle parti private nel giudizio *a quo* si estenda anche al giudizio costituzionale promosso *incidenter* in quel giudizio comune. È auspicabile che, in occasione della emanazione delle norme di attuazione dei giudizi di accusa e dei giudizi sull'ammissibilità dei *referendum* — i quali, oltre ai giudizi di legittimità delle leggi proposti in via incidentale, sono i soli nei quali possano esser presenti soggetti privati — siano emanate adeguate disposizioni per il gratuito patrocinio.

10. Nel concludere questo sommario esame delle regole del processo innanzi alla Corte costituzionale è da aggiungere che, in base agli articoli 14 e 22 della l. 11 marzo 1953 n. 87, la Corte è autorizzata a «disciplinare l'esercizio delle sue funzioni con regolamento approvato a maggioranza dei suoi componenti» (da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale), e, tra l'altro, a emanare norme di procedura «integrative» di quelle emanate dal Parlamento. Si tratta di una delle più notevoli manifestazioni di autonomia di cui la Corte dispone.

La Corte se ne è avvalsa emanando in data 16 marzo 1956 le «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale» pubblicate nella Gazzetta Ufficiale del 24 marzo 1956 n. 71. Esse riguardano soltanto i giudizi sulla legittimità delle leggi e quelli suoi conflitti di attribuzione. La Corte ha però già predisposto delle «Norme integrative per i giudizi di accusa» da emanare quando saranno state adottate dal Parlamento le disposizioni di attuazione delle norme costituzionali relative alla materia.

Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale

Pubblicato in

Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo
Milano, 1961, III, pp. 643-658

SOMMARIO: 1. Se l'obbietto dell'impugnativa nei giudizi costituzionali sulla legittimità delle leggi sia rappresentato dall'atto legislativo o dalle statuizioni in questo contenute. Dimostrazione dell'infondatezza della seconda soluzione. - 2. Il *petitum* e la *causa petendi* nei giudizi costituzionali sulla legittimità delle leggi. Consistenza del primo nel riscontro della rispondenza dell'atto legislativo alla Costituzione; del secondo nei motivi sui quali la questione di legittimità costituzionale viene fondata. - 3. Attinenza all'oggetto del giudizio dell'accertamento delle statuizioni contenute nell'atto legislativo impugnato. Conseguente competenza della Corte costituzionale a compiere in piena autonomia tale accertamento. - 4. Conseguenze di quest'ultimo nel caso di sentenze costituzionali che abbiano dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità sul presupposto dell'insussistenza della statuizione affermata nell'impugnativa. Valore di cosa giudicata, limitatamente al giudizio *a quo* (o agli enti costituzionali che furono parti nel giudizio costituzionale svolto in via principale), dell'affermazione di tale insussistenza.

1. L'obbietto dell'impugnativa innanzi alla Corte costituzionale nei giudizi relativi alla legittimità delle leggi, e quindi l'obbietto su cui operano le pronunce di accoglimento in siffatti giudizi, è rappresentato dagli atti legislativi (leggi e « atti aventi forza di legge ») (1) e non dalle statuizioni (di volta in volta norme o statuizioni non normative (2)) in essi contenute (3) (4).

---

(1) Sulla distinzione tra atto normativo (che è concetto diverso da quello di atto legislativo) e norma, v., anche per indicazioni bibliografiche, ampiamente CRISAFULLI, *Atto normativo,* in *Enciclopedia del diritto,* IV, Milano, 1959 pg. 238 sgg. V. anche SANDULLI, *Fonti del diritto,* in *Noviss. Dig. it.* Nel senso dell'affermazione enunciata nel testo, v. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione,* in *Riv. dir. proc.,* 1957, pg. 259; ESPOSITO, *Osservazione,* in *Giur. cost.,* 1957, pg. 73 — ritornando sul punto di vista espresso nello scritto *Il controllo giurisdizionale sulla legittimità delle leggi in Italia* (1950), ora in *La Costituzione italiana - Saggi,* Padova, 1954, pg. 276 —; MONTESANO, *Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale,* in *Riv. dir. proc.,* 1958, pg. 524 sgg. Nel senso opposto, v. partic. gli aa. citt. *sub* nota 26, nonchè MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale,* in *Giur. cost.,* 1960, pg. 1121.

(2) Per norme giuridiche bisogna intendere le sole statuizioni che si risolvono in precetti di carattere generale e astratto. V. al riguardo SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali di contenuto non normativo,* in *Foro it.,* 1954, IV, 217 sgg.

(3) I dispositivi delle sentenze della Corte, con le quali viene riconosciuta la fondatezza delle questioni di legittimità a essa sottoposte, dichiarano, salvo, forse,

L'oggetto del giudizio costituzionale (e cioè la materia su cui

qualche rara eccezione, l'illegittimità dei testi legislativi e non delle statuizioni da essi risultanti. Senza dilungarsi nella citazione delle sentenze che dichiarano l'illegittimità di intere leggi, o di articoli e commi di esse, può esser significativo ricordare quelle che contengono pronunce di illegittimità parziale di articoli e di commi. Da esse infatti risulta con particolare evidenza che anche in simili casi la pronuncia non opera direttamente sulle statuizioni, ma sulle disposizioni legislative che le contengono. A parte quei dispositivi nei quali sono espressamente riportate le proposizioni dichiarate illegittime (v., p. es., il n. 4 del dispositivo della sentenza 19 gennaio 1957, n. 15, in *Giur. cost.*, 1957, pg. 305, nonchè le sent. 8 luglio 1957. n. 123, *ibidem*, 1957, pg. 1118 e 31 maggio 1960, n. 35, *ibidem*, 1960, pg. 600), vanno ricordati, in proposito, tutti quegli altri, i quali, nel dichiarare l'illegittimità parziale di uno o più periodi di un testo legislativo, non riportano specificamente la parte o le parti illegittime, ma si limitano a indicarle, pronunciando l'illegittimità di quel testo o delle varie disposizioni compresevi, « per la parte in cui... », ovvero usando altre formule analoghe (v., per es., le sentenze 23 giugno 1956, n. 2, in *Giur. cost.*, 1956, pg. 561; 8 marzo 1957, n. 47, *ibidem*, 1957, pg. 598; 9 aprile 1957, n. 52, *ibidem*, 1957, pg. 628; 3 luglio 1957, n. 119, *ibidem*, 1957, pg. 1082; 8 aprile 1958, n. 27, *ibidem*, 1958, pg. 115; 27 giugno 1958, n. 40, *ibidem*, 1958, pg. 525; 31 maggio 1960, n. 34, *ibidem*, 1960, pg. 575). Non diversamente devono esser catalogate quelle sentenze le quali dichiarano l'illegittimità di una o più disposizioni legislative per il fatto che, e limitatamente alla parte in cui *implicano* una qualche norma contrastante con la Costituzione (v., p. es., le sentenze 24 novembre 1958, n. 59, in *Giur. cost.*, 1958, pg. 897; 16 dicembre 1960, n. 70, in *Giust. civ.*, 1961, III, pg. 10; 16 dicembre 1960, n. 73, *ibidem*, 1961, III, pg. 3): anche in questi ultimi casi, dal punto di vista formale, la dichiarazione d'illegittimità investe l'atto e non la norma, pure se colpisce l'atto limitatamente ai profili generatori di quella norma e di essa soltanto (v. al riguardo più avanti nel testo e nota 10). Ciò è tanto vero, che, quando una norma risulti enunciata in più atti legislativi, e non in uno soltanto, la Corte non si limita a dichiarare l'illegittimità della norma, ma colpisce i singoli atti legislativi in cui essa è contenuta (v., p. es., la sent. 16 dicembre 1960, n. 73, cit.); e, ove ciò non avvenga, e taluno di quegli atti legislativi sopravviva, è da ritenere che la norma stessa sopravviva, almeno per quella sua parte che sia contenuta nell'atto non dichiarato illegittimo.

Forse il solo caso giurisprudenziale che fa pensare a una dichiarazione d'illegittimità costituzionale nei confronti della norma e non dell'atto legislativo, è quello della sentenza 18 maggio 1960, n. 33, in *Giur. cost.*, 1960, pg. 563, con cui è stata dichiarata « l'illegittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 7 della legge 17 luglio 1919, n. 1176, che esclude le donne da tutti gli uffici pubblici che implicano l'esercizio di diritti e di potestà politiche » (l'art. 7 cit. disponeva: « le donne sono ammesse, a pari titolo degli uomini, ad esercitare le professioni, ed a coprire tutti gli impieghi pubblici, esclusi soltanto, se non vi siano ammesse espressamente dalle leggi, quelli che implicano poteri pubblici giurisdizionali, o l'esercizio di diritti e di potestà politiche o che attengono alla difesa militare dello Stato secondo la specificazione che sarà fatta con apposito regolamento »). Sembra invece si possa affermare con sicurezza (anche tenendo conto delle rispettive motivazioni) che parlano di « norme » nel senso di

esso verte (5)) è invece rappresentato dalla questione di legittimità costituzionale — sollevata (nel caso di giudizio sorto in via incidentale) mediante l'ordinanza del giudice *a quo,* o (nel caso di giudizio sorto in via principale) mediante ricorso — al fine di riscontrarne la fondatezza. Qualora tale riscontro dia esito negativo, il giudizio si conclude con una pronuncia dichiarativa della infondatezza della « questione » (o del ricorso che la sollevò) (6); qualora esso dia esito

---

« disposizioni » i dispositivi delle sentenze 8 marzo 1957, n. 47 e 8 aprile 1958, n. 27, già citate. E altrettanto sembra doversi ritenere (nonostante la sua ambiguità) del n. 3 del dispositivo della sentenza 19 gennaio 1957, n. 15 (pure già citata), in cui viene dichiarata l'illegittimità « delle norme contenute nell'art. 15 del d.P.R. 19 maggio 1950 n. 327, nei sensi e nei limiti indicati nella motivazione » (si noti infatti che i due successivi capi del dispositivo dichiarano, il primo, l'illegittimtà di alcune proposizioni di un articolo, e, il secondo, l'illegittimità di un altro articolo).

(4) Il fatto che la dichiarazione di illegittimità che conclude nel senso dell'accoglimento un giudizio di legittimità costituzionale riguarda l'atto e non la statuizione legislativa rappresenta un importante elemento di differenziazione della dichiarazione di illegittimità dall'abrogazione. Quest'ultima infatti investe il precetto giuridico, e non l'atto cui esso fa capo. Ciò spiega, tra l'altro, perchè l'abrogazione operi tendenzialmente *ex nunc,* mentre la dichiarazione di illegittimità dell'atto legislativo opera tendenzialmente *ex tunc* — sia pure con le mitigazioni (particolarmente evidenti nel sistema italiano vigente) occorrenti a far salve le situazioni giuridiche definitivamente consolidate (è noto che la norma del 1° comma dell'art. 136 Cost., secondo la quale la disposizione legislativa dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale « cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione », viene ormai universalmente intesa nel senso che, una volta intervenuta la decisione della Corte, i giudici non possono più applicare quella disposizione neanche ai rapporti giuridici venuti in essere nel passato, salvo che essi si siano già definitivamente consolidati — in conseguenza di una sentenza passata in giudicato, della prescrizione, ecc. — prima del sopraggiungere della pronuncia di illegittimità costituzionale).

(5) Sul concetto di oggetto del giudizio, v. A. Romano, *La pregiudizialità nel processo amministrativo,* Padova, 1958, pgg. 114-136, e ivi, a pg. 61, indicazioni sulla letteratura tedesca relativa all'argomento.

(6) Può dirsi ormai pacifico che in simili casi la pronuncia della Corte non è dichiarativa della legittimità dell'atto legislativo impugnato, bensì semplicemente della infondatezza della « questione » (o del ricorso) di cui la Corte fu investita in quello specifico giudizio, restando pertanto impregiudicata la possibilità, tanto che l'atto legislativo venga successivamente impugnato per altri motivi, quanto che venga impugnato, in altro giudizio, per i medesimi motivi. Val la pena di ricordare che i dispositivi delle sentenze della Corte si limitano, nei casi in esame, a dichiarare « infondata la questione di legittimità costituzionale » o a « rigettare il ricorso », senza contenere alcuna pronuncia in ordine alla legittimità del provvedimento impugnato (v., p. es., le sentenze 15 giugno 1956 n. 3, in *Giur. cost.,* 1956, pg. 568;

positivo, il giudizio si conclude con una pronuncia che afferma l'illegittimità costituzionale del provvedimento legislativo (7), e ha per effetto la cessazione dell'efficacia di questo (art. 136 Cost.; art. 27 l. 11 marzo 1953 n. 87).

Che obbietto dell'impugnativa (ciò che l'ordinanza del giudice *a quo*, o, rispettivamente, il ricorso pone *sub judice*), e quindi della eventuale pronuncia di accoglimento, sia l'atto legislativo, in tutto o in parte (vale a dire nella sua integrità, o nei singoli elementi che ne compongono il testo, o, come altri dice, nelle singole disposizioni, proposizioni o formule legislative), e non questa o quella statuizione da esso risultante, inerisce al fatto che i giudizi di impugnazione mirano, per natura, alla caducazione (o eventualmente alla riforma) di atti (o di parti di atti) — allo scopo di farne venir meno (per lo più *ex tunc*) gli effetti —, anche quando la ragione e il movente della caducazione sia da cercare in quel che essi contengono o da essi risulta, e cioè in quel che essi dispongono o contribuiscono a disporre (si pensi ai giudizi di impugnazione delle sentenze e dei provvedimenti amministrativi). Onde ben scarsa importanza può avere in contrario la non univocità al riguardo dei vigenti testi legislativi (8),

---

16 gennaio 1957, n. 1, *ibidem*, 1957, pg. 1; 17 gennaio 1958, n. 4, *ibidem*, 1958, pg. 17; 15 gennaio 1959, n. 2, *ibidem*, 1959, pg. 7; 21 gennaio 1960, n. 1, *ibidem*, 1960, pg. 1). In dottrina v., per tutti, di recente, MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative*, cit., pgg. 1104, 1107 sgg. e ivi critica della diversa, isolata, opinione di REDENTI, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano, 1957, pg. 80 sgg.

(7) Sulla natura di tale pronuncia v., anche per indicazioni bibliografiche SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pg. 23 sgg.

(8) A parte l'art. 136 Cost., del quale subito si dirà nel testo, parlano di « norme » nel senso di disposizioni legislative l'art. 33 (2° comma) e l'art. 117 (1° e 3° comma) della Costituzione, nonchè l'art. 1 l. cost. 11 marzo 1953, n. 1 e l'art. 30 (3° e 4° comma) della l. 11 marzo 1953, n. 87. Più propriamente parlano, nei medesimi sensi, di « disposizioni » l'art. 97 (1° comma) Cost., l'art. 11 l. cost. cit. e gli artt. 23 e 27 l. n. 87 cit. (parla invece di « disposizione » nel senso generico di comando o precetto l'art. 32, 2° comma, Cost.). Usano con proprietà il termine « norme » nel senso di regole giuridiche l'art. 108 (1° comma) e l'art. 137 (2° comma) della Costituzione, nonchè l'art. 15 (2° comma) della l. cost. cit. Diversa valutazione del significato dei testi legislativi in CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1956, pg. 947, il quale concorda però sulla non univocità di essi.

dovuta esclusivamente alla insufficiente conoscenza della distinzione tra atti normativi (e disposizioni normative) da un lato e norme dall'altro. A ogni modo avrebbe torto chi ritenesse di poter individuare nei testi vigenti una regola secondo cui l'impugnativa e le pronunce di accoglimento nei giudizi di legittimità costituzionale avrebbero per obbietto le statuizioni contenute negli atti legislativi, e non gli atti stessi o le singole parti di essi: capi, articoli, commi, periodi, ecc.

In un ordinamento ispirato al principio della certezza del diritto, e basato sul diritto scritto — onde in esso le statuizioni sogliono essere introdotte, modificate ed estromesse attraverso provvedimenti scritti (artt. 1, 8, 15 disp. sulla legge in gen.) —, nel precetto dell'articolo 136 Cost. (riflettente appunto provvedimenti legislativi scritti), secondo il quale « quando la Corte dichiara l'illegittimità di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia... », la parola « norma » non può esser ritenuta usata nel senso (proprio) di regola di condotta, ma unicamente nel senso (improprio) di testo legislativo contenente la regola di condotta (9). In un siffatto sistema, solo attraverso l'eliminazione delle formule legislative può esser conseguita l'eliminazione delle statuizioni; e sarebbe inconcepibile l'eliminazione di una statuizione risultante dalle formule di un atto (produttivo di essa), senza (e se non attraverso) l'eliminazione delle formule stesse.

È da avvertire peraltro che eliminazione di formule dell'atto legislativo non vuol dire soltanto e necessariamente eliminazione di capi, articoli, commi, periodi, frasi, parole, bensì anche, eventualmente, eliminazione di particolari significati di tali parti del testo legislativo. Quando vengano in questione frasi o parole pluricomprensive — le quali cioè abbraccino una somma di diversi fatti o elementi di fatti (10) —, anzichè eliminare l'intera formula, sarà sufficiente elimina-

(9) Si noti che, a differenza dell'art. 136, l'art. 134 Cost., nel parlare degli oggetti di competenza della Corte costituzionale, non dice « norme », ma « leggi » e « atti aventi forza di legge », e che gli artt. 23 (lett. *a*) e 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, riferendosi all'oggetto dell'impugnativa innanzi alla Corte e della caducazione da parte di questa, parlano di « disposizioni ». Per altri argomenti di diritto positivo in favore della tesi esposta nel testo, v. MONTESANO, *Norma e formula legislativa,* cit., p. 257 sg.

(10) Il caso non va confuso con quello in cui vengano in questione frasi o parole plurivalenti, e cioè suscettibili di significati alternativi (diversi o addirittura

re i soli significati di essa corrispondenti ai fatti o elementi ai quali possa riferirsi un vizio di legittimità (10-*bis*). Anche questa è eliminazione (parziale) della formula, e non della statuizione.

Che obbietto dell'impugnativa innanzi alla Corte e delle pronunce di accoglimento della Corte siano gli atti legislativi (o le formule che li compongono), e non le statuizioni in essi contenute, comporta poi che l'accoglimento dell'impugnativa, sul presupposto del fatto che l'atto impugnato contiene una statuizione in contrasto con una norma costituzionale, produce, con l'eliminazione dal sistema legislativo della formula cui risale quella statuizione, anche la caducazione di tutte le altre statuizioni eventualmente contenute nella formula o condizionate dall'esistenza di essa, nonostante che tali statuizioni possano non essere illegittime, e che non siano state fatte oggetto d'impugnativa. Cosa che non avverrebbe qualora obbietto dell'impugnativa e della pronuncia fossero le statuizioni in sè e per sè.

D'altro canto, ove obbietto dell'impugnativa e delle pronunce di accoglimento dovessero esser considerate le singole statuizioni e non le formule legislative che le contengono, la dichiarazione di illegittimità costituzionale, e la conseguente eliminazione dal diritto vigente, non dovrebbe mai riguardare queste ultime, non essendo

---

contrastanti tra loro). In relazione al caso indicato nel testo si pone unicamente un problema di riduzione del contenuto della disposizione, che è problema di legittimità costituzionale (per esempi, vedansi le sent. Corte cost. 24 novembre 1958, n. 59 e 16 dicembre 1960 n. 70 e 73, cit. *sub* nota 3). In relazione al caso riferito in questa nota si pone invece un problema di scelta tra più contenuti (vale a dire tra più statuizioni), che è problema di interpretazione della disposizione e non problema di legittimità costituzionale (potendo, se mai, un problema di legittimità porsi soltanto a seguito della soluzione del problema di interpretazione, e cioè della scelta effettuata). In ordine a quest'ultimo punto si vedano gli aa. citati e criticati *infra, sub* nota 26, i quali giungono ad affermare che le sentenze costituzionali abbiano carattere ipotetico, essendo il contenuto delle loro statuizioni condizionato al fatto che alla disposizione impugnata venga dato un certo significato e non un altro.

(10-*bis*) Tanto nell'ipotesi di eliminazione di articoli, commi, periodi, frasi, parole, quanto nell'ipotesi di semplice eliminazione di significati, le sentenze della Corte sono modificative dell'ordinamento. Forse può però osservarsi che, mentre le prime potrebbero essere avvicinate alle disposizioni legislative abrogative (o, meglio, a una delle categorie delle disposizioni abrogative), quelle che si risolvono in una riduzione del significato di parti del discorso potrebbero essere avvicinate alle disposizioni interpretative (o, meglio, a una delle categorie delle disposizioni interpretative).

sempre facile (e forse possibile) stabilire con sicurezza che, oltre alle statuizioni ritenute incostituzionali, la formula legislativa in questione non ne contenga — da sola o in connessione con altre — alcuna che non contrasti con la Costituzione.

È evidente perciò quanto sia importante prender posizione nell'uno o nell'altro senso in ordine ai concetti qui svolti.

2. Il *petitum* del giudizio di legittimità costituzionale riguarda dunque sempre e necessariamente l'atto legislativo (o una parte di esso), inteso come entità formale (11). È questo che la Corte costituzionale deve fare oggetto di esame, al fine di accertare se la questione di legittimità deferita al suo giudizio nei confronti di esso sia o non fondata, e cioè se i vizi (ipotizzati o denunciati), che lo inficierebbero, sussistano o meno. Il *petitum* è appunto rappresentato dal riscontro della rispondenza dell'atto legislativo alla Costituzione.

La *causa petendi* è invece rappresentata dal titolo dal quale l'atto di impugnazione (ricorso o ordinanza) pretenderebbe (rispettivamente in modo assertivo o dubitativo) fosse desunta la non rispondenza dell'atto legislativo alla Costituzione, vale a dire dai motivi sui quali la questione di legittimità costituzionale si fonda (e cioè dai motivi di impugnativa (12)). I quali hanno sempre bisogno di richiamarsi a una specifica norma costituzionale — che si assuma violata —; e possono riguardare o l'aspetto esteriore dell'atto (inosservanza delle forme, della procedura, della ripartizione delle competenze, delle condizioni di tempo, di luogo, di situazione oggettiva prescritte da quella norma costituzionale), ovvero l'aspetto sostanziale di esso (non rispondenza del suo contenuto — e cioè delle norme, o delle altre statuizioni eventualmente non normative, risultanti dal provve-

---

(11) Secondo MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto*, cit., 1121, il *petitum* del giudizio di legittimità costituzionale investirebbe invece le norme legislative.

(12) Sui motivi e sulla *causa petendi* nei processi d'impugnazione v., anche per indicazioni, A. ROMANO, *La pregiudizialità*, cit., pg. 355 sgg. Nel processo costituzionale, v. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Padova, 1957, pg. 185 sgg. V. pure MORTATI, *Osservazione*, in *Giur. cost.*, 1957, pg. 323 sg.

dimento — a quella norma costituzionale) (13). In quest'ultima ipotesi — e solo in quest'ultima ipotesi — l'esame della Corte si porta, *principaliter,* oltre che sull'atto e sulle proposizioni che lo compon-

(13) I motivi di impugnativa di un atto legislativo non possono consistere se non nell'asserito o sospettato contrasto di esso con una norma costituzionale (e cioè con una regola espressamente formulata in una disposizione costituzionale o desumibile per induzione da una o più disposizioni costituzionali). I vizi inerenti alla deviazione dell'atto legislativo dallo scopo eventualmente a esso assegnato dall'ordinamento costituzionale si risolvono essi stessi nella violazione di una norma costituzionale (quella che dispone che gli atti di quel tipo non possono essere emanati se non in funzione di una certa finalità specificamente canonizzata: p. es., artt. 43, 44, 46 Cost.) (cfr. M. S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme,* in *Riv. it. sc. giur.,* 1954, pg. 63 sgg.; v. anche la sent. dell'Alta Corte per la Reg. siciliana 11 gennaio 1951, n. 18, nella *Raccolta della giurisprudenza dell'Alta Corte,* I, Milano, 1954, pg. 303). E altrettanto è a dire per gli eventuali vizi inerenti alla illogicità, incongruenza, arbitrarietà del contenuto dell'atto (vizi peraltro di accertamento sommamente difficile, e che probabilmente non possono esser dimostrati facendo riferimento a dati esteriori al sistema legislativo, ma soltanto attraverso un raffronto della disposizione denunciata con le varie norme del sistema), giacchè essi vengono a risolversi (come da tempo remoto hanno intuito la giurisprudenza e la dottrina americana e svizzera) in una violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.): infatti una disciplina legislativa inspiegabilmente non coerente con l'ordine del sistema (in quanto differenzî nel trattamento situazioni identiche o assimilabili, o appaî situazioni diverse) si risolve in una ingiustificata, e quindi illegittima, disparità di trattamento (per affermazioni e spunti in tali sensi, vedansi le sentenze della Corte costituzionale 14 luglio 1958, n. 53, in *Giur. cost.,* 1958, pg. 603; 15 luglio 1959, n. 46, *ibidem,* 1959, pg. 743, e ivi nota di CRISAFULLI; e, segnatamente, 29 marzo 1960, n. 16, *ibidem,* 1960, pg. 164, e ivi nota di MORTATI; v. anche la sent. 13 luglio 1960, n. 59, *ibidem,* 1960, pg. 759, n. 5 della motivazione).

In relazione agli atti legislativi non v'è posto dunque per una classificazione di vizi analoga a quella — dovuta più che a ragioni sostanziali a ragioni storiche — propria degli atti amministrativi (incompetenza, eccesso di potere, violazione di legge); ma è configurabile unicamente il vizio di violazione della Costituzione.

È inesatto quindi l'assunto del MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto,* cit., 1122, secondo il quale non giudicherebbe *ultra petita* la Corte costituzionale, quando, «impugnata, ad esempio, una norma di legge sotto il profilo dell'eccesso di potere legislativo in relazione a una data norma costituzionale, la dichiarasse invece illegittima perchè contrastante materialmente con tale norma». (in tali sensi v. anche la sent. dell'Alta Corte per la Regione siciliana, già citata). Del pari è inesatta l'affermazione secondo cui alla individuazione della *causa petendi* nel giudizio innanzi alla Corte sarebbe sufficiente l'indicazione della norma costituzionale violata (*loc. cit.*). Se così fosse, una volta denunciata la violazione di una certa norma costituzionale, la Corte sarebbe libera di cercare tra le molteplici possibili violazioni di essa da parte dell'atto impugnato, ed eventualmente anche al di là di quelle espressamente denunciate, la violazione che effettivamente ricorra nella

gono, anche sulle statuizioni che esso (da solo, o integrandosi con gli elementi legislativi preesistenti) introduce nell'ordinamento.

Si tratta indubbiamente di un esame di natura principale, e non meramente strumentale, nonostante che esso attenga alla *causa petendi* e non al *petitum*: infatti la *causa petendi,* non meno del *peti-*

---

specie. Invece, secondo la regola comune alla generalità dei giudizi di impugnazione, è da ritenere che la Corte non possa andare al di là dei motivi espressamente denunciatile (risultanti dall'indicazione della ragione specifica per cui, in concreto, la disposizione incriminata contrasterebbe con la norma costituzionale invocata), e non possa prendere in esame motivi d'impugnazione generici. In tali sensi appare orientata la giurisprudenza della Corte. Nel senso della inammissibilità di motivi generici, v., p. es., la sentenza 12 luglio 1956, n. 19, in *Giur. cost.,* 1956, pg. 654, e le ordinanze 19 giugno 1958, n. 39, *ibidem,* 1958, pg. 522; 24 giugno 1958, n. 41, *ibidem,* 1958, pg. 537; 9 aprile 1960, n. 23, n. 24 e n. 25, *ibidem,* 1960, pg. 220 sgg.

Nel senso dell'inammissibilità dell'esame di violazioni riguardanti, sì, la stessa norma costituzionale invocata, ma inerenti a profili diversi da quelli denunciati, v. segnatamente le sentt. 8 aprile 1958, n. 26, in *Giur. cost.,* 1958, pg. 224 e 16 dicembre 1960, n. 70, in *Giust. civ.,* 1961, III, pg. 10.

Con quest'ultima sentenza è stato deciso un caso nel quale il giudice *a quo* aveva sollevato, tra l'altro, questioni inerenti alla conformità delle disposizioni impugnate agli artt. 3 e 53 Cost. Con riferimento ad alcuni profili di illegittimità delle disposizioni impugnate inerenti alla violazione degli stessi articoli della Costituzione, ma prospettati dalle parti senza che fossero stati formulati nell'ordinanza di rimessione, si legge nella sentenza: « La difesa della Società "Chimical" sostiene peraltro che la violazione dell'art. 3 sarebbe ravvisabile, oltre che nei confronti dei produttori, anche riguardo agli assistiti, in quanto non sarebbero compresi nei benefici speciali della legge altre categorie di persone che godono dell'assistenza malattie; e riguardo agli enti a favore dei quali è imposto lo sconto, perchè questo non si estenderebbe, in pari misura, ad altri enti che pure provvedono all'assistenza farmaceutica, come i comuni, le istituzioni locali di assistenza e numerose casse mutue aziendali non assorbite dall'INAM. Sotto questi aspetti però, la questione, che metterebbe in discussione il sistema previdenziale ed assistenziale adottato nella legislazione vigente, non è prospettata nelle due ordinanze, e non può essere perciò esaminata »..... « La difesa della Società « Chimical » deduce infine che la violazione dell'art. 53 deriverebbe anche dalla irrazionalità dell'imposizione dello sconto, come è regolato nel ricordato terzo comma. In quanto cioè l'aumento della vendita dei medicinali produrrebbe un corrispondente aggravamento dell'onere dei produttori, a differenza delle altre industrie nelle quali l'incremento della produzione giova all'imprenditore; e in quanto, non avendo la legge stabilito un limite massimo nella determinazione dello sconto, questo potrebbe, a un certo punto, annullare ogni profitto per il produttore. Senonchè tali aspetti della questione, che si riferiscono, in particolare, alla situazione subiettiva dei produttori gravati dallo sconto, e, di riflesso, alla loro capacità contributiva, non risultano prospettati nelle ordinanze; e perciò non possono formare oggetto d'esame nell'attuale controversia ».

tum, è componente dell'oggetto del giudizio (14). Ciò non importa però affatto che (neanche in questo caso) la statuizione possa esser considerata essa stessa obbietto dell'impugnativa e della eventuale pronuncia di accoglimento della Corte. La statuizione risultante dal provvedimento impugnato figura infatti, ai fini del giudizio, semplicemente come elemento di qualificazione (sotto il profilo contenutistico) del provvedimento stesso. La eventuale non conformità di essa alla Costituzione si pone semplicemente come titolo giuridico per la pronuncia di illegittimità (totale o parziale) di tale provvedimento, mentre la constatazione della mancanza di un suo contrasto con la Costituzione si pone come giustificazione della dichiarazione di infondatezza della denuncia di illegittimità del provvedimento.

3. Se le statuizioni risultanti dal provvedimento impugnato attengono alla sfera della *causa petendi* del giudizio di legittimità costituzionale, e se l'accertamento della fondatezza della *causa petendi* (e cioè della sussistenza di un giusto titolo per la pronuncia favorevole) inerisce necessariamente all'oggetto del giudizio (anche se non all'obbietto dell'impugnativa), è chiaro che l'accertamento della risultanza o meno dal provvedimento legislativo impugnato di una statuizione di un certo contenuto (affermata o ipotizzata, in sede di impugnazione, contrastante col sistema costituzionale), rappresentando condizione essenziale per la fondatezza della *causa petendi,* attiene, per definizione, all'oggetto del giudizio.

Di qui l'indiscutibile e illimitata competenza della Corte costituzionale — cui è riservata la pronuncia sull'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale — a far luogo (per proprio conto, e in piena autonomia) all'accertamento della effettiva sussistenza, e derivazione dal provvedimento legislativo impugnato, di una statuizione del genere di quella ipotizzata in sede di impugnativa, e posta a base dell'impugnativa. Chè, ove tale sussistenza e derivazione non dovesse riscontrare, la Corte — non potendo esorbitare dai limiti dell'impugnativa (art. 27 l. 11 marzo 1953 n. 87) — dovrebbe dichiarare

(14) V., per tutti, anche per indicazioni, di recente, A. ROMANO, *La pregiudizialità,* cit., pg. 251 sgg.

la mancanza di una giusta *causa petendi* riguardo all'impugnativa proposta e la infondatezza della questione di legittimità costituzionale deferitale (15).

È chiaro dunque che, tanto per giungere a una decisione di accoglimento (dichiarazione di illegittimità costituzionale del provvedimento legislativo denunciato), quanto per giungere a una decisione di rigetto (dichiarazione di infondatezza del ricorso o della « questione » sottopostile), la Corte ha il potere e il dovere di far luogo autonomamente al riscontro di cui si è detto. Essa non può quindi considerarsi vincolata, al riguardo, nè dal convincimento dell'ente costituzionale o del giudice che abbia promosso il giudizio di legittimità costituzionale (16) (17), nè dal prevalente orientamento della giurisprudenza comune (18). Ove così non fosse, ne risulterebbe vulnera-

(15) È questa una delle ragioni per cui non può aderirsi alla tesi di MONTESANO, *Norma e formula legislativa,* cit., 524 sgg., secondo la quale, impugnata una legge innanzi alla Corte costituzionale, questa dovrebbe dichiarare illegittime tutte le proposizioni del testo legislativo comunque suscettibili di essere interpretate in senso contrastante coi precetti costituzionali. Per altre critiche a tale tesi, v. MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto,* cit., pg. 1105.

(16) V. invece CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte Cost.,* cit., pg. 944 sgg., sul presupposto peraltro che obbietto dell'impugnativa siano le norme e non gli atti normativi.

(17) È da osservare che il convincimento del giudice *a quo* circa il contenuto delle statuizioni risultanti dalla disposizione impugnata riguarda semplicemente il campo dei motivi dell'impugnativa, e quindi la qualificazione della *causa petendi.* Quest'ultima non sarebbe la stessa, ma un'altra, qualora l'atto venisse impugnato sul presupposto di un suo diverso contenuto. Onde una decisione di illegittimità costituzionale non può essere fondata sulla constatazione della derivazione dall'atto impugnato di una statuizione, illegittima sì, ma diversa da quella posta a base della impugnativa: in tal caso non si avrebbe infatti coincidenza tra *causa petendi* e pronuncia.

(18) In tali sensi, invece, ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale,* cit., pg. 361 sg. Nel senso del testo, v. MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto,* cit., pg. 1105, nonchè la sentenza della Corte 23 giugno 1956, n. 3, in *Giur. cost.,* 1956, pg. 568. L'adesione al punto di vista accolto nel testo non esclude peraltro che la Corte, al fine di rendersi conto di come la disposizione impugnata vive effettivamente nell'ordinamento, debba tener presente l'interpretazione comunemente datale dalla giurisprudenza (è particolarmente significativa in tali sensi la sentenza della Corte 20 giugno 1956, n. 8, in *Giur. cost.,* 1956, pg. 602). Necessità di tener presente l'interpretazione giurisprudenziale (sopra tutto se univoca e costante) non può significare tuttavia necessità di accettarla quando essa appaia inesatta (per un notevole caso nel quale la Corte si è discostata dalla interpretazione giurisprudenziale, vedasi la sentenza 27 giugno 1958, n. 40, in *Giur. cost.,* 1958, pg. 525).

to il principio della libera valutazione da parte di ogni giudice (e quindi, nella specie, della Corte) della fattispecie sottoposta al suo esame (salvo che in materia sussistano limiti determinati dalla presenza di un giudicato): principio di cui non è nient'altro che una manifestazione l'art. 101, comma 2, Cost., secondo il quale « i giudici sono soggetti soltanto alla legge ».

4. Quali le conseguenze, per l'ordinamento, dell'anzidetto riscontro, operato autonomamente dalla Corte costituzionale?

È evidente che nessun problema sorge, al riguardo, nel caso che il giudizio innanzi alla Corte si concluda con una pronuncia di illegittimità costituzionale. Una volta che, sul presupposto della inerenza al provvedimento legislativo di una certa statuizione di contenuto contrastante con l'ordine costituzionale, la Corte abbia dichiarato l'illegittimità di quel provvedimento (o di certe parti o significati di esso), l'espunzione delle formule legislative illegittime dal sistema vigente fa venir meno ogni problema circa l'operatività delle statuizioni inerenti a quelle formule.

Più delicati si manifestano invece i casi di pronuncia di infondatezza della questione di legittimità costituzionale. In simili casi si forma un vero e proprio giudicato sul punto della infondatezza della questione stessa: giudicato, di volta in volta, operante limitatamente agli enti costituzionali che furono parti nel giudizio costituzionale promosso mediante ricorso (in via principale), oppure operante limitatamente all'ambito del giudizio comune *a quo* (nel caso di giudizio costituzionale promosso in via incidentale) (19). E poichè — come è regola comune di diritto processuale — il giudicato si forma sul *petitum* in riferimento alla *causa petendi* (20), è chiaro che il giudicato di infondatezza si formerà, tra l'altro, eventualmente (e precisamente nel caso che la Corte abbia ritenuto infondata la questione deferitale proprio sul presupposto della inesattezza della interpretazione data dal giudice *a quo* al testo legislativo sottoposto-

(19) Sull'argomento vedasi, anche per ulteriori indicazioni, SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti*, cit., pg. 36 sgg; *adde* MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto*, cit., pg. 1117 sgg.

(20) V., anche per indicazioni, da ultimo, A. ROMANO, *La pregiudizialità*, cit., pg. 161 sgg.

le (21) (22)), anche in relazione al punto della infondatezza dell'assunto dell'ordinanza di rimessione in ordine alla sussistenza delle statuizioni da essa inviduate nel testo legislativo impugnato (23).

Ciò comporta che nel giudizio *a quo* resterà preclusa la possibilità di interpretare il testo legislativo come se realmente contenesse

---

(21) Nel caso che la Corte dichiari infondata la questione di legittimità costituzionale, sul presupposto della insussistenza, nel testo legislativo, impugnato per via delle statuizioni individuatevi da chi propose l'impugnativa, dei vizi di legittimità denunciati, non può formarsi invece un giudicato sul punto della effettiva sussistenza in esso di quelle statuizioni, giacchè in un simile caso la dichiarazione di infondatezza non fa leva sull'interpretazione del testo legislativo, nè di essa l'interpretazione seguita rappresenta una premessa necessariamente condizionante. Essendo sufficiente, in un caso del genere, ai fini della pronuncia di infondatezza, lo accertamento della mancanza di contrasto tra l'interpretazione assunta a base della impugnativa e il precetto costituzionale invocato (e non essendo quindi la Corte tenuta a verificare con rigore l'esattezza di tale interpretazione), non può anzi avere importanza neanche il fatto che la Corte abbia o non affrontato espressamente l'interpretazione del testo *de quo* (è noto che i limiti oggettivi del giudicato devono rinvenirsi nella *ratio decidendi*, tratta, nell'insieme — *als Ganzes* — dalla motivazione e dal dispositivo, che ne è la logica conclusione; v., da ultimo, Cass., 19 ottobre 1960, n. 2834, in *Mass. Giust. civ.*, 1960, pg. 1091; 13 ottobre 1959, n. 2812, *ibidem*, 1959, pg. 952; in dottrina, v., anche per indicazioni, da ultimo, HEINITZ, *Considerazioni attuali sui limiti oggettivi del giudicato*, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, 755 sgg., nonchè A. ROMANO, *La pregiudizialità*, cit., pg. 162). Ed eventualmente nell'ulteriore corso del giudizio *a quo* può essere denunciata alla Corte la violazione della stessa norma costituzionale da parte della medesima disposizione legislativa, sul presupposto che essa contenga una statuizione diversa da quella originariamente ritenuta, e in base alla quale venne esclusa la fondatezza della questione di legittimità a suo tempo proposta. In tal modo infatti l'impugnativa sarebbe proposta in base a una diversa *causa petendi*. Nei medesimi sensi, cfr. anche, ma argomentando diversamente, MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto*, cit., pg. 1123 sg., nonchè LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della manifesta infondatezza*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1955-56, pg. 203 sgg.

(22) Il discorso non vale anche per i casi di giudizio costituzionale svoltosi, *principaliter*, tra enti costituzionali. Questi ultimi agiscono, in simili casi, a tutela dei rispettivi ordinamenti e non come soggetti dell'ordinamento (SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti*, cit., pg. 32), e le pronunce di rigetto, intervenute al riguardo non danno luogo a un giudicato nei confronti di alcun soggetto dell'ordinamento, e neanche degli stessi enti costituzionali nella veste di soggetti dell'ordinamento (cfr. l'ordinanza della Corte cost., 9 aprile 1960, n. 22, in *Giur. cost.*, 1960, pg. 210).

(23) *Contra* CAPPELLETTI, *Sentenze condizionali*, *infra* cit., pg. 94 sgg.

le statuizioni ritenute non sussistenti dalla Corte costituzionale (24), ma non comporta che in quel giudizio occorra altresì attenersi alla interpretazione positiva eventualmente data dalla Corte al testo legislativo, individuando quale sia l'interpretazione valida in luogo di quella dichiarata inesatta (25). L'individuazione delle statuizioni effettivamente vigenti, in luogo di quelle ritenute sussistenti dal giudice *a quo,* se e in quanto sia avvenuta a opera della Corte (e potrebbe anche mancare, non essendo necessaria ai fini del decidere), avrà avuto infatti, in tal caso, al màssimo, carattere meramente strumentale, non investendo l'individuazione stessa l'oggetto del giudizio di competenza della Corte, ma essendosi posta (quando non abbia addirittura carattere ultroneo) come puro e semplice mezzo al fine della pronuncia sull'oggetto del giudizio.

Per tale via si realizza senza insormontabili difficoltà quel raccordo tra giudizio costituzionale e giudizio comune, in ordine alla interpretazione del testo legislativo denunciato per illegittimità costituzionale, che pure ha suscitato, non di rado, falsi problemi anche nella dottrina più provveduta (26). Col precludere al giudice *a quo*

(24-25) Cfr. MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto,* cit., pg. 1124 sg.

(26) Si allude in particolare alle tesi secondo le quali le sentenze che dichiarano l'infondatezza di una questione di legittimità costituzionale sul presupposto che l'interpretazione accolta dal testo legislativo impugnato sia la sola immune dal vizio denunciato conterrebbero a un tempo una operante dichiarazione di illegittimità costituzionale delle altre possibili statuizioni, ravvisabili nello stesso testo in caso di diversa interpretazione (v., con varia formulazione, GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme,* in *Giur. cost.,* 1956, pg. 923 sgg.; CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte cost.,* cit., pg. 944 sgg.; *La Corte cost. fra Magistratura e Parlamento,* in *Scritti giur. in mem. di P. Calamandrei,* IV, Padova, 1957, pg. 273 sgg.; CAPPELLETTI, *Sentenze condizionali della Corte cost.,* in *Riv. dir. proc.,* 1957, pg. 88 sgg.). Tali tesi (sulle quali v. anche le osservazioni critiche di ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale,* cit., pg. 360) appaiono prive di fondamento quando si tenga presente che — contrariamente al loro assunto — la Corte giudica di disposizioni e non di statuizioni legislative, e che il solo punto nel quale le sue sentenze interpretative di atti legislativi possono esser vincolanti pel giudice (e limitatamente al giudizio *a quo*) è quello riguardante l'esclusione di una certa interpretazione. Salvo che si tratti di sentenze di accoglimento dell'impugnativa, esse quindi non contengono mai delle pronunce che possano considerarsi giuridicamente rilevanti e operanti, nei rapporti esterni, circa l'entità delle statuizioni comprese nell'atto legislativo denunciato.

la possibilità di interpretare quel testo nel senso nel quale il giudice stesso lo interpretò nel deferirlo alla Corte, e che quest'ultima giudicò inesatto, vien meno infatti la giusta preoccupazione che il giudice *a quo* possa continuare a dare al testo legislativo l'interpretazione espressamente dichiarata infondata dalla Corte, e in ordine alla quale quest'ultima, appunto in vista di tale esclusione, si ritenne dispensata dal riscontro di conformità alla Costituzione; nè una siffatta preclusione può esser considerata come un'inammissibile interferenza nella libertà di ricerca da parte del giudice della norma da applicare (art. 101, 2° comma, Cost.), giacchè per principio generale tale libertà incontra un limite insuperabile nella cosa giudicata. Per contro, col consentire al giudice *a quo* la possibilità di attribuire al testo legislativo uscito indenne dal giudizio della Corte qualsiasi interpretazione che non sia quella sulla quale la Corte fu chiamata a giudicare ritenendola inesatta (e dichiarando appunto su tale presupposto infondata la questione di legittimità costituzionale deferitale), — e col consentire quindi al giudice stesso anche la possibilità di attribuire a quel testo un'interpretazione diversa da quella positiva eventualmente a esso data dalla Corte —, si fa salvo, nei limiti in cui deve effettivamente esserlo, il principio della libera ricerca della norma da applicare da parte del giudice competente.

È poi evidente che nessun'altra autorità, che non sia quella, puramente di fatto, che è propria dei meri precedenti giurisprudenziali, può avere, rispetto agli altri giudizi (costituzionali o comuni), in cui venga in questione il testo legislativo di cui trattasi, l'interpretazione — sia nella parte negativa, sia (a maggior ragione) nella (eventuale) parte positiva — data dalla Corte a quel testo (27).

L'interpretazione negativa (escludente che il testo contenga certe statuizioni) data dalla Corte ai testi legislativi sottoposti al suo esame è nondimeno in grado di esercitare una azione di non poco peso nell'ordinamento, dato che qualsiasi giudice comune non può discostarsi correttamente da essa senza riproporre alla Corte la que-

(27) Appropriate osservazioni sul punto in MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto*, cit., pg. 1125 sg.

stione di legittimità costituzionale; e la Corte, nella normalità dei casi, prevedibilmente riaffermerà l'inesattezza dell'interpretazione originariamente ritenuta *contra ius*. Il che dovrebbe dissuadere i giudici comuni dal persistere nell'adottare quella interpretazione, e dovrebbe contribuire perciò alla certezza del diritto.

La Corte costituzionale fattore di progresso civile

Pubblicato in

Nord e Sud
Napoli, 1964, pp. 26-49

Sono passati otto anni dall'inizio dell'attività della Corte costituzionale. Può valere la pena di fare un sommario consuntivo dell'opera svolta e dei risultati conseguiti in tale periodo da quest'organo senza precedenti nella storia del nostro Stato.

Il consuntivo dell'opera di un organo come la Corte costituzionale può essere effettuato sotto profili diversi e con criteri diversi. Particolare interesse potrebbe suscitare, in sede più conveniente, un'analisi sistematica delle decisioni della Corte dal punto di vista tecnico-giuridico. In questa occasione mi propongo invece di considerare unicamente l'apporto recato dal nuovo istituto all'evoluzione civile della società italiana.

Sotto tale profilo vien fatto di porsi prima di tutto la domanda — e se la posero e ne dibattettero ad alto livello gli uomini dell'Assemblea Costituente — se un istituto come la Corte costituzionale giovi o non al sistema politico-sociale. Il che è come chiedersi se un sistema a costituzione rigida — e cioè non modificabile attraverso le procedure previste per la generalità delle leggi — sia preferibile a un sistema a costituzione flessibile, e se, una volta risolto tale quesito in senso positivo, sia un bene porre a guardia della costituzione rigida una giurisdizione *ad hoc*.

È evidente che un quesito di tal genere non può avere identica risposta in qualsiasi contesto storico. In una società non omogenea, percorsa dai fremiti di forze politiche in accentuato contrasto ideologico, una costituzione rigida ordinata ad assicurare il *fair play* democratico, e capace di trasferire sul terreno del diritto — indubbiamente meno scabroso — i contrasti politici attinenti agli istituti fondamentali della collettività nazionale (che sono quelli più gravi) è certamente un fattore di sicurezza e di stabilità: almeno fin quando nessuna delle forze (o dei raggruppamenti di forze) effettivamente in grado di conquistare la maggioranza si proponga di avvalersi della conquista irreversibilmente, utilizzando il sistema (e sopra tutto l'accettazione di esso da parte degli

altri) come mero strumento. Le condizioni storiche in cui il sistema è stato realizzato da noi si sono rivelate, alla luce dell'esperienza fin qui fattane, appunto di tale tipo: e sarebbero azzardate le eventuali previsioni di deterioramenti. Perciò la risposta al quesito della convenienza di un sistema di costituzione rigida e giuridicamente garantita deve essere, allo stato, positiva.

Quanto poi all'ulteriore quesito, se in una situazione siffatta convenga che la funzione di custode della costituzione sia affidata a un organo *ad hoc*, del tipo della Corte costituzionale italiana, esso sembra meritare ugualmente risposta positiva. La Corte italiana è caratterizzata, da un lato, dalla varietà dell'estrazione dei giudici, dei quali un terzo soltanto vengono scelti dai magistrati di carriera (e quindi tra i magistrati di carriera), mentre gli altri due terzi vengono scelti, rispettivamente, dal Parlamento e dal Presidente della Repubblica, generalmente tra giuristi non magistrati. Dall'altro lato essa è caratterizzata dalla durata dodecennale e dalla non rinnovabilità della carica di giudice.

Ciò comporta, per un verso, la mancanza di vincoli rispetto alle idee consolidate presso le supreme magistrature ordinarie e amministrative (alle quali si accede generalmente attraverso una lunga carriera percorsa respirando costantemente l'aria dello stesso ambiente); per l'altro, un perenne — ma opportunamente lento e graduale — rinnovamento di uomini, con corrispondente circolazione di idee. Ove a ciò si aggiunga l'estrazione di almeno un terzo dei giudici (quelli di elezione parlamentare) dalla politica militante, risulterà chiara l'apertura dell'istituto all'evoluzione dell'ambiente sociale. Apertura destinata ad assicurare quella permanente aderenza del dato giuridico al dato sociologico, che costituisce a tutti i livelli della attività giurisdizionale — ma in particolare al livello della giustizia costituzionale — un'esigenza indispensabile per la duttilità e quindi la durevolezza degli istituti giuridici. In tal modo la rigidità della Costituzione è in condizione di essere prudentemente temperata attraverso quella maggiore sensibilità ai fattori storici che un organismo siffatto naturalmente possiede.

Da questo punto di vista le sentenze della Corte vengono a esplicare una vera e propria opera di integrazione e di completamento dei precetti della Costituzione: opera legittimata dalla frequente esistenza in essi di formule non svolte e di formule plurivalenti.

È il caso di ricordare, in proposito, che la vigente Costituzione fu il frutto del compromesso tra forze politiche tutt'altro che concordi, e che, non di rado, su certe formule l'accordo fu raggiunto proprio perché le varie parti le intendevano in modo diverso. Estremamente delicato è dunque il compito di « riempire », all'occorrenza, quelle formule del

necessario « contenuto »: chè la Costituzione « vera » di un Paese non è quella che sta scritta, bensì quella « vivente », e cioè quella che gli organi chiamati ad applicarla « leggono » nelle formule (e in particolare nelle formule polisense) in occasione dell'impiego di esse nella realtà concreta.

Ora, perché ciò possa avvenire senza contrasti, è indispensabile che l'ultima parola in materia sia rimessa a un organo posto al di fuori e al di sopra delle contese politiche, il quale sia in condizione di operare in veste distaccata e neutrale e di riscuoterę il rispetto di tutti. Tanto più poi quest'organo sarà in grado di operare con serenità e con vantaggio, in quanto il « riempimento » delle formule in attesa di un definitivo « contenuto » non debba essere effettuato simultaneamente, ma con una gradualità correlata alla maturazione dei singoli problemi applicativi.

Orbene: in tali condizioni si trova appunto la Corte costituzionale. Essa opera, sì, al livello del potere politico, e con la sua potestà caducatòria condiziona l'esercizio del potere politico (non solo in quanto venga effettivamente chiamata a eliminare una legge o un altro provvedimento statale o regionale, ma anche in quanto la sua semplice presenza costituisce un monito e un freno per l'esercizio dei pubblici poteri): e appunto in relazione a ciò le viene riconosciuta la posizione di organo *superiorem non recognoscens* (e perciò di organo costituzionale). Ma si tratta di un istituto preposto all'esercizio di una funzione obiettiva e neutra, da esercitare in regime di sovranità vincolata e nelle forme giurisdizionali. Donde la sua indubbia configurazione come organo giurisdizionale.

* * *

Cerchiamo ora di vedere come in concreto la Corte ha operato sotto il profilo che ci siamo proposti di esaminare.

Naturalmente, dovremo limitarci a una veduta meramente panoramica, senza scendere a un'analisi particolareggiata, la quale sarebbe, in questa sede, impossibile. Basti pensare che nei primi otto anni di attività la Corte ha assolto un lavoro, che, ove si considerino il numero ristretto dei suoi componenti, la regola assoluta della collegialità totale, la novità e l'importanza della materia, non può non essere considerato imponente: le sue pronuncie sono state circa ottocento, riguardanti un numero di giudizi di circa un terzo più elevato. E — contrariamente a talune non ragionate previsioni iniziali — il lavoro si è andato notevolmente intensificando negli ultimi anni: si è passati dalle 79 pronuncie del 1961 alle 127 del 1962, alle 174 del 1963.

Né la Corte ha fatto nulla per limitare o rallentare il ritmo della propria attività. Essa si è sempre sforzata di decidere le cause entro brevi limiti di tempo. E — consapevole della necessità e della importanza della propria funzione moderatrice, e non sorda al frequente e non infondato rilievo circa la strettezza e la difficoltà dei canali attraverso i quali una questione può esser portata fino ad essa — ha evitato di intendere in modo angusto l'ambito della propria giurisdizione e le vie per accedervi. In tale luce sono da considerare l'adesione alle configurazioni meno restrittive del concetto di organo di giurisdizione — in quanto tale idoneo a deferire alla Corte le questioni di incostituzionalità delle leggi —, sì da farvi rientrare, a es. (nonostante le perplessità dottrinali) anche le commissioni tributarie (sent. 41/1957) e i consigli comunali e provinciali in sede di contenzioso elettorale (sent. 42, 43, 44/1961); l'ammissione che non nell'esercizio della sola giurisdizione contenziosa gli organi di giurisdizione possono sollevare questioni di legittimità costituzionale, sicché tale possibilità è stata consentita anche nell'esercizio, da parte dei giudici ordinari, della giurisdizione volontaria (sent. 129/1957), nonché nell'esercizio, da parte della Corte dei conti, del riscontro sul rendiconto generale dello Stato (al quale tale organo provvede — come si esprime l'art. 40 del relativo t.u. — « con le formalità della sua giurisdizione contenziosa ») (sent. 165/1963); l'ammissione della possibilità che la stessa Corte costituzionale sollevi, nei giudizi di propria competenza, una questione di legittimità costituzionale relativa a una legge non impugnata, ma l'esame della cui legittimità sia strumentale ai fini della propria decisione (ord. 22/1960); l'applicazione in senso piuttosto estensivo dell'art. 27 della legge n. 87/1953, che consente alla Corte, in caso di accoglimento dell'impugnativa di una norma legislativa, di dichiarare — ma « nei limiti dell'impugnativa » — « quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata », sicché in più di un caso, riscontrata l'illegittimità della norma impugnata, la Corte ha esteso la dichiarazione di illegittimità ad altre norme soltanto perché basate sulla medesima *ratio* ritenuta in contrasto con la Costituzione (sent. 29/1960; 88/1962; 9/1964).

Ma la più vistosa e significativa espressione di questo atteggiamento della Corte è da considerare l'affermazione — formulata fin dalla sua prima sentenza (1/1956) — della soggezione al proprio sindacato anche delle leggi anteriori alla Costituzione. Affermazione destinata a incidere in profondità nel tessuto del nostro *corpus juris*, spalancando sulla legislazione del primo novantennio della storia nazionale una finestra che avrebbe fatto respirare anche ad essa il vento rinnovatore della Costi-

tuzione repubblicana. Questa assunzione di responsabilità — che a qualcuno poté sembrare « rivoluzionaria » — dischiuse alla Corte una strada che i tribunali comuni, nel periodo dal 1948 al 1955 (in cui, non essendo ancora entrata in funzione la Corte, erano stati essi i giudici della legittimità delle leggi), non avevano osato imboccare. E fu appunto e soltanto in virtù di essa che poterono giungere all'esame della Corte (ricevendo da questa la meritata condanna) non poche anacronistiche disposizioni incompatibili con lo spirito democratico della nuova Costituzione, contenute in testi legislativi di fondamentale importanza, come il codice penale, quello civile e quelli processuali, il testo unico di pubblica sicurezza, il testo unico sul Consiglio di Stato. Fu sul presupposto di essa che poterono cadere istituti come il Ministro-giudice (sent. 40/1958 e 133/1963), l'illimitato potere di ordinanza per ragioni di ordine pubblico conferito all'autorità governativa locale dall'art. 2 t.u. di pubblica sicurezza (sent. 26/1961), la necessità dell'autorizzazione governativa per procedere contro i responsabili di reati commessi mediante l'uso delle armi in servizio di polizia (art. 16 cod. proc. pen.) (sent. 94/1963), i poteri dell'autorità amministrativa in materia di libertà personale (e, tra essi, quelli di disporre l'ammonizione e il confino), i poteri del pubblico ministero di distogliere l'imputato dal suo giudice naturale (sent. 88/1962, 110/1963), la *cautio pro expensis* nei processi civili (sent. 67/1960), il *solve et repete* (sent. 21/1961), l'imponibile di mano d'opera in agricoltura (sent. 78/1958). E fu ancora sul presupposto di essa che poterono cadere norme quali quelle che consideravano reato lo sciopero e la serrata per motivi economici (sent. 29/1960), quelle di esclusione delle donne dall'ammissione ai pubblici impieghi (sent. 33/1960), talune di quelle che facevano alla moglie, in seno alla famiglia, una posizione di ingiusta inferiorità rispetto al marito (sent. 9/1964), norme richiedenti particolari autorizzazioni per l'esercizio di culti diversi da quello cattolico (sent. 59/1958), norme che riconoscevano all'autorità governativa poteri latamente discrezionali in materia di apertura di istituti privati d'istruzione (sent. 36/1958).

* * *

L'opera della Corte si è rivelata non semplice, né facile, tanto sul piano tecnico, quanto su quello — potremmo dire — storico-politico.

Che, in presenza di norme costituzionali elastiche, la Corte non debba restar sorda, nelle sue determinazioni, al dato della realtà storica effettuale della collettività nazionale unitariamente intesa, nessuno potrebbe pensare, tanto più quando si consideri il modo in cui l'Assemblea costituente volle che fosse composto il consesso e ne fosse assicurato il perenne rinnovarsi attingendo alle forze politiche del Paese.

Probabilmente può dirsi che alle difficoltà maggiori in cui la Corte si imbatte non sia estranea proprio l'esigenza del contemperamento, nelle sue decisioni, dell'aspetto strettamente tecnico-giuridico con quello attinente al profilo or ora riferito. Ciò può spiegare se qualche volta i giuristi puri sono stati portati a muover rilievo nei confronti di pronuncie nelle quali più imperiosa sia apparsa l'esigenza di tener conto del dato della realtà storica, mentre altre volte sono stati i politici puri a mostrarsi insoddisfatti di pronuncie ispirate da insuperabili esigenze di legalità. Il fatto, poi, che talune decisioni della Corte risultano meno gradite ad un'ala dello schieramento politico, mentre altre non risultano gradite all'ala opposta, rappresenta una valida conferma che la Corte, tenendo fede alla sua posizione istituzionalmente neutrale, si è costantemente ispirata alla direttiva di rimaner distaccata da ogni particolare ideologia. Essa si è gelosamente e fermamente preoccupata dell'osservanza del principio di legalità — garanzia prima di un ordinato vivere civile —; ma ha con non minore impegno atteso a che fossero assicurate le conquiste di democrazia pluralistica e di socialità contenute nella Costituzione repubblicana — pegno sicuro di tranquillità e di progresso —.

Impegnata nella soluzione di ardui problemi, e avvertendo appieno l'esigenza di contribuire, attraverso i mezzi civili del diritto, alla transizione dalle tradizionali forme politiche fortemente accentrate a forme politiche pluralistiche, da un sistema di rapporti tra Stato e individuo basato sulla accentuazione dell'autorità del primo a un sistema basato sulla libera estrinsecazione della personalità del secondo, da un'economia a base individualistica a un'economia ordinata in funzione degli interessi di tutta la collettività (e in particolare della elevazione delle categorie economicamente meno dotate), la Corte ha percorso il suo cammino con fermezza non disgiunta dalla prudenza, in modo che i punti di arrivo segnati dalla Costituzione venissero raggiunti tutti, ma il più possibile senza lacerazioni e senza vuoti.

* * *

Un primo approccio alla conoscenza del contributo recato dalla Corte costituzionale all'evoluzione civile della società italiana può essere compiuto attraverso una sommaria scorsa alla sua giurisprudenza nel campo dei rapporti civili e di quelli economici. Appunto entro tali confini sarà contenuta l'esposizione che segue.

Nel campo di quelli che la Costituzione denomina rapporti civili, e che riguarda le libertà fondamentali, la Corte, pur proclamando solennemente che le libertà della persona umana sono il cardine essenziale di

una società democratica, e anzi di ogni società civile, ha tuttavia, fin dalla sua prima sentenza (1/1956), fermato il principio che non esiste libertà senza limiti, che « il concetto di limite è insito nel concetto di diritto, e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile ». Successivamente ha però precisato che « la potestà normativa di specificazione dei limiti e delle condizioni di esercizio di un diritto riconosciuto da una norma costituzionale ha come confine insuperabile la necessità che il diritto stesso non ne rimanga snaturato attraverso una compressione o una riduzione del proprio ambito »: i poteri limitativi attribuiti da una legge all'esecutivo, nei confronti dei diritti garantiti dalla Costituzione, devono perciò dal legislatore esser « vincolati ad interessi generali non incompatibili con il diritto garantito, ma attinenti alla medesima sfera o quanto meno a sfere pertinenti », e inoltre devono essere « puntualizzati, così da non lasciare un margine eccessivamente ampio alla discrezionalità » (sent. 36/1958).

Di tale principio la Corte ha avuto occasione di fare numerose applicazioni.

A proposito della libertà personale — quella riguardante i tradizionali diritti di *habeas corpus* — ha osservato che essa « non si presenta come illimitato potere di disposizione della persona fisica, bensì come diritto a che l'opposto potere di coazione personale, di cui lo Stato è titolare, non sia esercitato se non in determinate circostanze e col rispetto di talune forme » (sent. 11/1956); e ha inoltre proclamato, con riguardo all'art. 13 Cost., che « in nessun caso l'uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni » (sent. cit.). Conseguentemente ha dichiarato illegittime le norme del t.u. di pubblica sicurezza relative all'ammonizione, pel fatto che codesta misura restrittiva della libertà personale era rimessa alla competenza di organi amministrativi (sent. cit.). Sul presupposto di tale pronuncia della Corte il Parlamento (con l. 1423/1956) provvide poi ad eliminare dall'ordinamento altresì l'istituto del confino di polizia, allora regolato in modo analogo, e pel quale pure era stato promosso — senza peraltro giungere a definizione — un giudizio di legittimità costituzionale (v. sent. 43/1957).

Per la medesima ragione la Corte ebbe a dichiarare l'illegittimità della traduzione al luogo di residenza, disposta, ai sensi dell'art. 157 t.u. di p.s., dall'autorità di polizia, delle persone pericolose obbligate a rimpatriare al detto luogo (sent. 2/1956 e 10/1956), nonché della tradu-

zione dei pregiudicati in stato d'arresto davanti all'autorità di polizia, prevista dall'art. 162 dello stesso t.u. (sent. 72/1963).

In ordine al divieto di ispezioni personali per disposizione dell'autorità amministrativa (divieto enunciato anch'esso nell'art. 13 Cost.), la Corte ha avuto poi occasione di precisare che la garanzia dell'*habeas corpus* « non deve essere intesa soltanto in rapporto alla coercizione fisica della persona, ma anche alla menomazione della libertà morale, quando tale menomazione implichi un assoggettamento della persona all'altrui potere » (sent. 30/1962); e, in relazione a tale affermazione, ha dichiarato che la disposizione, da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, a fine di prevenzione di reati, della esecuzione, sulla persona, di rilievi descrittivi, fotografici e antropometrici, mentre non contrasta con l'anzidetto principio allorquando i rilievi — come nel caso delle impronte digitali — riguardino l'aspetto esteriore della persona, vi contrasta però quando i rilievi vengano eseguiti su parti del corpo non esposte normalmente alla vista altrui con mancato riguardo all'intimità e al pudore della persona: onde in questo secondo caso i rilievi non possono esser disposti, quando occorra, se non dall'autorità giudiziaria, e con le garanzie proprie dell'attività di questa.

Strettamente connesso con l'argomento della libertà personale è quello delle garanzie dei singoli in relazione al potere punitivo dello Stato. A tal riguardo la Corte, oltre a chiarire in più occasioni il concetto di presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino al momento della condanna definitiva, enunciato nell'art. 27 Cost. (sent. 33/1959, 37/1961, 117/1963), ha avuto modo di dichiarare che, proclamando il carattere personale della responsabilità penale, l'art. 27 non esclude la possibilità che taluno sia punito per un fatto proprio, anche se posto in essere senza dolo o colpa (sent. 31/1957, 107/1957, 44/1960). Ha statuito però che in tanto possono esser ritenute legittime le disposizioni che considerano il direttore di giornale corresponsabile per gli scritti altrui, in quanto si escluda che una siffatta responsabilità sussista nelle ipotesi di caso fortuito, forza maggiore, costringimento fisico, errore invincibile — ipotesi nelle quali, essendo da escludere una consapevole partecipazione del direttore al fatto, egli verrebbe chiamato a rispondere di fatti non propri (sent. 3/1956).

Tra le libertà più strettamente collegate alla libertà della persona fisica rientrano certamente quelle di soggiorno, di circolazione e di espatrio (art. 16 Cost.). A proposito di quest'ultima, la Corte, mentre ha riconosciuto non contrastante con la Costituzione la disposizione che esige il passaporto (sent. 34/1957), ha per contro considerato illegittima la disposizione dell'art. 158 t.u. di p.s., che consentiva di vietare l'espatrio

per motivi politici (sent. 19/1959). E ciò, nonostante che l'art. 16 Cost., mentre enuncia espressamente il divieto di limitare per motivi politici la libertà di circolazione e di soggiorno, non contenga una analoga enunciazione per la libertà di espatrio.

* * *

Sulla base del principio per cui nessuna libertà nasce e vive senza limiti connaturali a tutela dei diritti altrui e della civile convivenza, la Corte ha ritenuto che anche la libertà di manifestazione del pensiero non è senza limiti, sopra tutto in funzione della prevenzione di reati e della tutela dell'ordine pubblico. Essa perciò ha escluso l'illegittimità del divieto di distribuire stampati senza autorizzazione amministrativa quando quest'ultima abbia per fine la prevenzione di reati; e ha del pari escluso l'illegittimità delle disposizioni che richiedono la registrazione dei giornali e periodici presso la cancelleria del tribunale; di quelle che esigono l'iscrizione dei giornalai girovaghi nei registri dell'autorità di pubblica sicurezza; di quelle che esigono l'avviso all'autorità di pubblica sicurezza della pubblicazione dei giornali murali a copia unica (sent. 1/1956, 31/1957, 33/1957). Inoltre ha escluso che siano da considerare illegittime le disposizioni che puniscono il lancio di grida sediziose e la diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose quando siano idonee a turbare l'ordine pubblico (sent. 120/1957, 19/1962).

Ma la pronuncia che in materia di libertà di manifestazione del pensiero presenta maggiore interesse è certamente quella intervenuta nel giudizio in cui fu trattata la questione della legittimità della riserva allo Stato dei servizi radio-televisivi. In quella occasione la Corte, dopo aver precisato che nella libertà di manifestazione del pensiero è ricompreso il diritto di diffondere con qualsiasi mezzo ogni forma di pensiero proprio o altrui, ebbe ad affermare che, quando un mezzo di diffusione del pensiero, se lasciato al libero uso dei privati, sia naturalmente esposto, a causa della sua limitatezza (come appunto è il caso per il mezzo televisivo, data la limitatezza dei canali), a diventare oggetto di monopolio od oligopolio privato, non contrasta con la Costituzione, e anzi ne seconda l'ispirazione, il fatto che lo Stato lo riservi a se stesso, giacché lo Stato « si trova istituzionalmente nelle condizioni di obiettività e imparzialità più favorevoli per conseguire il superamento delle difficoltà frapposte dalla naturale limitatezza del mezzo alla realizzazione del precetto costituzionale volto ad assicurare ai singoli la possibilità di diffondere il pensiero con qualsiasi mezzo » (sent. 59/1960). Aggiunse la sentenza — e la cosa si è rivelata poi non senza ripercussioni sulle modalità di effettiva utilizzazione del servizio di diffusione radiotele-

visiva — che « allo Stato monopolista di un servizio destinato alla diffusione del pensiero incombe l'obbligo di assicurare, in condizioni di imparzialità e obiettività, la possibilità potenziale di goderne — naturalmente nei limiti che si impongono per questa come per ogni altra libertà, e nei modi richiesti dalle esigenze tecniche e di funzionalità — a chi sia interessato ad avvalersene per la diffusione del pensiero nei vari modi del suo manifestarsi ». Donde « l'esigenza di leggi destinate a disciplinare tale possibilità potenziale e ad assicurare adeguate garanzie di imparzialità nel vaglio delle istanze di ammissione all'utilizzazione del servizio non contrastanti con l'ordinamento, con le esigenze tecniche e con altri interessi degni di tutela (varietà e dignità dei programmi, ecc.) ».

* * *

Con riguardo alla libertà dell'insegnamento e a quella della scuola, garantite dall'art. 33 Cost., la Corte ha avuto occasione di chiarire che non contrasta con la prima il richiedere un titolo abilitativo a chi si dedichi professionalmente all'insegnamento (sent. 114/1957), precisando peraltro, a proposito della libertà di aprire istituti d'istruzione, che, se possono essere pretesi per l'esercizio di tale libertà particolari requisiti soggettivi ed oggettivi, e se possono essere posti in essere, al riguardo, controlli successivi o preventivi, nondimeno ogni limitazione del genere deve esser rigorosamente puntualizzata e vincolata a interessi generali attinenti alla sfera dell'istruzione o a sfere pertinenti, quali la sicurezza, la sanità, la moralità, la fede pubblica. D'onde l'illegittimità di ogni limitazione, la quale lasci al potere amministrativo una sconfinata discrezionalità in ordine alla possibilità di autorizzare o meno l'apertura di scuole (sent. 36/1958).

* * *

Importanti sono anche i princìpi che la Corte ha avuto modo di fissare a proposito della libertà religiosa. Libertà che, per attenere al foro più riposto e più sensibile — e perciò più geloso — della coscienza degli uomini, ha sempre costituito la pietra di paragone di ogni sistema politico autenticamente libero. La Corte ha affermato che la libertà religiosa riguarda « tutte le manifestazioni di culto, ivi incluse — in quanto forma e condizione essenziale del suo pubblico esercizio — l'apertura di templi ed oratori e la nomina dei relativi ministri »; e, conseguentemente, ha dichiarato illegittime le disposizioni della legge sui culti acattolici del 1930, che richiedevano un'autorizzazione gover-

nativa per l'apertura di templi e oratori e sottoponevano l'esercizio della facoltà di tenere cerimonie religiose alla condizione che la riunione fosse presieduta o autorizzata da un ministro di culto la cui nomina fosse stata approvata dall'autorità governativa (sent. 59/1958). Interessa anche ricordare quella pronuncia con cui — sul presupposto che le riunioni per ragioni di culto sono soggette a una disciplina costituzionale non differenziata rispetto alle altre riunioni di persone — è stata dichiarata l'illegittimità di una disposizione legislativa, che per le cerimonie di culto esigeva il preavviso all'autorità di pubblica sicurezza non solo quando dovessero svolgersi in luogo pubblico, ma anche quando il loro svolgimento dovesse comunque avvenire in luoghi diversi da quelli destinati al culto (sent. 45/1957). È altresì importante quella decisione in cui la Corte ha chiarito che la libertà religiosa « deve essere intesa anche come libertà da ogni coercizione che imponga il compimento di atti di culto propri di questa o quella confessione a persone che non professino la confessione stessa o anche agli stessi appartenenti alla confessione, non essendo dato allo Stato di interferire in un ordine che non è il suo, se non ai fini e nei casi espressamente previsti dalla Costituzione » (sent. 65/1963).

È peraltro da ricordare che la Corte non ha mancato di constatare che la « parità di libertà » assicurata dall'art. 8 Cost. nella professione e nella pratica di tutte le confessioni religiose (sempre che i relativi riti non contrastino col buon costume: art. 19) non significa anche parità di situazioni giuridiche delle varie religioni: onde non può esser considerata contrastante con la Costituzione — e anzi è in armonia con l'art. 7 di essa (che si richiama espressamente ai Patti Lateranensi) — la tutela penale, preferenziale rispetto agli altri culti, accordata alla religione cattolica, il cui particolare regime giuridico « ha fondamento nella rilevanza che ha avuto ed ha la Chiesa cattolica in ragione della antica ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale ad essa sempre appartiene », nonché appunto nei Patti Lateranensi (sent. 125/1957 e 79/1958).

* * *

Passando ora a occuparci della libertà di associazione, è da ricordare l'affermazione che l'art. 18 della Costituzione consacra non soltanto l'aspetto positivo di tale libertà — intesa come diritto dei cittadini di consociarsi liberamente quante volte vogliano per il raggiungimento di fini leciti —, bensì anche l'aspetto negativo, e cioè la libertà di non associarsi, « particolarmente rilevante dopo un regime totalitario che aveva mirato ad inquadrare i fenomeni associativi nell'ambito di strut-

ture pubblicistiche imponendo numerosi vincoli associativi e comprimendo e quasi eliminando per questa via anche la libertà positiva di associazione »: di qui la conseguenza dell'illegittimità anche di quelle associazioni di diritto pubblico, le quali vengono imposte per fini « palesemente arbitrari, pretestuosi o artificiosi » (il che — senza con ciò negare in via di principio la possibilità della costituzione di enti pubblici a base associativa — « può accadere quando si assumono, come pubbliche, finalità la cui natura privata non possa essere in alcuna guisa modificata o assunta a pubblica, o quando il fine pubblico si aggiunga alle finalità private manifestamente come pretesto per sottrarre alla libera decisione degli interessati di perseguirle in questa o in quella forma, o quando l'interesse pubblico connesso con una determinata attività sia già tutelato per altra via ») (sent. 69/1962).

* * *

Sempre nell'ambito dei rapporti civili riveste grande importanza il precetto dell'art. 23 della Costituzione, secondo il quale « nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge ». In ispecie con riferimento alle prestazioni patrimoniali la Corte ha avuto frequenti occasioni di precisare il contenuto di tale precetto, che è una delle non poche disposizioni costituzionali introduttive di una « riserva di legge », vale a dire di una preclusione della possibilità che la materia di cui trattasi sia abbandonata dal Parlamento al potere esecutivo senza una congrua specificazione di limiti. Essa ha chiarito che il precetto costituzionale si riferisce a qualsiasi caso di prestazione imposta autoritativamente: onde non vi rientrano soltanto le imposte e le tasse, ma qualsiasi tipo di prestazione patrimoniale — di diritto pubblico o di diritto privato — stabilita d'autorità a carico e a beneficio di chiunque, e persino i casi in cui ciò che venga imposto consista nell'obbligo del venditore di una merce di praticare un certo sconto a taluni soggetti (sent. 70/1960). Ha chiarito peraltro che la « riserva di legge » cui ha riguardo l'art. 23 non impone al legislatore di regolare ogni particolare dell'imposizione, ma è da considerare osservata sempre che la legge, pur deferendo al potere esecutivo una potestà impositiva, delimiti congruamente tale potestà, fissando criteri e controlli sufficienti a contenerne con fermezza la discrezionalità (sent. 4/1957, 30/1957, 47/1957, 122/1957, 39/1959, 51/1960, 70/1960, 48/1961, 127/1963).

È il caso di ricordare che sulla base di tali presupposti la Corte ha dichiarato illegittime talune disposizioni di due leggi del 1935 e del 1936, riguardanti i contributi dovuti agli Enti prov. del turismo, perché

tali disposizioni non specificavano i soggetti passivi dell'imposizione e contenevano formule troppo vaghe per la delimitazione del potere impositivo (sent. 47/1957), nonché una disposizione di una legge del 1955 che autorizzava il Ministro per la Sanità ad imporre ai produttori di medicinali uno sconto in misura non inferiore al 17% in favore di taluni enti previdenziali, senza fissare alcun criterio e limite a tale imposizione (sent. 70/1960).

* * *

Ancora a proposito dei rapporti civili, merita un cenno particolare anche la giurisprudenza formatasi sul principio della irretroattività delle leggi.

La nostra Costituzione garantisce espressamente soltanto la irretroattività delle leggi punitive (art. 25). Se può dunque facilmente ammettersi che la garanzia riguardi, oltre alle leggi penali, anche quelle che introducono sanzioni amministrative (quali pene fiscali, disciplinari, ecc.) o di altro genere, non è possibile affermare che essa si estenda a ogni categoria di leggi. Pur non mancando di sottolineare che siffatte modalità di legiferazione non meritano incoraggiamento (in quanto non favoriscono la certezza del diritto, che rappresenta « uno dei cardini della tranquillità sociale e del vivere civile »), la Corte ha ritenuto perciò che non può esser considerata illegittima una legge retroattiva in materia civile (sent. 118/1957), e neanche in materia finanziaria (sent. 81/1958).

Essa non ha mancato di sottolineare tuttavia che l'ammissibilità, in via di principio, di leggi non punitive retroattive non esclude che una legge non punitiva possa rivelarsi, proprio pel fatto della sua retroattività, in contrasto con altri precetti costituzionali (sent. 118/1957).

Allo stato è da ritenere impregiudicata la possibilità che la retroattività di una legge istitutiva di un nuovo tributo venga considerata lesiva dell'art. 53 della Costituzione, in base al quale l'imposizione tributaria deve essere adeguata alla capacità contributiva (sent. 81/1958).

* * *

A proposito dei rapporti civili, è da fare infine un cenno alla garanzia costituzionale per cui « nessuno può esser distolto dal giudice naturale precostituito per legge » (art. 25 Cost.): garanzia destinata ad assicurare l'obiettività e l'imparzialità dei giudizi.

Anche di questa fondamentale disposizione — la quale esige che i tribunali non siano istituiti se non per legge, e che, una volta stabilita normativamente la competenza di un tribunale, nessun provvedimento

particolare possa deferire a un tribunale diverso un singolo giudizio —, la Corte ha avuto frequenti occasioni di occuparsi. Essa ha precisato che il deferimento di un giudizio a un giudice diverso da quello precostituito dalla legge in via generale può essere legittimamente previsto dal legislatore solo a patto di specificare adeguatamente le ipotesi in cui lo spostamento può essere realizzato, e di deferire a un organo giurisdizionale il riscontro della sussistenza, nel singolo caso concreto, di tali ipotesi. In conseguenza, mentre ha dichiarato illegittime diverse disposizioni processuali penali che attribuivano al pubblico ministero il potere discrezionale di trasferire un giudizio da un giudice superiore a uno inferiore, e viceversa (sent. 88/1962, 110/1963, 130/1963), ha invece escluso che contrastino con la Costituzione altre disposizioni, le quali attribuiscono a organi giurisdizionali, per ragioni di ordine pubblico, per garanzia di imparzialità, o per diverse plausibili ragioni, di spostare la competenza da un giudice a un altro (come nei casi di « legittima suspicione », di giudizi interessanti magistrati, e simili) (sent. 50/1963, 109/1963).

* * *

Anche nel campo di quelli che la Costituzione raggruppa sotto il titolo di « rapporti economici » sono intervenute decisioni di grandissima portata, aperte a condurre alle dovute conseguenze l'ispirazione sociale della Costituzione, nel rispetto dei contemperati valori dell'individuo e della collettività.

Con riferimento alla retribuzione dei lavoratori la Corte ha precisato che la Costituzione, imponendo un adeguamento della retribuzione, oltre che alla quantità di lavoro, anche alle esigenze di vita del lavoratore, esclude un inderogabile collegamento tra parità di lavoro e parità di retribuzione (sent. 30/1960 e 41/1962), e comporta che nella determinazione della retribuzione sia tenuto presente anche lo stato familiare del prestatore d'opera (sent. 30/1960). Inoltre la Corte ha affermato che il carattere irrinunciabile del diritto al riposo settimanale comporta l'illegittimità di quelle norme che, fuori di ogni particolare regolamentazione dei rapporti in materia, escludano taluna categoria di lavoratori dal riposo stesso (sent. 76/1962); ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 2109 cod. civ., poiché statuiva la maturazione del diritto del lavoratore alle ferie annuali solo dopo il compimento di un anno di lavoro, e non entro l'anno (sent. 66/1963); ha constatato la legittimità di quelle disposizioni che impongono l'assunzione al lavoro degli invalidi di guerra e del lavoro debitamente riconosciuti tuttora in possesso di attitudini lavorative (e ciò perché tali disposizioni trovano rispondenza nell'esi-

genza — affermata nell'art. 3 della Costituzione — di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale del Paese) (sent. 38/1960 e 55/1961); ha statuito che la disposizione dell'art. 52 della Costituzione, secondo la quale l'adempimento del servizio militare non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, importa, tra l'altro, che, ai fini dell'indennità di anzianità da liquidare al momento del licenziamento dei lavoratori, va computato anche il periodo trascorso sotto le armi, tanto in servizio di richiamo, quanto in servizio di leva (sent. 8/1963).

* * *

Un impulso ancor più vitale alla traduzione in realtà effettuale della voce della Costituzione nel campo dei rapporti economico-sociali hanno segnato, però, quelle sentenze che hanno dovuto occuparsi degli artt. 39 e 40, riguardanti la libertà e l'organizzazione dei sindacati, la contrattazione collettiva del lavoro, il diritto di sciopero.

È noto che questi due articoli della Costituzione sono quelli in relazione alla cui attuazione più ferma è apparsa la resistenza della realtà sociale. Nondimeno essi rappresentano, nel loro contesto unitario (sent. 29/1960), uno dei cardini essenziali della democrazia sociale che la Costituzione ha inteso instaurare. Non v'ha dubbio perciò che il sistema concepito dagli uomini della Costituente rimarrà claudicante fin quando quelle disposizioni non saranno state portate ad effetto (e la Corte non ha mancato di lamentare in più occasioni che ciò non sia ancora avvenuto). Il regime determinatosi alla caduta dell'ordinamento corporativo nei rapporti collettivi di lavoro non può considerarsi infatti soddisfacente, dato il vuoto legislativo così generatosi. Oggi così la contrattazione collettiva, come la materia dello sciopero e della serrata, mancano infatti di una regolamentazione legislativa. Il che è di enorme peso in una società nella quale sconfinate sono la portata e le ripercussioni dei conflitti di lavoro.

Allorquando tali problemi sono giunti davanti alla Corte, questa si è trovata di fronte a responsabilità immense; e ha cercato di superarle preoccupandosi, da un lato, di preservare i precetti costituzionali e di evitarne l'aggiramento, dall'altro di segnare, anche nella attuale, prolungata e incerta, fase di transizione, a questi importantissimi rapporti sociali le direttive fondamentali risultanti dal contesto costituzionale.

In una serie di importanti sentenze in materia di organizzazione sindacale e di contrattazione collettiva, la Corte ha affermato implicitamente che la libertà di organizzazione sindacale — proclamata dall'art. 39

della Costituzione — è operante per tutti i soggetti dell'ordinamento, e quindi anche per le imprese a prevalente partecipazione statale (sent. 1/1960); ha escluso l'illegittimità della legge del 1944 che conferiva ultraattività alla regolamentazione corporativa dei rapporti collettivi di lavoro (sent. 1/1963) e delle norme penali destinate a sanzionare l'inosservanza di tale regolamentazione (sent. 55/1957); ha escluso che l'art. 39 della Costituzione riservi alle organizzazioni sindacali la normazione dei rapporti di lavoro (sent. 106/1962); ma a un tempo ha escluso che, nella attuale situazione di inadempienza, da parte del legislatore, in ordine all'attuazione della disciplina collettiva dei rapporti di lavoro prevista dallo stesso articolo, possa considerarsi non elusiva di quest'ultimo una legge che conferisca al Governo la potestà di attribuire validità *erga omnes* ai contratti collettivi stipulati da associazioni sindacali (non riconosciute), se non in quanto tale conferimento abbia carattere eccezionale e limitato nel tempo (in conseguenza, mentre ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale della legge 741/1959, che delegava al Governo per la durata di un anno il potere di dare efficacia *erga omnes* a contratti collettivi di lavoro, ha dichiarato illegittima la l. 1027/1960, che, reiterando la delega, rivelava la tendenza a trasformare in duraturo un sistema la cui legittimità poteva essere ammessa solo nei limiti della sua provvisorietà) (sent. 106/1962 e 129/1963).

A nessuno sfugge la decisiva importanza di quest'ultima sentenza, che rappresenta una ferma presa di posizione della Corte a garanzia dell'osservanza dei precetti costituzionali in materia.

Non meno importanti sono state, però, talune recenti decisioni in materia di sciopero.

La Corte già aveva affermato l'unitarietà del contesto contrattazione collettiva-diritto di sciopero risultante dagli artt. 39 e 40 della Costituzione; e, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di quella disposizione del codice penale che configurava come reato la serrata, aveva notato che, nell'anzidetto contesto, mentre lo sciopero si presenta come un vero e proprio diritto costituzionalmente garantito, la serrata, priva di tale riconoscimento costituzionale, si presenta allo stato come un comportamento privo di regolamentazione, essendo da considerar venuta meno quella fattane sui presupposti del decaduto ordinamento corporativo: in tale occasione, nel dichiarare illegittima, allo stato, la configurazione della serrata come reato, essa aveva esteso tale dichiarazione anche alla disposizione del codice penale che configurava come reato lo sciopero (sent. 29/1960). Inoltre aveva avuto occasione di affermare che il venir meno del reato di sciopero non esclude la legittimità di quelle dispo-

sizioni che configurano in modo più grave certi reati (come, p. es., il danneggiamento), quando vengono commessi in occasione di uno sciopero (sent. 110/1957). Più di recente, esaminando diffusamente il problema dei limiti in cui il diritto di sciopero (in attesa di quella disciplina legislativa attualmente mancante, la quale potrebbe anche essere più restrittiva) può essere ammesso, per ogni categoria di lavoratori sia privati che pubblici (in quanto, esercitato in tali limiti, non appare lesivo di precetti costituzionali), la Corte — dopo aver chiarito che, in base alla tradizione accolta dalla Costituzione, lo sciopero si concreta nell'astensione *totale* dal lavoro da parte di più lavoratori subordinati al fine della difesa dei loro interessi *economici* — ha ritenuto legittima (pur senza scendere a particolari) l'esclusione del diritto di sciopero per i lavoratori addetti ai servizi pubblici attinenti a « interessi generali che trovino diretta protezione in principi consacrati nella Costituzione », ed ha affermato che la garanzia costituzionale riguarda soltanto lo sciopero economico (precisando peraltro che quest'ultimo non investe le sole rivendicazioni salariali) e non anche lo sciopero politico e quello di solidarietà in favore di lavoratori appartenenti a diverse categorie (sent. 123/1962). In immediata applicazione di tali concetti, un'altra sentenza della Corte ha affermato che il diritto di sciopero non può esser disconosciuto, in via di massima, nei confronti dei marittimi, anche nell'ipotesi che essi siano legati da un contratto di arruolamento con imprese esercenti servizi sovvenzionati. Ha aggiunto, però, che in ogni caso l'indizione dello sciopero rimane condizionata a particolari modalità ricavabili dai limiti costituzionali di tale diritto, e precisamente all'adempimento dell'obbligo di non abbandonare il lavoro se non dopo aver adottato tutte le cautele occorrenti per evitare il pericolo della distruzione degli impianti o della produzione di danni alle persone o ai beni: infatti, « se, da una parte, è vero che inerisce all'essenza dello sciopero, in quanto rivolto ad esercitare una coazione sul datore di lavoro, il fatto del pregiudizio da esso derivabile a carico di questo, è anche vero, dall'altro, che tale pregiudizio non può risultare diverso o maggiore di quello necessariamente inerente alla pura e semplice sospensione dell'attività lavorativa ». In relazione a ciò, la Corte ha ritenuto che — inerendo necessariamente un pericolo del genere ad ogni sospensione o irregolarità della prestazione del lavoro affidato all'equipaggio dopo l'inizio del viaggio e durante l'intero periodo della navigazione fino al compimento del viaggio (il che trova rispondenza nei tradizionali aspetti pubblicistici del rapporto di lavoro nautico, dei quali è espressione tipica la soggezione di tutto il personale di bordo ai poteri di supremazia del comandante) — è da

considerare non contrastante col principio costituzionale del diritto di sciopero il configurare come reato di ammutinamento lo sciopero dei marittimi (sent. 124/1962).

Pronuncie, entrambe queste ultime, di immensa portata, in quanto vengono a dare una base sufficientemente solida al futuro legislatore, che abbia volontà e forza per affrontare la scabrosa esigenza di dare a questo insopprimibile diritto dei lavoratori una disciplina in armonia coi precetti costituzionali e con le inderogabili esigenze della collettività.

* * *

Un altro delicato settore della materia economica, nel quale notevoli sono stati gli apporti della giurisprudenza della Corte, è quello riguardante il diritto di intrapresa economica e il diritto di proprietà.

Ispirata al concetto del contemperamento dei valori dell'individuo con le esigenze della collettività, e della utilizzazione del buono di entrambi tali aspetti della realtà sociale, la Costituzione riconosce l'iniziativa e la proprietà privata accanto a quelle pubbliche, ma, a un tempo, prevede, nei confronti dell'uno e dell'altra, limiti ed interventi ad opera dei pubblici poteri. Tali concetti, enunciati in pochissime proposizioni normative estremamente schematiche, si sono venuti delineando, attraverso un notevole numero di pronuncie della Corte costituzionale, in un sistema la cui fisionomia si rivela con sempre maggior nettezza di caratteri.

Per quanto riguarda l'iniziativa economica privata la Corte ha precisato che l'esigenza — enunciata nel 2. comma dell'art. 41 della Costituzione —, che essa non sia svolta « in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana », autorizza a configurare come legittimi i limiti imposti legislativamente al potere di libera determinazione degli operatori economici privati, mediante la fissazione di prezzi d'imperio (sent. 103/1957 e 47/1958), l'imposizione di ammassi di prodotti (sent. 5/1962, 54/1962 e 46/1963), la richiesta di autorizzazioni (sent. 50/1957, 52/1958, 32/1959, 35/1959, 39/1963); come pure giustifica ogni altra limitazione resa necessaria, a es., da ragioni sanitarie, tributarie, di stabilità della bilancia dei pagamenti, di pubblica sicurezza, di calmierazione, di tutela della produzione, di assicurazione degli approvvigionamenti, ecc. In questa visione d'insieme è stata riconosciuta, a es., legittima la nominatività dei titoli azionari (sent. 129/1957). Ma la Corte non ha mancato di precisare, in primo luogo, che gli anzidetti limiti, incidendo su un diritto costituzionalmente garantito (la libertà di iniziativa economica) debbono essere necessariamente imposti mediante una legge del Parla-

mento, o quanto meno previsti da una legge la quale non attribuisca in proposito all'autorità amministrativa poteri non sufficientemente specificati (in conseguenza ha dichiarato illegittime, perché lesive del principio della riserva di legge, le disposizioni relative all'ammasso obbligatorio del risone, del bergamotto, della canapa, ecc.) (sent. 4/1962, 5/1962, 54/1962, 46/1963). Inoltre ha chiarito che la legge non può imporre limiti, i quali non abbiano specifica rispondenza nel dettato costituzionale (come, p. es., l'imposizione dell'obbligo di registrare la vendita di oggetti preziosi nuovi: sent. 121/1963; la richiesta di una speciale autorizzazione, oltre alla normale licenza di commercio, per la costruzione e il commercio di materiale radioelettrico: sent. 39/1963; l'imponibile di mano d'opera in agricoltura: sent. 78/1958).

Con riferimento poi alla disposizione costituzionale secondo cui « la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali » — disposizione che è la fonte di legittimazione della politica economica di piano (oggi di attualità) — la Corte, nel dichiarare l'illegittimità di una legge del 1959 riguardante la programmazione della cultura e del commercio delle barbabietole da zucchero, ha enunciato il principio che « non basta che la legge determini genericamente i fini che con i programmi economici si vogliono raggiungere, ma occorre che detti fini siano specificati, precisando i criteri da seguire per raggiungerli e indicando i mezzi e gli organi per l'attuazione dei programmi e per l'esercizio dei controlli »; ed ha aggiunto che « ogni programmazione deve essere stabilita con le relative norme legislative prima della sua concreta attuazione, affinché non soltanto le autorità pubbliche, ma i singoli operatori sappiano quali sono le finalità politiche, sociali ed economiche che attraverso la programmazione si vogliono raggiungere, si rivelino i mezzi stabiliti per il raggiungimento dei fini, si distinguano le sfere di attività dei poteri pubblici e quelle dei privati operatori, e questi siano così messi in grado di determinare i limiti e l'estensione della loro libertà nei rispetti delle iniziative economiche che possono prendere » (sent. 35/1961).

Di non minore rilievo sono, nella medesima materia, quelle pronuncie, che, riscontrata la presenza delle condizioni richieste dall'art. 43 della Costituzione — il quale autorizza, per fini di utilità generale, ad espropriare o riservare (in favore dello Stato, di enti pubblici, o di comunità di lavoratori o di utenti) imprese o categorie di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio, ed abbiano carattere di preminente interesse generale — hanno riconosciuto legittima l'applicazione dell'art. 43 ai fini del-

l'istituzione di una riserva allo Stato del servizio televisivo (sent. 59/1960) e di quello di produzione e distribuzione dell'energia elettrica (sent. 14/1964), nonché ai fini della riserva ai Comuni del servizio di raccolta e distribuzione del latte (sent. 11/1960). A tal riguardo merita particolare segnalazione l'assimilazione, da parte della Corte, in ordine all'applicazione dell'art. 43, delle situazioni di oligopolio privato a quelle di monopolio (sent. 59/1960).

* * *

Con riferimento al diritto di proprietà merita innanzi tutto menzione l'enunciazione che i limiti allo *jus aedificandi* posti dalla vigente legge urbanistica (del 1942) rientrano fra quelli consentiti dalla Costituzione, giacché l'affermazione costituzionale della « funzione sociale » della proprietà ben ammette, ed anzi esige, una disciplina dell'assetto dei centri abitati, del loro incremento edilizio ed, in genere, dello sviluppo urbanistico (sent. 64/1963). Meritano inoltre di esser ricordate quelle sentenze che hanno precisato che non possono essere considerati espropriativi, ai fini dell'applicazione delle disposizioni costituzionali in materia di espropriazione, né una disposizione legislativa la quale disponga il passaggio di un bene da un ente pubblico a un altro (sent. 68/1959), né un provvedimento che disponga la riduzione di una prestazione dovuta, in adempimento di un'obbligazione, da un soggetto a un altro (sent. 118/1957 e 46/1959). Ma un interesse certamente maggiore suscitano quelle pronuncie le quali hanno chiarito che l'indennizzo, che in caso di espropriazione la Costituzione afferma non poter esser negato al soggetto espropriato, non deve necessariamente corrispondere al valore venale del bene, dovendo piuttosto risultare dal contemperamento del diritto privato sacrificato con gli interessi pubblici ai quali l'espropriazione è preordinata (sent. 59/1957, 67/1959, 5/1960, 91/1963). La Corte ha specificato peraltro che, per rispettare il dettato costituzionale, l'indennizzo « deve pur sempre rappresentare un *serio ristoro* del pregiudizio economico risultante dall'espropriazione » (senza ridursi a una « mera apparenza », deve, cioè, essere « vero e non simbolico »): il che implica, tra l'altro, la illegittimità di un indennizzo stabilito — sia pure con un certo coefficiente moltiplicativo — sulla base dei valori di molti anni prima, e con riferimento, per giunta, a un periodo anteriore alla grande svalutazione monetaria accompagnatasi all'ultimo conflitto mondiale (sent. 91/1963).

* * *

Conclusa così la fugace (e incompleta) disamina della giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti economici, mi pare indi-

spensabile, prima di chiudere questa rassegna, rivolgere uno sguardo d'insieme alle posizioni assunte dalla Corte a proposito del principio di uguaglianza. Posizioni, le quali — traendo anche ispirazione dalla luminosa tradizione della giurisprudenza costituzionale di altri Paesi democratici — hanno condotto il principio di legalità ad avanzate affermazioni.

La Corte ha tratto le più ampie conseguenze dall'enunciazione dell'art. 3 della Costituzione, secondo la quale tutti i cittadini « sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali ». Da tale regola essa non si è limitata a ricavare importanti applicazioni a proposito della parità della donna all'uomo (per es., nell'ammissione ai pubblici uffici: sent. 33/1960; nel diritto a far valere la tutela penale a favore dei figli: sent. 9/1964), a proposito della parità di possibilità giuridiche tra abbienti e non abbienti (p. es., nell'eliminazione dell'istituto della *cautio pro expensis* nel giudizio civile: sent. 67/1960; e dell'istituto del *solve et repete* nei giudizi riguardanti obbligazioni tributarie: sent. 21/1961), ecc. Ma è andata ben oltre, considerando la riferita enunciazione dell'art. 3 come meramente indicativa di una regola universale di esclusione di ogni ingiustificata e ingiustificabile differenziazione, da parte del legislatore, di fattispecie identiche o affini.

Ripetuta e costante è l'affermazione che il principio costituzionale di uguaglianza, se esige un trattamento identico delle situazioni di fatto identiche, non esclude la possibilità che il legislatore dètti norme diverse per regolare situazioni considerate diverse, adeguando la disciplina giuridica ai differenti aspetti della vita sociale. Ma a tale proposizione si aggiunge l'altra — ben più significativa — che al legislatore non può esser consentito di imporre una indiscriminata disciplina a situazioni che lo stesso ordinamento consideri e dichiari come diverse (sent. 53/1958). E sempre più frequentemente si rinnova — esplicita o implicita — la enunciazione dell'esigenza che ogni differenziazione ed ogni modificazione operata dal legislatore, così come ogni incidenza legislativa sulle posizioni giuridiche costituzionalmente garantite, deve essere realizzata non arbitrariamente, ma secondo criteri logici e razionali, risolvendosi le disposizioni dettate da criteri arbitrari, e perciò insuscettibili di adeguata giustificazione, in una violazione del principio di uguaglianza.

Unitamente alla affermazione, di portata storica, del potere della Corte costituzionale di effettuare il riscontro dell'osservanza, da parte delle assemblee legislative, dell'*iter* e delle modalità prescritte dalla Costituzione per la formazione delle leggi (sent. 9/1959) — affermazione

che (come è stato felicemente scritto) ha importato il crollo dell'antico feticcio dell'assoluta insindacabilità degli *interna corporis* di quelle assemblee —, le enunciazioni or ora ricordate rappresentano indubbiamente — rispettivamente sotto l'aspetto formale e sostanziale — le più alte conquiste sul piano della legalità dell'azione legislativa, cui la entrata in funzione della Corte costituzionale abbia condotto.

* * *

Molto altro si potrebbe e si dovrebbe dire. Tanti argomenti sono rimasti fuori della presente disamina: particolarmente quelli che riguardano l'organizzazione dello Stato e i principi enunciati dalla Corte a proposito dei vari poteri e del loro esercizio — e sopra tutto a proposito della funzione giurisdizionale. Ma estendendosi anche a tali argomenti il discorso diventerebbe troppo lungo.

Si incorrerebbe, però, in una ingiusta omissione se non si ricordasse la recentissima, importante puntualizzazione (fatta dalla Corte in occasione della causa riguardante la legittimità della nazionalizzazione dell'energia elettrica) su un argomento che è occasione di frequenti dibattiti: il rapporto triangolare tra parlamentari, partiti e Camere cui appartengono. Era stata affermata l'illegittimità di quella legge di nazionalizzazione, assumendo, tra l'altro, che molti parlamentari la avevano dichiaratamente votata senza convinzione, in ubbidienza alla disciplina di partito. Ma la Corte ha osservato che la disposizione dell'art. 67 della Costituzione, secondo la quale ogni membro del Parlamento « esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato », se importa che il mandato, eventualmente imposto dagli elettori, dal partito o da altri, non vincola in Parlamento il rappresentante del popolo — onde questi ben ha il diritto di discostarsene senza commettere alcun illecito verso l'ordinamento statale e senza andare soggetto ad alcuna sanzione in seno al Parlamento, o comunque da parte dell'ordinamento dello Stato — non esclude peraltro che egli possa volontariamente assoggettarsi alla disciplina di un partito ed osservarla, senza che ciò abbia, di norma, rilevanza ai fini della legittimità della sua partecipazione alla formazione della volontà legislativa (sent. 14/1964). La pronuncia è interessante anche perché sta a confermare che non è in questa direzione che può trovar credito la polemica sulla partitocrazia.

* * *

Sarebbe ugualmente ingiusto concludere senza un fugacissimo cenno all'argomento delle Regioni, vòlto a ricordare come, pur senza comprimere, né sacrificare, in alcun modo questo nuovo importante aspetto

del sistema pluralistico instaurato dalla Costituzione, la Corte, nonostante le immense e difformi difficoltà suscitate da una normazione costituzionale e applicativa tutt'altro che univoca ed esauriente, è stata custode serena e fermissima del principio dell'unità dello Stato enunciato nell'art. 5 della Costituzione e dell'unitaria coerenza dell'ordinamento giuridico. Il che consente di guardare con sufficiente tranquillità e senza ingiustificati allarmismi — almeno dal punto di vista giuridico-politico — l'attuazione integrale dell'ordinamento regionale.

In quest'ordine di concetti e in questo spirito si collocano, a es., le affermazioni riguardanti la cessazione, al momento della entrata in funzione della Corte costituzionale, delle attribuzioni dell'Alta Corte per la Regione siciliana nelle materie di spettanza della prima (le quali assorbono quelle dell'Alta Corte quasi senza residui) (sent. 38/1957); della potestà normativa esclusiva dello Stato in materia di uso della lingua tedesca nel Trentino-Alto Adige (sent. 1/1961 e 46/1961); della esclusione di privilegi, nella legislazione regionale, in favore degli appartenenti alla Regione nei confronti degli appartenenti ad altre parti del territorio nazionale (sent. 13/1961 e 86/1963); della inammissibilità della concessione, da parte delle leggi regionali, di privilegi fiscali capaci di produrre ripercussioni sfavorevoli nella rimanente parte del territorio nazionale (sent. 76/1958 e 66/1961); della esclusione della sottoposizione della materia delle strade militari ai poteri regionali riguardanti la tutela del paesaggio (sent. 37/1962); della sottrazione alla potestà regionale dei corsi d'acqua attraversanti anche altre Regioni (sent. 20/1961); della subordinazione della pianificazione regionale alla pianificazione statale (sent. 13/1963, 4/1964, 13/1964); della subordinazione di ogni forma di legislazione regionale ai principi generali dell'ordinamento giuridico (sent. 13/1962); della assoluta sottrazione alla potestà normativa regionale della materia penale (sent. 21/1957, 13/1961, 90/1962, 128/1963), di quella giurisdizionale (sent. 4/1956, 12/1957, 3/1958), di quella doganale (sent. 18/1957), dei rapporti interprivati, salvo esigenze eccezionali e temporanee rispondenti a necessità di interesse pubblico (sent. 7/1956, 35/1957, 6/1958, 37/1961, 53/1962); della sottrazione dell'ordine pubblico alla polizia regionale (sent. 131/1963); della stretta interpretazione delle disposizioni attributive alle Regioni di potestà normativa in materia di tributi statali e della soggezione di tali potestà ai criteri direttivi della legislazione statale (sent. 9/1957, 5/1958, 17/1961, 33/1961, 37/1961); della riserva allo Stato del potere governativo generale di annullamento dei provvedimenti amministrativi illegittimi (sent. 23/1959 e 73/1960), e di quello di scioglimento dei Consigli comunali (sent. 128/1963).

Particolarmente importanti e significative sono state poi l'affermazione della esigenza dell'emanazione da parte dello Stato di specifiche norme di attuazione degli statuti regionali perché, nelle singole materie, possano prodursi il passaggio delle competenze normative e amministrative, e il trasferimento degli uffici e del personale dallo Stato alle Regioni (p. es., sent. 1/1958, 77/1958, 22/1961, 76/1963), nonché l'affermazione — strettamente correlata a quella or ora ricordata — della inammissibilità che una legge regionale operi retroattivamente in un settore in precedenza regolato dalla legislazione statale, sì da far venir meno gli effetti di quest'ultima (sent. 44/1957 e 123/1957).

* * *

La rassegna è stata fin troppo lunga, e conviene concluderla.

Più che attraverso semplici enunciative, si è cercato di dimostrare mediante dati concreti le notevoli conquiste sulla via della legalità, della difesa dei valori dell'individuo, della uguaglianza, della socialità, che la esistenza della Corte costituzionale ha reso possibili, nel nostro Paese, nell'ordine della civiltà giuridica e dell'unità dello Stato, e che forse (e senza forse) in mancanza di essa non si sarebbero raggiunte, o si sarebbero raggiunte non senza pericolose scosse. A tali conquiste non mancheranno di seguirne altre, sempre che non venga meno la indispensabile collaborazione concorde degli altri poteri supremi dello Stato.

In piena e costante coerenza coi principi enunciati nella Legge fondamentale, il nostro Paese potrà così proseguire il suo cammino, ed essere sempre più meritevole di assidersi con pari dignità nel consesso delle nazioni civili. Chè la civiltà non è fatta soltanto di progresso tecnico e di benessere materiale, ma anche e sopra tutto di elevazione della dignità e dei valori spirituali dell'uomo. Il raggiungimento di qualsiasi progresso tecnico, l'acquisizione di qualsiasi benessere materiale non sarebbero conquiste di civiltà, ma strumenti di costrizione, in un mondo nel quale fossero negate all'uomo la libertà, la giustizia, la dignità — beni che solo una società basata sul rispetto e sulla difesa dei valori dell'individuo, come monade e come essere sociale, è in grado di assicurare.

Illegittimità delle leggi e rapporti giuridici*

Pubblicato in

Stato Sociale
Torino, 1966, pp. 95-111

* Sostanziale riproduzione del testo di una conferenza tenuta nell'Università di Macerata il 13 dicembre 1965

La presente breve esposizione si propone di tracciare, per grandi linee, e senza diffusi approfondimenti, il meccanismo secondo cui ha operato in concreto, nel nostro ordinamento, nei primi dieci anni di vita della Corte costituzionale, il fenomeno della presenza di leggi illegittime, e, in particolare, come hanno operato le sentenze della Corte nella realtà delle situazioni soggettive e dei rapporti effettuali della vita sociale.

In ordine a quest'ultimo punto, che sarà esaminato per primo, il discorso si pone, naturalmente, in termini diversi per le sentenze di accoglimento e per quelle di rigetto della «questione» di legittimità costituzionale della norma denunciata alla Corte. Ma è premessa essenziale a entrambi i profili di esso la definizione dell'oggetto del giudizio della Corte nell'esercizio della competenza in esame.

* * *

Questa investe — secondo l'espressione dell'art. 134 Cost. — le leggi e gli atti aventi forza di legge : abbraccia cioè, oltre alle leggi, soltanto i decreti-legge e i decreti posti in essere dal Governo sulla base di una delegazione legislativa del Parlamento ai sensi dell'art. 76 Cost. : oltre alle leggi — dello Stato e delle Regioni — tali decreti

sono infatti i soli atti cui la Costituzione (art. 77) riconosce un valore identico a quello della legge. Gli altri atti normativi (in particolare quelli di natura regolamentare) restano perciò — salvo i casi di conflitti di attribuzione — fuori della competenza della Corte costituzionale (1), e possono essere sindacati — ed eventualmente dichiarati illegittimi — dagli altri giudici. Il sistema è, verosimilmente, insoddisfacente. Ma non è il caso di occuparsi di ciò in questa sede.

Detto ciò non si è esaurito però l'argomento dell'oggetto del giudizio. Il primo problema che si è posto, in proposito — giustificato anche dalla non univocità dei testi legislativi — è stato se l'oggetto debba identificarsi nel testo normativo (parte dispositiva dell'atto di normazione) — o in una parte di esso — ovvero nella norma — o in una delle norme — risultanti (e cioè ricavabili) dal testo; e, quindi, se la sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale elimini dall'ordinamento un testo legislativo o almeno una o più frasi o una o più parole di esso, ovvero, senza toccare il testo legislativo, elimini l'una o l'altra delle singole regole di condotta — o tutte le regole di condotta — da esso ricavabili (2).

A tal riguardo è importante tener presente che molte volte una regola di condotta non risulta espressamente enunciata in alcuna proposizione normativa, ma è implicita, ricavandosi da una o da più proposizioni, o da una o più leggi, o addirittura da un corpo di leggi, o dall'intero sistema legislativo. Per esempio, dalla disposizione dell'art. 34, 2° comma, del t. u. sul Consiglio di Stato, nella quale è enunciata la regola della alternatività del ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato con quello straordinario al Capo dello Stato, coordinata con quella del comma successivo, per cui, quando gli interessati all'impugnativa siano più, è accordata preferenza alla volontà di quelli che prescelgono la via giurisdizionale, e con la disposizione dell'art. 36 che assegna per il ricorso al Consiglio di Stato un breve e rigoroso termine di decadenza, è stata ricavata (per remota e con-

(1) Diversamente (ma isolato) MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964.

(2) Su tale problema, v. SANDULLI, *Atto legislativo, statuizione legislativa, giudizio di legittimità costituzionale*, in « Riv. trim. dir. proc. civ. », 1961, p. 1 e segg., con indicazioni della dottrina anteriore. Per un riassunto delle varie opinioni v. anche MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 6ª ed., Padova, 1962, p. 998 e segg. Per altre indicazioni v. pure LA VALLE, *La retroazione della pronuncia d'incostituzionalità sui provvedimenti e sugli adempimenti amministrativi*, in « Riv. trim. dir. proc. civ. », 1963, nota 8 a p. 879. Più di recente, ELIA, *Divergenze e convergenze della Corte cost. con la magistratura ord. in materia di garanzie difensive nell'istruzione sommaria*, in « Riv. it. dir. e proc. pen. », 1965, p. 357 e segg.

solidata giurisprudenza) la regola della non impugnabilità davanti al Consiglio di Stato dei decreti del Capo dello Stato con cui vengono decisi i ricorsi straordinari.

Il problema relativo all'oggetto del giudizio costituzionale — di cui ci andiamo occupando — ha dato luogo ad elevati dibattiti, ed è stato risolto, da una parte della dottrina, nel senso che oggetto del giudizio sarebbero le singole regole di condotta e non le proposizioni normative, da un'altra parte nel senso opposto.

È evidente che, mentre la prima soluzione è ispirata dal legittimo intento di evitare che alcuna regola di condotta — anche se ricavabile soltanto per implicito dal sistema delle fonti del diritto — sfugga al sindacato di legittimità costituzionale, la seconda appare più consona a quella esigenza di certezza del diritto che è assai viva nei sistemi di diritto scritto, riuscendo a realizzare (almeno di regola) la «cancellazione», dal corpo delle leggi, delle disposizioni incostituzionali.

Chi scrive — pur non insensibile alle esigenze ispiratrici dell'altra soluzione — non ha mancato di esprimere la preferenza per il secondo sistema. Converrà qui osservare che esso risulta comunque preferito dalla Corte costituzionale. Questa, solitamente, dichiara la illegittimità costituzionale di intere leggi, articoli, commi, periodi, proposizioni, frasi, parole — in tal modo espungendoli definitivamente dal corpo delle leggi vigenti, e facendo a un tempo venir meno tutti i precetti aventi radice (unicamente o parzialmente) nel testo normativo solo in quanto quelle parole, frasi, proposizioni, ecc., siano in esso contenute.

Naturalmente la Corte non poteva però non darsi carico dei casi in cui il testo formante oggetto del proprio giudizio, regolando, pur nella unicità inscindibile della formula (da solo o in coordinazione con altri), una pluralità di ipotesi diverse — alcune delle quali in contrasto e altre non in contrasto con la Costituzione —, non avrebbe potuto essere dichiarato illegittimo nella sua unità senza travolgere anche precetti non illegittimi. Pur considerando oggetto del proprio giudizio il testo legislativo e non i precetti da esso risultanti, in simili casi la Corte ha portato, attraverso un procedimento di notomizzazione delle formule del testo, la propria attenzione sul sottostante contenuto (significato), sceverando, tra le varie statuizioni risultanti, quelle illegittime da quelle legittime. Anche nei casi di tal fatta la Corte ha operato però sulle disposizioni legislative e non sui precetti: e infatti anche in essi ha dichiarato (non la illegittimità — totale — di questa o di quella norma dell'ordinamento) bensì la illegittimità — parziale — di singoli testi normativi; e ha dichiarato illegittimi questi ultimi «in quanto» — il che vuol dire «per la parte in cui» —

risultavano comprensivi (tra gli altri) di certi «contenuti» destinati a dar luogo a norme in contrasto con la Costituzione. Così, per es., pur conservando in vita l'intero testo di quella disposizione dell'art. 2 t. u. pubbl. sic., in base alla quale il Prefetto, «nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica», la sentenza n. 26 del 1961 ne ha dichiarato la illegittimità limitatamente a quella parte del suo contenuto — ritenuta dalla giurisprudenza compresa nell'anzidetta proposizione — in cui essa consentirebbe al Prefetto di operare in contrasto con l'ordine costituzionale e coi principî generali dell'ordinamento giuridico.

Allo stesso modo, pur conservando in vita le già ricordate disposizioni del 2° e 3° comma dell'art. 34 del t. u. sul Consiglio di Stato in materia di alternatività del ricorso straordinario al Capo dello Stato con quello al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, e di preferenza di questo rispetto a quello, la sentenza n. 1 del 1964 ne ha dichiarato la illegittimità limitatamente a quella parte del loro contenuto — anche stavolta ritenuto dalla giurisprudenza compreso in tali disposizioni nonostante la mancanza di qualsiasi esplicitazione —, la quale importerebbe la preclusione, ai controinteressati di colui che propose il ricorso straordinario, dell'impugnativa giurisdizionale della decisione del ricorso stesso.

Del pari, con la recente sentenza n. 52 del 1965 — pur conservando in vita, nella sua integrità formale, l'art. 392 cod. proc. pen. —, con specifico riguardo al 1° comma, il quale dispone che «nell'istruzione sommaria si osservano le norme stabilite per l'istruzione formale, in quanto sono applicabili», ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma stesso, limitatamente a quella parte del suo contenuto (argomentato stavolta con persistenza dalla Corte di cassazione, nonostante il contrario avviso dell'unanime dottrina, della stessa Corte costituzionale e di una notevole parte dei giudici di merito), la quale, in virtù dell'inciso «in quanto sono applicabili», importerebbe la possibilità di non applicare all'istruzione sommaria le norme degli artt. 304 *bis*, *ter* e *quater* poste a garanzia del diritto di difesa. Sentenza, quest'ultima, che — come è stato acutamente notato (1) — ha avuto la funzione di difendere (attraverso la riferita «manipolazione») l'effettiva volontà legislativa dalla manomissione fattane dai giudici attraverso la disapplicazione, e di ridare così alla legge, mediante il suo intervento su di essa, quella sostanza della quale essa veniva ad essere defraudata.

(1) ELIA, *op. cit.*, p. 560 e segg.

I dispositivi delle sentenze della Corte si riferiscono dunque sempre, senza eccezione, a uno o più testi legislativi. Non è dato incontrare sentenze di dichiarazione di illegittimità costituzionale il cui dispositivo non prenda specificamente a oggetto — anche quando non operi materialmente in alcun modo sulle sue formule — uno o più testi normativi. Le sentenze della Corte hanno cioè sempre per oggetto le formule legislative (o il parziale contenuto delle formule). Esse operano quindi non sulle norme, ma sulle fonti normative.

Le regole di condotta — le norme — che hanno nelle formule la loro fonte vengono in considerazione nel giudizio di legittimità costituzionale solo strumentalmente, in quanto il dar luogo a una norma in contrasto con la Costituzione si risolve in un vizio sostanziale dell'atto normativo.

Ai concetti fin qui svolti inerisce che l'essenziale esame della Corte viene portato sul testo normativo che forma oggetto del giudizio: prima di tutto al fine di determinarne l'esistenza e l'appartenenza a un atto avente forza di legge, e poi al fine di identificarne — attraverso il significato — il contenuto, esplicito od implicito.

* * *

A questo punto si pone però un altro delicato problema, il quale ha dato anch'esso luogo ad elevati dibattiti. È, la Corte costituzionale, libera nella identificazione del contenuto degli atti legislativi sottoposti al suo esame, o è vincolata dalla interpretazione giudiziaria?

Come è noto, il problema, dapprima dibattuto solo in sede dottrinale, in tempi recenti, in occasione della sentenza n. 11 del 1965 della Corte — quella che, in difformità di una affermata giurisprudenza della Corte di cassazione, escluse che le vigenti disposizioni del codice di procedura penale relative all'istruzione sommaria precludano l'esercizio del diritto di difesa (che l'art. 24 Cost. vuole garantito «in ogni stato e grado del procedimento») — è straripato (e anzi, direi, talora è addirittura trasmodato) in prese di posizione polemiche, delle quali non sono mancati echi prolungati persino nella stampa di informazione, alla radio e alla televisione, giungendo taluno addirittura a configurare un «conflitto» (impossibile e inconcepibile in materia, quando ci si tenga al piano tecnico) tra Corte di cassazione e Corte costituzionale (1).

(1) Ma v. la elaborata ordinanza del Pret. di Empoli, 5 gennaio 1966, imp. Scappini, in « Foro it. », 1966, II, 57.

La tesi della insussistenza di un potere della Corte di interpretare autonomamente le leggi è però facilmente confutabile (1).

Da un lato non può ritenersi — come da taluno si pretenderebbe — che la Corte sia vincolata all'interpretazione della legge impugnata fatta dal giudice *a quo*. Una simile tesi comporterebbe necessariamente che la Corte emetta delle sentenze ipotetiche. Infatti, se fosse vincolata all'interpretazione del giudice *a quo* (anche se palesemente contrastante con la lettera e con lo spirito del testo), la Corte sarebbe costretta a pronunciarsi circa la legittimità anche di precetti mai voluti dal legislatore, e anzi, eventualmente, a pronunciarsi (magari — in caso di riunione di cause — nella stessa sentenza) circa la legittimità di due precetti, l'uno opposto all'altro e incompatibile col primo, che due diversi giudici, o magari lo stesso giudice, abbia ritenuto di ravvisare (in diverse ordinanze) nelle medesime parole di un solo testo legislativo. È evidente che in tal modo le decisioni della Corte — tanto di accoglimento, come di rigetto — avrebbero tutte carattere ipotetico, essendo adottate con riguardo alla mera ipotesi che il testo legislativo *de quo* (in cui altri potrebbe ravvisare un diverso contenuto) venga effettivamente interpretato in modo conforme alla interpretazione datane dal giudice che aveva rimesso la questione alla Corte. Con la conseguenza che, in caso di diversa interpretazione da parte di un giudice di merito, la stessa disposizione potrebbe essere nuovamente esaminata, anche quando il suo contenuto (diversamente ipotizzato) abbia già formato oggetto di una dichiarazione di illegittimità costituzionale. Salvo poi ai giudici comuni la possibilità di applicare, delle due interpretazioni — l'una contrastante con la Costituzione, e perciò dichiarata illegittima, e l'altra no — quella non contrastante con la Costituzione.

Un siffatto sistema — destinato fatalmente a far vacillare, e anzi a scuotere dalle fondamenta, quella certezza del diritto che è finalità primordiale dei sistemi che hanno inteso basare l'imparzialità della giurisdizione sullo *jus scriptum* — non trova però appiglio nei testi costituzionali, e soprattutto contrasta inequivocabilmente col modo come questi sono stati costantemente applicati dalla Corte. Esso, del resto, importerebbe — in antitesi con gli orientamenti della Corte — che il giudizio di legittimità costituzionale venisse operato prendendo a oggetto norme e non testi normativi, solo le prime (e non pure i secondi) potendo essere immaginate come esistenti (e cioè *ipotizzate*) anche quando ad esse non corrisponda alcuna realtà effettuale.

---

(1) Anche su tale problema basterà far rinvio agli Autori ricordati da MORTATI e da LA VALLE, *locc. citt.*, *sub* nota 2 a p. 96.

Chiarito come la Corte possa non accedere, nell'interpretazione del testo legislativo denunciato di illegittimità, al convincimento del giudice *a quo*, resta però a vedere se essa possa procedere ad una autonoma interpretazione del testo anche quando si sia formata riguardo a questo, a opera dei giudici comuni — e in particolare dei giudici di ultima istanza dei diversi ordini di giurisdizione — una interpretazione dominante, o addirittura costante (o, ancor più — come suol dirsi — consolidata).

Che un obbligo di attenersi all'interpretazione giudiziaria non sia neppur concepibile fuori di simili casi, appare verità persino ovvia. Che quindi almeno fuori dei casi riferiti la Corte debba cercare da sè l'interpretazione dalla quale prender le mosse nel raffronto tra testo normativo e Costituzione, nessuno dovrebbe dubitare. Ciò porta con sè (già implicita, del resto, in quanto si è detto con riferimento all'interpretazione del giudice *a quo*) la certezza che alla Corte spetta, oltre al potere di interpretazione dei testi costituzionali alla stregua dei quali effettuare il raffronto, anche un potere di interpretazione dei testi legislativi sottoposti al suo controllo. Ciò che ora preme precisare è però che quest'ultimo potere non può esser negato alla Corte neppure nei confronti delle interpretazioni dominanti, costanti, o addirittura consolidate.

Tale conclusione discende irrefutabilmente dal fatto che, nel sistema vigente nel nostro Paese, non ha cittadinanza il principio dello *stare decisis* (non portato, del resto, alle estreme conseguenze neppure nei Paesi che lo accolgono). Ciò comporta infatti che nessuna interpretazione giudiziaria può esser considerata superiore alle altre, e può quindi acquistare forza imperativa e valore definitivo. E comporta di conseguenza che la Corte costituzionale non possa in alcun caso sottrarsi alla responsabilità di cercare essa stessa quale sia il diritto vigente.

Precisati questi concetti, vale tuttavia la pena di fermare l'attenzione sull'atteggiamento concretamente tenuto dalla Corte nei casi in cui si è trovata in presenza di un indirizzo giurisprudenziale comunemente accettato dalle giurisdizioni supreme in ordine all'interpretazione della disposizione impugnata davanti ad essa. Quando l'interpretazione giudiziaria era tale che la disposizione impugnata non apparisse in contrasto con la Costituzione, la Corte vi ha solitamente uniformato la propria interpretazione, anche se il giudice *a quo* le denunciava la disposizione movendo da una diversa (isolata, ma talvolta più attendibile) interpretazione, stando alla quale essa avrebbe potuto apparire incostituzionale. Quando viceversa l'interpretazione delle giurisdizioni supreme era costante o dominante in un senso,

stando al quale la disposizione appariva incompatibile con la Costituzione — con la conseguenza che, accolta tale interpretazione, la disposizione stessa avrebbe dovuto esser dichiarata illegittima —, la Corte ha seguito quella interpretazione soltanto se, in base al proprio autonomo ragionamento, si è convinta della attendibilità di essa. Ispirata dal criterio di non incidere nel corpo delle leggi se non quando esso risulti *effettivamente* non sano (dovendo essere con ogni mezzo evitati — anche perchè il legislatore non sempre si è mostrato sollecito di colmarli — i vuoti legislativi che non siano assolutamente indispensabili), la Corte, se invece ha ritenuto (generalmente col conforto della dottrina e di una valida parte della giurisprudenza) che la disposizione, interpretata dalla generalità dei giudici in modo da contrastare con la Costituzione, andasse correttamente interpretata in un senso diverso, non difforme dalla Costituzione, non ha esitato a enunciare tale interpretazione, additandola al giudice *a quo*.

Per solito, in simili casi, oltre al giudice *a quo*, anche gli altri giudici si sono uniformati all'interpretazione data dalla Corte. In qualche raro caso in cui ciò non è avvenuto, continuando la disposizione a «vivere» nell'ordinamento (e cioè ad essere applicata) in modo illegittimo, in contrasto con la «sana» interpretazione che la Corte aveva ritenuto di darne, questa, investita della questione in un nuovo giudizio, ha considerato doveroso dichiarare l'illegittimità della disposizione in quanto rendeva possibili applicazioni *contra constitutionem*. Ciò si è verificato una prima volta a proposito dell'art. 2 del t. u. di pubbl. sicurezza, che ha formato oggetto di due decisioni, una del 1956 (n. 8) e una del 1961 (n. 26), con la seconda delle quali fu dichiarato parzialmente contrario alla Costituzione. Il caso si è poi ripetuto, di recente, a proposito dell'art. 392 cod. proc. pen.; e, a seguito del mancato accoglimento, da parte della Corte di cassazione, della interpretazione data di questo articolo dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 11 del 1965, quest'ultima, come già si è accennato, ha, con la sentenza n. 52 dello stesso anno, dichiarato contrario alla Costituzione il 1° comma dell'articolo stesso, limitatamente alla parte in cui rendeva possibile escludere la garanzia della difesa nell'istruttoria sommaria.

Sono convinto che il prudente orientamento in tal modo seguito dalla Corte, oltre che alla sua funzione istituzionale, sia il più conforme al dovuto, equilibrato e inscindibile rispetto delle prerogative e del prestigio tanto degli organi della funzione giurisdizionale, quanto di quelli della funzione legislativa. Chè, come potrebbe essere considerata poco corretta l'ascrizione ai giudici di ultima istanza di inesistenti errori di interpretazione, del pari sarebbe da considerare poco

corretta l'ascrizione ai legislatori di inesistenti violazioni della Costituzione.

Nel riferito modo, la Corte, oltre ad assolvere alla funzione di liberare i giudici dalla soggezione alle leggi incostituzionali, si è rivelata in grado di assolvere a quella — non meno necessaria ed importante (e l'opinione pubblica e la dottrina hanno colto immediatamente la portata e il valore di essa) — di liberare le leggi dalle applicazioni incostituzionali fattene dai giudici (1).

* * *

Vediamo ora come si ripercuota sulle situazioni e sui rapporti concreti della vita associata la sentenza della Corte costituzionale.

Occorre a questo punto distinguere tra sentenze di accoglimento e sentenze che dichiarano l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

In relazione a queste ultime il vigente ordinamento non contiene particolari disposizioni, nè di ordine costituzionale, nè di ordine comune. Ciò comporta che la sentenza dichiarativa della infondatezza della questione — pur ammesso (come a me sembra) che sia preclusiva della possibilità di riproporre la medesima questione nell'ulteriore corso, e nelle ulteriori fasi, del medesimo giudizio (2) — non è in grado di operare in via di generalità, e cioè *erga omnes*. Se le dichiarazioni di infondatezza costituiscono un importante precedente, e se finora la Corte, una volta dichiarata infondata una questione, si è mostrata tutt'altro che propensa a modificare la propria giurisprudenza in proposito (ma non sono mancate del tutto le eccezioni), non v'ha dubbio peraltro che una sentenza di rigetto della Corte non può valere a dare alla legge impugnata — sia pure nel ristretto ambito della questione giudicata — il crisma definitivo e universale della legittimità. Essa non è in grado di operare dunque, nel sistema, se non come un autorevole precedente, nel senso della infondatezza dell'assunto della illegittimità (3).

Ciò vale tanto per quel che riguarda l'interpretazione della Costituzione, quanto — a maggior ragione — per quel che riguarda l'inter-

(1) Cfr. ELIA, *op. cit.*, p. 563.

(2) In questi sensi, da ultimo, CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto*, in « Giur. cost. », 1965, p. 91 e segg., con altre indicazioni.

(3) In argomento v. per tutti, anche per altre indicazioni, PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in « Enciclopedia del diritto », X, p. 93 e segg., p. 97 e segg.

pretazione della legge impugnata. Onde — a differenza che in altri ordinamenti (penso in particolare alla Costituzione jugoslava del 1963 che ha tratto insegnamento dalle difficoltà in cui si dibattono, in proposito, la giurisprudenza italiana e quella tedesca) — ai giudici è da considerare tutt'altro che preclusa la possibilità di non accedere a quella interpretazione della legge impugnata, alla stregua della quale la Corte abbia dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale. Con la conseguenza che, investita nuovamente della questione sulla base di una interpretazione diversa da quella in precedenza da essa accolta, la Corte, quando trattisi di una persistente interpretazione giudiziaria la quale comporti il permanere in vita di una normazione incompatibile con la Costituzione, non avrà altra possibilità, per adeguare a quest'ultima il diritto vivente, se non quella di prendere a base l'interpretazione giudiziaria — da essa in precedenza ritenuta erronea — e, su tale diverso presupposto, dichiarare l'illegittimità della disposizione. Cosa che di fatto è finora avvenuta (come già ho ricordato) due volte (con la sentenza n. 26 del 1961 e con la sentenza n. 52 del 1965), a proposito, rispettivamente dell'art. 2 del t. u. di pubblica sicurezza e dell'art. 392 cod. proc. pen., che la Corte di cassazione persisteva nell'interpretare in modo contrastante con quello ritenuto esatto dalla Corte costituzionale (rispettivamente con la sentenza n. 8 del 1956 e con quella n. 11 del 1965) e che quest'ultima considerava come il solo compatibile con la Costituzione. E sono stati, questi, tra i rarissimi casi in cui la Corte abbia mutato giurisprudenza a proposito della fondatezza di una questione di legittimità costituzionale. Mutamento peraltro soltanto formale, in quanto basato su una diversa interpretazione della disposizione impugnata, e cioè su un diverso contenuto normativo: onde occorre riconoscere che il mutamento non interessa nei riferiti casi (a differenza da quanto si è verificato in qualche altro) un atteggiamento relativo al diritto costituzionale, ma soltanto un atteggiamento relativo al contenuto della legislazione ordinaria.

* * *

Passiamo ora a trattare dei modi in cui si ripercuotono sui rapporti concreti della vita associata le sentenze che dichiarano la incostituzionalità di una legge.

L'art. 136 Cost. dispone che «quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pub-

blicazione della decisione». Ma ancor prima della entrata in funzione della Corte costituzionale alla dottrina apparve chiaro che la disposizione — una volta che se ne coordini la portata con quella dell'art. 1 della L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, dalla quale chiaramente si desume la piena operatività della pronuncia di illegittimità costituzionale nel giudizio *a quo* — vuol significare non semplicemente che alle leggi dichiarate illegittime non può, dopo la pubblicazione della sentenza costituzionale, darsi legittimamente applicazione nei rapporti concreti (perdendo esse, così vigenza per l'avvenire), ma altresì che esse non possono ormai più ricevere legittimamente alcuna applicazione, da parte di chiunque (e, tra gli altri, e soprattutto, dei giudici), neanche con riferimento alle situazioni, ai fatti e agli atti prodottisi in precedenza, sempre che i rapporti giuridici che ne siano nati non siano da considerare ormai «definiti» e le relative questioni «esaurite» (per via di sentenza passata in giudicato, transazione, prescrizione, decadenza, acquiescenza, ecc.). In conformità di tale interpretazione l'art. 30 della L. ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, dispone che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», e aggiunge anzi — in armonia con l'art. 2 cod. pen. — che, «quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali».

La riferita interpretazione dell'art. 136, la quale comporta, come è chiaro, la retroattività della dichiarazione di illegittimità costituzionale, viene costantemente osservata, oltre che dalla giurisprudenza civile a partire dalla sentenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione 16 settembre 1957, n. 3492 (giurisprudenza che ha avuto una magistrale affermazione nella sentenza delle stesse sezioni unite 22 giugno 1963, n. 1707) (1), anche dalla giurisprudenza amministrativa (2). Ciò tanto con riguardo al diritto sostanziale, quanto con riguardo al diritto processuale.

Un indirizzo notevolmente diverso è stato seguito invece, con riferimento al processo penale, dalla giurisprudenza penale. La Corte di cassazione penale in varie sentenze (a partire da quella delle sezioni unite del 27 ottobre 1962, imp. Ingrosso) (3) ha ritenuto che alla sen-

(1) Quest'ultima sentenza è pubblicata in « Foro it. », 1963, I, 1354. In essa e nelle note ivi può vedersi riassunta tutta la giurisprudenza della Corte di cassazione.

(2) V., per tutte, le decisioni del Consiglio di Stato ricordate da LA VALLE, *op. cit.*, in nota a p. 877 e segg.

(3) La sentenza è pubblicata in « Foro it. », 1963, II, 1.

tenza costituzionale dichiarativa della illegittimità di una legge spetti «la stessa autorità e funzione normativa dell'abrogazione da parte del legislatore»; onde essa non sarebbe in grado di incidere sulla validità degli atti del processo posti in essere prima della sua pubblicazione, mentre opererebbe soltanto da tale momento in poi, secondo le comuni regole relative allo *jus superveniens*. Con la conseguenza che la sentenza stessa non sarebbe in grado di operare *ex tunc*. È chiaro però che si tratta di un orientamento dettato, piuttosto che da fondate ragioni teoriche, da considerazioni di ordine pratico, ispirate all'intento di evitare la caducazione di migliaia di procedimenti svolti in base a leggi dichiarate solo successivamente illegittime, con preoccupanti conseguenze nel campo nel magistero punitivo (ma qui verrebbero a taglio varie considerazioni intornò al potere del giudice di sostituirsi a valutazioni e misure di spettanza del legislatore. La più serrata critica del riferito orientamento è stata fatta, del resto, con esauriente argomentazione, dalla stessa Corte di cassazione, a sezioni unite civili, nella magistrale sentenza n. 1707 del 1963, già ricordata (1).

Complicate dispute — ma con diverso oggetto — sono sorte anche in relazione alle ripercussioni delle sentenze dichiarative della illegittimità di una legge nei confronti degli atti amministrativi posti in essere in base a quella legge e al modo in cui i giudici amministrativi debbono regolarsi rispetto agli atti stessi (2). Il Consiglio di Stato ha

---

(1) Successivamente alla stesura del presente scritto la sentenza delle sezioni unite penali della Corte di cassazione 11 dicembre 1965, imp. Tarantini (depositata nel gennaio 1966, col n. 5, ma tuttora inedita), si è uniformata agli indirizzi della giurisprudenza civile e amministrativa di cui si è detto, riconoscendo l'operatività *ex tunc* delle sentenze della Corte costituzionale che dichiarano la illegittimità di una legge. Mossa dal medesimo intento pratico che aveva ispirato la precedente giurisprudenza penale, essa ha tuttavia escluso, in contrasto coi principî di diritto processuale, la possibilità di pronunciare, nei confronti degli atti del processo tuttora suscettibili di invalidazione nell'ulteriore corso del giudizio, una nullità a essi derivante dalla sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale che abbia dichiarato illegittima la legge sulla base della quale avevano potuto esser posti in essere.

(2) In argomento vedansi, con esaurienti indicazioni della giurisprudenza, particolarmente La Valle, *op. cit.*; Modugno, *Esistenza della legge incostituzionale e « autonomia » del potere esecutivo*, in « Giur. cost. », 1963, p. 1728 e segg. V. altresì Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, nota 1 a p. 405; A. Romano, *Pronuncia di illegittimità costituzionale di una legge e motivo di ricorso giurisdizionale amministrativo*, in « Foro amm. », 1964, II, p. 135 e segg.; La Valle, *La rilevanza nel giudizio amm. della incostituzionalità delle leggi*, in « Giur. it. », 1964, III, c. 67 e segg.; Perez, *I vizi dell'atto amministrativo conseguenti alle pronunce di incostituzionalità delle leggi*, in « Foro it. », 1964, III, c. 360;

seguito in proposito orientamenti tutt'altro che costanti, ora affermando l'annullabilità, ora l'inesistenza dell'atto, giungendo, nelle sue più recenti decisioni, a proclamare un proprio potere-dovere di pronunciare *ex officio* l'annullamento di quegli atti amministrativi che, pur senza essere stati impugnati nel giudizio *de quo*, siano in alcun modo implicati in esso, ogni volta che tali atti siano stati posti in essere in base a una legge dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale. Siffatti orientamenti rivelano indubbie incertezze e confusioni circa i principî del giudizio amministrativo.

Se è vero che la legge dichiarata incostituzionale perde operatività *ex tunc* (senza che peraltro ciò possa ripercuotersi sui rapporti «consolidati»), appare chiaro che gli atti amministrativi posti in essere in base a quella legge non potranno esser considerati se non come atti posti in essere in una situazione di diritto corrispondente a quella che sarebbe esistita, al momento del loro venire in vita, qualora quella legge non fosse mai stata emanata.

In tale situazione l'emanazione dell'atto avrebbe potuto persino essere nondimeno legittima, qualora, pur nella diversità delle circostanze, essa avesse potuto esser tuttavia considerata possibile, e risulti che sussistevano, al momento della emanazione, le condizioni richieste e i requisiti necessari.

Ma quando così non sia stato, può verificarsi tanto l'ipotesi della inesistenza, come quella dell'annullabilità dell'atto. La prima, se la legge illegittima aveva realizzato un elemento, in mancanza del quale l'atto non avrebbe mai potuto venire in vita: si pensi all'ipotesi in cui una legge abbia istituito un nuovo ente: è chiaro che i provvedimenti di assunzione di personale al servizio di tale ente non potranno non esser considerati inesistenti come atti amministrativi (avendo un contenuto impossibile: nomina a posti inesistenti) una volta che quella legge sia stata dichiarata illegittima e abbia cessato *ex tunc* di operare: onde il Consiglio di Stato non potrebbe considerare tali atti se non *tamquam non essent*; e dovrebbe perciò disapplicarli, senza bisogno (e anche in mancanza) di impugnativa.

Se però la legge dichiarata illegittima si sia limitata, ad es., a regolare il procedimento di assunzione a un impiego effettivamente ed incontestatamente esistente, o a modificare l'ordine delle competenze per la nomina all'impiego, o comunque a innovare nelle modalità dell'assunzione, è chiaro che l'applicazione di essa non avrà potuto

nonchè da ultimo, GUICCIARDI, in nota alla decisione Cons. St., VI sez., 18 marzo 1964, n. 247, in « Giur. it. », 1965, III, c. 69 e segg. In giurisprudenza, v., da ultimo, Cons. St., IV sez., 20 ottobre 1964, n. 1044, in « Foro it. », 1965, III, c. 83.

incidere se non sulla validità dell'atto amministrativo, rendendolo soltanto annullabile. È ad un tempo evidente però che — in questo, come in ogni altro caso in cui la legge dichiarata illegittima abbia operato semplicemente nel campo dei requisiti di validità dell'atto amministrativo — i vizi derivatine all'atto non potranno esser fatti valere se non nei modi previsti dall'ordinamento per gli atti (esistenti ma) invalidi. Con la conseguenza che — essendo il giudizio del Consiglio di Stato nei confronti dei provvedimenti amministrativi un giudizio di impugnazione, e non potendo quindi i vizi del provvedimento amministrativo esser fatti valere in tale sede se non attraverso un ricorso proposto da un soggetto che dall'atto sia stato leso in un interesse giuridicamente protetto, nè potendo i vizi stessi esser dichiarati dal giudice *ex officio* — sui vizi derivanti a un provvedimento amministrativo dal fatto di essere stato posto in essere sulla base di una legge poi dichiarata illegittima il Consiglio di Stato non potrà pronunciare se non in quanto essi siano stati denunciati in sede di ricorso principale o incidentale. Il fatto che dei vizi dei provvedimenti amministrativi il Consiglio di Stato non può conoscere *ex officio* comporta, anzi, addirittura che una questione di legittimità costituzionale di una legge, dal cui accoglimento dipenda la invalidità di un provvedimento amministrativo, non può esser mai sollevata *ex officio* dal Consiglio di Stato ai fini della caducazione di quel provvedimento, tanto se esso non abbia formato oggetto d'impugnativa sotto l'anzidetto profilo, quanto, a maggior ragione, se non abbia addirittura formato oggetto di alcuna impugnativa, risultando soltanto in alcun modo implicato nel giudizio *de quo*. Ne consegue che nei giudizi d'impugnativa — a parte le questioni relative alla legittimità delle norme invocate a sostegno del ricorso o sulle quali si basano comunque i motivi del ricorso (*jura novit curia*) — il Consiglio di Stato non può proporre *ex officio* se non questioni di legittimità costituzionale relative a norme che è tenuto ad applicare *ex officio*, e cioè, essenzialmente, a norme di ordine processuale (norme sulla giurisdizione, sulla competenza, sulla ammissibilità, ricevibilità e procedibilità, ecc.), a norme attinenti alla legittimazione delle parti, a norme che possono essere opposte, sul piano sostanziale, alle tesi del ricorrente.

* * *

Un altro interessante profilo relativo alla incidenza, nei rapporti concreti, delle sentenze dichiarative della illegittimità di una legge riguarda la responsabilità per i comportamenti antigiuridici tenuti

basandosi sulla legge poi dichiarata illegittima. Il problema tocca allo stesso modo tutti i soggetti, tanto se abbiano partecipato, quanto se non abbiano partecipato al giudizio davanti alla Corte costituzionale (si ricordi che le sentenze di accoglimento della Corte operano *erga omnes*), e tanto se si tratti di soggetti privati, quanto se si tratti di soggetti pubblici. Sembra da negare infatti l'esistenza, nel nostro ordinamento, di una norma che imponga alle pubbliche Amministrazioni di dare esecuzione alle leggi ritenute incostituzionali (ma non ancora dichiarate tali dalla Corte), e con ciò stesso ne escluda la responsabilità in caso di successivo intervento di una sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale della legge applicata (1). Dal principio di legalità, indubbiamente inerente al vigente sistema costituzionale (2), discende invece la regola opposta.

Non diversamente che agli altri soggetti dell'ordinamento, dunque, anche alle pubbliche Amministrazioni, come compete il diritto di sollevare in giudizio una questione di legittimità costituzionale, così non può esser contestato il diritto — e incombe il dovere — di non prestare (anche prima della dichiarazione di illegittimità) ottemperanza alle leggi incostituzionali (la successiva caducazione delle quali, da parte della Corte, potrebbe esporle, altrimenti, quanto meno ad azioni restitutorie o ripristinatorie). Non si vede come un tale diritto-dovere potrebbe esser ritenuto inesistente per quelle pubbliche Amministrazioni le quali godano di una particolare, o addirittura di una spiccata autonomia, rispetto all'ente — Stato o Regione — cui appartiene il potere legislativo. Ma esso è da ritenere spettante alle stesse amministrazioni dello Stato e della Regione nei confronti, rispettivamente, delle leggi statali e regionali: infatti ormai viene comunemente accettato il concetto che il potere legislativo risale allo Stato (o, rispettivamente, alla Regione) come comunità; mentre chi opera come pubblica Amministrazione è lo Stato (o rispettivamente la Regione) come persona, e cioè nella veste di soggetto (uno dei soggetti) dell'ente-comunità: vale a dire un ente diverso da quest'ultimo, e tenuto ad osservare le norme da esso dettate, e appunto perciò obbligato anche a tener presente il sistema gerarchico delle fonti e a non applicare le norme in contrasto con esso.

---

(1) In argomento basterà rinviare allo scritto di POMODORO, *Di un sindacato degli organi amministrativi sulla costituzionalità delle leggi*, in « Riv. trim. dir. pubbl. », 1959, p. 529 e segg., presso il quale v. altre indicazioni.

(2) V., anche per indicazioni, SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, in « Riv. trim. dir. pubbl. », 1964, p. 832 e nota 23 ivi.

Se occorre ammettere che, non ottemperando a una legge perchè la ritenga illegittima, una pubblica Amministrazione (non altrimenti, del resto, dagli altri soggetti dell'ordinamento) lo fa a proprio rischio e pericolo (con la conseguenza che, ove la questione di legittimità costituzionale sia ritenuta in giudizio manifestamente infondata, o — rimessa alla Corte costituzionale — sia da questa dichiarata infondata, essa potrà esser chiamata a rispondere giuridicamente, sul piano civile, amministrativo e politico, dell'inottemperanza) —, non è men vero dunque che anche le pubbliche Amministrazioni (non diversamente dagli altri soggetti) possono, senza subire conseguenze sfavorevoli, non ottemperare alle leggi che successivamente la Corte dichiarerà illegittime; mentre, per altro verso (e — può dirsi — correlativamente), non si sottraggono a responsabilità pei comportamenti tenuti avvalendosi di leggi poi dichiarate illegittime o comunque ottemperando ad esse, allorquando, naturalmente, concorra con tali comportamenti l'elemento della colpevolezza. Condizione, quest'ultima, che non potrà, peraltro, generalmente verificarsi, se non nei casi in cui l'illegittimità della legge sia di immediata e palmare evidenza anche prima della sentenza della Corte costituzionale che abbia a pronunciarla.

* * *

Dall'impostazione data al problema or ora sfiorato discende anche la risoluzione di un altro problema: quello della proponibilità, nel corso di un procedimento preordinato alla decisione di un ricorso amministrativo, di una questione relativa alla legittimità di una legge da applicare per la risoluzione del caso. Infatti, se, anche prima della dichiarazione da parte della Corte costituzionale della illegittimità di una legge, l'autorità amministrativa non è obbligata ad attenersi a tale legge (e anzi è tenuta a non osservarla) quando questa appaia palesemente illegittima (naturalmente assumendosi le conseguenze dell'inosservanza nel caso che la questione di legittimità non venga poi portata davanti ad alcun giudice, o in sede giurisdizionale non venga ritenuta fondata), ne deriva che l'autorità chiamata a decidere un ricorso amministrativo — se (come è pacifico) non ha la possibilità di sollevare davanti alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale (possibilità che l'ordinamento riserva ai soli organi di giurisdizione) — ben può, eventualmente, rifiutarsi di prestare tuttavia ottemperanza alla legge palesemente illegittima (esponendosi in tal modo a tutte le conseguenze di tale comportamento); mentre se,

per converso — tanto ove non la ritenga illegittima, quanto ove sia in dubbio, quanto persino ove sia convinta della illegittimità — presterà ottemperanza alla legge, rimarrà esposta alla possibilità che, giunto, nelle ulteriori fasi, il caso davanti a un organo di giurisdizione, la questione di legittimità venga sollevata in tale sede, e, nell'ipotesi di dichiarazione di illegittimità della legge, la decisione amministrativa abbia fatalmente a subire le conseguenze di essa. Conseguenze che potrebbero eventualmente ripercuotersi — nei limiti di cui già si è detto — anche sul piano della responsabilità della pubblica Amministrazione.

L'indipendenza della Corte costituzionale*

Pubblicato in

Rivista di Diritto Processuale
Padova, 1966, pp. 37-51

*La Giustizia Costituzionale***
1966, pp. 205-223

Festschrift für Gerhard Leibholz
*zum 65****
Geburtstag, Tubingen, 1966, pp. 551-564

* Relazione alla Tavola rotonda su «Problemi della giustizia costituzionale» tenuta nei giorni 9-10 dicembre 1965 presso la Facoltà di scienze politiche C. Alfieri dell'Università di Firenze, per iniziativa dell'Istituto di diritto pubblico comparato di quella Facoltà
** Estratto con paginatura autonoma
*** In lingua tedesca

1. — L' indipendenza rappresenta uno dei presupposti della imparzialità del giudice. La quale, a sua volta è attributo necessariamente inerente alla funzione giurisdizionale, posto che in tanto questa può perseguire il suo compito istituzionale — consistente nella risoluzione in veste neutrale di questioni giuridiche (con gli effetti di certezza giuridica che le sono propri) —, in quanto chi la esercita sia estraneo e indifferente (e perciò neutrale e imparziale) rispetto agli interessi collegati al caso da risolvere (Eichenberger avvicina, opportunamente, l'opera di ricerca della « verità » giuridica da parte dal giudice all'opera di ricerca della « verità » scientifica da parte dell' uomo di scienza).

Se l'elemento di identificazione della imparzialità è rappresentato dalla estraneità e indifferenza rispetto agli interessi implicati nel caso da risolvere, è chiaro che non potrà aversi imparzialità — o, quanto meno, non potrà aversi sicurezza di imparzialità — nel caso in cui l'operare del giudice sia condizionato — o esposto a essere condizionato — da volontà estranee — le quali potrebbero (istituzionalmente o per avventura) non essere indifferenti — capaci di influenzarlo, e rispetto alle quali perciò il giudice si trovi in posizione di « dipendenza », non importa se giuridica (gerarchica o di altro genere) o soltanto di fatto (in quanto possa temerne o anche soltanto sperarne alcunché). Se è un presupposto della imparzialità, la indipendenza del giudice non si identifica dunque con essa, ma ne rappresenta soltanto uno dei profili, essendo gli altri presupposti della imparzialità da ricercare non all'esterno, ma nello stesso organo decidente,

a precisamente nella mancanza di inclinazione, per ragioni personali o quasi personali (del tipo dei vincoli familiari, affettivi, passionali, ideologici, d'affari, ecc.), verso taluni degli interessi in causa.

D'altro canto, la indipendenza del giudice — ed ecco un altro aspetto della diversità di essa rispetto alla imparzialità — non è sempre (e quindi non è soltanto) un presupposto della imparzialità : per una certa parte la sua sfera d'azione è estranea infatti a quella in cui opera quest' ultima. E ciò perché gli ordinamenti moderni tendono a sottrarre l'azione dei giudici a qualsiasi influenza esterna, anche se sia essa stessa imparziale : nel nostro ordinamento il principio è enunciato nell'art. 101 Cost., in base al quale tutti i giudici — e quindi anche quelli « inferiori » — amministrano la giustizia « in nome del popolo » e sono « soggetti soltanto alla legge » ; essi cioè debbono giungere attraverso il proprio esclusivo ragionamento e ascoltando esclusivamente la propria coscienza — e non per imposizione o influenza di altri soggetti (sia pure imparziali essi stessi) — all'adempimento della loro funzione, che consiste nell'applicazione della legge al caso da decidere.

Oltre che dal concetto di imparzialità, quello di indipendenza va tenuto distinto dal concetto di autonomia del giudice. Anche l'autonomia, al pari dell' indipendenza, attiene al profilo organizzatorio degli istituti della giurisdizione. Però essa importa un potere di autogoverno, o almeno di autoorganizzazione, degli uffici giudiziari, il quale non è presente in ogni forma di indipendenza giudiziaria realizzata in diritto positivo (deve però convenirsi che, lì dove sussiste, l'autonomia contribuisce in modo decisivo a rendere più .piena, più salda e più efficiente l' indipendenza).

2. — È considerazione frequentemente e opportunamente riaffermata che, tanto maggiormente si rende indispensabile garantire la indipendenza del giudice, quanto più vasta sia la sfera di discrezionalità inerente ai poteri di questo (Grünhut, Baur, Eichenberger). Ciò discende dal fatto che un potere rigidamente delimitato dalla legge è meno aperto alle influenze esterne di quanto lo sia un potere ammesso a operare in spazi solo parzialmente occupati dalla normazione giuridica. L'anzidetto criterio diventa poi canone fondamentale nello Stato di diritto.

Orbene, la giurisdizione costituzionale — in tutti i suoi campi di azione, ma segnatamente in quello del controllo sulla legittimità delle leggi — è caratterizzata proprio dal fatto di operare su un terreno ricco di formule « da riempire »; la sinteticità e brevità dei testi costituzionali, la mancanza in essi di definizioni, la circostanza che le disposizioni in essi contenute nascono frequentemente da compromessi, quando non addirittura da concordanze su formule intese dalle diverse parti politiche in modo diverso (qualche volta persino contrastante), la successiva evoluzione della realtà sociale su cui la Costituzione deve operare, il fatto che non di rado — come è accaduto in Italia — un testo costituzionale concepito unitariamente viene invece a operare (a causa della mancata attuazione di talune delle sue disposizioni) privo di taluno dei suoi pilastri (realizzando con ciò una armonia diversa da quella originariamente ideata), dischiudono infatti frequentemente all' interprete delle norme costituzionali la scelta tra una certa gamma di soluzioni. La quale, se non può distaccarsi dalla realtà storica — nel senso che (senza tradire i testi affidati al giudice dal costituente) deve aderire a quelle linee di fondo dello sviluppo della comunità sociale che debbono essere considerate permanenti e appaiono in armonia coi punti fermi della Costituzione (analogamente Eichenberger, con riferimento alla generalità dei casi di formule legislative non precise e « povere di contenuto ») —, è pur sempre rimessa piuttosto a particolari forme di sensibilità individuale che a regole rigide e puntuali, sì da realizzare, in molto casi, quasi un *judgemade law* (H. Huber, Eichenberger).

Ciò dà ragione della composizione della nostra Corte costituzionale — pur nella costante esigenza che i giudici siano tutti dei tecnici del diritto particolarmente qualificati (e che quindi le loro decisioni siano sempre rigorosamente osservanti del diritto) — con elementi prescelti, almeno per due terzi (i giudici eletti dal Parlamento e quelli di nomina presidenziale), tenendo *anche* presente (come è connaturale alle sedi chiamate ad operare le scelte) l'aspetto idologico della loro personalità, al fine, tra l'altro, del conseguimento di un dosaggio delle diverse aperture spirituali adeguato il più possibile alle linee di fondo dell'evoluzione sociale (a tale scopo sono da considerare strumentali, nell'attuale fase storica, da un lato, gli accordi tra i gruppi parlamentari, indispensabili per render possibile il raggiungimento del *quorum*

di tre quinti richiesto per la elezione dei giudici di estrazione parlamentare, e, dall'altro, il fatto che le scelte del Presidente della Repubblica — organo neutrale, e perciò chiamato istituzionalmente a ricomporre gli eventuali squilibri — debbono aver luogo, in caso di nomine coeve, successivamente a quelle operate dal Parlamento).

3. — Nell'approssimarsi al problema della identificazione dei diversi profili della indipendenza del giudice, occorre tener nettamente distinta la tematica relativa a questa — e in particolare alle insufficienze di questa e ai pericoli cui essa può essere esposta — dalla tematica relativa alle menomazioni che da parte degli altri poteri dello Stato la giurisdizione potrebbe subire, in violazione della Costituzione, di volta in volta attraverso una invasione della sfera di attribuzioni a essa riservata o attraverso la non osservanza o la elusione delle sentenze da essa pronunciate.

In presenza di casi di tal genere non potrà parlarsi di mancanza o di insufficienza di indipendenza, bensì semplicemente di situazioni anomale nascenti da fatti antigiuridici. Onde, anche se per taluno dei casi stessi l'ordinamento non offra sufficienti rimedi, potrà, sì, dirsi che la funzione giurisdizionale non è sufficientemente garantita nella sua sfera e nella sua efficienza nei confronti degli altri poteri, ma non che essa è menomata nella sua indipendenza.

Non potrebbe quindi, ad es., parlarsi di insufficiente indipendenza della giurisdizione costituzionale nell' ipotesi in cui l'ordinamento (ma questo non è il caso per il vigente ordinamento italiano) non possegga adeguati meccanismi per evitare che, investita essa di un conflitto di attribuzioni, una legge faccia, in pendenza del procedimento, venir meno la sua competenza in materia, o che, dichiarata da essa l' illegittimità di una legge, ed eliminata questa dall'ordinamento, il legislatore emani una nuova legge di identico contenuto e uguale decorrenza.

4. — Passando a trattare specificamente il problema della indipendenza del giudice, con particolare riferimento alla Corte costituzionale italiana, sarà bene farlo avendo riguardo ai diversi profili che la indipendenza del giudice presenta.

Per ciò che attiene alla indipendenza funzionale — vale a dire al fatto che, nell'esercizio della propria funzione, il giudice

non sia istituzionalmente sottoposto dall'ordinamento all'osservanza di istruzioni o di altre determinazioni esterne di qualsiasi provenienza —, nessuno potrebbe affacciare il dubbio che essa non sussista, per la Corte italiana, piena ed assoluta.

La posizione di giudice di grado definitivo, e anzi di organo *superiorem non recognoscens*, fatta alla Corte dall'ordinamento, e il fatto che le norme di procedura non ne vincolano le pronuncie alle determinazioni o agli accertamenti di alcun'altra autorità, salvo che — come è istituzionale per qualsiasi giudice (e non ne menoma quindi affatto l' indipendenza) — alla legge (sempre però che questa non sia in contrasto con la Costituzione, potendosi, altrimenti, sollevare, da parte della stessa Corte, la questione di legittimità della legge), sono chiarissima testimonianza della posizione di assoluta indipendenza funzionale della Corte.

Posizione della quale nel nostro ordinamento godono, del resto, tutti i giudici (si ricordi che la Corte costituzionale ha decisamente affermato la illegittimità — per contrasto con l'art. 101 Cost. — di quelle disposizioni legislative, le quali ancorino rigidamente in alcun modo una pronuncia giurisdizionale ad atti non normativi di un organo estraneo all'esercizio della giurisdizione).

5. — Con riferimento alla indipendenza istituzionale — e cioè al fatto della sottrazione della Corte, sul piano soggettivo (e quindi a prescindere dall'esercizio della funzione), ad incidenze ed influenze esterne — è necessario tener distinti (come, del resto, a proposito della indipendenza istituzionale di qualsiasi giudice) due diversi profili: quello che attiene alla posizione dell'organo nella sua unità (a proposito della quale taluni parlano di indipendenza reale) e quello che attiene alla posizione dei singoli componenti dell'organo (a proposito della quale quegli stessi parlano di indipendenza personale). Al riguardo occorre però precisare che sembra opportuno trattare come attinenti all'organo nella sua unità anche quei fattori, i quali, pur interessando in particolare i singoli giudici, li riguardano tuttavia in base a norme generali e indifferenziate.

In ordine al profilo attinente all'organo nella sua unità, sono da considerare come fattori positivi di fondamentale importanza per la indipendenza della Corte (oltre che per la sua « posizione nel sistema del vigente ordinamento costituzionale):

a) il carattere di organo costituzionale, ormai incontestamente ad essa riconosciuto, il quale colloca la Corte sullo stesso piano degli altri organi supremi dello Stato, partecipi del potere politico (così come essa stessa — sia pure in funzione prevalentemente frenante — ne partecipa : Cappelletti, Barile, Sandulli, Cheli ; nonché, con riferimento alla giurisdizione costituzionale in generale, Triepel, Leibholz, Draht, Eichenberger) ;

b) il fatto che la Corte sia dotata (appunto in correlazione e in conseguenza della sua posizione di organo costituzionale) di autonomia in ordine all'amministrazione dei fondi per essa stanziati nel bilancio statale, alla propria organizzazione, al governo del proprio personale ; nonché il fatto che ad essa sia riservata la verifica dei poteri dei propri membri e ogni pronuncia che riguardi il loro stato giuridico (rimozioni, sospensioni), come pure ogni pronuncia sui ricorsi del proprio personale. Tutto ciò fa sì che nessun organo — né legislativo, né amministrativo, ne giurisdizionale — può in alcun modo interferire nella organizzazione e negli affari interni della Corte. In particolare la riserva alla Corte della competenza relativa alla verifica dei poteri la sottrae ad ogni abuso esterno in ordine alla propria composizione (e la mette, tra l'altro, in condizione di risolvere da sola, in mancanza di una nuova legge costituzionale, il delicato problema interpretativo suscitato dall'infelice formulazione dell'art. 4 l. cost. 11 marzo 1953, n. 1 in relazione alla durata in carica dei giudici nominati successivamente alla prima composizione della Corte, ma entro il dodicennio da questa) ;

c) il fatto che le attribuzioni della Corte sono determinate dalla Costituzione o da leggi costituzionali e non possono esser modificate se non con legge costituzionale ;

d) il fatto che pure il numero dei giudici, i requisiti per la loro nomina, le modalità di nomina e di rinnovazione di essi siano determinati dalla Costituzione e da leggi costituzionali (1). Ciò sottrae la Corte — e altrettanto vale con riferimento alla lett. *c* — al rischio di esser troppo facilmente piegata ai voleri degli altri poteri, e in particolare del legislativo, attraverso la minaccia (talvolta verificatasi in altri paesi, e qualche volta persino tra-

(1) Ciò non avviene, p. es., per il *Bundesverfassungsgericht* della Repubblica federale tedesca.

dotta in atto) di modificazioni della composizione (o delle attribuzioni) dell'organo ;

e) la durata dodecennale della carica e la gradualità dell'avvicendamento dei giudici. Esse, in concomitanza con la differente durata in carica delle persone preposte agli organi di scelta dei giudici, comportano che ogni eventuale legame tra singoli giudici e quegli organi non possa essere che di breve durata e limitato a pochi ;

f) La composizione della Corte (a differenza di altri tribunali costituzionali (2)) con persone di cultura ed esperienza giuridica particolarmente qualificata. Essa è conferma della validità anche per la Corte del principio di legalità (Calamandrei) : cioè è conferma dell'esigenza che attenersi alla legge — e, prima di tutto, alla Costituzione — è regola fondamentale e inderogabile per le pronuncie della Corte ;

g) la collegialità e la diversa estrazione dei componenti del collegio (3). La prima, oltre a una maggiore ponderazione delle decisioni, serve ad assicurare il reciproco controllo tra i giudici, e quindi una più sicura fedeltà al dato legislativo. La seconda, particolarmente in virtù della partecipazione di rappresentanti dell'ordine giudiziario (4), serve a temperare le inclinazioni verso soluzioni eccessivamente ispirate al dato politico, che potessero eventualmente animare i giudici di estrazione politica (5) ;

---

(2) P. es., il *Conseil constitutionnel* francese, la Corte costituzionale iugoslava.

(3) Invece, a es., i componenti del *Bundesverfassungsgericht* della Repubblica federale tedesca sono tutti di elezione parlamentare.

(4) Questa particolare estrazione parziale non è prevista, p. es., per il *Conseil constitutionnel* francese e per la Corte costituzionale iugoslava (è prevista però per i tribunali costituzionali della Germania federale, dell'Austria, della Turchia).

(5) Con ciò non si vogliono negare gli inconvenienti che sono propri della collegialità. Essi consistono notoriamente nella possibilità che specialmente nei collegi troppo numerosi la preponderanza numerica faccia talvolta prevalere sulla soluzione più buona e meglio ragionata quella meno buona e peggio ragionata. L' inconveniente potrebbe avere un temperamento nell' istituto della pubblicazione delle *dissenting opinions*, che ha dato buona prova nei sistemi anglosassoni. Non può tacersi peraltro che la sottoscrizione delle *dissenting opinions*, conducendo all' identificazione delle posizioni prese dai singoli giudici, in un paese in cui le ideologie politiche, e le forze che le sostengono, sono profondamente divise e radicate, potrebbe eventualmente risolversi in un indebolimento della garanzia di indipendenza (p. es., Basile). Il che tanto più vale, quando l'estrazione dei giudici, o di una parte di essi, abbia carattere politico.

Del pari non si vuole escludere che nel nostro sistema l'esigenza della diversa estrazione dei giudici (e in particolare quella di assicurare una rappresentanza ai supremi

h) la determinazione con legge costituzionale della retribuzione minima dei giudici (6), fissata a un livello notevolmente elevato, in quanto adeguata alla più alta retribuzione della magistratura ordinaria. In tal modo viene a esser preclusa al legislatore ordinario la possibilità di operare sfavorevolmente sul trattamento economico dei giudici (in argomento v. però anche quanto si dirà al n. s.).

6. — Se, dopo l' indicazione dei fattori positivi fin qui elencati, si vuol procedere a una ricerca degli elementi normativi suscettibili di presentarsi, per la indipendenza dell' istituto nella sua unità, come sfavorevoli, il risultato può dirsi nel complesso piuttosto soddisfacente.

Non sembra possa esser considerata infatti come menomazione della indipendenza della Corte la circostanza che, dipendendo la vita e l'efficienza di questa, per taluni aspetti, dagli adempimenti di altri organi dello Stato, questi, mancando di assolverli, sarebbero in grado di intralciarle o addirittura di paralizzarle. Vien fatto di pensare, in proposito, all' ipotesi che gli organi competenti non provvedano alla rinnovazione dei giudici al momento debito, o che il Parlamento non provveda allo stanziamento in bilancio dei fondi occorrenti per il funzionamento della Corte (7). Quando pure (argomentando *ex* art. 127 Cost., ult. comma, ultima parte) volesse ammettersi che la Corte possa, in casi del genere, sollevare davanti a sè stessa, nonostante sia *judex in causa propria*, un conflitto di attribuzione, il giudizio non potrebbe condurre ad altro che alla dichiarazione della illegittimità del com-

---

tribunali amministrativi) comporti lo svantaggio di un collegio troppo numeroso (la *Supreme Court* americana ha soli nove membri e per i *Senaten* del *Bundesverfassunsgericht* della Germania federale ne sono previsti otto ; il numero di nove potrebbe essere ideale, e potrebbe esser conseguito riducendo da cinque a tre i giudici delle diverse estrazioni e da due ad uno il rappresentante dei supremi tribunali amministrativi, da scegliere, per periodi alterni, dall' uno o dall'altro di questi).

In sede di nuova regolamentazione della materia potrebbe anche considerarsi l'opportunità di fissare un limite massimo di età per la nomina a giudice (p. es., sessantatre anni), tale che nessuno dei giudici giunga alla fine del dodicennio in età eccessivamente avanzata.

(6) Una disposizione costituzionale analoga manca generalmente per i giudici dei tribunali costituzionali degli altri paesi.

(7) Per il caso in cui il Ministero del Tesoro non provveda al pagamento dei fondi stanziati sono invece a disposizione i normali rimedi giurisdizionali che l'ordinamento offre nei confronti dell'operaio illegittimo della pubblica Amministrazione.

portamento omissivo e dell'obbligo di provvedere; conseguentemente l'impedimento all'azione e alla vita della Corte non verrebbe eliminato.

Occorre peraltro tener presente che — come è testimoniato dalla circostanza che inconvenienti di tál fatta sussistono in tutti gli ordinamenti (8) — l'esistenza di certi punti critici non è eliminabile in nessun sistema costituzionale senza radicali alterazioni del regime (a es., la cooptazione dei giudici, accompagnata da una autonomia finanziaria della giurisdizione spinta al punto di attingere direttamente i fondi dal corpo sociale, se riuscirebbe a eliminare gli inconvenienti di cui si è detto, comporterebbe però l'altro della degenerazione del regime in sistema a « governo dei giudici »). D'altro canto, ogni contrasto tra organi, il quale si verifichi in quei punti critici, tocca fatalmente le fondamenta del regime e si risolve in una prova di forza, che non può avere la fonte della sua ultima risoluzione, se non nella volontà popolare. Ciò dovrebbe significare che, fin quando gli istituti della giustizia costituzionale abbiano radici profonde nella coscienza del paese, non dovrebbe esser facile a nessun organo di paralizzarne, attraverso inadempimenti costituzionali, la funzione e la vita (9).

Probabilmente due soli sono i punti che affievoliscono alquanto la indipendenza della Corte come istituto rispetto agli altri poteri dello Stato.

Uno è rappresentato dal fatto che, dopo aver stabilito che la retribuzione dei suoi giudici « non può essere inferiore a quella del più alto magistrato della giurisdizione ordinaria », la legge costituzionale consente al legislatore ordinario di migliorare il trattamento economico dei giudici della Corte, attribuendo ad essi una

(8) Tuttavia è da ricordare che in Inghilterra gli stipendi dei giudici vengono prelevati dal *Consolidated Found*, il quale non è soggetto a deliberazione annuale da parte del Parlamento.

(9) A ciò è da aggiungere che a taluni degli inadempimenti ipotizzati nel testo la Corte è in grado di far fronte, almeno entro certi limiti, autonomamente. Il fatto che il *quorum* per le pronuncie giurisdizionali è di undici, e che non è richiesta una presenza minima di giudici delle diverse estrazioni, mette la Corte in condizione di compensare le carenze di una provenienza con la sufficienza delle altre, e di funzionare, entro i limiti di tale *quorum*, anche quando le vacanze dei giudici di una, o di più, o di tutte le provenienze, non siano state colmate. L'istituto della *prorogatio* — che viene tradizionalmente considerato di ordine generale nel nostro diritto pubblico — consente, a sua volta, ai giudici da rinnovare di rimanere in carica fino all'investitura del successore, mantenendo così in efficienza l'organo.

retribuzione più elevata. Ben più opportuno sarebbe stato che la legge costituzionale escludesse in materia ogni competenza del legislatore ordinario. E ben opportunamente il Parlamento si è astenuto dal fare uso del potere discrezionale di aumentare la retribuzione dei giudici rispetto al minimo fissato con legge costituzionale (10).

L'altro punto di debolezza della indipendenza della Corte come istituto è rappresentato dal fatto che la Costituzione ha deferito al legislatore ordinario, con formula assolutamente generica, il potere di stabilire quali siano le « cariche » e gli « uffici » da considerare incompatibili con l'ufficio di giudice della Corte, in aggiunta agli uffici (dichiarati incompatibili dalla stessa Costituzione) di membro del parlamento o di un consiglio regionale e all'esercizio della professione di avvocato. Potere che — a differenza di quello di elevare la retribuzione dei giudici — il Parlamento ha ritenuto di esercitare, in sede di prima regolamentazione della materia, con mano piuttosto pesante, fino a impedire ai giudici — ai quali la Costituzione non vieta (e quindi la legge non può vietare) né l'appartenenza ai partiti politici (la l. 87 del 1953 vieta infatti ai giudici soltanto di svolgere « attività inerente ad una associazione o partito politico »), né l'espressione, in privato o in pubblico, a voce o per iscritto, delle proprie opinioni — persino l'insegnamento universitario (11). Onde ormai ogni iniziativa volta ad attenuare l'eccessiva severità iniziale potrebbe indurre i malevoli in sospetti di « negoziazioni ».

(10) Sarebbe comunque saggio consiglio, in sede di revisione della materia, fare venir meno addirittura ogni potere del legislatore ordinario in proposito.

(11) Questo viene invece consentito, a es. ai membri del *Bundesverfassungsgericht* della Germania federale (nonostante le più vaste competenze di quel consesso rispetto alla nostra Corte), nonché ai membri del *Bundesverfassungsgerischtshof* austriaco.

L'unico argomento di qualche rilievo addotto durante le discussioni in parlamento in occasione della regolamentazione della materia nel senso indicato nel testo fu che i professori universitari dipendono dal Ministro della pubblica istruzione (intervento del sen. Persico, relatore del disegno di legge che poi diventò la legge 11 marzo 1953, n. 87, nella seduta del Senato del 18 febbraio 1949 : v. Persico, *La Corte costituzionale*, Roma, 1949, 123). Ma esso contrasta col fatto che — anche a prescindere dalle posizioni soggettive dei familiari — la legge non impedisce ai giudici costituzionali altre posizioni (p. es. quella di amministratore di società cooperative, quella di concessionario di beni demaniali), che pure li porrebbero in una situazione di soggezione speciale rispetto ad autorità amministrative. Nel nostro tempo del resto è inconcepibile una posizione individuale di assoluta mancanza di rapporti con la pubblica Amministrazione.

7. — In ordine al profilo che attiene alla posizione dei singoli giudici, sono da considerare come fattori positivi di fondamentale importanza per la indipendenza della Corte (in quanto la indipendenza di un organo risulta anche dalla somma delle indipendenze degli individui che lo compongono):

a) la mancanza di collegamento della durata della carica dei singoli giudici con quella degli organi che li designano. In tal modo viene a essere evitato un rapporto di « ascendenza » tra tali organi e i giudici da essi inviati alla Corte, e' questi sono destinati a rimanere ben presto svincolati da ogni sentimento di « devozione » (o « gratitudine ») verso gli organi stessi;

b) la non immediata rinnovabilità della carica di giudice (12). Una volta accolto il principio della temporaneità della carica (13) — ispirato all'apprezzabile esigenza di assicurare alla Corte un continuo (e non infrequente) flusso di nuova linfa dalla perenne evoluzione dei concetti politici e giuridici viventi nel corpo sociale, nel parlamento e negli organi giurisdizionali —, la regola della non immediata rinnovabilità ne costituisce l'indispensabile temperamento, al fine di prevenire ogni tentazione dei singoli giudici a cattivarsi in alcun modo la *benevolentia* degli organi competenti alle nuove designazioni (particolarmente degli organi del potere politico, i quali sono più direttamente interessati ai giudizi costituzionali);

c) i requisiti di cultura ed esperienza giuridica concorrenti per la nomina a giudice. Come rappresentano un fattore decisivo per l'indipendenza dell'istituto nella sua unità (v. n. 5 lett. *f*), tali requisiti sono dal pari decisivi al fine della attenuazione dei vincoli tra i singoli giudici e i criteri ideologici che ne abbiano eventualmente secondato l'elezione, e quindi al fine dello sbiadimento della eventuale « colorazione » di questa, e dell'« ascendenza »;

d) l'immunità e l'irresponsabilità dei giudici (entrambe

(12) Sono invece rinnovabili, a es., i componenti del *Bundesverfassungsgericht* dalla Germania federale, e (per una sola volta) quelli della Corte costituzionale jugoslava.

(13) Vengono invece nominati a vita (o meglio fino al raggiungimento di un limite di età generalmente non dissimile da quello dei giudici di carriera) i componenti della Corte costituzionale turca, nonché quei componenti del *Bundesverfassungsgericht* della Germania federale che vengono attinti dalla magistratura. È noto poi che i componenti della *Supreme Court* degli Stati Uniti sono nominati a vita.

corrispondenti a quelle dei membri del Parlamento) valgono ad assicurarne — entro i limiti necessari all'esercizio della funzione — la sottrazione alla potestà di ogni autorità esterna, sia pure giurisdizionale. Altrettanto è a dire per la esclusione di ogni competenza giurisdizionale esterna in ordine al riscontro della legittimità della loro nomina nonché delle condizioni per la loro rimozione o sospensione dalla carica (esclusione, la quale è però, precipuamente, garanzia dell' indipendenza dell' istituto nella sua unità : n. 5 lett. *b*) ;

e) il fatto che il presidente della Corte sia scelto dallo stesso collegio nel proprio seno (14), che la sua carica — quadriennale — sia rinnovabile, che egli non disponga di nessun potere in ordine alla composizione del collegio (dato che tutti i giudici sono tenuti ad intervenire a tutte le udienze), riducendosi i suoi poteri individuali essenzialmente alla fissazione della data delle udienze e alla designazione del giudice relatore. Ciò da un lato esclude che il presidente assuma in alcun modo la posizione di *longa manus* di altri poteri ; dall'altro, limitandone il ruolo a quello di *primus inter pares*, esclude ogni possibilità che taluno dei giudici possa considerarsi nei riguardi di lui in posizione di « dipendenza » o anche soltanto di « reverenza » (che, ovviamente, è cosa diversa dal rispetto) ;

f) il fatto che le pronuncie di sospensione o di rimozione non possano essere adottate dalla Corte nei confronti dei giudici se non con la maggioranza di due terzi dei partecipanti all'adunanza. Ciò vale ad assicurare ai singoli giudici una notevole posizione di indipendenza nei confronti dello stesso collegio.

8. — Accanto ai punti di forza che si son venuti enumerando, non può dirsi che l' indipendenza individuale dei giudici della Corte presenti molti e seri punti di debolezza. Del resto il modo in cui la Corte finora ha funzionato ne è valida testimonianza.

Indubbiamente il fatto che i giudici possano appartenere ai partiti politici (v. *supra*, n. 6), e che il Parlamento sia solito far

(14) Vengono invece nominati da organi costituzionali estranei (Parlamento, Governo o Presidente della Repubblica) il presidente del *Bundesverfassungsgericht* della Germania federale, quello del *Bundesverfassungsgerichtshof* austriaco, quello del *Conseil constitutionnel* francese, quello della Corte costituzionale iugoslava (nonché il *Chief Justice* della *Supreme Court* degli Stati Uniti d' America). Viene eletto come il presidente della Corte italiana quello della Corte turca, anch'egli per un periodo di quattro anni, rinnovabili.

cadere — sulla base di accordi tra i vari gruppi — la scelta dei cinque giudici che è competente ad eleggere sul nome di persone appartenenti o comunque assai vicine ai partiti in esso rappresentati, comporta di norma, naturalmente, la conservazione di taluni legami, quanto meno puramente ideologici (che non sono peraltro mai legami con l'organo preponente). Questo fatto però (il quale ha tuttavia un temperamento nella segretezza assoluta degli orientamenti assunti, in sede di decisione, dai singoli giudici, portata alle ultime conseguenze col divieto — introdotto dalle « norme integrative » deliberate dalla Corte nel 1956 — di render pubblico persino il nome dell'estensore della decisione) è da considerare necessariamente inerente alla dialettica del sistema voluto dalla Costituzione. Esso si traduce, nella camera di consiglio, in lievito di proficui dibattiti, destinati a far sentire la sollecitazione delle diverse istanze presenti nel paese anche ai giudici meno « impegnati » e abituati — per esser vissuti sempre fuori della politica — a trattare i casi con maggiore distacco ideologico (ma quale giudice, di quale tribunale non ha delle convinzioni ideologiche ? e quale giudice, di quale tribunale, può ritenersi dispensato dall' imperativo di attingere la vitalità della decisione, oltre che al nudo testo normativo, anche al continuo pulsare della vita sociale e ai fremiti che la percorrono ?). Una giustizia costituzionale che fosse insensibile a siffatte sollecitazioni sarebbe antistorica e coltiverebbe inconsapevolmente le cause del proprio tramonto. Ma, a un tempo, una giustizia costituzionale, la quale si mostrasse eccessivamente incline a secondare gli indirizzi della maggioranza del momento, abdicherebbe alla sua funzione (Draht, Eichenberger) : non si può trascurare che, in un ordinamento democratico, le costituzioni rigide sono scritte e le corti costituzionali sono istituite per difendere la democrazia da sè stessa, e cioè l'ordine democratico dagli abusi della maggioranza (nell' interesse, tra l'altro, della stessa maggioranza, la quale un giorno potrebbe diventare minoranza, o taluni settori della quale potrebbero un giorno preferire di passare all'opposizione).

Si potrebbe essere tentati di ravvisare un altro punto di debolezza della indipendenza individuale dei giudici della Corte nel fatto che il carattere non vitalizio della carica potrebbe esporli, nella imminenza della cessazione da questa, alla tentazione di abdicare alla propria indipendenza in favore di forze estranee, in vista di nuove desiderate « sistemazioni » (in tali sensi, a es.,

a proposito dei giudici elettivi temporanei non confermabili, in generale, Giannattasio). Ma è evidente che a questo punto si sarebbe nel campo del patologico; e in presenza di fenomeni patologici non v'è indipendenza legale che basti a preservare dall'oblio dei propri doveri; onde i rimedi debbono essere altri. D'altro canto ai giudici provenienti dalla magistratura o dall' insegnamento universitario che cessano dalla carica e non abbiano raggiunto i limiti di età per il collocamento a riposo nella carriera di provenienza le norme vigenti garantiscono la conservazione del più elevato trattamento economico fatto dallo Stato ai propri dipendenti, mentre per quelli che abbiano raggiunto i limiti di età esse garantiscono una pensione corrispondente: tanto agli uni, quanto agli altri, viene assicurata quindi una posizione tale da non indurli in facili tentazioni. Se mai il problema si presenta in termini più delicati (e andrebbe risolto legislativamente) per i giudici scelti nella categoria degli avvocati (esso però non è stato, finora, mai attuale, data l'età avanzata dei due soli componenti della Corte attinti, fino a questo momento, a quella categoria, entrambi deceduti, e a entrambi i quali sono stati chiamati a sottentrare dei professori universitari).

9. — Non attiene alla tematica dell' indipendenza, ma a quella dell' imparzialità, l'argomento della astensione e della ricusazione. Comunque è da osservare che il divieto di astensione e ricusazione dei giudici costituzionali, imposto (fuori del caso dei giudizi di accusa, nei quali quegli istituti sono invece ammessi dalla legge) dalle norme integrative deliberate dalla Corte nel 1956, se può apparire anomalo, ha tuttavia la sua ragion d'essere in insuperabili esigenze di funzionalità. Infatti a causa di astensioni o ricusazioni il collegio — il quale non dispone di giudici supplenti — potrebbe talvolta ridursi a un numero inferiore al *quorum* necessario, ed esser così posta nella impossibilità di deliberare.

È da aggiungere che, allorquando una esigenza di necessità non si verifichi, la prudenza e la correttezza potranno consigliare, nei singoli casi, cauti ed opportuni espedienti volti a evitare la partecipazione al collegio o alla decisione dei giudici interessati.

10. — Quanto fin qui si è detto vale per la Corte costituzionale nella sua ordinata composizione.

L' indipendenza della Corte ha però il suo tallone d'Achille nella composizione del collegio in sede di giudizi d'accusa — sede

nella quale la Costituzione prescrive che la Corte sia composta in maggioranza di giudici di elezione parlamentare estranei alla sua composizione ordinaria, non necessariamente qualificati da particolari conoscenze giuridiche. È noto infatti che l' impiego su vasta scala di giudici ausiliari di nomina politica è uno dei più abusati mezzi di incidenza nell' indipendenza della giurisdizione (Baur). È da aggiungere che nel sistema vigente il fenomeno è aggravato e complicato dal fatto che nella lista dei quaranta possibili giudici « aggregati » formata all'origine dal Parlamento su base proporzionale corrispondente alla composizione sua dell'epoca (lista che nel frattempo potrebbe anche essersi assottigliata in modo non proporzionale) i sedici giudici « aggregati » vengono sorteggiati al momento del giudizio, sicché, essendo essi tutti di estrazione politica e perciò generalmente legati ai gruppi di provenienza (mentre già tra i giudici ordinari ne siedono alcuni di analoga estrazione), ed avendo il processo (anche se non sempre per sua natura, certamente sempre per il modo come viene proposto) sfondo e implicazioni politiche, sulla sorte del giudizio potrà avere decisiva influenza il fatto che il sorteggio abbia o non favorito la parte politica meglio disposta verso l'accusato, in tal modo esponendo il corso della giustizia ad alterazioni incompatibili con la profonda essenza di questa.

In realtà non si vede perché, una volta che — secondo l'attuale sistema — l' inizio dei giudizi di accusa sia condizionato, e anzi determinato da fattori politici (o, meglio, dal nudo rapporto delle forze rappresentate in Parlamento), la politica debba poi interferire altresì nel corso del processo, in deroga al canone della indipendenza del giudice, che è uno dei principi essenziali dello Stato di diritto. Non è privo di importanza, d'altro canto, ricordare, in proposito, che la norma destinata a far partecipare ai giudizi di accusa (in aggiunta ai membri ordinari della Corte) anche — in veste di giudici « aggregati » — un alto numero di persone elette del Parlamento, nacque da una proposta (del Mortati) avanzata all'Assemblea costituente sul presupposto che si trattasse di perseguire unicamente reati « politici » (del tipo di quelli propri del Capo dello Stato), e non anche reati comuni inerenti all'esercizio della funzione amministrativa (quali sono, generalmente, i reati ministeriali).

Rapporti tra giustizia comune e giustizia costituzionale in Italia*

Pubblicato in

*Università di Padova, Facoltà di Scienze politiche, Istituto di Scienze giuridiche***
Padova, 1968, n. 1, pp. 5-26

* Conferenza tenuta nell'Università di Padova il 2 maggio 1968
** Estratto con paginatura autonoma

Si è compiuto in questi giorni un dodicennio dalla prima udienza della Corte costituzionale. Dodici anni non sono molti nella storia di un popolo e neanche nella vita di un istituto. Quando però il discorso riguarda un istituto di nuova creazione, dell'importanza della Corte costituzionale, essi rappresentano un periodo abbastanza lungo per un primo consuntivo il quale voglia limitarsi a una valutazione in termini di larga massima circa l'inserimento di esso nella compagine della società e dello Stato, circa gli apporti che ad esso è possibile arrecare alla conservazione e allo sviluppo del corpo sociale, circa i perfezionamenti utili per intensificarne la validità.

L'effettuazione di un siffatto consuntivo al compimento del primo dodicennio appare tanto più opportuna, in quanto fu la Costituzione stessa a segnare in dodici anni il primo ciclo di attività della Corte, disponendo che al compimento di essi tutti i giudici nominati in occasione della entrata in funzione dell'istituto dovessero esser rinnovati.

Un profilo sotto il quale può essere particolarmente interessante un consuntivo riguarda le reazioni del corpo sociale e dell'apparato dei pubblici poteri all'emergere, nella realtà storico-politica del paese, di questo nuovo organismo in cui lo Stato di diritto ha voluto completarsi.

Si può ben dire – e ciò risponde a una evidente legge sociologica – che le reazioni sono state di verso opposto.

La coscienza dei cittadini si è ben presto dischiusa a una sconfi-

nata fiducia nel nuovo istituto. La remota sete di giustizia individuale e sociale della nostra gente, rimasta inappagata nei secoli, ha anzi indotto, specie nei primi anni, molti umili cittadini a sperare dalla Corte molto di piú di quanto i poteri di essa le consentissero. Moltissime furono, in quegli anni, – ma molte sono ancora oggi –, le istanze di giustizia e di riparazione che da tanti vengono – irritualmente, e perciò vanamente – indirizzate alla Corte.

Pur rivelando la mancanza di consapevolezza dei compiti della Corte e delle procedure per giungere ad essa, quelle istanze rendono tuttavia una chiara testimonianza dell'immediata acquisizione, da parte della coscienza sociale, dell'importanza della presenza, nel paese, di un organo di giustizia costituzionale, e delle ultime implicazioni di tale presenza.

Oggi la Corte – l'esigenza della presenza dell'istituto, e, se possibile, dell'intensificazione dei suoi poteri – è profondamente radicata nella coscienza del popolo italiano. Ne rappresenta la piú valida conferma l'attenzione che la stampa quotidiana e periodica – la piú immediata espressione dell'opinione pubblica – dedica non solo all'attività della Corte e alle aspettative che ad essa si collegano, ma altresí ai problemi istituzionali della Corte, *de jure condito* e *de jure condendo*.

Se è vero – come è vero – che in un regime politico le istituzioni traggono la propria forza non solo e non tanto da ciò che sta scritto negli statuti, quanto dalle radici che affondano nella coscienza della collettività, nessuno può dubitare che la Corte sia da considerare solidamente acquisita al nostro ordinamento costituzionale come una componente essenziale e caratterizzante del sistema. Non solo sta scritto, ma tutti sono ormai consapevoli che quest'ultimo non sarebbe piú quello che è – e sarebbe invece un sistema diverso – il giorno in cui dovesse esserne enucleata la Corte: tornerebbe infatti ad affermarsi, allora, quel principio del potere preminente e

assoluto del Parlamento, che il sistema vigente ha voluto superato dal principio garantistico della soggezione permanente del Parlamento alla Costituzione e alla giustizia costituzionale.

*

Se la penetrazione della Corte nella coscienza del corpo sociale fu un fatto immediato, spontaneo e sentito, non altrettanto fu facile e incontestato però l'inserimento del nuovo istituto nel sistema dei pubblici poteri tradizionali. Esso veniva ad occupare spazi in precedenza presidiati da altri poteri, a esercitare interventi in passato considerati inconcepibili, ad alterare l'ordine delle primazie e delle prerogative. Di qui, dapprima, la resistenza alla sua effettiva realizzazione, ritardata di ben otto anni rispetto all'entrata in vigore della Costituzione; poi le difficoltà formali e protocollari – ormai per fortuna superate – relative all'inserimento della Corte nel sistema degli organi supremi dello Stato (problemi che non potevano esser sottovalutati né trascurati – come ben intuirono i primi due presidenti, De Nicola e Azzariti, i quali si trovarono a doverli affrontare – per l'incidenza che i profili formali e di prestigio hanno inevitabilmente, a certi livelli, sull'efficienza dei poteri); infine le lentezze, gli inceppamenti, gli arresti – purtroppo tuttora perduranti – nella essenziale azione di raccordo dell'operato del Potere giurisdizionale e di quello del Potere legislativo con l'operato della Corte, non sempre provocata, da chi vi sarebbe tenuto, a svolgere la sua opera risanatrice, e non di rado turbata dalla preoccupazione delle conseguenze sfavorevoli per il corpo sociale cui i vuoti da essa provocati, non colmati da chi vi sarebbe tenuto, sono in grado di condurre.

*

Nonostante queste difficoltà – non tutte venute meno –, la Corte ha assolto tuttavia un ruolo notevolissimo, da un lato, al

servizio del progresso civile e sociale della società italiana – in funzione del cui conseguimento non pochi sono i meriti che debbono esserle ascritti –, da un altro al servizio del mantenimento della pace sociale.

Il nostro paese – e in genere la società moderna (ma il nostro paese in modo piú accentuato di altri) – è caratterizzato da un intenso fenomeno di pluralismo sociale, il quale non è ancora riuscito a tradursi, se non entro certi limiti, in pluralismo istituzionale. Molte sono quindi le contestazioni, i conflitti, le occasioni per le une e per gli altri. E, siccome buona parte delle contestazioni e dei conflitti toccano, in un modo o nell'altro, gli stessi principî di base dell'ordinamento, una Corte costituzionale è in grado di assolvere un ruolo sommamente utile, convogliando entro gli argini di un civile dibattito giuridico, governato e risolto al di fuori e al di sopra degli interessi dei contendenti, contese che altrimenti rischierebbero di sfociare in fatali scontri, oppure in compromessi destinati ad alterare il regime di coesistenza e di contemperamento fissato dall'ordine costituzionale.

È merito della Corte costituzionale di aver preservato, attraverso le sue sentenze, – pur nel quadro policentrico del sistema regionale (che piú volte ha tutelato rispetto ad invadenze dei poteri statali) –, il principio dell'unità dello Stato, e di aver segnato (escludendo tra l'altro ogni potestà normativa delle Regioni in materia giurisdizionale e in materia penale) i limiti oltre i quali le autonomie regionali avrebbero compromesso il carattere unitario dello Stato. Ma è pure merito di sue sentenze l'aver definito certi rapporti tra Poteri dello Stato, come quelli tra Governo e Consiglio Superiore della Magistratura; mentre è merito della sua presenza nel sistema se in taluni casi, che pure avrebbero potuto darvi occasione, sono stati evitati in buon accordo i conflitti che avrebbero potuto insorgere tra Poteri dello Stato. Alla definizione dei rapporti tra i Poteri dello Stato

può poi, probabilmente, ascriversi anche quella importante sentenza che ha precisato in qual modo il Parlamento deve far fronte all'obbligo della copertura delle spese previste da nuove leggi. Ed è altresí merito di talune sentenze della Corte intervenute in materia di conflitti sociali, se certe forze sociali non istituzionalizzate sono state poste in grado di misurare i limiti al di là dei quali la propria azione verrebbe a porsi contro l'ordine costituito.

*

Nel quadro della piú vasta prospettiva della opportunità di un consuntivo di questi primi dodici anni di presenza della Corte nel nostro sistema politico-giuridico, mi propongo in questa occasione di fermare l'attenzione su un profilo soltanto: quello riguardante il modo in cui ha operato, nel dodicennio, uno dei raccordi essenziali della giustizia costituzionale, cosí come è stata voluta e realizzata nel nostro paese: il raccordo tra la giurisdizione comune e la giurisdizione costituzionale.

La devoluzione del giudizio sulla conformità delle leggi alla Costituzione ad un organo *ad hoc*, la Corte costituzionale, è stata una delle innovazioni piú importanti introdotte dalla Carta costituzionale italiana del 1947. Ed è naturale che, scuotendo il primato della magistratura nella interpretazione e nella applicazione del diritto, e segnatamente il primato della Corte di cassazione nella preservazione dell'ordinamento giuridico, tale innovazione abbia suscitato problemi di non facile soluzione nei rapporti tra i due ordini giurisdizionali.

Appunto di tali difficoltà mi propongo di occuparmi in questa occasione.

*

Come è noto – diversamente che in altri ordinamenti, ma analogamente al diritto germanico – il giudizio di costituzionalità nei confronti delle leggi ha luogo in Italia, per lo piú, su richiesta di un

giudice comune. Nella generalità dei casi, cioè, le leggi e gli altri atti aventi forza di legge non possono giungere al vaglio della Corte costituzionale, se non per iniziativa di un giudice, il quale si trovi nella necessità di fare applicazione, nel corso di un processo in via di svolgimento davanti a sé, dell'atto normativo di cui trattasi.

Un punto sul quale tra Corte costituzionale e giudici comuni non sono sorte divergenze riguarda la denunciabilità alla prima dei soli atti aventi valore di legge. Nonostante qualche autorevole, ma isolata opposizione dottrinale, la Corte ha sempre escluso la possibilità di portare davanti ad essa atti normativi non aventi valore di legge, anche quando l'ordinamento consentisse loro di innovare in materia precedentemente regolata dalla legge o da altri atti con valore di legge, e cioè anche quando essi possedessero una forza giuridica non inferiore a quella della legge. Della legittimità degli atti in questione, e della stessa loro conformità alla Costituzione, hanno continuato ad occuparsi perciò, senza contrasto, i giudici comuni ordinari e amministrativi.

Un punto sul quale si era affermata, in origine, una notevole divergenza nella dottrina, riguardava la riserva alla Corte costituzionale, oltre che del controllo della conformità degli atti con valore di legge alla Costituzione, anche del controllo della loro conformità alle norme di grado inferiore (p. es., leggi di delegazione), alle quali, sulla base di disposizioni costituzionali, avrebbero dovuto uniformarsi. Anche su questo punto non sono insorti contrasti tra la Corte costituzionale e i giudici comuni, poiché questi hanno accettato senza opposizioni il punto di vista della prima, nel senso della spettanza alla prima dell'anzidetto confronto, risalente, anch'esso, sia pure per interposizione, alla Costituzione.

Un terzo punto, sempre relativo all'oggetto del giudizio costituzionale, sul quale dopo l'entrata in funzione della Corte non sono emerse difficoltà, è stato quello riguardante la riserva alla Corte an-

che del sindacato, alla stregua della Costituzione, delle leggi anteriori a questa, quando esse debbano avere applicazione sotto il vigore di quest'ultima. Tale orientamento si basa sulla intolleranza assoluta, da parte del sistema attuale, di precetti comunque incompatibili con la Costituzione: donde l'inammissibilità della convivenza, nel sistema, della Costituzione e di norme ad essa contrarie. È chiaro però che il sindacato alla stregua della Costituzione, da parte della Corte, delle leggi anteriori non può estendersi a tutto ciò che riguarda la competenza, il procedimento e la forma degli atti legislativi, vale a dire, in breve, all'aspetto formale di essi, poiché quest'ultimo non può esser regolato se non dalle leggi del tempo della loro emanazione. Perciò, mentre non potrebbe pretendersi che gli atti posti in essere prima della Costituzione posseggano i requisiti formali prescritti dalla Costituzione, e siccome la Corte costituzionale è da considerare posta a custodia della legalità repubblicana, è da ritenere esclusa la competenza di essa a controllare la rispondenza delle leggi anteriori alla Costituzione ai requisiti di forma del tempo della loro emanazione. In questi sensi si è pronunciata la Corte di cassazione, la quale ha affermato in casi del genere la propria competenza; e la Corte costituzionale non ha avuto occasione di pronunciarsi in senso diverso, se non con riferimento ai casi di eccesso di delega.

*

Con riguardo all'atto introduttivo del giudizio costituzionale, occorre ricordare che la Corte costituzionale ha inteso con notevole larghezza il concetto di « giudizio » nel corso del quale una questione di legittimità costituzionale le può esser deferita. Essa non ha limitato tale concetto ai soli casi in cui un giudice sia chiamato a risolvere una controversia tra piú soggetti in vista della tutela di diritti e di altre posizioni soggettive giuridicamente protette, ma lo ha considerato comprensivo di qualsiasi ipotesi in cui un giudice sia chiamato

ad adottare una decisione nelle forme proprie della giurisdizione. Sicché è stato ammesso che questioni relative alla legittimità delle leggi possano esser sottoposte alla Corte anche nel corso dei procedimenti di giurisdizione volontaria, come pure nel corso dei procedimenti, di competenza della Corte dei conti, relativi alla parificazione dei rendiconti dell'Amministrazione regionale e statale, nonché nel corso di vari altri procedimenti che, pur svolgendosi davanti a un giudice e in forme giurisdizionali, sono di dubbia giurisdizionalità dal punto di vista sostanziale.

Era importante porre in evidenza la latitudine con cui la Corte costituzionale ha inteso il concetto di giudizio nel corso del quale può esser promosso un processo costituzionale nei confronti della legge da applicare. Infatti nel caso in cui, in un procedimento del genere, la questione relativa alla legittimità della legge non fosse sottoposta alla Corte, si verificherebbe, dal punto di vista di questa, una lesione della propria sfera di attribuzioni, non altrimenti da quanto accadrebbe in un analogo caso in un processo di indiscussa natura giurisdizionale.

Casi di questo genere non se ne sono, finora, dichiaratamente verificati, né in procedimenti sostanzialmente non giurisdizionali, né in procedimenti sostanzialmente giurisdizionali. Non di rado è accaduto però che un giudice abbia per altra via sottratto alla Corte costituzionale il giudizio, di competenza di questa, sulla legittimità di una legge. E quel che è piú notevole è che ciò sia avvenuto soprattutto a opera dei giudici di ultima istanza, e, principalmente, della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato. La cosa ha peraltro una sua spiegazione di ordine sociologico nel fatto che la nuova giurisdizione della Corte costituzionale è venuta a incidere essenzialmente nella sfera dei giudici supremi diminuendone la posizione di primato.

*

La sede e l'occasione che rende possibile la non legittima sottrazione alla Corte costituzionale del giudizio di sua spettanza è quella della valutazione, da parte dei giudici comuni, della « non manifesta infondatezza » della questione di costituzionalità: valutazione la cui conclusione in senso positivo rappresenta – come già si è accennato – una delle condizioni essenziali per la rimessione della questione alla Corte.

Tanto la dottrina come la giurisprudenza comune e costituzionale affermano concordemente che l'anzidetta valutazione deve consistere (diversamente da quanto prevede la Costituzione di Bonn, secondo la quale la questione di legittimità costituzionale può esser proposta al *Bundesverfassungsgericht* solo quando il giudice ordinario ritenga egli stesso la legge come contrastante con la Costituzione) in un giudizio meramente delibativo: in un giudizio, cioè, nel quale il giudice comune non è legittimato a risolvere egli stesso, sulla base delle proprie convinzioni, il dubbio circa la sussistenza della incostituzionalità, ma – salvo i casi in cui la Corte si sia già pronunciata in materia – è tenuto a rimettere la questione alla Corte tutte le volte che comunque, sulla base dei dati oggettivi ricavabili dall'intera esperienza giuridica, possa affiorare un sospetto di incostituzionalità che non appaia sfornito di qualsiasi plausibilità. Il regime che il costituente italiano intese realizzare fu infatti quello di una forte e piena concentrazione del controllo sulla legittimità delle leggi e degli altri atti aventi valore di legge, nella Corte costituzionale. E la *ratio* che lo consigliò ad attribuire al giudice *a quo* il potere di valutazione della non manifesta infondatezza della questione fu unicamente quella di evitare il deferimento alla Corte di questioni assolutamente prive di serietà.

Tuttavia è accaduto non di rado che dei giudici – piú frequentemente dei giudici di ultima istanza – abbiano risolto nel senso della

« manifesta infondatezza » (e abbiano cosí sottratto alla Corte) questioni di costituzionalità di tutt'altro che indubbia infondatezza, tanto che le questioni stesse sono state ritenute successivamente fondate dalla Corte costituzionale, investitane da giudici inferiori. Anzi è accaduto addirittura che dei giudici – e, ancora una volta, dei giudici di ultimo grado – abbiano – in autentico antagonismo con la Corte – dichiarato « manifestamente infondate » delle questioni ritenute, sí, in precedenza, infondate dalla Corte, ma sul presupposto di una interpretazione diversa, mentre la Corte stessa aveva espressamente lasciato intendere che, se interpretata nel senso ora accolto dal giudice della causa, la questione avrebbe dovuto esser ritenuta fondata, con conseguente necessità di dichiarare illegittima la disposizione.

*

Gli anzidetti atteggiamenti della giurisprudenza evocano delicati problemi in ordine ai rimedi idonei a sottrarre la Corte alle lesioni della sua sfera di attribuzioni che essi comportano. Ma di essi mi occuperò piú avanti.

Ora conviene invece richiamare l'attenzione su due aspetti della giurisdizione della Corte toccati incidentalmente nell'ultima parte della presente esposizione.

Il primo riguarda l'oggetto del giudizio sulla legittimità delle leggi. Posta di fronte al problema se tale oggetto sia rappresentato dai testi legislativi o dalle « possibili » norme giuridiche da essi ricavabili attraverso l'interpretazione – e cioè dalle « possibilità di interpretazione » di quel testo –, la Corte ha ritenuto di trarre, dalle norme che regolano la sua azione e dal fatto che il sistema giuridico italiano confida la « certezza » dei rapporti al diritto scritto, la conseguenza che il problema vada risolto nel primo senso. Quando ha ritenuto fondata la questione sottopostale, la Corte ha perciò dichiarato illegittimi articoli, capoversi, periodi, proposizioni, frasi, parole

dei testi legislativi. E, anche quando ha ritenuto che un testo fosse in contrasto con norme costituzionali per una parte soltanto del suo contenuto, non isolabile dal contesto formale, e cioè per una parte soltanto dei significati, non tutti illegittimi, di quel testo, si è limitata a colpirne tale parziale contenuto (non di rado ricavabile dalla coordinata interpretazione di piú testi), lasciando inalterato il testo. Cosí facendo, anche in tali casi essa non ha inteso colpire un « possibile », « ipotetico » significato del testo legislativo (e quindi non ha inteso adottare una decisione « condizionata », in quanto avente per oggetto una norma « ipotetica »), bensí ha inteso colpire una « parte », da essa specificamente, univocamente e definitivamente identificata, del « contenuto » del testo legislativo (e cioè ha inteso adottare una decisione in nulla diversa da quelle destinate a colpire periodi, frasi, parole, ecc.). In altri termini, partendo dal presupposto che nelle parole del testo legislativo siano compresi unitariamente (e senza che ciascuno di essi risulti esplicitamente enunciato) il significato *A* e il significato *B*, – (il primo legittimo, e il secondo illegittimo) –, ha inteso, pur senza operare sulla lettera del testo, lasciare in piedi il primo e fare venir meno il secondo significato. In tal modo essa non si è comportata altrimenti da come avrebbe fatto se, risultando esplicitamente e distintamente enunciati nel testo legislativo i concetti *A* e *B*, avesse dichiarato illegittime le sole parole destinate a enunciare il primo.

*

Un siffatto sistema comporta – e cosí passo al secondo aspetto che mi ero proposto di descrivere – che la Corte, in tanto possa procedere a una dichiarazione di illegittimità, in quanto legga essa stessa, nel testo legislativo sottopostole, un significato, e perciò un contenuto, contrastante con la Costituzione. Se oggetto della pronuncia costituzionale è il testo e non la norma ricavabile dal testo, in quanto è il testo che deve eventualmente essere eliminato, sia pure solo par-

zialmente, dall'ordinamento (né in questo momento importa che peraltro la pronuncia sul testo debba aver luogo sul presupposto di uno specifico suo significato), è evidente infatti che debba spettare alla Corte (in quanto attinente all'oggetto del suo giudizio) la cognizione dell'esatto significato del testo a essa denunciato. Di conseguenza la Corte non può esser ritenuta vincolata all'interpretazione data al testo legislativo dal giudice *a quo*, e nemmeno a quella datane dalla giurisprudenza dominante o addirittura dalla giurisprudenza consolidata, dovendo essa, per ragione del suo magistero, analizzare tali interpretazioni attraverso il filtro del suo controllo. Anche se deve tenere il massimo conto del diritto « vivente » – e cioè del diritto quale vive nella realtà sociale e si esprime attraverso la giurisprudenza –, la Corte non può infatti, in via di principio, dichiarare l'illegittimità di un testo legislativo o l'infondatezza della questione relativa alla sua illegittimità, sulla base di una interpretazione che essa – spesso col conforto della dottrina unanime o quasi unanime – ritenga erronea.

Occorre tuttavia aggiungere subito che, come l'interpretazione degli altri giudici non lega la Corte, cosí quella della Corte non lega gli altri giudici, se non entro i ristretti limiti di cui si dirà, giacché anche gli altri giudici sono soggetti, nell'esercizio del loro magistero, soltanto alla legge. Sicché, quando la Corte abbia dichiarato infondata una questione costituzionale sulla base di una interpretazione della legge che il giudice della causa principale ritenga di non poter condividere, quest'ultimo ben può interpretare la legge in un senso diverso; ma non potrebbe non rimettere nuovamente la questione alla Corte qualora anche in relazione a tale diversa interpretazione affiorassero dei problemi di contrasto con la Costituzione. L'unico senso in cui sembra da affermare che il giudice della causa sia obbligato a non applicare la legge è quello sulla base del quale la questione fu rimessa alla Corte nello stesso processo e che fu ritenuto

dalla Corte inesatto, avendo questa escluso, unicamente sul presupposto di tale inesattezza, la fondatezza della questione di costituzionalità. La pronuncia della Corte su tale punto non può esser considerata infatti, tanto rispetto alla decisione costituzionale, quanto rispetto alla decisione del processo *a quo*, un *obiter dictum*, poiché rappresenta un « motivo portante » della decisione costituzionale, dalla quale il giudice *a quo*, a sua volta, non può prescindere; ed è perciò da considerare dotata di valore preclusivo nei confronti della possibilità che in quel processo il giudice persista nell'interpretazione respinta dalla Corte. Ove cosí non fosse, la funzione della giustizia costituzionale rimarrebbe, in simili casi, svuotata e resa vana. A meno che si ritenga che, quando intenda persistere nell'interpretazione non condivisa dalla Corte, il giudice del giudizio *a quo* possa riproporre la questione di legittimità costituzionale nei medesimi sensi. Ma è da tener presente che in simili casi, secondo il diritto vigente, nulla obbligherebbe la Corte a condividere l'interpretazione persistentemente difesa da quel giudice. E in tal modo rimarrebbe svuotata e resa vana la funzione dell'ordinanza di rinvio.

Questo è sicuramente uno dei punti piú delicati e incerti della giustizia costituzionale in Italia. Il problema della efficacia delle sentenze costituzionali « interpretative di rigetto » (e cioè delle sentenze che dichiarano infondata la questione di legittimità costituzionale sul presupposto di una interpretazione diversa da quella data dal giudice *a quo* al testo denunciato) ha fatto scorrere in Italia – diversamente da quanto si è verificato in quegli ordinamenti nei quali anche le sentenze costituzionali di rigetto vengono considerate sicuramente vincolanti per gli altri giudici – molto inchiostro; e verosimilmente non si sopirà fin quando il legislatore non adempia al voto, piú volte formulato dalla dottrina e dall'opinione pubblica, di un suo intervento chiarificatore, quanto meno con riferimento all'efficacia di tali sentenze nel giudizio *a quo*.

*

A parte la problematica suscitata da quelle sentenze « interpretative di rigetto » – o, come anche sono state chiamate, « correttive » –, le quali si sono basate sulla giurisprudenza dominante per rifiutare l'interpretazione dell'ordinanza del giudice che aveva rimesso il giudizio costituzionale alla Corte, hanno formato oggetto di notevoli problemi e di critiche spesso vivaci, a opera di una notevole parte della dottrina e dell'opinione pubblica, particolarmente sensibile ai problemi di una effettiva legalità, quelle sentenze « interpretative di rigetto » con le quali la Corte si è discostata dalla interpretazione data ai testi sottopostile dalla giurisprudenza dominante dei giudici comuni. Ciò perché si è verificato piú di una volta che in simili casi – a prescindere dal giudizio *a quo* – altri giudici – e specialmente la Corte di cassazione – non si sono attenuti all'interpretazione correttiva data dalla Corte costituzionale; e, senza sottoporle nuovamente la questione, hanno continuato ad applicare la legge – non dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale – proprio in quel significato che, se fosse stato ritenuto esatto da questa, l'avrebbe condotta – secondo le affermazioni contenute nella motivazione della sua pronuncia di rigetto – a una dichiarazione di incostituzionalità.

Il problema è stato risolto sul piano pratico nel senso che la Corte costituzionale, quando, in casi del genere, la questione le è stata successivamente riproposta da altri giudici, si è rassegnata a dichiarare l'illegittimità del testo legislativo sul presupposto (accettato senza convinzione ma per necessità), della interpretazione ostinatamente persistente nella prassi giurisprudenziale dei giudici comuni. Ciò potrà apparire poco coerente sul piano strettamente giuridico. Ma era il solo mezzo a disposizione della Corte per non tradire, sul piano politico e funzionale, la propria missione.

D'altra parte la rinuncia definitiva all'impiego da parte della Corte di sentenze volte a interpretare le leggi in senso correttivo dell'in-

terpretazione erroneamente accolta dalla giurisprudenza dominante dei giudici comuni comporterebbe l'inconveniente – non meno rilevante dal punto di vista delle conseguenze – di creare troppi « vuoti » legislativi. Inconveniente che non sarebbe, per sé solo, eccessivamente grave se l'esperienza non avesse rivelato che non sempre il legislatore è pronto, e neppure disposto, a colmare tali vuoti, con conseguenze talvolta seriamente pregiudizievoli per i cittadini e per le istituzioni.

*

Un altro punto in relazione al quale si sono verificate divergenze (e si sono perciò resi carenti i necessari raccordi) tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza comune riguarda gli effetti delle sentenze della Corte che dichiarano l'incostituzionalità di una legge.

Secondo l'art. 136 Cost., « quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma *cessa di avere efficacia* dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione ». Introdotto subito dopo, con la legge costituzionale n. 1 del 1948, il principio per cui il giudizio costituzionale può essere, di regola, promosso soltanto nel corso di un giudizio comune e nei confronti delle leggi le quali dovrebbero essere applicate in quel giudizio, fu chiaro che la « perdita di efficacia » di cui parlava l'art. 136 non poteva essere intesa, con riferimento al giudizio *a quo*, se non nel senso che le disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte cessassero di operare « non solo come norma dei fatti futuri, ma anche come criterio di valutazione dei fatti passati », con la conseguenza di dover giudicare di questi « come se la norma di legge non fosse mai esistita » (ESPOSITO). Altrimenti la sentenza della Corte sarebbe stata, con riferimento a quel giudizio, *inutiliter data*. Dovendo ciò valere per il giudizio *a quo*, non può però non valere anche per qualsiasi altro giudizio da iniziare o già iniziato, ma non

ancora deciso irreparabilmente al momento del sopraggiungere della sentenza costituzionale. Infatti in ogni giudizio del genere la medesima questione di legittimità costituzionale o può essere stata già proposta, o potrebbe tuttora esser proposta, e, se non lo può piú, e se la disposizione non può piú esser dichiarata illegittima, ciò dipende unicamente dal fatto che essa già fu dichiarata illegittima una volta per sempre.

È chiaro perciò che in base ai testi costituzionali la sentenza di dichiarazione della illegittimità di una legge opera come sentenza di accertamento costitutivo, e cioè comporta che, a partire dal momento della sua pubblicazione, la legge dichiarata illegittima (e qui non è possibile affrontare il delicato problema se essa fosse da considerare esecutiva e vincolante per l'Amministrazione fino al momento della dichiarazione della illegittimità) non possa piú trovare applicazione neanche nei confronti dei fatti passati, a meno che i relativi rapporti possano esser considerati «esauriti» prima della pubblicazione della sentenza, per essersi verificato un giudicato, una preclusione, una decadenza, una prescrizione o un altro evento comunque in grado di rendere irrilevante, ai fini della decisione del caso, la disposizione di cui trattasi. Cosí stando le cose, nessuno può dubitare della conformità ai precetti costituzionali dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953 (contenente norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), in base al quale le norme che questa dichiara incostituzionali « non possono avere applicazione » dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. In tali sensi si è espressamente pronunciata la Corte con la sentenza n. 127 del 1966, e nei medesimi sensi si erano in precedenza pronunciate, col pieno consenso della dottrina, la Corte di cassazione, in sede di giurisdizione civile e penale, e le supreme giurisdizioni amministrative.

Tuttavia, al fine di sottrarre all'annullamento molti processi penali che nella fase istruttoria erano incorsi in irreparabili nullità poi-

ché l'istruzione (tuttora soggetta al controllo giurisdizionale) si era svolta applicando disposizioni successivamente dichiarate incostituzionali, la Corte di cassazione – pur dichiarando di condividere gli anzidetti concetti relativi all'efficacia delle sentenze costituzionali – ha fatto ricorso a sottili distinzioni; ed è giunta cosí a negare che, in sede di controllo sugli atti di una fase processuale già esaurita, si possa tener conto di una sentenza costituzionale che abbia dichiarato illegittime le disposizioni in base alle quali quegli atti potettero esser posti in essere. In tal modo essa è incorsa in una falsa applicazione alla materia processuale delle regole sulla cessazione di efficacia delle disposizioni dichiarate incostituzionali. Si tratta peraltro – come in ogni altro caso di applicazione delle leggi al caso concreto – di un campo nel quale i giudici comuni sono da considerare, allo stato, giudici esclusivi, essendo attualmente riservata ad essi, senza alcun ulteriore controllo, l'applicazione delle norme costituzionali ai casi concreti e la giurisdizione sull'applicazione delle leggi costituzionali ai casi concreti da parte dei singoli soggetti, e non potendo in alcun modo la Corte costituzionale interferire o esser chiamata a intervenire in materia, sia pure a titolo riparatorio.

Al fine di superare l'evidente distorsione in tal modo verificatasi, alcuni giudici inferiori hanno tuttavia cercato di investire della questione la Corte costituzionale per una via traversa. Essi hanno denunciato ad essa il ricordato art. 30 della legge ordinaria del 1953, in base al quale – come ho già detto – « le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione »; e lo hanno denunciato non per ciò che esso dice, bensí per ciò che ad esso fa dire la Corte di cassazione con riferimento alla non controllabilità, da parte del giudice del processo penale, degli atti della fase istruttoria posti in essere prima della sentenza che abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni in base alle quali gli atti stessi potettero essere adottati.

Interpretato, con riferimento a tale limitato ambito, nel senso in cui lo interpreta la Corte di cassazione (con una giurisprudenza ormai consolidatasi) – hanno sostenuto questi (piú liberali) giudici inferiori nelle loro ordinanze di rinvio –, l'art. 30 è da considerare incostituzionale; e perciò lo hanno denunciato alla Corte costituzionale. Per dichiarare l'illegittimità dell'art. 30 la Corte avrebbe dovuto quindi accettare, e con specifico e limitato riferimento alla materia degli atti dell'istruzione penale (ai quali soltanto si estendono le ricordate distorte applicazioni giurisprudenziali), le erronee tesi della giurisprudenza; e avrebbe dovuto dichiarare l'illegittimità dell'art. 30 appunto « limitatamente » a tale – non espresso e, in realtà, inesistente – profilo del suo preteso contenuto.

Ciò la Corte si è rifiutata di fare con la ricordata sentenza n. 127 del 1966, con la quale ha invece ribadito il concetto che dai precetti costituzionali e dall'art. 30 della legge del 1953 risulta indiscutibilmente l'immediata inapplicabilità di tutte le disposizioni legislative dichiarate illegittime da una sentenza costituzionale, e quindi, tra l'altro, l'obbligo del giudice penale di considerarle, anche nella fase del controllo sugli atti dell'istruttoria, come se non fossero mai esistite.

Nonostante tale chiara – e facilmente prevedibile – presa di posizione della Corte, condivisa dall'unanime dottrina, la Corte di cassazione in sede penale ha persistito però nelle sue tesi. Cosa farebbe, allora, la Corte costituzionale nel caso che un giudice inferiore dovesse denunciarle nuovamente l'art. 30? Sicuramente la questione in esame si presta meno di altre a una dichiarazione di illegittimità costituzionale, dovendo esser configurata essenzialmente come una questione di applicazione delle norme costituzionali al caso concreto. Comunque sarebbe azzardato formulare previsioni. Sta, ad ogni modo, di fatto che sussiste la possibilità che in sede di applicazione delle sentenze costituzionali i giudici comuni eludano i precetti della

Costituzione, e che, allo stato delle cose, alla Corte non è dato intervenire in materia se non sulla base di espedienti.

Ecco dunque un altro aspetto sotto il quale il sistema della giustizia costituzionale non può dirsi oggi, in Italia, del tutto appagante.

*

Gli aspetti in relazione ai quali questo senso di insoddisfazione si manifesta sono, dunque, essenzialmente, da un lato, la possibilità che i giudici comuni sottraggano alla Corte, attraverso una dichiarazione di « manifesta infondatezza », una questione di legittimità costituzionale in relazione alla cui fondatezza i dubbi siano invece tutt'altro che seri; dall'altro, la possibilità che i giudici comuni neghino alle sentenze della Corte l'efficacia che sarebbe ad esse dovuta nell'applicazione del diritto ai casi concreti sottoposti al loro giudizio.

In relazione alla prima possibilità è stata prospettata, in dottrina, la tesi che in casi del genere la Corte costituzionale possa promuovere essa stessa un processo costituzionale del tipo di quelli destinati alla risoluzione dei conflitti di attribuzioni tra Poteri dello Stato. Chi ha sostenuto tale tesi si è basato sull'art. 127 Cost. per contrastare l'obbiezione della inammissibilità che la Corte pronunci in veste di *judex in causa propria*. L'art. 127 infatti dispone che, quando sorga dubbio circa la spettanza alla Corte costituzionale – competente per le questioni di legittimità – o alle Camere del Parlamento – competenti per le questioni riguardanti « contrasti di interessi » – del potere di decidere un giudizio proposto in via principale contro la legge di una Regione impugnata dal Governo statale, il dubbio viene risolto dalla Corte costituzionale. Il richiamo al menzionato articolo non appare però appropriato almeno per due ragioni: la prima è che nel caso contemplato nell'art. 127 le parti in contrasto sono il Governo dello Stato e la Regione, e non la Corte e il Parlamento, tanto che appunto al Governo regionale spetta portare alla Corte la que-

stione circa la competenza di questa o delle assemblee legislative: se la competenza a decidere il caso spetti alla Corte o alle Camere del Parlamento è dunque soltanto una questione di competenza e non un conflitto di competenza. La seconda è che per il caso considerato nell'art. 127, il quale non ha rispondenza in alcun altro caso previsto dalla Costituzione, esiste una norma espressa, mentre per il caso che interessa le presenti considerazioni manca qualsiasi disposizione: e l'antico brocardo insegna: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit.* Non esiste perciò alcuna seria possibilità di ricavare dall'art. 127 argomenti contro l'efficacia, nel caso in esame, della regola generale *nemo judex in causa propria,* tanto piú che né la Costituzione, né alcuna legge prevede le modalità con cui l'ipotizzato « conflitto di attribuzione » tra Corte costituzionale e giudice comune dovrebbe essere elevato.

È chiaro quindi che l'esigenza di superare il lamentato inconveniente non può essere appagata per le vie del *jus conditum.* Non altrimenti, del resto, dall'inconveniente determinato dalla possibilità che giudici comuni si sottraggano, senza rimedio, all'esatta e puntuale applicazione delle sentenze dichiarative della incostituzionalità di una legge, e, addirittura, si sottraggano all'applicazione delle leggi costituzionali in quei casi nei quali queste dovrebbero essere applicate direttamente dai tribunali.

*

Occorre riconoscere che tutti gli inconvenienti che si manifestano nel campo dei rapporti tra giurisdizione comune e giurisdizione costituzionale hanno una sola possibilità di soluzione. Essa consiste nel consentire – cosí come negli ordinamenti giuridici di altri Paesi – che contro le sentenze di ultimo grado dei giudici comuni, le quali abbiano inciso in qualche modo nella sfera dei diritti e degli altri interessi protetti dalla Costituzione, i soggetti che ne sono toccati abbiano la

possibilità di rivolgersi alla Corte costituzionale. Appare infatti sommamente contraddittorio che i cittadini debbano esser protetti, nei loro diritti costituzionalmente garantiti, nei confronti del potere legislativo e non nei confronti del potere giurisdizionale, e che possano impugnare e fare annullare le leggi e non anche le sentenze che abbiano violato, con loro pregiudizio, la Costituzione.

Appunto al fine di superare questa contraddizione si va facendo sempre piú largamente strada nella dottrina e nell'opinione pubblica la tesi della esigenza, *de jure condendo*, di consentire anche in Italia – come è già consentito nella Repubblica di Bonn – il reclamo di costituzionalità contro le sentenze di ultimo grado dei giudici comuni lesive di posizioni giuridiche costituzionalmente garantite.

Sarebbe, questa, quando fosse realizzata, una nuova, piú valida, tappa nella conquista dello Stato di diritto da parte del nostro Paese. Ma non sarebbe l'ultima, se è vero che anche nel campo degli accessi alla giustizia costituzionale molto cammino rimane ancora da percorrere per una piú piena conquista dello Stato di diritto. Oggi infatti – a parte l'ipotesi in cui incidano in qualche modo sui rapporti tra Stato e Regioni o su quelli interregionali, oppure sui rapporti tra Poteri dello Stato – rimangono sottratte assolutamente alla giustizia costituzionale tutte le leggi lesive della Costituzione che non capiti di dover applicare nel corso di un giudizio, e – quel che è piú grave – tutte quelle che – non incidendo su posizioni giuridiche soggettive, né attenendo alla disciplina del processo – non sono suscettibili di cader mai sotto le mani di un giudice, il quale possa rimetterle alla Corte costituzionale.

Per far fronte a tale carenza del sistema – la quale, del resto, non è propria ed esclusiva del nostro ordinamento, ma è comune alla generalità dei sistemi dove esiste una giustizia costituzionale – sono state prospettate, in sede teorica, varie soluzioni: l'azione popolare di impugnazione delle leggi – da portare alla Corte direttamente o

attraverso il filtro di un giudice comune –; l'impugnabilità delle leggi da parte di un ufficio del pubblico ministero (monocratico, collegiale, oppure plurale) da istituire presso la Corte; l'impugnabilità di esse ad opera dei partiti o di altri gruppi sociali; la loro denunciabilità da parte della Corte dei conti anche nell'esercizio della funzione di controllo; e simili. Tutte, o quasi tutte tali soluzioni presentano degli inconvenienti e abbisognerebbero di temperamenti. Questa non è però la sede per intrattenersi su di esse: l'argomento esigerebbe infatti un adeguato approfondimento.

Valeva però la pena di accennare alla carenza di cui ho detto, e di sottolinearne l'importanza. La quale è resa piú evidente da un'altra carenza dell'attuale sistema, strettamente connessa alla prima e rappresentata dal fatto che oggi, generalmente, la giustizia costituzionale arriva troppo tardi, e quando la coscienza dei suoi ministri non può non avvertire un naturale turbamento in relazione a quelle formidabili scosse che le loro pronunce demolitrici, operanti su scala universale, sono in grado di provocare in assetti sociali ormai consolidati, soprattutto quando questi ultimi siano stati il frutto di difficili e tormentate conquiste e siano l'espressione di aperture rinnovatrici.

*

Mi piace a ogni modo chiudere questo discorso con l'auspicio che il nuovo ciclo di attività che la Corte ha appena intrapreso possa vedere risolti almeno in parte i delicati problemi cui ho – pur solo panoramicamente – accennato. Ma non posso fare a meno di aggiungere – e sono convinto che tutti ne hanno coscienza – che, già come è e come opera oggi, la Corte costituzionale rappresenta un'altissima conquista di civiltà giuridica, valida, fuori d'ogni dubbio, a collocare il nostro Paese tra le democrazie meglio protette.

Il primo dodicennio della Corte costituzionale*

Pubblicato in

Giurisprudenza Costituzionale
Milano, 1968, pp. I-XV

*Il Foro Amministrativo***
Milano, 1969, III, pp. 3-14

* Discorso pronunciato da Presidente della Corte il 3 dicembre 1968 per celebrare il XII anniversario della prima udienza che si riporta omettendo le parole di circostanza
** Estratto con paginatura autonoma

In quest'aula il 23 aprile 1956 la Corte tenne la sua prima seduta pubblica, con l'intervento del Capo dello Stato e delle altre massime autorità del Paese. La presiedeva Enrico de Nicola. Ne facevano parte Gaetano Azzariti, Giuseppe Cappi, Giuseppe Lampis, Tomaso Perassi, Gaspare Ambrosini, Mario Cosatti, Francesco Pantaleo Gabrieli, Ernesto Battaglini, Giuseppe Capograssi, Giuseppe Castelli-Avolio, Antonino Papaldo, Mario Bracci, Nicola Jaeger, Giovanni Cassandro. Un complesso di personalità di alto prestigio morale, culturale e politico: tali da conferire eccezionale decoro all'alto consesso appena venuto a integare le strutture caratterizzanti della giovane Repubblica (e in tale veste aveva apposto la propria firma alla Carta di fondazione degli ordinamenti repubblicani), e presidente di entrambi i rami del Parlamento. Dei giudici della Corte, poi, due erano stati ministri: quattro, membri dell'Assemblea costituente: uno, membro della Consulta nazio-

nale. Taluni di loro erano noti come giuristi di eccelsa levatura; e tra essi spiccavano a lettere d'oro i nomi di Tomaso Perassi e di Giuseppe Capograssi.

Quei quindici uomini furono, in seno alla Corte, gli « antenati di se stessi », come soleva scherzosamente, ma acutamente, dire Mario Bracci, volendo significare che ad essi (e a quelli che purtroppo in breve volger di tempo si affiancarono a loro, in quei primi anni, a riempire i vuoti che le leggi della vita e della morte crearono nelle loro file) incombeva l'onere e la responsabilità di fondare lo stile e la tradizione del nuovo organismo — Mario Bracci, il quale fu uno degli spiriti più eletti e più penetranti che questo consesso abbia potuto vantare tra i suoi componenti, e disponeva delle qualità essenziali del giudice costituzionale, possedendo una squisita sensibilità per il profilo politico degli istituti giuridici e per le implicazioni giuridiche degli accadimenti politici.

In quella solenne occasione il presidente de Nicola ebbe, tra l'altro, a sottolineare che il vantaggio precipuo che un organo come la Corte offre è di « proteggee il Paese da sbandamenti e da errori »; ebbe a ricordare l'ammonimento di Demostene che « fare le leggi è nulla, applicarle bene è tutto »; ebbe a proclamare la fede propria e dei colleghi alla Costituzione — definita « forza, guida ed egida della Nazione » —: una fede — disse — « accompagnata da una infrangibile fermezza, che non ha nulla da vedere con l'arbitrio ».

* * *

Quella data, la Corte — consapevole di esser rimasta fedele all'impegno morale allora espresso dal primo suo presidente — intende oggi ricordare. Chè col compimento dei primi dodici anni della sua esistenza — periodo per il quale la disp. trans. Cost. (fatalmente smentita dalle leggi della natura) aveva preconizzato e previsto una composizione invariata del Consesso — la Corte è venuta a trovarsi per la prima volta composta completamente di uomini diversi da quelli che per primi erano stati chiamati a farne parte. Con la odierna celebrazione essa intende perciò, da un lato, rendere un doveroso omaggio a coloro che del suo stile, della sua forza spirituale, della sua tradizione giurisprudenziale, furono i fondatori e l'esempio; dall'altro effettuare il bilancio morale dell'opera svolta in questo primo periodo della propria esistenza, anche in vista di quel raccordo del futuro al passato, che — persino lì dove possano apparire opportune delle volte (nulla infatti nella storia è statico) — è essenziale condizione dell'evoluzione e del progresso in ogni attività umana.

* * *

Dodici anni non sono molti nella storia di un popolo e neanche nella vita di un istituto. Quando però il discorso riguarda un istituto di nuova creazione dell'importanza della Corte Costituzionale, rappresentano un periodo abbastanza lungo per un primo consuntivo di larga

massima circa l'inserimento di esso nella compagine della società e dello Stato, circa gli apporti che ad esso è possibile arrecare alla conservazione e allo sviluppo del corpo sociale.

* * *

Un profilo sotto il quale pu essere interessante un consuntivo riguarda le reazioni del corpo sociale e dell'apparato dei pubblici poteri all'emergere, nella realtà storico-politica del Paese, di questo nuovo organismo in cui lo Stato di diritto ha voluto, per consapevole scelta, completarsi.

Per quanto riguarda la coscienza dei cittadini, occorre convenire che essa si è ben presto dischiusa a una grande fiducia nel nuovo istituto. La remota sete di giustizia individuale e sociale della nostra gente, rimasta inappagata nei secoli, ha anzi indotto, specie nei primi anni, molti umili cittadini a sperare dalla Corte assai più di quanto i propri poteri le consentissero. Moltissime furono, nei primi anni, — ma molte sono ancora oggi — le istanze di giustizia e di riparazione che da tanti vengono — irritualmente, e perciò vanamente — indirizzate alla Corte.

Pur rivelando la mancanza di una esatta conoscenza dei compiti della Corte e delle procedure per giungere ad essa, quelle istanze rendono una chiara testimonianza dell'immediata acquisizione, da parte della coscienza popolare, dell'importanza della presenza, nel Paese, di un organo di giustizia costituzionale, e delle ultime implicazioni di tale presenza.

Oggi la Corte — l'esigenza della presenza dell'istituto e del suo magistero — è profondamente avvertita dal Popolo italiano. Ne rappresenta una valida conferma la crescente attenzione che la stampa — la più immediata espressione dell'opinione pubblica — dedica ai problemi e all'attività della Corte e alle aspettative che ad essa si collegano.

Se è vero — come è vero — che in un regime politico le istituzioni traggono la propria forza non solo e non tanto da ciò che sta scritto negli statuti, quanto dalle radici che affondano nel corpo della collettività, nessuno può dubitare che la Corte sia da considerare solidamente acquisita al nostro ordinamento costituzionale come una componente essenziale e caratterizzante del sistema. Non solo sta scritto, ma tutti sono ormai consapevoli che quest'ultimo non sarebbe quello che è — e sarebbe invece un sistema diverso — se in esso non fosse presente la Corte; se in esso non fosse venuto meno il principio della prevalenza assoluta della legge, che i Costituenti, nel disegno di difendere la democrazia da se stessa, vollero limitare allorchè fissarono il principio garantistico della soggezione delle leggi alla Costituzione e della loro sindacabilità in sede di giustizia costituzionale.

Il sostegno che la Corte trova nel consenso del corpo sociale — del quale si sente ed è carne e sangue — fa, a propria volta, della sua giurisprudenza una valida forza nel contesto della società nazionale. Una forza che sarebbe incompleto e inesatto considerare solo frenante, se è

vero che i precetti della Costituzione vivono storicamente nell'interpretazione della Corte: sicchè questa si rivela capace — attraverso la graduale ed evolutiva estrazione, da essi, e alla stregua della realtà attuale, di ogni possibile loro implicazione — di imprimere nuovi impulsi all'avanzata non soltanto della giurisprudenza, ma — come l'esperienza ha dimostrato — della stessa azione delle forze politiche e sociali presenti nel Paese, verso ulteriori traguardi.

Giustamente ebbe a dire, in una solenne occasione, il presidente Ambrosini, che « ormai l'ordinamento costituzionale italiano non può essere integralmente conosciuto ed inteso senza la conoscenza della giurisprudenza della Corte Costituzionale » (1).

* * *

Se la penetrazione della Corte nella coscienza del corpo sociale fu, pur nella sua approssimatività, un fatto immediato e spontaneo, non altrettanto fu facile però l'inserimento del nuovo istituto nel sistema dei Poteri tradizionali. Esso veniva ad occupare spazi in precedenza presidiati da altri Poteri, a esercitare interventi in passato considerato inconcepibili, ad alterare l'ordine delle primazie.

Sarebbe ingiusto ascrivere però a tali ragioni — come talora si è fatto — il ritardo della effettiva realizzazione della Corte, differita di parecchi anni rispetto all'entrata in vigore della Costituzione. La laboriosità e lentezza dell'*iter* di approvazione delle leggi destinate ad attuare gli scarni precetti dedicati dalla Carta del 1947 alla giustizia costituzionale fu un fatto naturale, quando si tenga presente la novità e complessità della materia; e il successivo quasi triennale ritardo dell'elezione dei giudici di estrazione parlamentare va spiegato con la difficoltà di raggiungere le necessarie intese politiche imposte dal *quorum* avvedutamente fissato dalla legge: chi sa per quanto ancora si sarebbero protratte le reiterate vincende elettorali di quegli anni, se, a partire dall'assunzione alla Presidenza della Repubblica di Giovanni Gronchi, che della necessità della entrata in funzione della Corte fu un convinto assertore (2), non vi si fosse impegnata a fondo, con la generosità e l'immaginativa consuete, l'opera di mediazione spiegata, per ragione dell'ufficio, da Giovanni Leone, allora Presidente della Camera dei deputati.

Non si potrebbero però non far risalire alle ricordate ragioni le difficoltà formali e protocollari — ormai per fortuna quasi tutte superate — relative all'inserimento della Corte nel sistema degli organi supremi dello Stato. Problemi che — come ben intuirono i primi due presidenti, de Nicola e Azzariti, i quali si trovarono a doverli affrontare — non potevano, nè possono esser sottovalutati o trascurati, data l'inci-

(1) Discorso di insediamento pronunciato il 22 gennaio 1963.
(2) V. il messaggio pronunciato, in occasione del giuramento, l'11 maggio 1955 davanti alle Camere riunite.

denza che i profili formali e di prestigio hanno inevitabilmente, a certi livelli, sulla effettività dei Poteri.

Ma le maggiori difficoltà sono state e sono tuttora rappresentate (per quanto se ne cominci a notare una qualche attenuazione) dalle lentezze, gli inceppamenti, gli arresti nella essenziale azione di raccordo dell'operato del Potere giurisdizionale e di quello del Potere legislativo con l'operato della Corte, non sempre provocata a svolgere la sua necessaria opera risanatrice, e non di rado esposta alla preoccupazione delle conseguenze sfavorevoli per il corpo sociale, che i vuoti legislativi da essa prodotti, quando non vengono prontamente colmati, sono in grado di suscitare.

* * *

Nonostante queste difficoltà la Corte ha assolto tuttavia un ruolo di grande importanza, da un lato, al servizio del progresso civile della comunità nazionale, da un altro al servizio della pace sociale.

Il nostro Paese — e in genere la società moderna (ma il nostro Paese in modo più accentuato di altri — è caratterizzato da un intenso fenomeno di pluralismo sociale, il quale non è ancora riuscito a tradursi, se non entro ristretti limiti, in pluralismo istituzionale. Varie sono quindi le contestazioni, i conflitti, le occasioni per le une e per gli altri. E, siccome buona parte di essi toccano, in vario modo, gli stessi principi di base dell'ordinamento, una Corte Costituzionale è in grado di assolvere un ruolo sommamente utile, convogliando entro gli argini di un civile dibattito giuridico, governato e risolto al di fuori e al di sopra degli interessi dei contendenti, contese che altrimenti rischierebbero di sfociare in fatali scontri oppure in compromessi destinati ad alterare il regime di coesistenza e di contemperamento fissato dall'ordine costituzionale. Tanto più, poi, un simile organismo è in grado di assolvere vantaggiosamente tale ruolo, in quanto la composizione e il modo di rinnovarsi ne assicurino — come i nostri ordinamenti prevedono — l'apertura all'evoluzione della società in cui è chiamato ad operare, e, con ciò, quella permanente aderenza del dato giuridico al dato sociologico, che costituisce un'esigenza fondamentale per la duttilità e la durevolezza degli istituti.

La Corte ha preservato, attraverso le sue sentenze, — pur nel quadro policentrico del sistema regionale (che più volte ha tutelato nei confronti dei poteri statali) — il principo dell'unità della Nazione e dello Stato (massimamente evidenziato nella categorica affermazione del carattere inderogabilmente unitario della giurisdizione costituzionale (3)), e ha segnato (negando tra l'altro ogni potestà normativa delle Regioni in materia di rapporti internazionali, in materia giurisdizionale e in materia penale) i limiti al di là dei quali le autonomie regionali avrebbero compromesso il carattere unitario del regime politico. Inoltre le sue

(3) Sent. n. 38 del 1957.

sentenze hanno definito certi rapporti tra Poteri dello Stato, come quelli tra Governo e Consiglio Superiore della Magistratura; mentre la sua presenza nel sistema ha consentito che in taluni casi, i quali pure avrebbero potuto darvi occasione, fossero evitati in buon accordo i conflitti che avrebbero potuto insorgere tra Poteri dello Stato.

Alla definizione dei rapporti tra Poteri possono anche ascriversi quelle pronunce della Corte, le quali hanno affermato l'estensione del sindacato di legittimità costituzionale: al procedimento di formazione delle leggi (4); all'osservanza nella legislazione, oltre che del principio della riserva di legge, anche dei limiti delle riserve relative di legge (5); alla sussistenza di una razionalità nelle differenziazioni e assimilazioni di trattamento operate dalla legislazione (6); all'osservanza dei limiti esterni di quei giudizi di valore — del tipo, ad es., dell'« utilità sociale » — soltanto sul presupposto della positività dei quali la Costituzione consente l'emanazione di norme e provvedimenti destinati a incidere su certi diritti (7); all'osservanza del precetto costituzionale che impone al legislatore di darsi cura della copertura delle nuove e maggiori spese erariali comportate da innovazioni legislative (8).

Talune sentenze, intervenute in materia di conflitti sociali, hanno consentito poi che certe forze non istituzionalizzate siano in grado di misurare i limiti al di là dei quali la propria azione verrebbe a porsi contro l'ordine costituzionale (9).

* * *

A parte le pronunce che hanno inciso nell'area dei rapporti tra le diverse componenti del corpo sociale e del corpo statale — area nella quale, come risulta da quanto già detto, l'azione della Corte non si è esercitata soltanto attraverso i giudizi volti alla risoluzione di conflitti — vanno però ricordati soprattutto gli apporti della Corte al progresso civile e sociale del paese.

E prima di ogni altra cosa va ricordato un merito, di immensa portata, che la Corte consapevolmente e responsabilmente si acquistò fin dal momento stesso del suo primo apparire sulla scena della storia. Con la prima sua sentenza (10) — alla quale nessuno di quanti oggi siedono a questo banco ebbe l'onore di partecipare — essa infatti — rifiutando l'indirizzo accolto fin allora dai giudici comuni e seguito anche da tribunali costituzionali di altri paesi — affermò — superando i copiosi dissensi dottrinali — la soggezione al confronto, di sua competenza, con la

(4) Sent. n. 9 del 1959.
(5) P. es.: sent. n. 30 del 1957; n. 40 del 1960; n. 26 del 1961; n. 40 del 1964; n. 26 del 1966.
(6) P. es.: sent. n. 53 del 1958; n. 15 del 1960; n. 7 del 1963; n. 100 del 1964; n. 7 del 1965; nn. 30 e 89 del 1966; nn. 8 e 150 del 1967.
(7) Sent. n. 59 del 1960; n. 14 del 1964; n. 30 del 1965; n. 65 del 1966.
(8) Sent. n. 1 del 1966.
(9) Sent. nn. 123 e 124 del 1962.
(10) Sent. n. 1 del 1956.

nuova Costituzione, anche delle leggi anteriori a questa; e proclamò la operatività immediata, ai fini di tale raffronto, anche di quelle disposizioni della Costituzione che, per esser considerate meramente « programmatiche », solevano essere ritenute prima di allora prive di rilevanza attuale. Fu questa la breccia storica alla quale il Popolo italiano deve se oggi non sono più in vigore molte disposizioni della legge di pubblica sicurezza e di altre leggi che comprimevano talune delle libertà fondamentali dei cittadini o ne riducevano le garanzie (è il caso di fare espressa menzione delle disposizioni riguardanti il potere dell'autorità governativa o amministrativa di istituire pene o stabilirne la misura, il potere prefettizio di ordinanza, l'istituto della garanzia amministrativa) (11). e se ha potuto aprirsi per la giustizia, e in particolare per quella penale, un'èra di più civili procedure, rispettose dei diritti della persona umana e delle garanzie destinate a costituirne l'inseparabile presidio. A quest'ultimo proposito basterà far cenno: alle sentenze che hanno comportato il venir meno — causa l'assenza del requisito della imparzialità — delle competenze giurisdizionali di taluni Ministri (12) e — causa la mancanza di indipendenza — di quelle di taluni organi inquadrati nella pubblica amministrazione, quali i Consigli comunali e provinciali (13), i Consigli di prefettura (14), le Giunte provinciali amministrative (15); alle sentenze che hanno privato il pubblico ministero del potere di distogliere l'imputato dal giudice precostituito per legge (16); a quelle, numerosissime, che hanno inciso nella normativa del processo in vista dell'assicurazione alle parti — e particolarmente all'imputato — del diritto di azione e di quello di difesa in ogni grado e fase del giudizio (17).

* * *

Non può esser questa la sede per una diffusa disamina della giurisprudenza della Corte nei primi dodici anni della sua esistenza. Del resto un'ampia rassegna — limitata peraltro al primo decennio — è stata recentemente pubblicata a cura dell'ufficio studi, sotto l'assidua guida del collega Fragali, in un corposo volume. Mi limiterò dunque a ricordare, emblematicamente, in aggiunta a quelle che ho già ricordate, talune soltanto delle pronuncie del dodicennio, che mi paiono più significative, in quanto hanno contribuito, nel campo dei rapporti civili ed economici, in modo particolarmente rilevante, all'avanzata del Paese verso più evoluti traguardi di civiltà.

In quest'ordine di idee assumono rilievo di primo piano gli apporti all'effettiva affermazione e al consolidamento del principio di ugua-

---

(11) Sent. n. 26 del 1961; n. 94 del 1963; n. 4 del 1965; n. 26 del 1966.
(12) Sent. n. 40 del 1968; n. 133 del 1963.
(13) Sent. n. 93 del 1965.
(14) Sent. n. 55 del 1966.
(15) Sent. n. 30 del 1967.
(16) Sent. n. 88 del 1962; nn. 110 e 130 del 1963; n. 62 del 1964.
(17) Sent. n. 59 del 1959; n. 70 del 1961; n. 2 del 1964; nn. 11, 51, 57, 70 del 1965; nn. 133 e 151 del 1967.

glianza. In tale direzione la Corte ha considerato le indicazioni contenute nel primo comma dell'art. 3 Cost. come meramente indicative di una regola universale di esclusione di ogni ingiustificata e ingiustificabile differenziazione, in sede di legislazione, di fattispecie identiche o affini; e ha fatto di tale concetto numerosissime applicazioni (18). Con specifico riferimento alla posizione dei singoli nella società è da ascrivere ad essa se la donna ha potuto finalmente essere ammessa ai pubblici uffici a parità dell'uomo (19); se hanno potuto essere eliminati nel processo civile certi istituti come la *cautio pro expensis* (20) e il *solve et repete* (21), i quali ponevano i meno abbienti in posizione di deplorevole svantaggio; se, per converso, ha potuto essere più volte ribadito il principio della legittimità di disposizioni di favore nei confronti del contraente più debole, e segnatamente del prestatore d'opera (22).

Anche nel campo dei rapporti di famiglia la Corte ha annullato talune disposizioni le quali facevano ingiustamente alla donna (la moglie) una posizione deteriore rispetto all'uomo (23) o all'uomo rispetto alla donna (24); ma purtroppo in questo campo non ha potuto spingersi molto avanti, data la strutturazione unitaria degli istituti, la quale grava di pericoli la eliminazione sporadica di questa o di quella pietra, che compongono la costruzione, e la creazione di equiparazioni non accompagnate da una contemporanea normazione integrativa, valida al superamento dei conflitti tra i soggetti pariordinati (25).

* * *

Nel campo di quelli che la Costituzione denomina rapporti civili, e riguardo le libertà fondamentali — le libertà che costituiscono il cardine essenziale di una società democratica, e anzi di ogni società civile, e tra le quali si colloca al primo posto la libertà della persona fisica da ogni forma di restrizione e di coazione — è dovuta alla Corte, appunto sul terreno di quest'ultima libertà, l'espunzione dal testo unico di pubblica sicurezza di parecchie norme incompatibili con le garanzie a essa assicurate dalla Costituzione, quali quelle che consentivano all'autorità di polizia di adottare autonomamente (e cioè indipendentemente dalla pronuncia di un giudice e fuori dei casi previsti dall'art. 13 Cost.) misure come l'ammonizione (26) (alla cui eliminazione il legislatore si affrettò a far seguire quella del confino di polizia: l. n. 1453 del

(18) P. es.: sent. n. 53 del 1958; n. 25 del 1966; nn. 22 e 97 del 1967.
(19) Sent. n. 33 del 1960.
(20) Sent. n. 67 del 1960.
(21) Sent. nn. 21 e 78 del 1961 e n. 96 del 1967.
(22) Sent. n. 30 del 1965 e n. 65 del 1966.
(23) Sent. n. 9 del 1964 e n. 143 del 1967.
(24) Sent. n. 46 del 1966.
(25) Sent. n. 101 del 1965; nn. 49 e 71 del 1966; nn. 102 e 144 del 1967.
(26) Sent. n. 11 del 1956.
(27) Sent. nn. 2 e 10 del 1956; n. 72 del 1963.

1956), la traduzione da un luogo a un altro (27), l'ispezione di parti del corpo non esposte normalmente alla vista altrui e l'effettuazione di rilievi su di esse (28). La Corte ebbe a precisare che la garanzia del *l'habeas corpus* « non deve essere intesa soltanto in rapporto alla coercizione fisica della persona, ma anche alla menomazione della libertà morale, quando tale menomazione implichi un assoggettamento della persona all'altrui potere ».

Ma non meno importanti furono le affermazioni relative alle altre libertà fondamentali.

A proposito della libertà di espatrio, garantita dall'art. 16 Cost., la Corte, nonostante che questo enunci soltanto il divieto di limitare per motivi politici la libertà di circolazione e di soggiorno, ha dichiarato illegittimo l'art. 158 t.u. p.s., il quale consentiva il divieto di espatrio per motivi politici (29).

In materia di libertà religiosa — la quale, per attenere al foro più riposto, e perciò geloso, delle coscienze, ha sempre costituito la pietra di paragone di un sistema politico autenticamente libero — la Corte, pur escludendo il contrasto con la Costituzione di quelle disposizioni penali che accordano una tutela preferenziale alla religione cattolica, « in ragione dell'antica ininterrotta tradizione del popolo italiano » di appartenenza a essa (30) — ha dichiarato, sul presupposto che la libertà di religione riguarda tutte le manifestazioni di culto (ivi incluse l'apertura di luoghi di culto e la nomina dei ministri del culto), l'illegittimità di talune norme che richiedevano, per i culti acattolici, l'autorizzazione governativa per l'apertura di templi e oratori, e sottoponevano l'esercizio della facoltà di tenere cerimonie religiose alla condizione che la riunione fosse presieduta o autorizzata da un ministro la cui nomina fosse stata approvata dall'autorità governativa (31). Essa ha inoltre dichiarato illegittima quella disposizione la quale, differenziando le cerimonie di culto rispetto alle altre riunioni, esigeva il preavviso all'autorità di pubblica sicurezza anche quando dovessero svolgersi in luoghi non pubblici, ma diversi da quelli destinati al culto (32).

Con riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero — in relazione alla quale è stato più volte precisato che non tollera alcuna compressione se non in correlazione alla tutela di altri beni protetti dalla Costituzione (33) (onde sono state annullate talune disposizioni illegittimamente limitative del diritto di cronaca giudiziaria (34) — riveste grande importanza quella sentenza (35) nella quale, dopo aver affermato che la libertà in questione ricomprende il diritto di diffondere con qualsiasi

---

(28) Sent. n. 30 del 1962.
(29) Sent. n. 19 del 1959.
(30) Sent. n. 125 del 1967; n. 39 del 1965.
(31) Sent. n. 59 del 1958.
(32) Sent. n. 45 del 1957.
(33) Sent. n. 19 del 1962; nn. 9 e 25 del 1965; nn. 18 e 87 del 1966.
(34) Sent. n. 25 del 1965.
(35) Sent. n. 59 del 1960.

mezzo ogni forma di pensiero proprio o altrui, fu stabilito che, quando un mezzo, se lasciato al libero uso dei privati, sia naturalmente esposto — a causa della sua limitatezza (com'è il caso della televisione, data la limitatezza dei canali a disposizione) — a diventare oggetto di monopolio o di oligopolio privato, non contrasta con la Costituzione, e anzi ne seconda l'ispirazione, il fatto che lo Stato lo riservi a sè, giacchè « si trova istituzionalmente nelle condizioni di obbiettività e imparzialità più favorevoli per conseguire il superamento delle difficoltà frapposte dalla naturale limitatezza del mezzo alla realizzazione del precetto costituzionale volto ad assicurare ai singoli la possibilità di diffondere il pensiero con qualsiasi mezzo »: aggiunse però la sentenza — e il rilievo non rimase senza conseguenze (ma è capace di ulteriori frutti) — che « allo Stato monopolista di un servizio destinato alla diffusione del pensiero incombe l'obbligo di assicurare, in condizioni di imparzialità e obbiettività, la possibilità potenziale di goderne — naturalmente nei limiti che si impongono per questa come per ogni altra libertà, e nei modi richiesti dalle esigenze tecniche e di funzionalità — a chi sia interessato ad avvalersene per la diffusione del pensiero nei vari modi del suo manifestarsi ».

In relazione alle libertà di insegnamento e di scuola, è da segnalare l'affermazione della illegittimità di ogni limitazione, la quale lasci al potere amministrativo una discrezionalità non adeguatamente limitata in ordine alla possibilità di autorizzare o meno l'apertura di scuole (36).

A proposito della libertà di associazione, merita menzione l'affermazione che ad essa si collega indissolubilmente quella di non associarsi: di qui l'illegittimità delle norme che impongono l'appartenenza di associazioni — eventualmente anche di diritto pubblico — per fini « palesemente arbitrari, pretestuosi o artificiosi » (37).

* * *

Nel campo dei rapporti economici l'avvento della Corte Costituzionale ha contribuito, se possibile, ancor maggiormente alla dilatazione degli orizzonti dischiusi dalla Corte del 1947, aprendo alle necessarie conseguenze l'ispirazione sociale di questa.

La Corte muove dal concetto che in base alla Costituzione il lavoro si colloca come valore essenziale della comunità nazionale (38), configurandosi quale fondamentale diritto della persona umana (39), e che la retribuzione dei lavoratori, da qualunque soggetto (privato o pubblico) dipendano, — tanto per la parte corrisposta in vigenza del rapporto di lavoro, quanto per quella differita al venir meno di questo — rappresenta una entità fatta oggetto, sul piano morale e su quello patrimoniale, di

(36) Sent. n. 36 del 1958.
(37) Sent. n. 69 del 1962.
(38) Sent. n. 78 del 1967.
(39) Sent. n. 45 del 1965 e n. 7 del 1966.

accentuata protezione (40). Di qui, tra l'altro: l'adeguamento di essa, oltre che alla quantità di lavoro prestato, alle esigenze di vita del lavoratore, e quindi al suo stato familiare (41); la legittimità delle norme che impongano al datore di lavoro la retribuzione anche in caso di assenza del lavoratore per breve malattia (42); l'imprescrittibilità del diritto alla retribuzione finchè duri il rapporto di lavoro (43); l'impossibilità di escludere, per qualsiasi causa (chè nessuna indegnità vale a cancellare la dignità del lavoro), il prestatore d'opera, privato o pubblico, dal trattamento di anzianità, di quiescenza o di pensione (44). Di conseguenza la Corte ha eliminato dall'ordinamento numerose disposizioni contrastanti con tali insegnamenti.

Sempre in sede di tutela dei lavoratori, essa: ha giustificato (alla stregua del precetto costituzionale il quale esige la rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale del Paese) — quelle disposizioni che impongono l'assunzione degli invalidi di guerra e del lavoro capaci di attività lavorativa (45); ha annullato varie norme non puntualmente rispettose del diritto al riposo settimanale (46) e alle ferie annuali (47); ha affermato il diritto a che nell'indennità di anzianità venga computato ogni periodo trascorso sotto le armi, anche se in servizio di leva (48); ha dichiarato illegittime le disposizioni limitative, in caso di infortunio del lavoratore, della responsabilità del datore di lavoro per i fatti di suoi dipendenti concretanti un reato (49).

Ma va soprattutto ricordato che la Corte aprì, con una propria sentenza (50), la strada a quella importante legge che ha fatto venir meno definitivamente la facoltà del datore di lavoro di recedere *ad nutum* dal rapporto a tempo indeterminato (l. 15 luglio 1966 n. 604).

* * *

In materia di libertà d'intrapresa economica e di proprietà privata - cui la Costituzione dedica pochi schematici e controversi precetti, dai quali risulta però evidente l'intento di contemperare i valori dell'individuo con le esigenze della collettività e di garantire in relazione ai sacrifici cui i loro diritti siano esposti — la Corte ha avuto occasione, nel dodicennio, di fermare taluni importanti punti.

---

(40) Sent. n. 3 del 1966.
(41) Sent. n. 30 del 1966; n. 41 del 1962; n. 74 del 1966.
(42) Sent. n. 74 del 1966.
(43) Sent. n. 63 del 1966.
(44) Sent. n. 3 del 1966 e n. 78 del 1967.
(45) Sent. n. 38 del 1960 e n. 55 del 1961.
(46) Sent. n. 76 del 1962 e n. 150 del 1967.
(47) Sent. n. 66 del 1963.
(48) Sent. n. 8 del 1963.
(49) Sent. n. 22 del 1967.
(50) Sent. n. 45 del 1965.

Tra quelli in materia di impresa, è da segnalare — in aggiunta alla determinazione dei requisiti formali delle leggi di programmazione (51) — il riconoscimento della legittimità (purchè sia rispettato il principio della riserva di legge, cui tutta questa materia è soggetta (52)): della fissazione di prezzi d'imperio (53); dell'imposizione di ammassi di prodotti (54); dell'assoggettamento a monopolio pubblico di taluni servizi quali la televisione circolare (55), la produzione e distribuzione di elettricità (56), la raccolta e distribuzione del latte (57); dell'assoggettamento di attività economiche ad autorizzazioni amministrative volte alla garanzia di interessi costituzionalmente rilevanti (58); del divieto di titoli azionari non nominativi (59).

La Corte non ha mancato però, a un tempo, di dichiarare illegittime talune leggi che imponevano al diritto di intrapresa economica limiti non rientranti tra quelli previsti dalla Costituzione (60).

Con specifico riferimento, poi, al diritto di proprietà — la tutela costituzionale del quale si estende agli altri diritti reali (61) — ha negato l'incompatibilità con la Costituzione delle leggi di riforma fondiaria del 1950 (62), della legislazione vincolistica dei fitti di immobili urbani (63) e rustici (64), di una legge del 1963 che ebbe a trasformare in perpetui taluni rapporti di colonia miglioratizia (65); e ha inoltre affermato l'inerenza dei limiti di distanza nelle costruzioni e delle zonizzazioni urbanistiche alla funzione sociale cui la Costituzione condiziona la proprietà privata (66).

Ma l'affermazione più incisiva in questa materia è che spetta al legislatore di definire, per le singole categorie di beni, l'entità della proprietà privata e il regime di essa: sicchè l'ulteriore precetto costituzionale, in base al quale nessuna espropriazione può aver luogo senza indennizzo (e anche al concetto di espropriazione la Corte ha dedicato in tali occasioni importanti approfondimenti), non può essere inteso se non in correlazione alla portata che, con riferimento alle singole categorie di beni, il legislatore abbia dato in via generale, nella sua scelta poli-

(51) Sent. n. 35 del 1961.
(52) Sent. n. 40 del 1964.
(53) Sent. n. 103 del 1957 e n. 47 del 1958.
(54) Sent. nn. 5 e 54 del 1962; n. 46 del 1963.
(55) Sent. n. 59 del 1960.
(56) Sent. n. 14 del 1964.
(57) Sent. n. 11 del 1960.
(58) Sent. n. 50 del 1957; n. 52 del 1958; nn. 32 e 35 del 1959; n. 39 del 1963.
(59) Sent. n. 129 del 1957.
(60) Sent. nn. 39 e 121 del 1963.
(61) Sent. n. 95 del 1966.
(62) P. es.: sent. n. 60 del 1957; nn. 10 e 57 del 1959; nn. 25 e 77 del 1961.
(63) Sent. n. 73 del 1966.
(64) Sent. n. 7 del 1962; n. 40 del 1964; n. 65 del 1966.
(65) Sent. n. 30 del 1966.
(66) Sent. n. 38 del 1959; n. 64 del 1963; n. 38 del 1966.

tica, alla proprietà (67). Inoltre la Corte ha più volte precisato che l'indennizzo spettante agli espropriati, se deve necessariamente rappresentare un ristoro serio e non meramente simbolico, tuttavia non deve necessariamente commisurarsi al valore venale del bene, dovendo piuttosto tendere al contemperamento del diritto privato sacrificato con gli interessi pubblici ai quali l'espropriazione è preordinata (68).

Non può mancare infine un cenno alla responsabile e civile posizione, che, pur rifiutando il concetto che le leggi tributarie retroattive siano necessariamente incostituzionali (69), la Corte ha preso allorchè ha negato che ciò possa valere quando manchi un razionale collegamento tra imposizione retroattiva e capacità contributiva (70).

* * *

Questo, e più, — anche senza far conto, dati l'oggetto e i limiti dell'odierno discorso, delle pronuncie dell'anno corrente — l'apporto della Corte all'evoluzione verso più civili ordinamenti. Questo, e più, il significato della presenza di essa nel sistema che ci regge.

I giudici della Consulta — i vecchi, come i nuovi — non pretendono di essere immuni dalla fallibilità degli uomini. Essi si ritengono però in grado di affermare a fronte alta di aver fatto, in coscienza, tutto quanto era in loro potere per non incorrere in errori. E — forti anche del consenso dell'opinione pubblica — sono convinti che il loro operato è stato, nel suo complesso, costruttivo e positivo.

Il loro presidente considera tuttavia un diritto e un dovere, verso la Nazione, affermare, in questa solenne occasione, che ancor più proficui sarebbero i risultati, ove la Corte potesse esser definitivamente affrancata dalla preoccupazione delle conseguenze negative, anzichè positive, per la comunità nazionale, dei vuoti da essa creati nell'ordinamento, quando non vengano prontamente colmati. Onde essa non può non compiacersi delle cure recentemente dedicate dalle Presidenze delle Assemblee legislative alla sensibilizzazione di queste in occasione dei suoi pronunciati, come pure dell'accentuata sensibilità verso di essi, dimostrata negli ultimi tempi, in più occasioni, dal Governo. Ma non valgono le iniziative, quando le leggi non seguano.

Per la sua parte, la Corte è convinta di aver fatto tutto quanto era tecnicamente possibile per ridurre al minimo il menzionato inconveniente. A tal fine ha imboccato in un primo tempo, con larghezza, la via delle sentenze, cosiddette « interpretative di rigetto », nell'intento di non alterare il sistema quando le disposizioni impugnate siano suscettibili di una interpretazione — diversa da quella giurisprudenziale — non

---

(67) Sent. n. 6 del 1966 e n. 20 del 1967.

(68) Sent. n. 59 del 1957; n. 67 del 1959; n. 5 del 1960; n. 91 del 1963; n 22 del 1965.

(69) Sent. n. 81 del 1958; n. 9 del 1959; n. 15 del 1964.

(70) Sent. n. 44 del 1966.

contrastante con la Costituzione. Ma su tale strada si è imbattuta nell'ostacolo — insormontabile alla stregua del diritto vigente — del geloso e inflessibile attaccamento dei giudici comuni — al di là delle pronunce della Corte e dei consensi da queste riscossi nella dottrina — alle loro interpretazioni. In un secondo tempo si è orientata nel senso di un ricorso sempre più frequente alle caducazioni meramente parziali, potenziato attraverso l'esperiente di quelle sentenze che il linguaggio tecnico ha definito «manipolatorie»: sentenze volte a far sopravvivere i testi legislativi ristrutturati in una formulazione sostanzialmente nuova e diversa rispetto a quella originaria, risultante dall'espunzione di quegli aspetti, non espliciti, del contenuto di quella, che risultino incompatibili con la Costituzione, e talora addirittura dall'evocazione, nei vuoti in tal modo determinati, di altri elementi già presentati nell'ordinamento. Tale strada però non è in grado di far fronte ai casi in cui, in una disposizione o di un complesso di disposizioni, nulla è salvabile, come pure a quelli in cui il venir meno di una disposizione o di una parte di essa comporta l'esigenza di un'opera sostitutiva che non compete alla Corte.

Ma anche di altri due aspetti della giustizia costituzionale — dibattuti sia in sede dottrinale che in sede politica — ritengo opportuno farmi eco in questa occasione, la quale vede qui riunite le più alte espressioni dei Poteri statali. L'uno è che, così come oggi è organizzata, la giustizia costituzionale, da un lato, non copre tutta l'area della legislazione (essendo rimasta generalmente fuori delle sue maglie quella che, pur interessando, e talvolta in modo assai incisivo, l'intera comunità, non è in grado di suscitare questioni idonee a formare oggetto di un giudizio), e dall'altro giunge generalmente troppo tardi, a situazioni di fatto già pregiudicate (il che non è senza rischi sul piano della serenità e dell'efficienza dei giudizi di costituzionalità). Il secondo è che l'attuale sistema sottrae alla giustizia costituzionale (e cioè, si può ben dire, al naturale suo giudice) gli eventuali errori in cui possano incorrere, nelle materie regolate dalla Costituzione, i giudici comuni, allorchè manchino, in tutti i gradi della giurisdizione, di rimettere alla Corte una questione relativa alla legittimità di una legge nonostante che non sia manifestamente infondata, e allorchè neghino nel caso singolo, ai diritti degli interessati, la protezione accordata dalla Costituzione: in tal modo si rendono possibili disparità di orientamenti, tanto più gravi in quanto generalmente attengono alla sfera dei diritti fondamentali.

* * *

Gli attuali componenti di questo consesso sono fieri di aver raccolto l'eredità e l'esempio dei loro predecessori, ai quali in questo giorno hanno voluto rendere onore; e rivolgono a se stessi l'augurio di sapersi mantenere degni continuatori della nobile tradizione da essi fondata.

Con lo sguardo a null'altro fisso che alla Costituzione liberamente datasi ventun anni or sono dal Popolo italiano — appena uscito, ritemprato nello spirito, dalle dure prove della Resistenza e della Liberazione,

e intensamente impegnato con tutte le sue energie nell'arduo sforzo della Ricostruzione — essi se ne considerano custodi sereni, coscienti e fermi. E, fiduciosi nell'ordinata, indispensabile cooperazione di tutti i Poteri, auspicano che il nuovo ciclo della loro attività, che si è aperto quest'anno, veda, anche per l'apporto che essi saranno in grado di darvi, la Nazione — gelosa delle riconquistate libertà e non dimentica del loro costo — protesa — nel lavoro, nella concordia, nella giustizia, e innanzi tutto (come l'ora impone) nella consapevolezza dei valori della Patria e dei valori dello Stato, che furono giustamente cari ai nostri padri, i quali vollero e fecero l'Italia una e libera — a nuove conquiste di progresso civile.

Considerazioni in tema di sindacato della Corte costituzionale sul profilo formale delle leggi*

Pubblicato in

Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente
1969, VI, pp. 451-468

Stato Sociale
Torino, 1968, pp. 535-551

* Lo scritto trae occasione da una lezione tenuta nell'Università di Firenze il 13 maggio 1968, a chiusura del seminario di studi parlamentari svoltosi presso le Facoltà di Giurisprudenza e di Scienze politiche per iniziativa del Senato e della Camera dei deputati

Il primo problema in cui si imbatte chi intenda affrontare il tema dei limiti del sindacato della Corte costituzionale nei confronti del profilo formale delle leggi, riguarda le condizioni di esistenza di queste.

Se è vero che il sindacato di legittimità costituzionale della Corte investe soltanto le leggi (prescindiamo qui, per brevità e comodità, dagli altri atti con valore di legge), è chiaro che il primo aspetto da considerare sarà quello relativo al minimo di elementi formali occorrenti per poter affermare di trovarsi effettivamente in presenza di una legge. Aspetto al quale si connette l'altro, se, investita di una questione di legittimità costituzionale nei confronti di un « atto » avente le parvenze della legge, ma mancante di quel minimo di elementi, la Corte sia tenuta a declinare la propria competenza, ovvero a emettere, entrando nel merito, una pronuncia di illegittimità.

Con riferimento al profilo di diritto sostanziale del problema, appare facile escludere — nonostante che, specialmente in passato, l'argomento abbia dato luogo a molte discussioni — che, come la semplice pubblicazione, così pure la promulgazione possa considerarsi sufficiente per far considerare esistente una legge. Persino con riguardo a ordinamenti costituzionali nei quali sia prevista la sottrazione dei testi legislativi regolarmente pubblicati a ogni sindacato giurisdizionale, è stato dimostrato che tale sottrazione, « se esclude il controllo sulla validità del contenuto non esclude quello sulla verità del testo pubblicato », attenendo tale controllo appunto alla pubblicazione, la quale, in tanto può considerarsi pubblicazione di una legge, in quanto quella pubblicata sia effettivamente una legge (vedi: Esposito. Analogo discorso è da

fare a proposito della promulgazione: in tanto si può dire di essere in presenza della promulgazione di una legge (e da ora in poi mi riferirò, per comodità, soltanto alle leggi dello Stato), in quanto il testo del quale il Capo dello Stato attesta e proclama l'intervenuta approvazione da parte del Parlamento sia stato effettivamente approvato da quest'ultimo.

Se così è, non v'ha dubbio che non possa esser considerato come legge un testo (diciamo pure, legislativo), il quale sia stato promulgato senza essere stato mai approvato da parte delle Camere; e, allo stesso modo, un testo « legislativo » il quale sia stato promulgato dopo l'approvazione da parte di una soltanto delle Camere. Come la legge non esiste prima della promulgazione (ma esiste soltanto una volontà legislativa), allo stesso modo la promulgazione non basta a fare una legge. Questa risulta da una fattispecie complessa, nella quale tre diverse componenti — i due atti di approvazione da parte delle Camere e l'atto di promulgazione (che sono tre atti distinti, dei quali il terzo ha funzione diversa rispetto ai primi due, e non si fondono in un unico atto, come pure in passato si soleva insegnare) — debbono convergere su un medesimo testo.

Ciò significa che una legge non può esser considerata esistente come tale, se non in quanto vi sia stata convergenza, su uno stesso testo legislativo, dei due atti di approvazione e della promulgazione.

Mentre però la mancanza della promulgazione comporta che la legge sia incompleta — onde nessuno potrebbe ragionevolmente affermare di essere, in tal caso, in presenza di una legge —, le cose si atteggiano in modo apparentemente diverso quando un (asserito) testo legislativo sia stato promulgato pur in mancanza di uno, o di entrambi, gli atti di approvazione da parte delle Camere. Ché l'atto, col quale venisse promulgato, da parte dell'organo competente, come legge approvata dalle due Camere, un testo contenente una o più statuizioni, si presenterebbe indubbiamente, nel mondo esterno, con tutte le sembianze della legge. Sembianze ancor più ingannevoli, quando alla promulgazione avesse fatto poi seguito la pubblicazione nelle debite forme.

Nondimento, nell'un caso come nell'altro, la legge deve essere considerata allo stesso modo inesistente. E la più intensa apparenza della sua esistenza nel secondo caso potrà, tutt'al più, giovare alla discriminazione di chi abbia osservato la legge apparente o — trattandosi di

un pubblico potere — ne abbia imposto l'osservanza o vi abbia dato esecuzione.

Quanto si è detto presuppone che in simili casi, indifferentemente, la pretesa legge non deve essere osservata né eseguita, e non ne può essere imposta l'osservanza; e comporta che i giudici — tutti i giudici — sono tenuti, *ex officio*, a non applicarla (*jura novit curia*). L'applicazione di essa, quando più attendibile sia l'apparenza della sua esistenza, potrà costituire un errore scusabile; ma sarà nondimeno un errore. E i giudici di grado superiore potranno correggere tale errore; eventualmente anche d'ufficio, quelle volte che la correzione *ex officio* delle sentenze dei giudici inferiori rientri nei loro poteri.

A quanto precede inerisce inoltre, fuor d'ogni possibilità di dubbio, che una volta che una siffatta parvenza di legge venisse, appunto per il difetto in questione, portata al giudizio della Corte costituzionale, quest'ultima, anzicché passare all'esame del merito della questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti di essa, dovrebbe considerarla inidoneo oggetto del proprio giudizio, e, constatata e affermata l'inesistenza della legge, dichiarare inammissibile il giudizio promosso avanti a sé.

Ritenere diversamente — e cioè ritenere che in un caso del genere la Corte debba pronunciare nel merito ed eliminare dal mondo del diritto la legge apparente, non altrimenti che se si trattasse di una vera e propria legge (e anzi considerandola, in tal modo, implicitamente, come una vera e propria legge) — implicherebbe, tra l'altro, assurdamente, che, quando la legge apparente fosse stata denunciata attraverso una « questione di legittimità costituzionale », la quale non toccasse il problema della sua inesistenza giuridica (si pensi, in particolare, alle questioni attinenti al contenuto delle statuizioni legislative), la Corte, ove ritenesse non fondata la questione sottopostale, non potrebbe dichiarare l'illegittimità della legge, ma — essendo obbligata a osservare la regola di non pronunciare *ultra petita* — sarebbe costretta a dichiarare, puramente e semplicemente, l'infondatezza della questione sottopostale, lasciando in tal modo intatta la legge. O, quanto meno, — a voler considerare le questioni relative all'incompletezza della fattispecie legislativa come questioni pregiudiziali rispetto a ogni altra questione di legittimità della legge — la Corte non potrebbe (e tutti vedono con quanta macchinosità) se non sospendere il giudizio sulle questioni sottopostele dal giudice *a quo*, per sollevare a propria volta, in un giu-

dizio sub-incidentale, la più grave e condizionante questione di cui qui si viene discutendo. (Non si può tuttavia non rilevare l'incoerenza e anzi la contraddittorietà di coloro che, pur movendo dal concetto che i difetti di incompletezza della fattispecie legislativa si risolvano in un mero vizio della legge — senza perciò condizionare la stessa esistenza di questa, tanto è vero che, per costoro, quei difetti dovrebbero essere accertati e dichiarati dalla Corte costituzionale —, intendessero poi configurare, non si sa più come, le questioni relative a tali difetti come pregiudiziali rispetto alle rimanenti questioni relative alla legittimità della medesima legge).

Quanto si è detto vale, in modo che mi pare sufficientemente sicuro, in relazione a tutti i casi in cui una delle componenti della fattispecie legislativa (approvazioni, promulgazione) manchi del tutto o sia da considerare giuridicamente inesistente. Ma questi sono casi di scuola, anche se sono proprio i casi di scuola, e cioè i casi paradigmatici, quelli dai quali bisogna prendere le mosse per impostare un serio ragionamento scientifico.

I casi che l'esperienza conosce non sono soliti toccare però punte di tale gravità, riducendosi piuttosto a ipotesi di divergenza del testo approvato da entrambe le Camere, o da una di esse (non coincidente con quello dell'altra), rispetto a quello fatto oggetto di promulgazione. Qui il problema diventa di limiti, e il discorso si fa, naturalmente, più delicato.

Secondo la tesi più rigorosa — sostenuta, nella nostra dottrina, in passato, anche molto autorevolmente — una divergenza pure limitatissima e meramente letterale tra i diversi testi sarebbe sufficiente a inficiare l'intera legge. Secondo altri un siffatto risultato — da scartare nei casi di divergenza puramente letterale — conseguirebbe soltanto ai casi di divergenza nella sostanza delle statuizioni. Entrambe tali tesi appaiono però troppo drastiche.

Fermo il principio che la mancanza, sia pure parziale, di convergenza dei diversi testi ben è suscettibile di inficiare l'intera legge, occorre aggiungere subito che non sempre una divergenza, sia pure sostanziale, è in grado di produrre un effetto di sì vasta portata. Ciò non può verificarsi se non in quei casi in cui un testo legislativo sia da considerare come un tutto assolutamente inscindibile. Ma una siffatta inscindibilità

non sussiste in tutti i testi legislativi. Né può esser considerato sufficiente in favore dell'opposta tesi il fatto che, fin quando non sia stato definitivamente promulgato, ogni testo legislativo viene considerato come un tutto unitario, e come un tutto unitario deve essere rinviato dalla seconda Camera alla prima (pur soffermandosi questa solitamente a riesaminare soltanto i punti emendati) o dal Capo dello Stato alle Camere anche in caso di emendamenti od obbiezioni meramente marginali. E ancor meno il fatto che l'art. 72 della Costituzione, oltre e successivamente a una votazione articolo per articolo, esige dalle Camere una votazione dell'intero testo.

Nel nostro ordinamento vige — tanto nel campo del diritto privato, come in quello del diritto pubblico — il principio di conservazione dell'atto giuridico, in base al quale la nullità delle singole parti di un atto si comunica all'intero atto solo se e quando le prime siano da considerare inscindibili rispetto al tutto: solo se e quando, cioè, risulti che il tutto non avrebbe potuto esser voluto, o non sia stato voluto, se non congiuntamente con quelle parti, e indissolubilmente. È stato giustamente osservato che tale principio vale anche nei confronti delle leggi, come risulta dalla normativa riguardante i poteri della Corte costituzionale. A questa è consentito infatti di dichiarare illegittime anche singole parti di un testo legislativo, senza dovere perciò eliminare dall'ordinamento l'intero testo, e senza che questo ne risulti altrimenti caducato. E, fuori dei casi di impugnativa di un testo legislativo nella sua integrità, e, inoltre, dei casi in cui l'illegittimità dell'intero testo discenda dal fatto che l'illegittimità delle disposizioni denunciate si trasmetta derivativamente alle rimanenti, non denunciate, la Corte non suole dichiarare l'illegittimità di un intero testo, se non quando esso si presenti come un tutto inscindibile, bilanciandosi o comunque integrandosi indissolubilmente le sue varie parti.

Né varrebbe osservare che il principio di conservazione risulta formulato nel nostro ordinamento solo a proposito degli atti nulli e delle parti nulle di un atto (artt. 1419 e 1424 del codice civile; art. 159 del codice di procedura civile). A parte che anche dall'art. 1367 del codice civile risulta che esso ha ben più ampia applicazione, la portata del principio comporta che, salvo la necessità di far conto di diverse esigenze o diversi princìpi, i fatti di produzione giuridica, una volta venuti in vita, debbono sortire i loro effetti. Onde la sfera di applicazione del principio va ben oltre il campo degli atti invalidi, e

in essa non può non farsi rientrare anche il caso delle leggi solo parzialmente divergenti dai testi approvati nelle sedi competenti.

Del resto nei riferiti sensi si è orientata la prassi. È famoso il caso della tariffa doganale adottata con una legge del 1878, una delle cui voci era stata approvata in una soltanto delle due Camere. Non per questo si ritenne che la legge fosse inesistente nella sua integrità. E la voce per la quale il problema era sorto venne convalidata da una successiva legge del 1883. Il caso è stato ricordato di recente da Esposito, che ha formulato conclusioni analoghe a quelle qui esposte.

Occorre porsi a questo punto il problema relativo al giudice cui spetti di pronunciare in ordine ai casi in cui una legge sia inficiata dal fatto di essere stata approvata, sì, da entrambe le Camere, e regolarmente promulgata, ma di essere stata promulgata in un testo non completamente coincidente con quello approvato in una o in entrambe le Camere.

Una legge siffatta non può esser considerata inesistente. In essa dovranno, infatti, esser considerate come inesistenti soltanto quelle disposizioni, le quali non risultino conformi, oltre che nel testo promulgato, anche in entrambi i testi approvati dalle due Camere. Con la conseguenza che delle anzidette disposizioni nessun giudice comune potrà fare applicazione nei casi sottoposti alla sua cognizione, anche indipendentemente e prima di una dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge. E, qualora un giudice, ignorando il fatto della loro giuridica inesistenza, dovesse farne applicazione, i giudizi dei gradi ulteriori dovrebbero — sempre con operatività limitata al caso specifico — correggere l'errore.

Oltre al problema dell'esistenza giuridica delle singole disposizioni in questione, i casi in esame suscitano però il problema della legittimità costituzionale della legge come atto, viziata dall'essere stata emanata in contrasto coi precetti degli artt. 70 e 73 della Costituzione, in base ai quali, rispettivamente, il testo delle leggi approvato dalle due Camere deve essere identico nella sua intierezza, e il Presidente della Repubblica è tenuto a promulgare le leggi solo in quanto siano state approvate da entrambe le Camere in un testo identico a quello da promulgare. L'inosservanza di tali precetti — e cioè la promulgazione di una legge, la quale, pur essendo stata approvata in entrambe le Camere, lo sia stata (in una

o in tutt'e due) in un testo parzialmente difforme da quello promulgato — inficia la promulgazione (ed eventualmente anche l'approvazione della seconda Camera) e la legge. Ma non rende inesistente quest'ultima, poiché l'approvazione e la promulgazione di un testo legislativo identico, almeno in parte vi fu. Occorrerà quindi che sia il giudice della legittimità delle leggi — e perciò la Corte costituzionale — a dichiarare se e quale parte della legge — o eventualmente tutta la legge — sia inficiata (in via diretta, o in via derivata, o eventualmente per ragione di inscindibilità) dalla illegittima divergenza dei diversi testi.

Anche i concetti esposti a questo riguardo corrispondono al modo in cui si è venuta orientando la pratica. Infatti la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su un caso nel quale una legge veniva denunciata appunto per via della non coincidenza di una delle sue disposizioni con il testo approvato in una delle due Camere, ritenne, con la sentenza n. 9 del 1959, il caso di sua competenza, e lo esaminò nel merito.

Nel tornare ora al problema se una singola disposizione legislativa, il cui testo nell'atto di promulgazione diverga dai testi approvati dalle Camere (o da uno di essi), possa — prescindendo qui dalle conseguenze per l'intera legge — esser considerata esistente e operante quando la divergenza abbia carattere meramente formale e non intacchi in alcun modo il contenuto delle statuizioni, mi pare ora di poter affermare che tale problema debba avere risposta positiva. Ove non dovesse accettarsi questa soluzione, troppe disposizioni dovrebbero considerarsi caduche pel solo fatto di una non decisiva discrepanza nella punteggiatura, o in un aggettivo o una preposizione, o magari in un inciso, ovvero per una ugualmente insignificante disparità nella articolazione o nella ripartizione in commi.

Occorre però subito aggiungere che, quando abbia ravvisato una divergenza formale, il giudice — tanto quello comune, come quello costituzionale — non può non mostrarsi estremamente cauto, e anzi rigoroso, nell'escludere che ad essa si accompagnino divergenze nel contenuto normativo. Anche soltanto il dubbio circa la presenza di una divergenza di tal fatta non può non farlo propendere per la condanna della disposizione (naturalmente entro i ristretti limiti entro cui tale condanna

appaia necessaria, vale a dire entro la ristretta estensione alla quale la diversità di significato possa, al massimo, allargare le sue conseguenze).

Il problema si pone proprio nei medesimi termini (e non — per quanto appresso si dirà — in termini di *interna corporis*) con riferimento a quella prassi, invalsa specialmente in passato, ma per fortuna non frequente, per cui, una volta approvata una certa legge, il coordinamento del testo (e cioè la ripulitura dei profili formali di esso) soleva esser rimessa definitivamente alla presidenza o alla commissione, con la conseguente possibilità della trasmissione all'altro ramo del Parlamento di un testo non coincidente con quello che risultava approvato.

Di quella prassi ebbe a occuparsi, dichiarandola legittima, la ricordata sentenza del 1959 della Corte costituzionale. E, per quanto sia stata fatta oggetto di notevoli critiche, non mi pare che su questo punto — sul punto cioè della ammissibilità, in via di principio, di un « coordinamento » nei riferiti sensi di mera « ripulitura » — essa meritasse di esser criticata.

Più fondate possono invece esser considerate le critiche mosse a quella sentenza (che fu assolutoria) nel merito del punto in questione, essendo tutt'altro che certo che nella legge allora esaminata dalla Corte l'opera presidenziale di coordinamento non si fosse risolta in un mutamento della sostanza del testo legislativo collegialmente approvato. Ma non si può dimenticare che con quella sentenza (che fu definita storica), adottata a meno di tre anni dall'inizio della sua attività, — e cioè quando la sua forza politica e sociale non aveva ancora avuto modo di consolidarsi —, la Corte ebbe a dare un'altissima prova di coraggio e di fermezza nel rifiutare lo sbarramento della dottrina degli *interna corporis*, oppostale, oltre che, decisamente, dall'assemblea legislativa interessata, anche dal più autorevole orientamento scientifico (Esposito), allora tuttavia ancorato alle tesi tradizionali. Ciò può spiegare se con quella sentenza la Corte non abbia poi osato di portare alle ultime conseguenze la prova di coraggio.

Ci siamo così, quasi inavvertitamente, spostati sul terreno della tematica — spinosa e in certo senso fantomatica — degli *interna corporis*.

Nel tempo in cui era escluso ogni sindacato esterno sulla legittimità delle leggi si era soliti abbracciare sotto questo nome tutto ciò che apparteneva al procedimento formativo delle leggi nell'àmbito di ciascuna

assemblea legislativa, volendo in tal modo affermare il principio secondo cui unico, geloso ed esclusivo giudice della legittimità di tale procedimento — da considerare come attività *interna*, da qualsiasi genere di norme fosse regolato — non poteva essere che l'assemblea stessa. A tal riguardo, una volta che il presidente di un'assemblea legislativa avesse attestato, nel darne comunicazione all'altro organo costituzionale impegnato immediatamente dopo nell'*iter*, dell'avvenuta approvazione di un testo legislativo, ci si riteneva, dai più, paghi di tale attestazione: e si stava ad essa, escludendo ogni riscontro della sua esattezza, e quindi ogni possibilità di verificare se nell'*iter* parlamentare fossero state osservate le regole a tal fine dettate, senza attribuire perciò alcuna importanza, in proposito, al fatto che si trattasse di regole contenute nella Costituzione e nelle leggi o di regole contenute nei regolamenti parlamentari o in altre fonti del diritto parlamentare.

Il principio, inteso in questa sua massima latitudine, è stato duro a morire, avendo avuto un autorevolissimo epigono nell'Esposito, il quale aveva tentato, in un primo tempo, di difenderne la sopravvivenza persino sotto il vigore della Costituzione repubblicana, affermando che le regole enunciate nella Costituzione, in ordine all'*iter* da seguire nelle assemblee legislative per la formazione delle leggi, e alla modalità dei singoli momenti di esso, avrebbero una efficacia soltanto « elastica » e non sarebbero che « princìpi e direttive per i regolamenti cui è rimesso di disciplinare il procedimento legislativo ». Sarebbero perciò regole prive sostanzialmente di forza cogente, e comunque insuscettibili di esser prese a base per un riscontro circa la validità delle leggi. Egli si basava essenzialmente sulla tradizione e sulla realtà storica, e argomentava inoltre dalla possibilità, per le Camere, di stabilire, quando vogliano, che le proprie sedute si svolgano in segreto (art. 64 della Costituzione). Ma l'appello alla realtà storica rappresentava una petizione di principio, per di più in evidente contrasto con lo spirito, oltre che con la lettera, dei testi costituzionali. Il richiamo, poi, alle sedute segrete era tutt'altro che decisivo, non soltanto a cagione dell'eccezionalità delle sedute segrete, ma soprattutto perché il carattere segreto delle sedute non vale a escludere né l'obbligo di osservanza delle regole del procedimento (basti pensare ai processi penali a porte chiuse, e, prima ancora, alla fase istruttoria dei processi penali), né il sindacato di legittimità costituzionale (da esercitare, naturalmente, con le dovute garanzie per la tutela del segreto).

La Corte costituzionale, con la sentenza del 1959 già ricordata, fece comunque giustizia della tesi della non verificabilità alla stregua della Costituzione, in sede di giudizio sulle leggi, di quei profili del procedimento legislativo che risultano disciplinati dalla Costituzione. Sarebbe stato, del resto, affatto inverosimile che — in contrasto con la realtà storica, sociologica e giuridica — un organo di alto prestigio, istituito espressamente a presidio dell'osservanza della Costituzione nell'emanazione delle leggi, abdicasse al controllo dell'osservanza di una parte dei precetti costituzionali fissati a tal proposito, dichiarandoli — nonostante la mancanza di qualsiasi norma legittimatrice dell'eccezione, e appellandosi unicamente a una regola piuttosto inafferrabile, che era espressione di un diverso e superato regime — non affidati alla propria salvaguardia.

Una volta intervenuta la sentenza della Corte, e accolto quel pronunciato dal generale consenso dell'opinione pubblica e della scienza giuridica, fu poi lo stesso Esposito ad ammettere, con apprezzabile realismo, che ormai la realtà storica — e perciò il diritto positivo — aveva subìto una innegabile evoluzione. Ebbe a sottolineare in quella occasione l'insigne costituzionalista che « la nessuna reazione o emozione in Parlamento o nel Paese per la decisione della Corte (là dove in altri ordinamenti affermazioni simili di altre Corti hanno dato luogo a gravissime crisi costituzionali) costituisce la miglior prova dell'esattezza del deciso e che la prerogativa della insindacabilità delle Camere, fondata sulla posizione tradizionale delle Camere stesse, non faceva più parte del diritto costituzionale italiano vigente ed era morta di morte naturale ».

Quella pronuncia della Corte fu — ed era naturale — tra le più sofferte, e il cammino processuale per giungere ad essa fu cosparso di ostacoli. È cronaca di ieri che al giudice incaricato dalla Corte di svolgere un'istruttoria al fine di conoscere il contenuto del processo verbale della Camera dei deputati dal quale avrebbe dovuto risultare l'approvazione del testo legislativo della cui legittimità era questione, la presidenza di quella assemblea fece conoscere — come si legge nella sentenza — « di non ritenere possibile rilasciare copia dei processi verbali delle sedute delle commissioni o della Camera, trattandosi di atti interni », precisando pure che i resoconti stenografici delle sedute hanno, a loro volta, « carattere informativo ma non ufficiale », e ribadendo il concetto tradizionale, secondo cui « il solo atto ufficiale relativo al pro-

cedimento di formazione di una legge avanti alla Camera era il messaggio col quale il Presidente trasmette al Presidente dell'altra Camera o al Capo dello Stato il testo del disegno di legge approvato dalla Camera ». Nondimeno, richiestone espressamente dal Presidente della Corte, il Presidente della Camera ebbe successivamente a dichiarare che, nel caso della legge sottoposta al giudizio della Corte, il testo dei resoconti stenografici delle sedute delle Commissioni riunite, che avevano approvato la legge, « riproduceva fedelmente lo svolgimento dei lavori delle Commissioni stesse ». E su tale attestazione la Corte ebbe a basarsi nella sua decisione.

Rimase in tal modo fermato il principio che alla Corte non può esser negato il potere — come si legge nella sentenza — « di controllare se il processo formativo di una legge si è compiuto in conformità delle norme con le quali la Costituzione direttamente regola tale procedimento ». E fu altresì precisato che tale controllo — da esercitare prima di tutto attraverso l'esame dei documenti in cui viene dato conto dello svolgimento dei lavori parlamentari — non può considerarsi precluso dal contenuto del messaggio con cui il Presidente dell'Assemblea trasmette, ai fini dell'ulteriore svolgimento dell'*iter* della legge, il testo approvato, dovendo a tale messaggio esser riconosciuta soltanto funzione di comunicazione (sia pure fondata su un autorevole e generalmente attendibile accertamento) di un evento (l'approvazione) già prodottosi in precedenza, ed esso stesso, sì, decisivo ai fini della formazione della legge (e perciò da verificare autonomamente).

Due furono quindi i punti definiti da quella sentenza nei confronti della problematica circa la conciliabilità dei concetti tradizionali in materia di *interna corporis* e il controllo giurisdizionale, di nuova istituzione, sulla legittimità delle leggi: il primo comporta l'esclusione della sottraibilità al controllo giurisdizionale, dell'osservanza dei precetti costituzionali sul procedimento legislativo; il secondo — rispetto al quale il primo costituisce premessa e condizione — comporta che i messaggi presidenziali di trasmissione dei testi legislativi approvati non assorbono e annientano in sé le fasi dell'*iter* parlamentare, assumendo il carattere di fonti di certezza legale assoluta (vale a dire di fatti in grado di escludere qualsiasi verificazione giudiziaria dell'esattezza del loro contenuto), e non sono perciò in grado di sbarrare alla Corte l'indagine volta a verificare l'esattezza delle enunciazioni contenute nel messaggio.

Quest'ultimo punto implica il rifiuto della tesi che il messaggio costituisca, per ciascuna Camera, il primo ed unico atto dell'*iter* rilevante ai fini della formazione della fattispecie legislativa: siccome il messaggio dà frequentemente (e anzi generalmente) comunicazione di un fatto (l'approvazione) non avvenuto alla presenza del Presidente, esso non possiede infatti necessariamente (e comunque di regola) quei caratteri che l'art. 2700 del Codice civile richiede perché al contenuto di un atto pubblico venga riconosciuta efficacia probatoria privilegiata; né alcun'altra norma — quando si prescinda da una estremamente lata tradizione applicativa delle remote regole relative agli *interna corporis*, poste in crisi dalla nuova Costituzione — gli riconosce una efficacia siffatta, o analoga, o maggiore. Di conseguenza la frontiera dell'insindacabilità degli atti parlamentari viene a risultarne ricacciata indietro, quanto meno fino a quell'atto dell'*iter* legislativo che, in base ai precetti costituzionali, deve necessariamente precedere il messaggio.

Tale atto è l'approvazione del testo legislativo a opera dell'organo di volta in volta a tal fine operante (Assemblea plenaria o Commissione). O, meglio, siccome l'approvazione ha luogo attraverso un complesso procedimento, il quale culmina — in base a una regola comune a tutti i corpi collegiali — nell'accertamento del risultato della votazione da parte del Presidente e nella proclamazione del risultato stesso — atti i quali hanno luogo in prosieguo della seduta —; e siccome inoltre è principio generale che le operazioni collegiali, e in particolare le modalità e i risultati delle votazioni e la proclamazione di questi ultimi vengano verbalizzati (e così suole accadere anche presso le Camere) da un ufficiale presente alle operazioni stesse e a ciò deputato (il quale, in mancanza di disposizioni legislative, viene indicato da disposizioni regolamentari o attraverso la prassi); e siccome infine all'attestazione dei verbali in tal modo redatti, possedendo essa i caratteri indicati dall'art. 2700 del codice civile, è da riconoscere efficacia probatoria privilegiata; ne consegue che il documento al quale bisogna risalire, quando effettivamente sussista, e possegga i caratteri di cui si è detto, è appunto l'attestazione della proclamazione presidenziale dell'avvenuta approvazione, risultante dal processo verbale.

Si ritiene che per i corpi collegiali sia regola universale che la prova delle operazioni svoltesi nel loro seno non possa aver luogo altrimenti, se non attraverso il processo verbale redatto secondo le modalità di cui si è detto (tanto che, prima che fosse ben chiarito che le deliberazioni

collegiali non sono atti scritti, si soleva ritenere che il processo verbale costituisse la forma delle deliberazioni, e in un secondo tempo si ritenne — ma pure questo passo innanzi non fu ancora quello definitivo — che l'attività di documentazione si componesse con quella documentata in un unico atto). Nel nostro ordinamento, quale risulta dalla prassi, appare tuttavia impossibile sostenere che degli atti delle Camere non possa esser fornita la prova se non attraverso processi verbali del tipo indicato. In base ai regolamenti parlamentari e alla prassi i processi verbali — diversamente da quanto sarebbe auspicabile — non vengono infatti sottoscritti sempre da coloro che ebbero a funzionare da presidente e da segretario nella seduta cui si riferiscono (e cioè da chi presiedette la seduta e da chi era preposto alla redazione del verbale): essi sogliono infatti essere sottoscritti da coloro che tali funzioni assolvono nella successiva seduta nella quale il verbale viene approvato (in tali sensi, cui corrisponde anche la prassi della Camera dei deputati, vedi espressamente l'art. 40 del regolamento del Senato). Ciò comporta che, almeno in questi ultimi casi, il processo verbale non si presenta con i caratteri propri degli analoghi documenti della generalità degli organi collegiali, e che ad esso non può essere riconosciuta la forza probatoria privilegiata indicata dall'art. 2700 del codice civile.

La mancanza del processo verbale, la limitatezza del valore probatorio di esso, la sua non ostensibilità (quando pure la si dovesse ammettere, come non pare esatto neppure in riferimento alle sedute segrete, almeno con riguardo al momento dell'approvazione delle leggi), non possono però essere legittimamente invocate a sostegno della affermazione del carattere di elementi di prova assoluta e incontestabile alle enunciazioni contenute nel messaggio presidenziale. E possono, se mai, soltanto essere invocate a sostegno della possibilità che gli organi qualificati a effettuare dall'esterno il riscontro dell'*iter* legislativo — dai quali non si può pretendere di abdicare e di venir meno alla propria funzione — cerchino altri mezzi di accertamento dell'avvenuta proclamazione dell'approvazione del testo legislativo. Cosa che appunto ebbe a fare la Corte costituzionale in occasione del giudizio concluso con la ricordata sentenza n. 9 del 1959. Di fronte alle difficoltà frapposte dalla presidenza della Camera dei deputati alla esibizione del processo verbale della seduta, essa si documentò infatti altrimenti, rifacendosi al contenuto del resoconto stenografico della seduta — documento pure privo di

valore probatorio privilegiato — corroborato da un'attestazione della presidenza della Camera circa la fedeltà della esposizione in esso contenuta al reale svolgimento dei fatti.

Chiarito che agli organi del riscontro della legittima formazione della legge non può non esser consentito di risalire fino all'atto presidenziale di proclamazione della approvazione del testo legislativo, si impone però l'esigenza di affermare categoricamente che ad essi non sarebbe ad ogni modo consentito rifarsi più indietro senza intaccare la sovranità e il prestigio delle Assemblee parlamentari, attributi che costituiscono garanzia essenziale dell'espletamento della loro funzione, e risultano particolarmente protetti dalla Costituzione attraverso l'autonomia concessa alle Assemblee e le prerogative riconosciute ai loro componenti. Tutto quanto riguarda le modalità di svolgimento dei lavori è da considerare rimesso quindi — tanto per ciò che attiene alla regolamentazione, quanto per ciò che attiene al concreto svolgimento e alla disciplina delle sedute e delle votazioni e all'accertamento del risultato di queste — al riservato e geloso giudizio degli organi delle Camere a ciò designati, e, in ultima istanza, all'Assemblea. Con la conseguenza che, quando quest'ultima non ritenga di intervenire a correggere o a reprimere, a nessun altro può esser consentito di sindacare l'operato dei singoli organi. Ecco perché si suol dire — a mio avviso, esattamente — che, una volta espressasi nella dovuta forma la volontà delle singole Camere su un certo testo legislativo, essa assorbe tanto gli atti d'iniziativa, quanto ogni atto dell'*iter* svoltosi nell'àmbito dell'assemblea, facendo perciò perder rilievo a qualsiasi vizio di essi.

Ma a questi profili soltanto può e deve ormai ridursi la dottrina degli *interna corporis*, in quanto tali sottratti a ogni sindacato esterno. Non può invece farvisi rientrare — in quanto non se ne può disconoscere il rilievo esterno, rappresentando esso l'atto conclusivo dell'*iter* parlamentare — lo stesso atto di approvazione dei testi legislativi da parte di ciascuna Camera, come pure non possono farvisi rientrare tutti quegli atti, dell'*iter* legislativo, anteriori o comunque estranei all'*iter* parlamentare, alla cui presenza la Costituzione condiziona, in certi casi di procedura legislativa rinforzata, la possibilità di provvedere in certe materie.

Non può essere escluso quindi — ed è stato infatti effettivamente esercitato dalla Corte costituzionale (sentenza cit.) — il controllo giurisdizionale sul fatto che certe leggi, che la Costituzione riserva alla competenza dell'assemblea plenaria delle Camere, siano state approvate invece in commissione. Ma il controllo non può essere escluso neppure sul fatto che sia stata approvata con la maggioranza dei presenti una legge per la quale fosse richiesta una maggioranza speciale. In questi casi, naturalmente, il mezzo probatorio più sicuro e più incontestabile per l'esercizio del sindacato (e quindi quello più coerente col rispetto dovuto alle assemblee legislative) sarebbe il processo verbale. Di qui non solo l'esigenza, ma la convenienza per le Camere, che un processo verbale vi sia, e che dia conto, in simili casi, di tutti i dati occorrenti a dimostrare la corrispondenza alla Costituzione (numero dei presenti, numero dei voti favorevoli).

In relazione alla approvazione delle leggi comuni, i regolamenti parlamentari e la prassi sono invece orientati nel senso della esclusione della necessità della previa constatazione, da parte della presidenza, e della indicazione nei documenti parlamentari, del numero dei presenti, come pure della indicazione del numero dei voti favorevoli, limitandosi la presidenza a proclamare l'avvenuta approvazione del testo legislativo, e i documenti a darne atto. Della presunzione di osservanza del precetto del 3° comma dell'art. 64 della Costituzione, che è implicita in siffatto sistema (art. 50 del regolamento della Camera dei deputati e 43 del regolamento del Senato), viene generalmente contestata dalla dottrina la legittimità. Appare però assai difficile pensare che essa possa esser dichiarata *contra jus*, in una prospettiva la quale non voglia far gettito di ogni senso di realismo e aspiri a mantenersi coerente con l'attuale consolidata effettività della situazione costituzionale, storicamente consolidata. Del resto il venir meno della ricordata presunzione esigerebbe una assai più intensa partecipazione dei parlamentari ai lavori delle Camere, cosa che sarebbe assai difficile da assicurare. E d'altro canto non si può non riconoscere che, se il sistema ha potuto consolidarsi, ciò significa, soprattutto in un regime in cui grande — e anzi preminente — è l'autorità dei partiti (la quale si impone nelle Camere attraverso le direzioni dei gruppi parlamentari, che, quando vogliono — e quindi soprattutto nelle materie di particolare interesse politico, che sono quelle generalmente trattate in assemblea —, ben sono in grado di conseguire una più assidua presenza dei parlamentari), che

le leggi in tal modo approvate corrispondono effettivamente alla volontà delle forze di maggioranza.

Quel che piuttosto suscita maggiori perplessità è che — in virtù della presunzione di cui si è detto — una legge possa, incontrollabilmente, essere approvata in commissione — dove sogliono essere approvate le leggi sulle quali meno si concentra l'attenzione dei partiti e delle direzioni dei gruppi parlamentari, e dove quindi è più difficile una effettiva sensibilizzazione delle forze politiche mediante la partecipazione di un ristrettissimo numero di parlamentari. Ma non si può, per converso, fare a meno di tener presente, a un tempo, che un orientamento rigoristico, in materia, dell'organo di giustizia costituzionale — destinato, come sarebbe, a operare anche nei confronti della legislazione passata — comporterebbe il pericolo della distruzione di una vistosissima parte della legislazione in vigore, con grave sconvolgimento del sistema sociale quale si è venuto assestando. D'altro canto, che siffatti metodi possano perpetuarsi è cosa che occorrerebbe evitare e prevenire.

Il problema presenta difficoltà del tipo della quadratura del cerchio. Non è facile trovare quindi soluzioni assolutamente ortodosse. Nel caso che il legislatore non ritenesse di porre riparo alla situazione, vien fatto tuttavia di azzardare l'idea che, in questa ipotesi, — e similmente in tutte le altre in cui la Corte costituzionale dovesse preoccuparsi degli smisurati guasti che una propria pronuncia, operante anche per il passato, sarebbe in grado di arrecare al sistema sociale assestatosi — la Corte possa decidere di imboccare, dando una nuova prova di sensibilità e di coraggio, la strada di far salve (argomentando dalla realtà costituzionale effettuale) le leggi passate, enunciando espressamente, per le leggi a venire, quelli che, in materia, siano i princìpi che essa ritenga di leggere nella Costituzione e ai quali si atterrebbe in futuro nel sindacarle. (Al qual riguardo può essere significativo ricordare che in altri ordinamenti gli organi di giustizia costituzionale dispongono di una certa elasticità di potere in ordine ai tempi dell'operatività delle proprie pronuncie: la Corte costituzionale austriaca è arbitra del momento a partire dal quale una legge illegittima dovrà uscire dall'ordinamento, e la Corte suprema americana si fa arbitra dei limiti della retroattività delle proprie decisioni).

Un cenno è da fare, infine, alle procedure rinforzate, per le quali precetti costituzionali esigono l'inserzione nell'*iter* legislativo di elementi estranei alla volontà parlamentare (p. es., Costituzione, art. 8, comma 3; art. 7, comma 2; artt. 132 e 133).

In ordine a tali procedure è chiaro che, risolvendosi la mancanza dei richiesti elementi estranei alla volontà parlamentare in un difetto della legge, non può non ammettersi il riscontro, da parte dell'organo di giustizia costituzionale, della effettiva sussistenza di tali elementi. Va però precisato che un siffatto riscontro non viene ad incidere sull'*iter* parlamentare, e non può perciò essere considerato interferente nel campo degli *interna corporis*. A parte il fatto che, al limite, forse non è da escludere che gli elementi in questione sopraggiungano all'approvazione della legge da parte delle singole Camere (onde anche perciò — oltre che per la loro estraneità all'operato delle Camere — potrebbe non essere indispensabile che di essi si faccia menzione in sede di approvazione del testo legislativo da parte delle Camere), occorre considerare infatti che, proprio perché tali elementi rimangono estranei al formarsi della volontà parlamentare, la documentazione relativa ad essi può essere acquisita — tanto dal Capo dello Stato ai fini della promulgazione, quanto dalla Corte costituzionale ai fini del proprio magistero giurisdizionale — anche *aliunde*, e cioè fuori del Parlamento.

Ciò non esclude però che in certi casi possa esser necessario acquisire tale documentazione presso le Camere. Si pensi all'ipotesi in cui la documentazione del consenso di una confessione religiosa a una nuova normazione che la riguardi sia stata versata e si trovi presso una delle Camere. Ma è chiaro che anche in tal caso sarebbe fuori luogo parlare di *interna corporis*.

Nota bibliografica

Sul problema dei limiti di esistenza dell'atto legislativo e del sindacato giurisdizionale in proposito, vedi specialmente ESPOSITO, *La validità delle leggi* (1934), ristampa inalterata, pp. 280 e ss., Milano 1964; *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia* (1950), in *La Costituzione italiana* (saggi), p. 273, Padova 1954; SANDULLI, *Legge*, in « Novissimo digesto italiano », IX, 1963, pp. 643, 648; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 7, pp. 1048 e ss., Padova 1967; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 7, pp. 122, 585, Napoli 1965.

Sui problemi degli *interna corporis* e della loro sindacabilità, e su quello del valore degli atti parlamentari, vedi, per la dottrina anteriore alla Costituzione repubblicana, particolarmente ESPOSITO, *La validità delle leggi*, op. cit., pp. 296 e ss., con vasta bibliografia; per la dottrina formatasi sotto la vigente Costituzione, vedi GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, pp. 167, 181, Milano 1957; ESPOSITO, *Questioni sulla invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione*, in « Giurisprudenza costituzionale », pp. 1330 e ss. 1957; *La Corte costituzionale in Parlamento*, ivi, pp. 662 e ss. 1959; *Atti parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, pp. 77 e ss. 1959; BARILE, *Il crollo di un antico feticcio in una storica ma insoddisfacente sentenza*, in « Giurisprudenza costituzionale », p. 247 1959; VIRGA, *Il sindacato degli interna corporis ed i poteri d'indagine della Corte costituzionale*, ivi, pp. 994 e ss. 1959; PIERANDREI, *Attività « interne » delle Camere e sindacato della Corte costituzionale*, in « Giurisprudenza italiana », I, 1, pp. 1015 e ss. 1959; COSENTINO, TOSI, D'ANTONIO, MOHRHOFF, GUELI, *Opinioni*, in « Rassegna parlamentare » 1959; BONESCHI, *Problemi del procedimento legislativo e della sua sindacabilità giurisdizionale*, in « Rivista di diritto processuale », pp. 583 e ss. 1960; AMATO, *Questioni controverse intorno al controllo di costituzionalità sul procedimento di formazione della legge*, in « Giurisprudenza costituzionale », pp. 853 e ss. 1961; SANDULLI, *Legge*, op. cit., pp. 640 e s. 649; MORTATI, *Istituzioni ecc.*, op. cit., pp. 1049 e ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, op. cit., pp. 339 e s.

La Cour constitutionnelle italienne et sa jurisprudence

Pubblicato in

Federalism et cours suprèmes et l'intégration des systèmes juridique
Heule-Bruxelles-Namur, 1972, pp. 75-101

1. *Garanties constitutionnelles et justice constitutionnelle.*

Dans toute démocratie—c.-à-d. dans le régime politique caractérisé par le fait que le gouvernement de la communauté est exercé par la majorité, dans le respect des droits garantissant la liberté des individus et des minorités ainsi que dans le respect du principe d'égalité—un rôle prééminent est confié à la loi, en tant que celle-ci traduit la volonté du Parlement, qui est l'expression représentative directe et immédiate de la Communauté. Mais la prééminence de la loi doit être tempérée par la présence, dans le système, de garanties propres à protéger les particuliers et les oppositions, ainsi que la communauté elle-même, contre les abus qui pourraient être commis par la majorité et par les organes qui en sont l'expression, et dès lors en premier lieu par le Parlement lui-même. D'où l'affirmation, dans les démocraties les plus évoluées et les plus solides, de l'exigence portant sur l'institution d'organes de garantie constitutionnelle.

Dans les démocraties parlementaires, où le chef de l'Etat occupe une position de neutralité et exerce une fonction distincte et séparée par rapport à celle des organes de direction politique (qui sont l'expression des forces majoritaires), le chef de l'Etat lui-même joue le rôle de garant de la constitution *(Hüter der Verfassung)*. Mais là où les principes de l'Etat de droit *(rule of law)* ont été proclamés avec le plus de force est apparue directement l'exigence de garanties constitutionnelles au niveau juridictionnel, à savoir l'exigence d'une justice constitutionnelle, d'un juge pour les rapports constitutionnels, et dès lors pour les actes émanant des institutions et des organes "constitutionnels", qui sont ceux qui participent au pouvoir "politique" (pouvoir d'effectuer, en dehors de toute restriction quant au fond, les choix suprêmes et déterminants pour la vie de la communauté).

La justice constitutionnelle n'a dès lors pas seulement pour objet les controverses relatives à la constitutionnalité des lois, mais également d'autres controverses, telles que celles qui naissent des conflits d'attribution entre les organes et les sujets de droit constitutionnels, de la mise en

accusation *(empeachment)* du chef de l'Etat et des membres du gouvernement, de la contestation des résultats des élections politiques, de la mise en discussion des libertés et des droits constitutionnellement garantis des citoyens et des groupements (et dès lors aussi des partis, des syndicats, des groupements linguistiques, des groupements de promoteurs d'un référendum, etc.).

2. *Les Cours constitutionnelles.*

Dans tous les pays qui disposent d'un système de justice constitutionnelle, l'exercice de cette dernière n'est pas confiée nécessairement à un organe *ad hoc ;* et même dans ceux de ces pays où il existe un tel organe *ad hoc,* toutes les controverses en matière constitutionnelle ne sont pas pour autant confiées à ce dernier. Tel est précisément le cas de l'Italie : certes, il existe dans ce pays un organe *ad hoc* pour la justice constitutionnelle—à savoir la Cour constitutionnelle, entrée en fonctions en 1955 en exécution de la Constitution de 1947 et de ses lois de mise en application de 1948 et de 1953—,mais par l'institution de cet organe a été réalisé seulement pour certaines matières un système de justice constitutionnelle *centralisé* (et partant, différent de celui du pays d'origine de la justice constitutionnelle, les Etats-Unis d'Amérique, où se trouve instauré un système de justice constitutionnelle *diffus,* confié aux juges fédéraux, qui ont à leur sommet la *Supreme Court);* le système italien est par contre analogue à celui d'autres pays où—à l'exemple de la constitution autrichienne de 1920-1929, rétablie après la deuxième guerre mondiale—ont été instituées des juridictions constitutionnelles spéciales : Allemagne fédérale, Chypre, Turquie et (dans un cadre constitutionnel différent) Yougoslavie. En effet, certaines des matières relevant de la justice constitutionnelle ne sont pas confiées, en Italie, à la Cour constitutionnelle, mais aux tribunaux ordinaires (sauvegarde de la liberté et des droits subjectifs constitutionnellement garantis des individus et des groupes), tandis que pour d'autres matières la solution des litiges se trouve (selon un système peu satisfaisant) confiée aux organes intéressés eux-mêmes (ainsi les litiges relatifs aux résultats des élections politiques sont tranchés par les Chambres en cause).

3. *Compétences de la Cour constitutionnelle italienne.*

La Cour constitutionnelle italienne connaît :

a) des questions relatives à la constitutionnalité des lois de l'Etat et des Régions (ainsi que des provinces de Trente et de Bolzano, qui jouissent

d'une autonomie politique quasi régionale), et en outre à la constitutionnalité des actes du gouvernement qui ont force de loi (décrets législatifs pris par le gouvernement sur la base d'une délégation de pouvoirs législatifs du Parlement, et décrets législatifs arrêtés par le gouvernement en cas d'urgence, sauf conversion de ceux-ci sous forme de loi par le Parlement dans les soixante jours qui suivent leur adoption);

b) des conflits d'attribution entre organes "constitutionnels" (titulaires de pouvoirs politiques): conflits entre l'Etat et les Régions, et entre les Régions ;

c) des conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'Etat *(Organstreitigkeiten),* c'est-à-dire entre ces organes ou ensembles d'organes de l'Etat qui n'ont au-dessus d'eux aucun autre organe, de sorte que les litiges qui les opposent ne peuvent être résolus que par la Cour constitutionnelle : outre les organes constitutionnels (Président de la République, Chambres du Parlement, Gouvernement), il faut considérer comme pouvoirs de l'Etat l'Ordre judiciaire (dont la structure comporte diverses catégories de juridictions, qui toutes ont à leur sommet la Cour de Cassation, compétente pour résoudre tous les conflits qui surgissent au sein de l'Ordre judiciaire entre ces catégories), la Cour des comptes (organe indépendant et neutre chargé de contrôler la régularité des actes des autorités publiques entraînant des dépenses), le Conseil d'Etat (organe indépendant et neutre qui a pour compétence de statuer sur la légalité des actes administratifs et de donner des avis juridiques au Gouvernement), le Conseil national de l'économie et du travail (organe indépendant représentant les catégories productives et compétent pour faire des propositions et donner au Parlement et au Gouvernement des avis en matière économique et sociale), le Conseil Supérieur de la Magistrature (organe indépendant, élu pour un tiers par le Parlement et pour deux tiers par les magistrats, compétent pour adopter toutes mesures relatives au statut juridique et à l'affectation des magistrats ordinaires);

d) des accusations portées contre le chef de l'Etat (pour les crimes de haute trahison et d'atteinte à la Constitution) et les membres du gouvernement (pour tous crimes et délits "ministériels", c.-à-d. les crimes et délits de droit commun commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions);

e) des demandes visant à faire abroger une loi par voie de *référendum* populaire, présentées par les sujets de droit qualifiés. A ces compétences de la Cour il y a lieu d'ajouter celle que nous évoquerons plus loin sous le n° 10.

4. *Composition de la Cour ; statut des juges.*

La Cour constitutionnelle se compose de 15 juges, qui ont l'obligation de participer à toutes les séances (toutefois, en cas d'empêchement, la Cour peut statuer même si le *plenum* n'est pas réuni, pourvu que onze juges au moins participent à la séance). De ces 15 juges, 5 sont élus par le Parlement siégeant chambres réunies. 5 sont élus par les juridictions suprêmes (trois par la Cour de cassation, un par la Cour des comptes, un par le Conseil d'Etat) et 5 sont nommés par le Président de la République.

Chaque juge reste neuf ans en fonctions, et n'est plus rééligible (ni à sa sortie de charge, ni par la suite).

Chacun des juges est choisi parmi trois personnes ayant une qualification technique particulière. Les juges doivent être choisis parmi les magistrats (même retraités) des juridictions suprêmes, parmi les professeurs d'université "ordinaires" et parmi les avocats ayant au moins vingt ans d'exercice. Sur le plan économique, leur traitement et les autres avantages dont ils bénéficient sont fixés par la loi. Toutefois, la Constitution dispose qu'ils ne peuvent être inférieurs à ceux du magistrat ordinaire chargé des fonctions les plus élevées (premier président de la Cour de Cassation); et la loi a précisément lié ce traitement et ces avantages à ceux du premier président de la Cour de cassation. Les juges qui étaient au service de l'Etat (magistrats et professeurs d'université) conservent leurs traitement et avantages quand, à leur sortie de charge, ils reprennent leurs anciennes fonctions.

Le statut juridique des juges est réglé par la Constitution et par des lois constitutionnelles.

Il résulte de ce qui précède que les juges constitutionnels ne sont pas des magistrats "de carrière", mais des juges exerçant une charge "honorifique".

Le président de la Cour est élu parmi les juges par les juges eux-mêmes ; il reste en fonctions pendant trois ans et est rééligible. Il n'est cependant qu'un *primus inter pares*.

Le fonctionnement de la Cour est en effet absolument collégial. Les pouvoirs du président se limitent à la désignation du rapporteur pour chaque affaire, à la fixation des audiences et à l'attribution des affaires lors des audiences, ainsi qu'à la publication des arrêts.

5. *Caractère politisé et caractère technique de la Cour.*

La désignation d'un tiers des juges par le Parlement—et dès lors par les partis—introduit évidemment un certain élément de nature politique dans l'activité de la Cour. En vertu d'un accord entre les partis, scrupuleuse-

ment respecté jusqu'à présent, parmi les juges élus par le Parlement, il y en a toujours eu deux de désignation démocrate-chrétienne, les trois autres étant respectivement de désignation libérale, socialiste et communiste. On a toutefois affirmé le principe que les autres partis peuvent refuser de souscrire à des choix revêtant une étiquette politique excessive. Le fait suivant a contribué à cette orientation : pour l'élection des juges constitutionnels, le *quorum* requis est notablement élevé (2/3 des membres composant l'assemblée des deux Chambres pour les trois premiers scrutins, 3/5èmes pour les scrutins ultérieurs), de manière à exiger nécessairement une certaine adhésion des autres fractions composant l'assemblée (et, partant, un certain accord avec ces dernières, leur permettant même d'être représentées).

Le fait que toutes les forces politiques représentées au Parlement ne sont pas assurées de voir désigner à la Cour constitutionnelle un juge de leur bord peut trouver une compensation dans l'intervention du Président de la République (lequel exerce une fonction d'équilibre sur le plan des institutions): en procédant en effet aux nominations qui relèvent de sa compétence, celui-ci cherche à compléter en quelque sorte, sous l'angle des inspirations idéologiques, l'éventail des opinions politiques représentées au sein de la Cour (en effet, tout en choisissant parmi des personnalités indépendantes une partie des juges dont la désignation lui appartient, une autre partie des désignations qu'il effectue a habituellement pour objet de réaliser la compensation que nous venons d'évoquer).

Le système est donc ainsi conçu qu'une moitié des juges, ou presque, est de provenance politique. L'autre moitié provient de désignations effectuées parmi des personnalités indépendantes, au nombre desquelles il y a toujours lieu de compter les cinq juges élus par les juridictions suprêmes. Le poids de la politisation, indéniablement présente au sein de la Cour, se trouve donc contrebalancé par la présence, parmi ses membres, d'une moitié de juristes indépendants.

Un autre élément qui contribue à mitiger cette politisation est le fait que tous les juges doivent posséder des qualifications particulièrement poussées du point de vue de leur formation juridique et technique (ce qui indique bien qu'ils sont tenus de résoudre les litiges selon le droit).

La présence au sein de la Cour d'un nombre élevé d'éléments de la magistrature (les juridictions suprêmes ont coutume d'élire les juges constitutionnels parmi les magistrats appartenant à leur ordre) garantit par ailleurs la permanence de la tradition jurisprudentielle au sein de cette juridiction.

Une autre atténuation du poids de la politisation dans l'activité de la Cour résulte sans nul doute de la manière absolument collégiale (que nous avons déjà relevée) dont s'exercent ses attributions : cette règle a toujours été entendue de façon très rigoureuse, au point de faire exclure non seule-

ment la possibilité de publier les opinions dissidentes des juges (ou même de leur donner une publicité quelconque), mais aussi la simple connaissance du nom du juge chargé de la rédaction des arrêts. Le thème de la publication des opinions dissidentes a été à maintes reprises l'objet de discussions. Mais l'opinion qui a prévalu jusqu'ici est que la sérénité des décisions aurait eu tout à gagner du fait que les juges (et particulièrement ceux dont la désignation a revêtu un caractère politique) se trouvent protégés par le caractère secret des positions qu'ils adoptent en chambre du conseil, ce qui contribue à renforcer le "détachement" des juges à l'égard des instances ayant procédé à leur désignation. Au fond, on a abouti au sein de la Cour à un compromis—dont l'expérience de ces dernières années a révélé le caractère assez heureux—entre les exigences d'ordre technique et les exigences d'ordre politique dans l'exercice de la justice constitutionnelle. C'est là un compromis rendu plus valable encore par le renouvellement continu de la Cour (chaque juge est remplacé à l'expiration de la période de neuf ans pour laquelle il avait été nommé et les échéances de ces remplacements sont échelonnées dans le temps), et dès lors aussi par le fait que l'institution s'alimente en permanence (mais de manière graduelle) au corps social sans cesse rénové ainsi qu'aux matrices de la jurisprudence en constante évolution. Et ce renouvellement est à même d'assurer que la "philosophie" de la Cour ne cessera pas d'adhérer fidèlement à ces deux éléments dont la Constitution a entendu faire les sources d'inspiration de cette haute juridiction : le droit concrétisé dans la règle, et l'histoire qui se fait droit.

6. *Indépendance des juges.*

Tant aux juges considérés individuellement qu'à la Cour en tant qu'institution, le système en vigueur garantit une solide position d'indépendance, de nature à assurer le neutralité de la justice constitutionnelle.

A l'indépendance des juges contribuent d'une part le fait qu'ils se trouvent immédiatement et complètement détachés de leur lieu et de leur instance d'origine, la durée uniforme et assez longue de leur charge (sans aucune relation avec celle de l'organe qui procède à leur désignation), l'incompatibilité de leurs fonctions avec toute autre activité d'ordre professionnelle ou économique (ces quinze magistrats ou professeurs d'université sont mis hors cadre dans leurs carrières respectives), la non-rééligibilité à perpétuité, le caractère technique des décisions prononcées et l'exclusion de toute publicité donnée aux opinions dissidentes. Peuvent d'autre part être tenus pour des facteurs d'indépendance le fait que les juges se voient assurer une immunité et une irresponsabilité analogues à celles dont jouissent les membres du Parlement, le fait que la validation

de leurs pouvoirs et les mesures éventuelles de suspension et de destitution de leur charge soient réservées à la Cour (laquelle délibère en ces matières à la majorité des 2/3), et enfin le fait qu'aucun pouvoir hiérarchique ne soit reconnu au président à l'égard de ses collègues.

7. *Indépendance de l'institution ; l'autonomie de la Cour.*

Quant à l'indépendance de l'institution, elle est assurée non seulement par la position d'indépendance qu'occupe chacun des juges et par le fait que, tout comme l'organisation et les pouvoirs de la Cour, le *statut* des juges est réglé par des lois constitutionnelles, mais aussi par la situation faite à la Cour sur le plan constitutionnel et par la grande autonomie dont elle jouit.

En ce qui concerne ladite situation, il convient de souligner que la Cour se voit reconnaître le statut d'un organe constitutionnel (et comme tel, *superiorem non recognoscens),* statut propre non seulement à la Cour, mais aussi au Président de la République, aux deux Chambres et au Gouvernement (de sorte que la Cour jouit de la même protection que ces autres organes du point de vue du droit pénal : cf. art. 289 du code pénal). Il s'agit d'un statut propre aux organes qui participent à l'exercice du pouvoir politique ; et en effet la Cour participe à ce pouvoir par le fait que ses actes ont par leur intervention une incidence (fût-ce seulement en raison du caractère que revêtent les tâches dévolues à la Cour et qui consistent à proclamer la caducité ou la non-validité de certains actes) sur les actes de nature politique émanant des autres organes constitutionnels (la Cour est du reste le seul organe à disposer, de l'extérieur, d'un tel pouvoir, mis à part le pouvoir exercé directement par le peuple par la voie du *référendum* portant sur l'abrogation éventuelle d'une loi et prévu par l'art. 75 de la Constitution). Le fait que la Cour ne dispose que de pouvoirs visant à l'élimination de certains actes (et non de pouvoirs de nature créatrice ou constructive) se trouve contrebalancé en un certain sens par cette autre circonstance que la Cour constitue le seul organe dont l'activité soit soustraite à toute espèce d'ingérence et de contrôle extérieur. La seule intervention extérieure possible à l'égard de la Cour est celle qui pourrait avoir lieu par l'effet d'une loi constitutionnelle. Mais une telle possibilité d'intervention est elle-même limitée par le fait que la présence d'une justice constitutionnelle est un élément constitutif caractéristique du système constitutionnel italien actuel ; dès lors, l'élimination de celle-là serait absolument incompatible avec celui-ci et revêtirait un caractère destructeur ; c'est pourquoi pareille élimination ne pourrait être réalisée de façon légitime (aussi longtemps que le système actuel demeure en vigueur), même en recourant à une loi constitutionnelle.

La position éminente qu'occupe la Cour dans le système, ainsi que son rôle de juridiction suprême se traduisent sur le plan formel par le fait que, mis à part les ministres, les juges constitutionnels sont les seuls fonctionnaires de l'Etat qui prêtent serment entre les mains du Chef de l'Etat, et qui, dans l'ordre des préséances officielles, sont placés sur le même pied que les ministres. Elles se traduisent en outre par le fait que, à l'instar de ce qui est prévu pour les Chambres, les tâches de police sont assurées au sein de la Cour par la présidence, et l'intervention de forces de police n'est admise qu'à la requête du président.

En ce qui concerne l'autonomie de la Cour (qui est elle-même l'expression de la position qu'occupe la Cour en tant qu'organe constitutionnel, et qui sert à en parachever l'indépendance à l'égard de tout autre pouvoir public), il y a lieu d'observer que la Cour est autonome sur le triple plan normatif, administratif et juridictionnel. Son autonomie sur le plan normatif implique pour elle le pouvoir d'adopter des règlements de procédure pour les procès de sa compétence, des règlements relatifs à sa propre organisation interne et à sa propre administration, des règlements relatifs à l'engagement, au statut juridique et matériel et au licenciement de son personnel administratif. L'autonomie dont elle dispose sur le plan administratif se traduit par le fait qu'elle administre sans devoir en rendre compte à personne les fonds que le Parlement est tenu d'inscrire annuellement au budget pour couvrir ses exigences (qu'elle présente elle-même au gouvernement), de même qu'elle arrête tous les actes concernant le statut juridique et matériel des juges et du personnel (du greffe, de l'administration, de la bibliothèque, des archives et des services auxiliaires). Quant à son autonomie sur le plan juridictionnel ("autodichia"), elle implique que les mesures administratives adoptées par la Cour ne sont soumises à aucun contrôle extérieur (pas même à un contrôle judiciaire) et qu'elles ne peuvent être révisées, sur le plan juridictionnel, qu'à l'intervention de la Cour elle-même (la Cour a adopté un règlement particulier pour la procédure à suivre à cet effet).

8. *Points faibles de l'institution.*

Si, dans le système que l'on vient de décrire, on cherchait à dégager les points faibles, ou plutôt les points qui appelleraient quelque correctif, on les trouverait : a) dans le nombre trop élevé des membres composant la juridiction (neuf membres, voire même huit, serait un nombre plus indiqué pour la composition d'un collège efficient, comme le démontrent l'expérience des Etats-Unis et celle de l'Allemagne fédérale ; un collège pléthorique complique et ralentit le travail) ; b) dans l'absence de la fixation d'une limite d'âge supérieure, pour être admis à l'exercice

des fonctions (il pourrait être opportun de prévoir une disposition faisant obstacle à la nomination de quiconque aurait atteint l'âge de soixante-quinze ans); c) dans les difficultés inhérentes à l'augmentation du travail de la Cour, par suite de l'entrée en fonctions (en 1970) des quinze régions à statut ordinaire qui se sont ajoutées aux cinq régions déjà en fonctions, entraînant ainsi un accroissement du nombre des litiges portant sur la constitutionnalité des lois et sur les conflits d'attributions avec l'Etat (ces difficultés amènent à suggérer la division de la Cour en deux sections, assortie d'une répartition et de transferts appropriés des juges entre les deux sections, ou encore l'attribution aux juges administratifs des questions relatives aux conflits d'attributions en matière administrative).

Parmi les points faibles que présente l'organisation de la Cour, le plus délicat concerne cependant la composition du collège lors des instances relatives aux mises en accusation. La Constitution et ses dispositions d'application prévoient que pour ce genre de procès — qui ont lieu lorsque le Parlement siégeant chambres réunies a mis en accusation (à la majorité absolue de ses membres) le chef de l'Etat ou un ministre — la Cour doit être complétée par la participation de seize juges "politiques", tirés au sort au moment du procès sur une liste de quarante-cinq citoyens élus tous les neuf ans par les Chambres siégeant en séance commune (et désignés en pratique de façon proportionnelle par les partis), et ne disposant pas nécessairement d'une formation juridique. Ce système ne semble guère satisfaisant, d'une part parce qu'il s'en remet au hasard en ce qui concerne la prépondérance, au sein du collège, d'éléments favorables ou défavorables au parti politique auquel appartient l'accusé, d'autre part parce qu'il risque de faire prévaloir des facteurs politiques dans le cadre d'un procès relatif à des infractions qui ne revêtent pas toujours un caractère politique (telles les infractions commises par les ministres), alors qu'il serait plus opportun que, pour de telles infractions, les considérations d'ordre politique cessent de jouer au moment de la mise en état d'accusation (confiée en effet aux Chambres). Le caractère insolite et déroutant du système s'explique par le fait qu'à l'origine, la justice politique pénale avait été prévue et conçue uniquement pour les crimes spécifiques commis par le Président de la République, lesquels revêtent toujours un caractère politique (il s'agit en l'occurrence de la haute trahison et de l'attentat à la Constitution).

9. *Nature juridictionnelle et nature politique de l'activité de la Cour.*

La Cour constitutionnelle est un organe absolument distinct et séparé de l'ordre judiciaire (lequel, on l'a vu, a à son somment la Cour de

cassation). La Constitution ne traite pas de la Cour constitutionnelle dans ses dispositions relatives à "la Magistrature", mais dans celles relatives aux "garanties constitutionnelles".

Néanmoins, la fonction de la Cour reste malgré tout une fonction juridictionnelle. Cette fonction s'exerce en vue de garantir le maintien de l'ordre juridique, en toute neutralité et impartialité, selon les règles du droit et dans le respect des garanties d'une bonne justice. Le procès constitutionnel se clôture du reste par cette mesure typique de la fonction juridictionnelle, à savoir l'arrêt, acte qui n'admet aucune révision ni correction, sinon, le cas échéant dans le cadre juridictionnel par les soins de la Cour elle-même (correction d'erreurs matérielles, mise à néant de l'arrêt).

En même temps, cependant, les décisions de la Cour ont une valeur et une portée politiques. Elles sortent leurs effets au niveau de l'activité politique (par le fait qu'elles peuvent déclarer l'inconstitutionnalité des lois et d'autres actes politiques, privant ainsi ces actes de toute efficacité, et que leur intervention s'exerce en tout cas à l'égard des titulaires du pouvoir politique, prérogative dont se trouvent exclus en principe les décisions des juges ordinaires).

10. *Analyse des compétences de la Cour : le procès "principal" sur la constitutionnalité des lois.*

Considérons à présent, toujours de manière sommaire, mais d'un peu plus près, les différentes compétences de la Cour ainsi que les modalités de leur exercice.

La première de ces compétences — celle que la Cour est le plus fréquemment appelée à exercer — a pour objet les questions relatives à la légalité constitutionnelle des lois de l'Etat, des lois régionales et des décrets du gouvernement ayant force de loi. La Cour peut être saisie de ces questions soit à titre principal *(principaliter)*, soit à titre incident *(incidenter)*.

Le procès à titre principal naît d'un conflit entre des entités territoriales organisées par la Constitution (Etat, Régions et Provinces de Trente et de Bolzano), et a pour parties les institutions en conflit, qui arguent respectivement soit de leur souveraineté (lorsqu'il s'agit de l'Etat), soit de l'autonomie que leur reconnaît la Constitution (lorsqu'il s'agit des Régions ou des deux Provinces précitées). Ce procès a pour objet un ou plusieurs actes de nature législative émanant de l'une de ces institutions, rendus susceptibles de recours pour violation de la Constitution (lorsque le recours est formé par l'Etat contre l'acte émanant d'une Région ou d'une Province) ou pour violation du statut régional (lorsque le recours est formé par une Région ou par une Province contre un acte émanant de l'Etat ou

d'une autre Région ou Province). Il s'agit donc d'une véritable instance "contentieuse", dans laquelle les sujets de droit en conflit sont parties directement intéressées, et au cours de laquelle est précisément admis pour cette raison le désistement de l'institution qui a formé le recours.

Les Régions peuvent attaquer les actes législatifs de l'Etat dans les trente jours à compter de leur publication. Quant aux lois émanant des Régions, elles peuvent être attaquées par une autre région dans les soixante jours à compter de leur publication. L'Etat a par contre la possibilité de les attaquer au cours de leur processus d'élaboration (*"iter* formativo"), de façon à en rendre la promulgation impossible jusqu'à l'issue du procès. L'article 127 de la Constitution dispose en effet que le Gouvernement, informé par le Commissaire du gouvernement auprès de la Région de l'approbation d'une loi régionale, peut, lorsqu'il estime cette loi entachée d'illégalité, en demander le réexamen au Conseil régional (qui est l'organe législatif de la Région). Dans ce cas, la loi devient caduque si elle n'est pas approuvée à nouveau par le Conseil à la majorité absolue des membres qui le composent, et, si elle est approuvée, elle peut faire l'objet d'un recours du Gouvernement devant la Cour dans les quinze jours à compter de la communication de l'approbation : dans cette hypothèse, elle ne peut être promulguée avant que la Cour se soit prononcée dans le sens de l'irrecevabilité ou de l'absence de fondement du recours.

L'article 127 reconnaît encore à la Cour une autre compétence (qu'il y a lieu d'ajouter à celles qui se trouvent énumérées sous le n° 3 ci-dessus); son dernier alinéa prévoit que le Gouvernement, ayant eu communication de l'approbation d'une loi régionale, peut non seulement l'attaquer devant la Cour pour inconstitutionnalité, mais aussi la dénoncer aux Chambres pour le motif qu'elle apparaît contraire aux intérêts de la nation ou d'autres Régions, ce qui a pour conséquence que la loi ne peut sortir ses effets si les Chambres estiment la dénonciation fondée. Or, si la controverse porte sur le point de savoir si la question soulevée par le Gouvernement a pour objet le caractère inconstitutionnel de la loi ou le fait qu'elle est contraire aux intérêts de la nation ou d'une autre région, il appartient à la Cour de trancher le litige. Celle-ci est dès lors compétente pour décider si la question relève de sa propre compétence ou de la compétence du Parlement *(Kompetenz-Kompetenz)*. De cette manière, la Cour en vient à statuer en quelque sorte *dans sa propre cause ;* mais il s'agit là d'une procédure incidente, préalable à la solution d'une question (principale) qui a pour objet une matière intéressant directement d'autres sujets de droit.

Une innovation constitutionnelle récente (loi constitutionnelle n° 1 du 10 novembre 1971, art. 26) a instauré une voie anormale de recours à titre principal contre une loi. Elle permet en effet que les lois de la région du Trentin-Haut-Adige et celles de la Province de Bolzano (entités qui

présentent un caractère mixte du point de vue linguistique) soient attaquées par la majorité des membres de chacun des groupes linguistiques de l'Assemblée législative de ladite Région ou de ladite Province lorsqu'elles sont considérées comme portant atteinte à l'égalité des droits des communautés linguistiques ou aux caractéristiques ethniques et culturelles des communautés elles-mêmes.

11. *Le procès constitutionnel à titre incident.*

Alors que le procès à titre principal, portant sur la constitutionnalité des lois se déroule en fonction de la sauvegarde des positions qu'occupent dans l'ordre constitutionnel (souveraineté, autonomie) les parties en conflit, le procès à titre incident se déroule en vue de la sauvegarde de l'ordre juridique général, c.-à-d. de la communauté toute entière, sans être lié à des intérêts subjectifs et sans être conditionné par de tels intérêts.

Il s'agit d'un procès qui n'implique pas nécessairement l'existence de parties et qui peut se dérouler sans la participation d'aucune partie. En effet, il peut avoir lieu à l'initiative de n'importe quel juge ordinaire qui, au cours d'une instance pendante devant lui, se trouve amené (sur le plan de la procédure ou quant au fond) à devoir appliquer un acte législatif dont il a des raisons de mettre en doute la légalité constitutionnelle. Dans cette hypothèse, puisque la question relative à la légalité constitutionnelle (sans égard au fait qu'elle soit soulevée par les parties au procès ou relevée d'office) est "pertinente" (c.-à-d. préjudicielle) aux fins de la décision qu'il est appelé à rendre, la loi constitutionnelle n° 1 de 1948 et la loi ordinaire n° 87 de 1953 disposent que si le juge estime que cette question "n'est pas manifestement dépourvue de fondement" (en d'autres termes, non dépourvue de fondement *ictu oculi*), il est tenu de la soumettre à la Cour et de suspendre entre-temps la procédure. A la différence de ce qui se passe dans d'autres systèmes juridiques (Allemagne Occidentale), où le juge ne saisit la Cour de la question que dans le cas où il "estime celle-ci fondée", le juge italien est obligé de soumettre la question à la Cour dès qu'apparaît justifiée quelque "suspicion" au sujet de la constitutionnalité de la loi (c'est le motif pour lequel, de façon générale, il n'est pas admis de déclarer "manifestement dépourvue de fondement" une question qui fait l'objet de controverses doctrinales ou qui a déjà été soumise à la Cour par un autre juge sans avoir encore été tranchée).

Les parties au procès initial sont admises, dans ce cas, à intervenir dans l'instance devant la Cour constitutionnelle. Peuvent en outre intervenir, pour justifier l'acte législatif attaqué (ce qu'ils feront si, du point

de vue de leur propre appréciation politique de la situation, ils l'estiment utile aux intérêts de la communauté), le président du Conseil des Ministres lorsqu'il s'agit d'un acte de l'Etat, ou le président de la Junte régionale lorsqu'il s'agit d'un acte régional. Mais le procès se déroule par l'effet d'une impulsion propre, même si aucun des sujets de droit précités (lesquels sont à considérer comme des parties éventuelles et purement auxiliaires) ne se constitue (il n'est pas admis d'autres interventions). Bien plus, une fois la Cour saisie, le procès constitutionnel s'achemine vers sa conclusion même si, pour l'une ou l'autre raison, le procès initial s'éteint(art. 22 des Règles de procédure arrêtées par la Cour). On estime en effet qu'une fois qu'un doute a été émis par un juge au sujet de la légalité constitutionnelle d'une loi, il est de l'intérêt de la chose publique (*"interest rei publicae"*) que la question soit tranchée de manière définitive et que le doute soit dissipé. Il est dès lors évident que le désistement est une institution qui n'a pas droit de cité dans le procès constitutionnel à titre incident.

Il est intéressant de noter que, selon la jurisprudence de la Cour, la Cour elle-même peut se faire "juge *à quo*" pour les questions de légalité constitutionnelle concernant les lois qu'elle se trouve amenée à appliquer dans le cas de procès relevant de sa compétence. La Cour a fait application de ce principe à valeur de critère aussi bien dans des instances relatives à des conflits d'attribution que dans des procès portant sur la légalité constitutionnelle de certaines lois (arrêt n° 93 de 1965) ; et il va de soi qu'elle pourrait également en faire application dans les procès relatifs à des mises en accusation ainsi que dans ceux qui ont pour objet l'admissibilité d'un *référendum*. Il y a lieu de noter encore que le procès constitutionnel à titre incident peut également être intenté à l'égard des actes législatifs qui ont déjà fait l'objet d'une instance à titre principal ayant abouti à la constatation de l'absence de fondement de la question posée. Et puisque la question portant sur la légalité constitutionnelle peut même être soulevée d'office par le juge, rien ne s'oppose à ce que dans le cadre d'une instance commune dans laquelle se serait constituée partie cette même institution constitutionnelle qui avait antérieurement formé sans succès un recours contre un acte législatif devant la Cour (donnant lieu de cette manière à une instance à titre principal), ladite institution demande au juge de saisir la Cour de la même question portant sur la légalité constitutionnelle (par ex. dans l'hypothèse d'un procès civil opposant l'Etat à une Région et dans lequel celui-là prétend obtenir de celle-ci, en vertu d'une loi qu'il a adoptée, le paiement d'une taxe ou d'une redevance pour l'usage de biens domaniaux).

12. *Les arrêts interprétatifs.*

Tout ce qui a été exposé jusqu'ici tient au fait que les arrêts qui déclarent l'absence de fondement d'une question relative à la légalité constitutionnelle d'un acte législatif ne produisent pas l'effet de la "chose jugée". La même question peut dès lors toujours être posée de nouveau à la Cour dans le cadre d'une autre instance, même si le litige se meut entre les mêmes parties.
Et même dans le cadre d'un seul et même procès, au cours de la même phase ou de phases ultérieures, le même acte législatif peut se trouver soumis une nouvelle fois au contrôle de la Cour, mais seulement en vue de la résolution d'une question différente de celle qui avait déjà été jugée non fondée par la Cour.
On estime habituellement aussi que, après que la Cour a interprété d'une certaine manière la disposition législative qui lui était soumise et, compte tenu de cette interprétation, a jugé non fondée la question qui lui était de nouveau posée tout en laissant entrevoir qu'on aurait pu l'estimer fondée si l'on avait dû admettre une interprétation différente de la disposition, le juge qui a ordonné le renvoi ne pourrait, sans poser de nouveau la question à la Cour, adopter, dans le cadre de l'instance de sa compétence, cette dernière interprétation.

Il ressort des indications qui précèdent que le juge *a quo* ne peut s'estimer lié par l'interprétation que la Cour a donnée de la disposition législative soumise à son examen. Mais en même temps la Cour ne doit pas s'estimer liée par l'interprétation qu'en a donnée le juge *a quo.* En fait cette haute juridiction — dans le but de ne pas créer de "solutions de continuité" dans le système normatif — s'est généralement inspirée du critère consistant à donner aux règles législatives, chaque fois que cela s'avérait possible, l'interprétation la plus compatible avec la Constitution (interprétation adaptant et, le cas échéant, corrigeant l'interprétation courante). L'application de ce critère a cependant suscité des problèmes, car les juges ordinaires ne se sont pas toujours montrés disposés à se rallier à l'interprétation innovatrice suggérée par la Cour. Lorsque cela s'est produit dans des conditions jugées insurmontables, force a dès lors été à la Cour d'admettre, en deuxième temps, l'interprétation jurisprudentielle et de déclarer illégale la disposition originairement considérée comme non illégale, et créant ainsi cette "solution de continuité" que dans un premier temps elle s'était proposé d'éviter. Mais nombreux ont été les cas dans lesquels la jurisprudence a retenu l'interprétation suggérée par la Cour dans le sens d'une adaptation ou d'un correctif.

13. *Les arrêts portant déclaration d'inconstitutionnalité.*

Les arrêts qui prononcent l'illégalité constitutionnelle d'une disposition législative (on a déjà évoqué sous le n° 10 l'effet des arrêts déclarent illégales des lois régionales en voie d'élaboration) ont pour effet que la disposition en cause perd toute efficacité et devient inapplicable à compter du jour suivant celui de la publication de l'arrêt au Journal officiel (Gazzetta ufficiale). Cette disposition cesse donc de sortir ses effets, non seulement aux fins poursuivies dans le cadre du procès initial, mais encore *erga omnes*.

Les règles qui régissent la matière (art. 136 de la Constitution ; art. 30 de la loi n° 87 de 1953) ont été entendues en ce sens qu'après l'intervention de l'arrêt de la Cour, la disposition en cause ne peut plus être appliquée (ni par les juges, ni par les autorités administratives, ni par quelque autre sujet de droit) aux rapports non entièrement achevés (et partant non encore définitivement réglés) même si leur processus d'élaboration est antérieur à la publication de l'arrêt de la Cour (il convient de se rappeler notamment, à cet égard, que la Cour peut également connaître de la constitutionnalité de lois abrogées).

Cela revient à dire que l'arrêt étend ses effets à tous ces rapports juridiques qui, tout en n'ayant pas encore leur source dans la loi déclarée inconstitutionnelle, reposent sur un titre différent (décision judiciaire coulée en force de chose jugée, transaction, désistement, prescription, etc.).

14. *Compétence de la Cour pour statuer sur la constitutionnalité de lois antérieures à la Constitution et de lois constitutionnelles.*

Nous avons vu quels sont les actes normatifs (à savoir les actes législatifs, en ce non compris les actes de legislation secondaire) susceptibles d'être l'objet d'un procès constitutionnel. A ce propos, il convient d'apporter deux précisions.

La première, c'est que — contrairement à la manière dont la Cour constitutionnelle de Karlsruhe a défini sa compétence — la Cour italienne, depuis son tout premier arrêt, s'est déclarée compétente pour statuer également sur la conformité à la constitution en vigueur des actes législatifs antérieurs à cette dernière. Il va de soi cependant que la confrontation des actes législatifs antérieurs avec la constitution qui leur est ultérieure, ne peut être admise que pour ce qui concerne le contenu des actes eux-mêmes, mais non pour ce qui touche à des aspects formels (compétence, procédure, forme extérieure qu'ils revêtent). C'est le motif pour lequel la Cour a notamment exclu que l'on puisse invoquer, comme vice dirimant entachant une loi qui aurait sorti l'intégralité de ses effets et sur

la base de laquelle auraient été adoptés par le Gouvernement, antérieurement à la nouvelle constitution, des actes normatifs dérivés, le fait que l'attribution d'un pouvoir normatif au Gouvernement aurait eu lieu en contravention à une disposition prévoyant une interdiction de la délégation du pouvoir législatif ("riserva di legge" — Gesetzvorbehalt) introduite par la nouvelle constitution dans la matière considérée.

La deuxième précision qu'il convient d'apporter, c'est que la Cour peut connaître (et a effectivement connu) de la constitutionnalité de lois constitutionnelles. Cette possibilité concerne certainement l'aspect formel (compétence, procédure, forme extérieure de l'acte), mais elle vise également les aspects touchant au fond pour lesquels une innovation apportée à l'ordre constitutionnel se traduirait par une dénaturation du régime démocratique prévu et organisé par la constitution en vigueur (changement de la forme républicaine de l'Etat, suppression du principe de la souveraineté populaire, des droits "inviolables", du principe d'égalité, du système régional, de l'existence d'une justice indépendante et de la soumission à cette dernière de tout acte de l'administration publique, de l'existence d'une justice constitutionnelle).

15. *Les règles à valeur de paramètres dans le procès constitutionnel.*

L'examen critique de l'acte législatif, qui est l'objet du procès constitutionnel, s'effectue par voie de confrontation avec les règles constitutionnelles, mais pas seulement avec ces dernières ; l'acte en cause est également confronté avec d'autres règles, auxquelles la constitution ou une loi constitutionnelle exige que les actes législatifs se conforment (il s'agit des règles de droit "interposées", c'est-à-dire des règles auxquelles il est fait "renvoi" sur le plan du droit constitutionnel). Telles sont, entre autres, "les règles du droit international généralement reconnues" (art. 10 de la Constitution) et les "accords du Latran", c'est-à-dire le traité et le concordat conclus avec le Saint-Siège en 1929 (art. 7 de la Constition). Sont également considérées comme des règles "interposées" et partant comme des règles à valeur de paramètres, aux fins de l'appréciation de la constitutionnalité des actes législatifs adoptés par le Gouvernement sur la base d'une délégation du Parlement, les lois de délégation, et les limites fixées par ces dernières ne peuvent être outrepassées par les actes législatifs du Gouvernement.

Le contrôle de la Cour s'étend également à l'appréciation du caractère "non arbitraire" et partant du caractère "raisonnable" des dispositions législatives (et dès lors, entre autres, à la vérification du caractère "non contradictoire" du système normatif examiné) ; on estime à cet égard, en conformité avec les orientations de la jurisprudence d'autres pays

(Etats-Unis d'Amérique, Suisse, Allemagne de l'Ouest), que le principe en vertu duquel les dispositions législatives doivent présenter un caractère raisonnable se trouve implicitement contenu dans le principe d'égalité : il faut en effet considérer comme portant atteinte à ce dernier principe le fait de réserver un traitement différent à des situations identiques ou similaires, tout comme le fait de réserver un traitement identique à des situations différentes, lorsque pareille discrimination ou pareille assimilation n'ont aucune justification raisonnable et apparaissent manifestement contraires à des principes de raison et surtout aux principes sur lesquels se fonde le système normatif considéré. D'autre part, la Cour s'est toujours gardée de contrôler les jugements de valeur (la conformité des lois à l'"utilité sociale", à l'"intérêt général", etc.) émis par le législateur dans le cadre des pouvoirs normatifs dont la Constitution impose le respect aux décisions judiciaires elles-mêmes.

16. *Extension à des dispositions légales non attaquées de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par les arrêts.*

En ce qui concerne la portée de l'arrêt, il convient de rappeler que dans le procès portant sur la constitutionnalité des actes législatifs est également de règle le principe du droit de la procédure imposant la conformité de la décision rendue à la demande introduite (*tantum decisium quantum petitum*). Néanmoins, l'article 27 de la loi n° 87 de 1953 dispose que la Cour, lorsqu'elle déclare l'inconstitutionnalité d'une disposition législative, "déclare en outre quelles sont les autres dispositions législatives dont l'inconstitutionnalité dérive *comme une conséquence* de la décision rendue". Cela implique que la Cour a l'obligation d'étendre la déclaration d'inconstitutionnalité à ces dispositions qui apparaissent instrumentales (dispositions d'application, de procédure, etc.) par rapport à la disposition directement attaquée, ainsi qu'aux dispositions qui reprennent la même règle contenue dans cette dernière (faute de quoi la décision de la Cour serait inutile), aux dispositions destinées à contrebalancer le contenu de celle qui a été déclarée inconstitutionnelle, et en général à toutes les dispositions qui se trouvent de manière indissociable en connexion avec celle-ci. Mais cette déclaration ne s'étend toutefois pas à toutes les autres dispositions qui n'auraient de commun avec la disposition en cause que la *ratio juris*.

En cette matière, la jurisprudence n'a cependant pas toujours été cohérente.

17. *Le procès relatif aux conflits d'attribution.*

Après sa compétence en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois, celle que la Cour est le plus fréquemment appelée à exercer est la compétence relative aux conflits d'attribution entre autorités prévues et organisées par la Constitution (Etat, Régions, Provinces de Trente et de Bolzano).

Les procès ayant pour objet ce genre de conflits sont eux aussi (à l'instar de ceux intentés "*principaliter*" en matière de constitutionnalité des lois) intentés sur la base d'un recours (ce qui a pour conséquence qu'il est de règle que la possibilité du désistement vaut également pour eux). Ils sont en effet intentés par l'autorité qui estime qu'il a été porté atteinte à sa propre sphère d'attribution par un acte (généralement un acte administratif) d'une autre autorité, et qui attaque l'acte lui-même dans les soixante jours à compter de sa notification, de sa publication ou du moment où elle en a eu connaissance. La Cour indique à quelle autorité appartient, *dans le cas d'espèce* (et sans que sa décision revête dès lors une portée générale), la compétence exercée et, dans le cas où il apparaît que l'acte attaqué émane d'une autorité non compétente pour l'adopter, elle l'annule. — Elle peut même, en cours d'instance, suspendre les effets de l'acte.

La Cour n'a encore jamais été appelée jusqu'ici à exercer la compétence dont elle dispose pour résoudre des conflits d'attribution entre pouvoirs de l'Etat. Les controverses de cette nature (qui ne peuvent surgir qu'entre les organes "ayant compétence pour exprimer de manière définitive la volonté du pouvoir dont ils relèvent" : art. 37 de la loi n° 87 de 1953) sont régies par des règles analogues à celles que l'on vient de rappeler. Toutefois les conflits en question peuvent être soumis à la Cour sans devoir respecter un délai et même dans les cas où l'on ne se trouverait pas en présence d'un acte (c'est-à-dire que le conflit peut résulter également d'une omission, voire même d'un doute préalable). Une particularité propre à ce genre de procès est que la Cour statue au préalable en chambre du conseil sur l'admissibilité du conflit (en d'autres termes, elle apprécie si le différend qui a surgi constitue effectivement un conflit entre pouvoirs de l'Etat relevant de la compétence de la Cour).

Le système présente une imperfection : il ne s'est pas préoccupé de coordonner la compétence de la Cour dans l'une et l'autre catégories de conflits (entre institutions territoriales prévues par la Constitution et entre pouvoirs de l'Etat) avec la compétence des juges ordinaires auxquels il appartient de statuer, en vue de régler les rapports entre particuliers, sur la légalité des actes (de nature administrative, juridictionnelle, etc.) d'où naît le conflit. Cette situation peut donner lieu à des décisions contradictoires de la Cour et de ces juges.

18. *Les autres compétences de la Cour.*

Nous pouvons glisser rapidement ici sur les trois autres compétences de la Cour, celle qui est relative à la recevabilité des demandes tendant à l'organisation d'un *référendum* en vue de l'abrogation d'une loi (il s'agit d'une compétence que la Cour doit nécessairement exercer chaque fois qu'une telle requête lui est adressée, ce qui n'est arrivé jusqu'ici qu'une seule fois, par l'arrêt rendu en 1972 au sujet de la loi qui a institué le divorce), celle qui concerne les procès résultant d'une mise en accusation (compétence qui n'a jamais été exercée jusqu'à présent parce qu'il n'y a jamais eu de tels procès) et celle relative à la *Kompetenz-Kompetenz* (compétence qui, elle non plus, n'a jamais été exercée, aucune loi régionale n'ayant été jusqu'ici dénoncée au Parlement pour le motif qu'elle aurait été contraire aux intérêts de l'Etat ou d'une autre Région).

19. *Les règles de procédure.*

En ce qui concerne les règles du procès constitutionnel, nous pourrons nous contenter de donner ici quelques brèves indications.

Le procès a lieu en exemption de tous frais et dépens ; toutefois — de manière assez contradictoire à cet égard — la loi y exige l'assistance d'un avocat habilité à plaider devant les juridictions suprêmes (Cour de cassation, etc.).

La procédure doit être écrite, mais la discussion orale est généralement admise avant le prononcé de la décision. Il n'y a cependant pas de débats oraux dans les affaires qui ne sont pas instruites à l'audience, mais en chambre du conseil (questions portant sur la constitutionnalité de lois qui apparaissent à première vue — *ictu oculi* — dépourvues de fondement ou irrecevables ; questions relatives à la recevabilité des demandes de *référendum ;* questions concernant la possibilité de l'intentement d'une action par suite d'un conflit entre pouvoirs de l'Etat).

Le procès une fois intenté suit d'office son déroulement. La méthode d'instruction est la méthode inquisitoire *(quidquid in mundo sit in actis)*. C'est pourquoi la Cour procède généralement par l'intermédiaire du juge rapporteur aux devoirs d'instruction nécessaires (qu'elle détermine elle-même, sans qu'il soit besoin que les parties le demandent). A cet égard, il convient de rappeler le procès qui a abouti à l'arrêt n° 9 de 1959 et au cours duquel la Cour a ordonné que le juge rapporteur prenne connaissance, à la Chambre des députés, en vue de la vérification de la légalité constitutionnelle du processus d'élaboration d'une loi, du procès-verbal de la séance au cours de laquelle la loi avait été approuvée. Dans divers autres cas, la Cour a requis les Ministères et les Régions de lui fournir

des informations et des documents.

20. *Bilan de l'activité de la Cour.*

Le rôle que la Cour a joué dans l'existence de la démocratie italienne restaurée est remarquable et son bilan est positif. Le mérite en revient à la composition heureuse de l'institution, à son indépendance, à son sens de l'histoire ainsi qu'à son sens du droit, qualités dont elle a su montrer qu'elle les possédait à un degré éminent.

Il faut inscrire avant tout à l'actif de l'institution que les grands problèmes soulevés par le pluralisme social et territorial qui caractérise le système constitutionnel italien actuel ont pu être débattus et résolus à maintes reprises dans le cadre d'un débat juridique empreint de courtoisie, en évitant les heurts propres à la politique. De cette manière, la Cour a contribué à une évolution policée de la société. On peut rappeler à cet égard les nombreuses décisions intervenues pour la résolution de conflits entre l'Etat et les Régions (celles-ci comme celui-là soucieux de sauvegarder leurs attributions législatives, politiques et administratives), certains arrêts relatifs aux rapports entre le Gouvernement, le Conseil Supérieur de la Magistrature et les organes jurisdictionnels concernant la manière dont il serait pourvu aux emplois de l'ordre judiciaire et les dispositions administratives relatives aux magistrats, un certain nombre d'arrêts relatifs à la portée et aux limites du droit de grève (droit que la Cour tend à exclure ou à limiter en ce qui concerne les activités destinées à assurer des tâches et des services d'intérêt général qui font l'objet d'un protection particulière sur le plan constitutionnel), ainsi que du boycottage (activité que la Cour considère comme n'ayant pas été illégalement réprimée lorsqu'elle tend à porter atteinte à des droits individuels et sociaux protégés par la Constitution).

Grâce à la Cour, les libertés fondamentales, la liberté individuelle, la liberté d'expression de la pensée, celle de réunion et d'association, la liberté de religion se sont trouvées remarquablement renforcées (il faut signaler à ce propos le fameux arrêt de 1960 qui a affirmé l'exigence du pluralisme des opinions dans les services de la radio et de la télévision, ainsi que celui de 1968 qui a affirmé le droit, pour l'étranger empêché de rentrer dans son pays pour des motifs d'ordre politique, d'exercer librement la profession de journaliste en Italie).

La Cour a affirmé de manière tout aussi nette et importante le principe d'égalité, contribuant ainsi à faire évoluer vers des solutions plus modernes les lois civiles, pénales et administratives en ce qui concerne l'égalité des sexes (rapports de famille ; adultère ; accès des femmes aux emplois publics).

Le mérite en revient à la jurisprudence de la Cour au cours de ces dernères années si dans le cadre de la procédure judiciaire — et particulièremnt dans le cadre du procès pénal — le droit pour le justiciable de faire valoir ses droits a atteint un degré de protection des plus avancés. La Cour a aussi constamment pris en considération de façon particulière la protection des travailleurs, en proclamant la valeur spéciale qui s'attache à la rémunération du point de vue juridique et moral (déclarant par exemple le caractère imprescriptible du droit au salaire pour toute la durée du rapport de travail et excluant la légalité des sanctions visant à atteindre le travailleur dans sa pension de retraite) et en assurant la plus grande protection possible au droit aux congés annuels ainsi qu'au droit au repos hebdomadaire.

En même temps, la Cour a cependant eu le souci de ne pas voir sacrifier au-delà des limites constitutionnelles les droits des autres catégories productives, devenues l'objet de protection constitutionnelle dans un système d'économie mixte tel que celui que la constitution a entendu assurer en Italie, en considérant ce système comme un instrument du progrès économique et social de la communauté. A propos du droit de propriété, la Cour a affirmé à plusieurs reprises que l'indemnité que la constitution entend voir attribuer en cas d'expropriation, bien que ne devant pas correspondre nécessairement à la valeur vénale du bien, doit néanmoins consister en un dédommagement sérieux et non dérisoire ; elle a en outre assimilé aux expropriations les limitations de la propriété dont la portée équivaut à celles d'expropriation, déclarant inconstitutionnelles différentes lois qui permettaient à l'administration publique (en particulier en matière d'urbanisme), sans aucune indemnisation préalable, de vider de leur contenu les droits de propriété de chacun, bien qu'en ne procédant pas à leur expropriation, ou bien encore qui produisaient elles-mêmes (spécialement en matière agraire) un effet analogue, non pas à l'égard de catégories de biens individualisables a priori(de manière à rendre obligatoire le respect du principe d'égalité), mais à l'égard de certaines catégories de rapports (tels les rapports emphytéotiques, les rapports de location). De façon analogue, en ce qui concerne l'initiative économique privée, que la constitution ne permet à la loi de limiter qu'à des fins d'utilité sociale et de programmation économique, la Cour a eu le souci de garantir le respect du principe de la "riserva di legge" (en vertu duquel certaines matières sont réservées à la loi, sans possibilité de législation secondaire) de manière à protéger ce droit fondamental contre tout arbitraire administratif et toute intervention déraisonnable.

21. *La jurisprudence de la Cour sur la position et les pouvoirs des régions.*

Il convient de s'arrêter plus particulièrement ici, en raison des objectifs poursuivis par le colloque dans le cadre duquel viennent s'insérer les présentes conférences, à la contribution apportée par la Cour à la définition de la position des Régions dans le système constitutionnel italien. La Cour n'a jamais cessé de proclamer résolument le caractère unitaire de l'Etat. En effet, l'art. 5 de la constitution, tout en procédant à la reconnaissance des autonomies locales et en en prévoyant le renforcement (définissant ainsi à grands traits le système régional, qui fait l'objet des art. 115 et suivants, comme l'un des aspects caractérisant le régime politique en vigeur), affirme le caractère "un et indivisible" de la république. Si donc les Régions sont des autorités prévues par la constitution, dans la mesure où elles sont dotées de pouvoirs "politiques" (entre autres, elles disposent d'un pouvoir législatif et leurs différends avec l'Etat ne peuvent être tranchés que par la Cour constitutionnelle), ce sont des autorités "autonomes", non des autorités souveraines : tout le pouvoir dont elles disposent dérive de l'Etat et elles n'ont pas d'autres compétences que celles que leur attribuent les règles constitutionnelles, compétences dont l'énumération doit être considérée comme exhaustive. La compétence de l'Etat constitue dès lors la règle, et la compétence régionale l'exception (contrairement à ce qui est habituellement le cas dans les régimes fédéraux).

Dans ce cadre, la Cour a constamment affirmé qu'était réservé à l'Etat le pouvoir de légiférer en matière juridictionnelle, en matière pénale (elle a par exemple exclu que les Régions puissent légiférer en matière de maisons de jeux, dérogeant ainsi à interdiction pénale des jeux de hasard), en matière de rapports de droit privé (par ex. en ce qui concerne les baux à ferme ou les sociétés). De même, elle a exclu toute compétence régionale en matière de rapports internationaux ainsi que dans les matières réglées par l'Etat sur la base d'accords internationaux (et dès lors aussi sur la base des accords communautaires).

On sait qu'il existe en Italie deux types de Régions, celles qui disposent d'une autonomie ordinaire (qui sont au nombre de quinze) et celles à statut spécial (qui sont au nombre de cinq : la Sicile, la Sardaigne, le Trentin-Haut-Adige, le Frioul-Vénétie Julienne, le Val d'Aoste).

Tandis que les premières ne disposent que d'une compétence législative "concurrente" à celle de l'Etat, c'est-à-dire "répartie" entre elles et l'Etat — en ce sens que les Régions ne peuvent légiférer dans les matières de leur compétence que dans le "cadre" des principes établis, pour les matières elles-mêmes, de façon explicite (par des lois-cadres adoptées à cet effet) ou implicite par le législateur national —, les Régions à statut d'autonomie spécial disposent en outre (en plus de la compétence législative concurrente), dans certaines matières limitativement prévues, d'une

compétence législative "exclusive". Toutefois, cette dernière compétence ne peut, elle aussi, s'excercer que dans le respect, non seulement des limites constitutionnelles (ce qui va de soi), mais aussi des principes généraux de l'ordre juridique (dont la fixation doit être considérée comme réservée à l'Etat). C'est pourquoi l'on a coutume de dire que la compétence normative régionale, tout en n'ayant pas un caractère secondaire (et ne situant dès lors pas au rang d'une compétence réglementaire), ne cesse pas d'avoir le caractère d'une compétence qui n'est pas primaire, mais subprimaire (parmi les principes généraux de l'ordre juridique, on peut rappeler celui de la force obligatoire des contrats, celui de la spécificité des actes administratifs, celui qui est relatif à l'obligation de notifier les faits culpeux pouvant être mis à charge d'un justiciable avant de prévoir une sanction comminatoire).

Il faut reconnaître que le jurisprudence de la Cour a été plutôt restrictive à l'égard des autonomies régionales. Elle a affirmé entre autres la subordination de la législation régionale à la législation nationale jusque dans les matières relevant de la compétence régionale, non seulement en ce qui concerne les grandes réformes d'ordre économique et social mises en œuvre par des lois de l'Etat (telles par ex. la réforme du régime foncier, la nationalisation de l'énergie électrique), mais en outre dans tous les cas où l'Etat estime nécessaire de réaliser des programmes de travaux publics à l'échelon national (par ex., plan des aqueducs), de développement économique et social(par ex. programmes pour les zones sous-développées du Mezzogiorno), etc.

Au reste, on doit considérer cette matière comme se trouvant dans une phase de maturation, tant sur le plan législatif qu'au niveau de la doctrine et de la jurisprudence. C'est ainsi que se trouve dans la phase des études, depuis plusieurs années, la loi relative aux procédures de la programmation économique nationale, dans lesquelles devront s'insérer, tant dans la phase d'élaboration des programmes que dans celle de leur exécution, les activités régionales.

Tout ce qui a été exposé jusqu'ici relativement à l'activité de nature exécutive se relie au principe selon lequel, dans les matières dans lesquelles, du point de vue institutionnel, les Régions disposent de la compétence administrative (matières qui sont les même que celles pour lesquelles elles disposent de la compétence législative), on reconnaît néanmoins que le pouvoir central continue à disposer de la compétence d'adresser des directives et de fixer des lignes de conduite aux fins d'assurer la satisfaction des exigences auxquelles doivent répondre ces matières à l'échelon national ainsi que la coordination indispensable avec l'exercice des compétences de l'Etat et d'autres Régions.

Toujours à propos des activités administratives, il convient de rappeler ici qu'à l'occasion du récent transfert de l'Etat aux Régions (1972) des

compétences administratives relevant normalement de ces dernières ainsi que des services locaux, mais relevant naguère de l'Etat, qui exerçaient ces compétences, les lois nationales promulguées à cette fin ont en principe effectué une délégation (révocable en cas de nécessité) aux Régions, même pour toutes les compétences — appelées à demeurer des compétences nationales — exercées par lesdits services. La Constitution permet en effet que l'Etat délègue aux Régions, par voie législative, l'exercice de ses propres fonctions administratives (art. 118).

Quant aux activités administratives des Régions, le même art. 118 dispose que la Région les exerce "normalement", en les déléguant aux provinces, aux communes ou à d'autres autorités locales, ou bien "en recourant à leurs services". En d'autres termes, la Constitution a eu pour préoccupation d'éviter que les Régions mettent sur pied de nouveaux et imposants appareils administratifs, et d'encourager un vaste phénomène de déconcentration en utilisant les institutions territoriales subordonnées (ainsi que les autres institutions locales). Au moment même où elle a assuré aux provinces et aux communes une plus large autonomie — évitant dès lors d'en faire des entités pararégionales ou subrégionales (l'organisation de ces entités par voie législative relève en effet de l'Etat : art. 128), les affranchissant de toute tutelle de l'Etat et limitant quant au fond au seul contrôle de la légalité la surveillance exercée à leur égard au niveau régional (art. 130) —, la Constitution a entendu étendre leur sphère d'action, d'une part en permettant que, par une délégation, les Régions permettent à ces entités d'œuvrer elles-mêmes, comme leurs substituts, dans les matières relevant de la compétence desdites Régions, d'autre part en consentant à ce que les Régions utilisent *directement* (et non d'une manière différente de celle qui caractérise l'utilisation de leurs propres services) les services de ces pouvoirs subordonnés, prévoyant pour les services eux-mêmes une situation de co-dépendance.

Pour mettre en relief la position particulière des régions et des entités territoriales subordonnées dans leurs rapports réciproques et dans leurs rapports avec l'Etat, il peut être utile de se référer au pouvoir général d'annulation d'office dont le Gouvernement dispose, pour des raisons d'intérêt public, envers les actes illégaux de toute administration publique. Ce pouvoir traditionnel de "haute administration" remonte à l'époque de l'Etat centralisé, lorsqu'on avait coutume de considérer celui-ci comme "coiffant" toutes les administrations publiques (y compris celles qui étaient dotées d'autonomie, car l'autonomie était comprise à cette époque dans un sens beaucoup plus restrictif et les entités autonomes étaient définies comme les "auxiliaires de l'Etat"). A cet égard, la Cour constitutionnelle a affirmé que ce pouvoir, qui subsistait également à l'égard des entités territoriales subordonnées, continue en ce qui les concerne à relever de l'Etat (et n'a donc pas été transmis aux Régions), tandis qu'il faut exclure

(en raison du caractère d'ensemble achevé que revêt le système des contrôles d'Etat prévus par la Constitution à l'égard des Régions) qu'il puisse aussi être exercé par l'Etat à l'égard des Régions, lesquelles sont des entités prévues et organisées par la Constitution, et dont l'autorité voit sa portée consacrée (contrairement à ce qui se passe pour l'autonomie des entités territoriales subordonnées) dans la constitution elle-même.

22. *La jurisprudence de la Cour relative aux rapports entre le droit des communautés européennes et le droit constitutionnel italien.*

Avant de clôturer ce bref cycle de conférences, forcément succinctes et sommaires — lesquelles, en raison de leur caractère purement informatif, ne peuvent être considérées que comme un stimulant en vue de l'étude des problèmes qui s'y trouvent esquissés — il est utile d'évoquer ici la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au droit des Communautés européennes.

Nous avons déjà vu qu'en Italie, la matière des rapports internationaux doit être considérée comme réservée à l'Etat. Se fondant sur cette prémisse, la Cour a toujours exclu que, même dans les matières relevant de leur compétence, les Régions (qui d'autre part ne peuvent s'occuper directement des rapports internationaux et communautaires) puissent légiférer et agir de façon contraire au droit international et au droit communautaire. En conséquence, elle a déclaré illégales certaines lois régionales contraires à des actes de la CEE (arrêts n° 49 de 1963, n° 120 de 1969, n° 172 de 1971).

Quant à la façon dont le droit communautaire s'articule avec le système constitutionnel italien, la Cour a déjà eu l'occasion de s'en occuper à l'occasion de l'arrêt n° 14 de 1964, intervenu en relation avec la loi de 1962 qui a nationalisé la production et la distribution de l'énergie électrique.

On estime généralement que l'art. 11 de la constitution — sur la base duquel l'Italie "consent, dans des conditions d'égalité avec les autres Etats, aux limitations de souveraineté indispensables à l'instauration d'un ordre qui assure la paix et la justice entre les nations" et "encourage et favorise les organisations internationales qui poursuivent cet objet" — constitue la source constitutionnelle propre à légimiter les pouvoirs normatifs exerçant immédiatement leurs effets sur le territoire de l'Etat et conférés aux Communautés européennes par les traités de Paris et de Rome qui les ont instituées ainsi que par les dispositions qui ont modifié ultérieurement lesdits traités, et dès lors à permettre l'entrée en vigueur immédiate en Italie des "règlements communautaires" (pourvu que les règles communautaires restent dans les limites qui inspirent les principes fondamentaux

de l'ordre constitutionnel italien, limites qu'il n'est du reste pas permis de franchir, même dans le cadre d'une revision constitutionnelle).

La Cour a cependant exclu que les traités précités et les règlements communautaires puissent être définis comme des normes "interposées", entre la constitution et la loi, c'est-à-dire comme des règles dont la constitution *imposerait* l'observation au législateur. C'est la raison pour laquelle elle a exclu que leur transgression par les dispositions d'une loi nationale puisse s'analyser en un vice d'inconstitutionnalité, et cela parce que la constitution italienne, alors qu'elle prévoit l'adaptation automatique du droit interne aux "règles du droit international généralement admises" (art. 10, premier alinéa), ne fait rien d'autre pour ce qui concerne les traités internationaux et les actes normatifs des organisations internationales.

La solution donnée au problème (contre laquelle s'est cependant élevée une grande partie de la doctrine) n'exclut toutefois pas que, dans le système des sources (non constitutionnelles) de l'ordre juridique italien (système qui n'apparaît pas réglé de manière achevée, ni surtout expresse, par la constitution), soit réservée à la législation des institutions communautaires (en vertu des traités instituant les Communautés et représentant la constitution de ces dernières, ainsi que des règles nationales d'adaptation) une sphère de compétence dont demeure exclue la législation nationale.

Cela implique que les juridictions nationales, qui (en vertu des lois qui ont conféré aux traités leur caractère exécutoire) sont tenues de donner application aux règlements communautaires, lesquels entrent directement en vigueur sur le territoire national, ont l'obligation (de la même manière qu'elles sont tenues d'écarter l'application d'un règlement national contraire à une loi), aussi longtemps que l'Italie fait partie des Communautés, de reconnaître la primauté de la législation communautaire et d'écarter l'application de toute loi nationale contraire à cette dernière.

Si toutefois une disposition communautaire (interprétée au préalable par la Cour de justice des Communautés européennes) apparaissait incompatible avec ces principes de l'ordre constitutionnel italien auxquels il n'est pas possible de déroger (c'est-à-dire avec les principes d'un ordre démocratique fondé sur la souveraineté populaire, sur l'inviolabilité des libertés fondamentales, sur l'égalité des citoyens, principes dont il est exclu que l'art. 11 de la constitution autorise à y déroger), cette disposition ne pourrait en ce cas trouver application en Italie. Les juridictions italiennes ordinaires devraient dès lors en écarter purement et simplement l'application, s'il devait s'agir d'une disposition émanant d'une des institutions communautaires et entachée à ce titre d'un vice propre parce que contraire aux traités (s'agissant d'une disposition d'un ordre juridique autre que l'ordre juridique italien, elles ne pourraient en effet la déférer à la Cour constitutionnelle). En revanche, elles seraient tenues de soumettre à la

Cour constitutionnelle la question de la constitutionnalité si le fait pour la disposition en cause d'être contraire à la constitution italienne devait apparaître comme découlant du contenu du traité et dès lors des dispositions nationales d'adaptation du droit italien au traité.

Nous nous sommes limité, dans cette matière qui fait actuellement l'objet de nombreuses controverses en doctrine, à évoquer brièvement quelques problèmes, et renvoyons ceux qui voudraient en savoir davantage à l'ouvrage de M. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee* (Cour constitutionnelle et Cour de justice des Communautés européennes), éd. Giuffrè, Milan, 1970, où les différentes thèses se trouvent illustrées, explicitées et soumises à un examen critique, ce qui aboutit parfois à des conclusions autres que celles exposées ici.

Un conflitto di attribuzione travestito

Pubblicato in

Diritto e Società
Firenze, 1974, pp. 589-595

SOMMARIO: 1. La composizione della Corte costituzionale nei conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato e i conflitti di cui agli artt. 11 e 13 l. 20/1962. — 2. « Conflitti » e « questioni » di competenza, giurisdizione, attribuzione. — 3. Conflitti di attribuzione e altri conflitti. — 4. Illegittimità costituzionale del deferimento alla Corte « integrata » dei conflitti previsti dagli artt. 11 e 13 l. 20/1962. — 5-6. Possibilità che la Corte « ordinaria » sollevi una simile questione nella seduta indetta per il sorteggio dei giudici aggregati.

1. L'art. 134 Cost. attribuisce alla Corte costituzionale, tra l'altro, la funzione di « giudicare sui conflitti di attribuzione tra i Poteri dello Stato ».

Poiché tutte le funzioni della Corte vengono svolte nella composizione ordinaria indicata nel 1° comma dell'art. 135, ad eccezione di quella di pronunciare nei « giudizi d'accusa » (per i quali l'ult. co. dello stesso articolo contempla una composizione integrata con elementi estranei), è da escludere che, quando — sia pure in connessione e nel quadro di un procedimento d'accusa — sorga un conflitto di attribuzione tra Poteri dello Stato, la Corte possa conoscerne in composizione diversa da quella ordinaria.

Orbene, quelli previsti e regolati dagli artt. 11 e 13, l. 25 gennaio 1962 n. 20, i quali deferiscono alla Corte costituzionale i giudizi promossi dall'autorità giudiziaria per far affermare la propria potestà ed escludere quella del Parlamento a occuparsi di un certo giudizio penale, sono appunto conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato, e andrebbero perciò decisi dalla Corte costituzionale nella sua composizione ordinaria.

2. Per stabilire che cosa bisogna intendere, nel nostro ordinamento, per conflitto di attribuzione, bisogna risalire alla tradizione legislativa, nella quale la parola « conflitto » non si trova impiegata se non in quei casi nei quali *due o più* organi entrino *tra loro* in contrasto in ordine alle rispettive potestà, affermando o negando, sia l'uno che l'altro (o gli altri), di essere investiti della funzione contesa. In tali sensi parlano di conflitti (di competenza e di giurisdizione) gli artt. 51-54 c.p.c. Nello stesso senso parlano di conflitto (di competenza) la rubrica dell'art. 45 nonché l'art. 362 (2° co.) c.p.c. (conflitti di giurisdizione e di attribuzione).

Anche nella legge n. 3761 del 1877, intitolata appunto ai « conflitti di attribuzioni » (si sa che i titoli non sono decisivi) e destinata a regolare, in gran parte, contrasti del genere anzidetto, si trova adoperata una sola volta la parola « conflitto » (art. 3, n. 3) appunto per indicare un contrasto di quel genere.

Quando non vi sia una disputa *tra più autorità* circa i rispettivi poteri, e l'autorità investita di un caso abbia da stabilire, in via pregiudiziale, se il conoscerne rientri o meno nella sfera delle sue potestà, allora non si ha un « conflitto », bensì semplicemente una « questione », di volta in volta, di competenza, di giurisdizione, di attribuzione.

Nel nostro sistema simili questioni sono state sempre riconosciute di spettanza (*incidenter*) dello stesso organo qualificato a provvedere sul merito, salvo impugnazione davanti all'organo superiore, e salva la possibilità di impugnare il provvedimento *per saltum* (regolamento di competenza: art. 42 c.p.c.) o di chiedere (per le questioni di giurisdizione o di attribuzione) all'autorità « regolatrice » il « regolamento preventivo » (art. 41 c.p.c.).

Ancora oggi la Corte di cassazione è competente a risolvere, in sede di impugnazione o in sede di regolamento preventivo, tutte le « questioni » così di giurisdizione, come di attribuzione, quando sorgano nel corso di un procedimento che si svolga davanti a un giudice « ordinario » o « speciale » (artt. 41, 360 e 362 c.p.c.; art. 524 c.p.p.; art. 30, l. 6 dicembre 1971 n. 1034). L'art. 37, l. 11 marzo 1953 n. 87, sulla Corte costituzionale, ha fatto salva tale sua funzione « regolatrice », mantenendo « ferme le norme vigenti per le questioni di giurisdizione »: denominazione, quest'ultima, sotto la quale vanno intese tutte le « questioni », nelle quali (sia o non in discussione anche la sfera di attribuzione di un organo non giurisdizionale) si disputi (senza che si sia determinato un « conflitto ») dell'appartenenza della materia alla sfera di potestà di un organo giurisdizionale (ordinario o speciale).

Così la Corte di cassazione continua a rimanere la « Corte regolatrice » anche di tutte quelle dispute circa la sfera di potestà di qualsiasi giudice, che, senza traboccare all'esterno (e perciò senza tradursi in un « conflitto », e rimanendo circoscritto il dibattito tra il giudice e le parti in causa), sorgono nell'ambito di qualsiasi processo davanti a un giudice « comune » (ordinario o speciale), anche se la disputa involga le « attribuzioni » di un altro « Potere dello Stato ».

3. È ben noto che fino all'istituzione della Corte costituzionale non esisteva, nel nostro sistema, un organo *ad hoc* per la risoluzione dei « conflitti » tra Poteri dello Stato, e cioè conflitti di « attribuzione ». Oltre ai conflitti di competenza (rimessi all'organo supremo delle rispettive gerarchie amministrative o giurisdizionali) e a quelli tra diversi organi *giurisdizionali*, le leggi non regolavano se non quelle dispute in materia di *attribuzione* che

potessero sorgere tra giudici ed autorità amministrative *nell'ambito di un giudizio* (e comportavano perciò la risoluzione di una « questione », che, toccando la sfera di una giurisdizione, era, a un tempo, anch'essa « di giurisdizione », oltreché « di attribuzione »); e li deferivano alla Corte di cassazione (art. 3 nn. 1 e 2, l. 3761 del 1877; artt. 41, 360 n. 1 e 362 n. 2 c.p.c.).

Nessun organo esisteva, al quale potessero esser deferiti i rimanenti (e cioè gli autentici) conflitti di attribuzione (quelli « esterni »). Se alla Corte di cassazione era riconosciuta la potestà di risolvere i conflitti tra altri giudici (ordinari o speciali) e Alta Corte di giustizia (art. 51 c.p.p.), ciò risaliva unicamente al fatto che questa veniva definita dalla legge come mero « giudice speciale » (artt. 49 e 50 stesso cod.), per quanto privilegiato (v. gli artt. 49, 50 e 528 cod. cit.); con la conseguenza che anche quei conflitti venivano considerati « di giurisdizione » e non « di attribuzione ». Ben diversamente quindi da quel che si verifica oggi per i conflitti che possono determinarsi tra Parlamento (e Commissione parlamentare inquirente) da una parte e giudici dall'altra: prima di tutto perché il Parlamento (e la Commissione) non operano mai in qualità di giudici (le loro funzioni sono di investigazione, istruzione ed accusa, e le prime due sono al servizio di quest'ultima e non di quella giusdicente commessa alla Corte costituzionale), e in secondo luogo perché nessun dubbio può sussistere in ordine al fatto che il Parlamento (con tutti i suoi organi) costituisce un Potere (o, meglio, un insieme di Poteri) *diverso* da quello giurisdizionale. Cosa, del resto, emergente (salvo che per l'Alta Corte di giustizia, la quale veniva configurata come un « giudice speciale » dai citt. artt. 49 e 50 e non ha corrispondenza nel regime attuale) già nella legislazione preesistente alla Costituzione repubblicana (art. 524, n. 2, c.p.p.)

Il sistema instaurato dalla nuova Costituzione ha innovato profondamente quando ha istituito (deferendola alla Corte costituzionale) una giurisdizione anche per i conflitti di attribuzione (per così dire) *esterni*, e cioè per quelli che non sono destinati ad esaurirsi nella risoluzione, *nell'ambito di un giudizio* e ad opera *del giudice di questo*, di una mera « questione di giurisdizione », interessante soltanto il *giudice e le parti in causa* (ed eccezionalmente, nel caso dell'art. 37 c.p.c., un organo estraneo che contesta, *ma sempre nello stesso giudizio*, il potere del giudice della controversia da decidere).

4. Orbene, quelli che si determinano nelle due fattispecie (omologhe), contemplate nel 1° comma dell'art. 11 e nel 2° comma dell'art. 13 della l. 25.1.1962 n. 20 sono appunto conflitti *esterni* tra due diversi Poteri dello Stato. Non si tratta di ipotesi in cui l'autorità competente a provvedere nel merito (o un'autorità « superiore » appartenente allo stesso Potere) sia chiamata a pronunciare *essa stessa* su una questione di « giurisdizione-

attribuzione », con effetti limitati al procedimento pendente davanti ad essa o nel suo ambito, e perciò limitati (salvo nel caso eccezionale e ristretto di cui si è detto) ad essa stessa e alle parti del procedimento. Invece le ricordate disposizioni prevedono che uno dei due organi interessati (controinteressati) instauri *nei confronti dell'altro* un vero e proprio conflitto, la composizione del quale è rimessa ad un organo *estraneo ad entrambi*.

Il conflitto riguarda le attribuzioni di organi di Poteri riversi, e la risoluzione è giustamente rimessa dalla legge alla Corte costituzionale, cui l'art. 134 Cost. vuole devoluti simili conflitti. L'anomalia sta però nel fatto che i ricordati articoli regolano il procedimento in difformità della normativa e delle garanzie proprie dei conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato (art. 37, l. 87 del 1953 cit.), e commettono la risoluzione del conflitto alla Corte in composizione integrata, anziché nella composizione ordinaria, nella quale gli artt. 134 e 135 Cost., unitariamente applicati, esigono che la Corte si pronunci sui conflitti tra Poteri.

Appare perciò palese la violazione degli artt. 134 e 135 Cost., e inoltre quella degli artt. 3 e 24, per ingiustificata disparità di trattamento e lesione del diritto di difesa generalmente riconosciuto ai contendenti, nei conflitti di cui trattasi, dal cit. art. 37.

Prima di pronunciarsi nel merito di un simile conflitto la Corte dovrebbe dunque sollevare le anzidette questioni di legittimità della l. 20/1962 e risolverle nella sua composizione ordinaria.

5. Si pone a questo punto il problema del momento in cui per la prima volta essa possa sollevare la questione.

Non v'è dubbio che questa potrebbe esser sollevata dalla Corte « integrata », una volta che essa fosse stata convocata ai sensi dell'art. 13, 2° comma. Non ci si può nascondere però che collaudate leggi sociologiche indicano la scarsa probabilità che un organo adotti un provvedimento suscettibile di provocare la riduzione della sua sfera di attribuzioni.

Sussistono invece i presupposti perché la Corte anche prima sollevi, nella propria composizione ordinaria, la anzidetta questione di legittimità costituzionale. Essa ben potrebbe farlo in occasione della seduta pubblica indetta per procedere, ai sensi dell'art. 21, l. 20/1962, al sorteggio dei giudici « aggregati ».

È noto che la Corte ha inteso con notevole latitudine, ai fini della proponibilità di una questione di legittimità costituzionale, il principio enunciato nell'art. 23, l. 87/1953, in base al quale una simile questione può essere sollevata solo « nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale ». Sempre che la questione risulti pregiudiziale rispetto ad attività rientranti nelle attribuzioni proprie del giudice, essa ha ammesso la proponibilità della questione, senza sottilizzare in ordine al tipo di attività, ed anzi formulando il principio che, a fini in esame, vanno considerati come

« giudizi » tutti quei procedimenti svolti *super partes*, « che, qualunque sia la loro natura e le modalità di svolgimento, si compiano però alla presenza e sotto la direzione del titolare di un ufficio giurisdizionale » (sent. 83/1966; v. anche le sentt. 53/1968, 72/1968, 74/1968).

È il caso di ricordare che sono stati ritenuti qualificati a proporre alla Corte una questione di legittimità costituzionale, a es., il giudice civile in sede di giurisdizione volontaria (sentt. 4/1956, 5/1957, 40/1957, 129/1957, 24/1958, 142/1971), il pretore in sede di procedimento penale per decreto (sentt. 12/1966, 85/1969), il pretore quale giudice preposto all'esecuzione esattoriale (sent. 83/1966), il giudice di sorveglianza richiesto della pronuncia della abitualità del reato di un detenuto (sent. 53/1968), lo stesso giudice chiamato a risolvere questioni relative al trattamento dei detenuti (sent. 72/1968), il giudice istruttore civile in sede di liquidazione del compenso al consulente tecnico (sent. 88/1970), la Corte dei conti in sede di giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato (sentt. 121/1966, 142/1968).

Ricordate queste cose, e ricordato che in numerose occasioni la Corte ha affermato di esser qualificata a sollevare davanti a se stessa, questioni di legittimità costituzionale (sentt. 73/1960, 67/1962, 93/1965, 153/1967, 130/1968; v. pure le sentt. 43/1959, 46/1961, 68/1961, 71/1962, 27/1962, 51/1965, 118/1966, 122/1967, 145/1967), va innanzi tutto considerato che nessun dubbio può sorgere che la seduta della Corte prevista dal cit. art. 21 della l. del 1962 per procedere al sorteggio dei giudici aggregati interviene « nel corso di un giudizio », tale essendo sicuramente quello promosso attraverso il 1° comma dell'art. 11 e così pure quello promosso attraverso il 2° comma dell'art. 13 della medesima legge.

Né varrebbe opporre che l'effettivo giudizio avrà inizio solo quando la Corte sarà stata « integrata » attraverso il sorteggio, assumendo la procedura ordinata al sorteggio, espletata dalla Corte nella sua ordinaria composizione, una funzione puramente preliminare di ordine secondario, strumentale ed accessivo, e non inerendo allo *jus dicere*. Si è già detto di casi analoghi, nei quali la Corte si è espressa nel senso della azionabilità del meccanismo dell'art. 23, l. 87/1953.

6. Qui basterà aggiungere che non può negarsi il carattere giurisdizionale (in quanto ineriscono alla funzione giurisdizionale) di tutti quegli atti ed operazioni, che, pur essendo « neutri » (o, forse meglio, « polivalenti »), in quanto suscettibili di intervenire, senza sostanziale diversità di forme e contenuti, così in un procedimento amministrativo, come in un procedimento giurisdizionale o legislativo (convocazione di collegi, fissazione di ordini del giorno, operazioni di voto, sorteggi, proclamazione di risultati, comunicazioni, pubblicazioni, registrazioni, ecc.), assumono tuttavia (proprio

in correlazione con il loro carattere polivalente) la stessa essenza e natura della funzione cui di volta in volta accedono inserendosi in essa (cfr., p. es., GIANNINI, *Dir. amministrativo*, Milano 1970, 785 sg.). Del resto è ben noto che è solo la volontà della legge ad istituire differenziazioni tra i vari atti dei pubblici poteri, e che, laddove il legislatore non istituisce diversità, ogni differenziazione tra le singole attività di un medesimo organo viene ad assumere carattere artificioso ed arbitrario (da ultimo, SATTA, *La giurisdizione volontaria nell'unità dell'ordinamento*, in « Quaderni del diritto e del processo civile », I, Padova 1969, partic. 20).

Occorre a questo punto precisare che quelli che la Corte pone in essere nella seduta prevista dall'art. 21 della legge del 1962 sono gli unici atti di una procedura, attraverso la quale la Corte (doverosamente convocata dal presidente ai sensi dell'art. 6 delle norme integrative per i giudizi di accusa emanate dalla stessa Corte nel 1962) dà attuazione al meccanismo preordinato dalla legge alla propria « integrazione »: integrazione che, una volta realizzata, diventa irreversibile ai fini del giudizio di cui trattasi (ai fini, nella specie, del giudizio sul conflitto; né interessa qui approfondire il problema se il collegio integrato, costituito per la risoluzione del conflitto, debba esso stesso conoscere del giudizio d'accusa, se e quando esso venga proposto, o se a tal fine debba — come a prima vista appare più probabile — procedersi a un nuovo sorteggio). Orbene, a monte delle operazioni di sorteggio sta sicuramente — deve stare — un atto deliberativo (quanto meno implicito) della Corte (non bisogna trascurare che questa è un organo il quale, per natura e per carattere, procede sempre per atti collegiali: v. SANDULLI, *L'indipendenza della Corte costituzionale*, in « Riv. dir. proc. » 1966, 37 sgg., spec. p. 48); la deliberazione, appunto, di far luogo al sorteggio. E, in vista di tale atto deliberativo, ben può porsi la Corte, così d'ufficio, come su eccezione della rappresentanza della Commissione inquirente (ammessa, secondo l'interpretazione della Corte, a partecipare alla seduta in virtù del combinato disposto degli artt. 11 e 21 della legge del 1962), o delle parti private (ammesse ad assistere al sorteggio per analogia con quanto previsto per il sorteggio dei giudici popolari delle Corti d'assise: art. 25 l. 10 aprile 1951 n. 287 modif. con l. 27 dicembre 1956 n. 1441), tutte le questioni di legittimità costituzionale inerenti a quelle disposizioni che prevedono che essa metta in moto il meccanismo destinato a trasferire da sé alla Corte « integrata » il conflitto di cui trattasi. Ciò, allo stsso modo che non può escludersi che in sede di sorteggio dei giudici popolari nei giudizi di competenza delle Corti d'assise (art. 25 cit.), presentandosi un dubbio di legittimità costituzionale in ordine alle disposizioni che regolano le liste dei sorteggiabili, la composizione della Corte, le operazioni di sorteggio, le condizioni per la proclamazione, l'organo giurisdizionale preposto al sorteggio (il presidente) sollevi una questione di legittimità costituzionale nei confronti di quelle disposizioni.

Oltre tutto, anche una ragione di economia processuale consiglia che la questione di cui trattasi, ordinata a stabilire se sul conflitto la Corte debba pronunciarsi nell'una o nell'altra composizione, venga sollevata nel momento più vicino possibile all'inizio del procedimento *.

* Nelle more della pubblicazione della presente nota la Corte costituzionale ha emesso l'ordinanza 9 ottobre 1974, nella udienza indetta per il sorteggio dei giudici aggregati nel giudizio promosso, ai sensi dell'art. 13 l. 20/1962, dal giudice istruttore di Roma con ordinanza 28 giugno 1974, intervenuta nel procedimento penale a carico di A. Scialotti e altri (giudizio sui « fondi neri Montedison »). Successivamente, con sentenza 12 novembre 1974 n. 259, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 11, 2. comma, della citata legge, nella parte in cui disponeva che sui conflitti ivi previsti la Corte dovesse pronunciare nella composizione « integrata », e nella parte in cui escludeva dalla partecipazione al giudizio l'autorità giudiziaria.

Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*

Pubblicato in

Diritto e Società
Firenze, 1975, pp. 561-577

* Relazione svolta il 12 giugno 1975 all'incontro di studio tra i magistrati sul tema «I giudizi incidentali di legittimità costituzionale», indetto dal Consiglio sup. della Magistratura dall'8 al 13 giugno 1975 a Grottaferrata

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Libertà di scelta politica del legislatore e obbligo di ragionevolezza. — 3. Irragionevolezza della legge ed eccesso di potere. — 4. Rilevanza della finalità e della motivazione della legge. — 5. I vari aspetti dell'irragionevolezza: *A*) l'applicazione travalicatrice delle formule costituzionali « elastiche ». — 6. *B*) l'incoerenza della normativa: *a*) la contraddittorietà. — 7. *b*) la impertinenza. — 8. *c*) l'inadeguatezza. — 9. Considerazioni riassuntive e finali.

1. Nella prima sentenza che ebbe ad occuparsi del principio di uguaglianza, la sentenza n. 3 del 1957, la Corte costituzionale affermò che il principio stesso, enunciato nell'art. 3, 1. co., Cost., « non va inteso nel senso che il legislatore non possa dettare *norme diverse* per regolare *situazioni che esso considera diverse*, adeguando così la disciplina agli svariati aspetti della vita sociale ». È vero, precisò la Corte, che il principio in questione « deve assicurare ad ognuno *parità di trattamento* quando *eguali siano le condizioni oggettive e soggettive* alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione ». Ma aggiunse che « la *valutazione della rilevanza* della diversità delle situazioni » è « riservata alla discrezionalità del legislatore » (salva, naturalmente, « l'osservanza dei limiti stabiliti nel primo comma del citato articolo », dove viene espressamente esclusa ogni distinzione dei cittadini in base al sesso, alla razza, alla lingua, alla religione, alle opinioni politiche e alle condizioni personali e sociali).

Questi criteri, riaffermati subito nelle sentenze nn. 28 e 118 dello stesso anno, sono così sintetizzabili: *primo*: spettanza al legislatore della valutazione della rilevanza dei profili di diversità delle situazioni di fatto in vista della assimilazione o della differenziazione di esse (e cioè attinenza alla « discrezionalità », o, più esattamente, al potere di « scelta politica » del legislatore, del « perché » della applicazione di una data normativa « a certe categorie e non ad altre »: sent. 118 cit.); *secondo*: ob-

bligo del legislatore di non trattare difformemente le situazioni da esso stesso considerate assimilabili e assimilate, e di trattare per contro difformemente quelle considerate non assimilabili e non assimilate.

In tal modo e in tali termini la Corte ha inteso attenersi al precetto dell'art. 28 L. 87/1953, in base al quale il controllo sulle leggi a essa commesso « esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato all'uso del potere discrezionale del Parlamento ».

2. Le limitazioni imposte alla Corte dall'art. 28 (da interpretare alla luce dei precetti costituzionali, e segnatamente dell'art. 134 Cost.) riguardano però il *merito* (le *scelte politiche*, entro i limiti in cui sono consentite), non anche la *legittimità* delle leggi, poiché la regola della *rationabilitas* delle leggi affonda essa stessa le radici nel principio costituzionale di uguaglianza, del quale l'art. 3 Cost. non rappresenta se non la parte emergente dell'*iceberg* che lo contiene.

Occorre, al riguardo, prendere le mosse dal rilievo che ogni norma giuridica, per la sua stessa essenza e funzione (consistente nell'innovazione dell'ordinamento), comporta necessariamente delle modificazioni nel preesistente assetto delle situazioni soggettive e dei rapporti intersoggettivi: comporta quindi un'alterazione dei precedenti equilibri, e, in ultima analisi, la creazione di nuove « disparità » e/o la eliminazione di preesistenti « disparità ». Di qui la possibilità che il principio di uguaglianza risulti inciso — oltrecché in tutte le ipotesi espressamente considerate nell'art. 3 Cost. (attenuate peraltro dagli altri precetti costituzionali capaci di legittimare differenziazioni che a prima vista potrebbero sembrare precluse dall'art. 3) — anche molte altre volte. E precisamente tutte le volte che un'innovazione venga introdotta nell'ordinamento (e cioè tutte le volte che una norma venga fatta nascere) ponendo, a base della modificazione del precedente assetto, dati da considerare — nel quadro del sistema legislativo (e cioè nel contesto generale dell'ordinamento) — come *logicamente non pertinenti* rispetto agli obbiettivi (ammessi solo in quanto siano costituzionalmente consentiti) che la legislazione si propone di perseguire, e perciò coinvolgendo ingiustificatamente nel nuovo assetto soggetti, situazioni e rapporti — che, secondo la logica del sistema (inseparabile dalla logica *tout court*), avrebbero dovuto rimanerne estranei —, o non includendovi, ingiustificatamente, soggetti, situazioni e rapporti, che, secondo la medesima logica, avrebbero dovuto essere ammessi a parteciparne. Inclusione ed esclusione che si risolvono, di volta in volta, data l'ingiustificatezza, in un favore od in un disfavore, e perciò, in un modo o nell'altro, nella creazione di una disparità in contrasto col sistema.

In altri termini, la libertà del legislatore si imbatte, nelle scelte — che la Costituzione lo ammette a fare, e che l'art. 28 L. 87/1953 giusta-

mente si preoccupa di sottrarre al sindacato della Corte —, oltrecché in tutti quegli altri limiti (di competenza, di forma, di contenuto, di fini) che sono fissati dalle norme costituzionali (tra i quali rientrano anche quelli espressamente enunciati nell'art. 3 Cost.), nel limite (sotteso a questo medesimo articolo) consistente nel principio di ragione anzidetto (la pretermissione del quale è, per altro verso, pure lesiva del principio di uguaglianza). Non è un caso che, già prima che a questo risultato giungesse la nostra Corte costituzionale (a partire dalla sentenza n. 53 del 1958, dove per la prima volta si trova dichiarata l'illegittimità di una legge per contraddittorietà interna), la giurisprudenza e la dottrina di altri paesi a costituzione rigida (Stati Uniti, Svizzera, Germania) siano anch'esse pervenute alla conclusione che ogni arbitrio del legislatore, e cioè ogni deviazione legislativa dall'ordine del sistema, la quale non abbia dietro di sé una ragione giustificatrice, valida (in quanto compatibile con la Costituzione) e sufficiente, come pure ogni impiego palesemente erroneo o comunque deviato (in quanto non rispettoso delle massime di esperienza e delle altre comuni conoscenze di ordine non giuridico) delle « formule elastiche » contenute nei testi costituzionali (« utilità sociale », « ragioni di interesse generale », ecc.) — l'applicazione delle quali è pure rimessa alle scelte politiche del legislatore —, sia lesivo di quel più comprensivo principio di uguaglianza —, o se si preferisce, di coerenza del sistema —, che, anche in quei paesi, suole essere considerato sotteso ai precetti del tipo di quello enunciato nell'art. 3 della nostra costituzione. Principio di coerenza il quale esige che *ogni* norma giuridica abbia carattere di *universalità* fino al massimo limite possibile — onde nessuna deroga alla disciplina generale può essere ammessa se non sia giustificata da pertinenti e adeguate ragioni (p. es., sentt. 166/1963 e 49/1966) (le quali debbono, prima di tutto, non essere collidenti con la costituzione) (p. es., sentt. 108/1963, 166/1963, 49/1966) —, ed esige inoltre che le stesse norme *particolari* e *derogatorie* (non importa quale sia la limitatezza della loro portata) abbiano esse pure il medesimo carattere, nel senso di abbracciare tutti i possibili casi (e può, in ipotesi, anche trattarsi di un unico caso) per cui la disciplina « particolare » sia sorretta dalla medesima *ratio* e non comporti giustificabili eccezioni.

Tutto questo, se riduce la libertà del legislatore nelle scelte politiche, tuttavia non la fa svanire, e anzi le lascia nondimeno aperte larghissime aree. Al legislatore rimangono pur sempre dischiuse infinite possibilità di indirizzi e di applicazioni: l'importante è che, nelle innovazioni che introduce nel sistema — le quali, come si è già notato, comportano sempre nuove disparità o nuove assimilazioni —, oltreché attenersi ai precetti espressamente enunciati nell'art. 3 Cost. (da porre in armonia, come si è detto, con gli altri precetti costituzionali), esso si attenga a quel criterio di coerenza (pure radicato nell'art. 3), che non ammette differenziazioni o assimila-

zioni normative incompatibili con la logica del sistema e perciò non tollerate da questo; e inoltre che, nell'operare le sue scelte (e, tra l'altro, nell'utilizzare le « formule elastiche » contenute nella costituzione), tenga il necessario conto delle comuni conoscenze e non agisca in palese contrasto con esse.

In quest'ordine di idee possono esser ricordate, a titolo di prima, sommaria (e per ora, globale) esemplificazione, alcune sentenze dove i concetti esposti risultano affermati.

La (pur non perspicua) sentenza 46/1959 considerò di spettanza della Corte, e operò, la verifca della sussistenza di adeguate ragioni giustificatrici nei confronti di una legge che sottoponeva i livelli veneti a un regime differenziato — in favore dei livellari — rispetto ai livelli esistenti in altre regioni e ad altri rapporti agrari sostanzialmente affini; ma escluse a un tempo che la Corte potesse spingersi nella sua indagine fino a giudicare « se la legge sia giusta, equa, opportuna, completa, tecnicamente ben fatta, ecc.: campo questo riservato all'esclusivo apprezzamento del legislatore, che ne assume piena ed intera responsabilità politica » (vedremo che più recenti sentenze in materia di enfiteusi sono giunte a conclusioni più coraggiose).

La sentenza 15/1960 ritenne che una legge (L. 9 agosto 1954 n. 748), che escludeva i cittadini non oriundi dei relativi territori dalla partecipazione al corso per il conferimento delle funzioni di segretario comunale nella provincia di Bolzano, non concretasse una volazione dell'art. 3 Cost., avendo alla base un ragionevole motivo: quello di assicurare, in una provincia alloglotta e centrifuga, segretari comunali che fossero a conoscenza della lingua e dell'ambiente.

La sentenza 108/1963 definì « non aberrante », in relazione agli interessi avuti di mira, e perciò discriminò, quella disposizione del c.p.m.p. (art. 293) che, in apparente antitesi col diritto di difesa, garantito ugualmente a tutti dall'art. 24 Cost., attribuisce al giudice militare, quando occorra tutelare un segreto militare o politico, il potere di escludere che la difesa dell'imputato sia prestata da un difensore o da un consulente tecnico non militare.

Del pari, la sentenza 166 dello stesso anno escluse il carattere esoso, e perciò l'illegittimità per contrasto con l'art. 3 Cost., di quella disposizione privilegiata della legge sul credito fondiario (art. 39 t.u. 16 luglio 1905 n. 646), che abilita gli istituti di credito a chiedere esecutivamente il pagamento integrale delle somme mutuate senza previa pronuncia del giudice in ordine alla risoluzione del contratto di mutuo, giustificandola nel contesto della normativa della materia, ordinata ad assicurare « il buon funzionamento del meccanismo del credito, nell'interesse non soltanto degli

istituti, ma anche di coloro che del credito fondiario o agrario hanno necessità di servirsi ».

3. Inserendo l'argomento in un diverso ordine logico, buona parte della dottrina (MORTATI, LAVAGNA, AGRÒ, MODUGNO) tende ad incasellare il vizio di irragionevolezza delle leggi nella tematica dell'eccesso di potere, prendendo a modello la sistematica dei vizi di legittimità degli atti amministrativi: ciò, pur quando, rendendosi conto delle troppe e forti diversità, è costretta ad ammettere l'impossibilità di far coincidere il preteso eccesso di potere legislativo con l'omonimo vizio degli atti amministrativi (MODUGNO). Non è mancata anzi, nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, qualche indulgenza a tale ordine di idee (particolarmente significativa è, in proposito, la sentenza 14/1964, relativa alla legge istitutiva del monopolio pubblico dell'elettricità). Nell'ordine di idee di altra dottrina assai autorevole (ESPOSITO, GIANNINI, CRISAFULLI), non ritengo che questa sistematica possa essere accettata.

L'eccesso di potere amministrativo, nel senso che si è affermato nel nostro ordinamento — e che oggi lo fa generalmente considerare come un vizio « della funzione » (o « dell'attività ») amministrativa (nel suo « farsi atto ») — pertiene all'operato dell'agente investito del pubblico potere, ed abbraccia tutti quei casi nei quali quest'ultimo si sia discostato (non importa se volontariamente o no), nel formare l'atto, da quella sequenza logica — norma-presupposti di fatto-provvedimento — cui avrebbe dovuto attenersi (basandosi perciò su presupposti non coincidenti con quelli reali o su presupposti irrilevanti; avendo di mira fini diversi da quelli istituzionali; mal contemperando i vari interessi impliciti nel caso o trascurandone alcuni, ecc.). Quand'anche non si volesse accedere a tale teoria — che oggi si può considerare, a buon diritto, consolidata —, e si volesse invece ritenere che (almeno in una parte dei casi) il vizio investe l'atto in sé (il suo contenuto) in quanto tale (più che l'« attività » e la « volontà » dell'agente) — cosa che è tutt'altro che insostenibile, almeno per alcune figure di eccesso di potere (si pensi all'ipotesi del cattivo contemperamento degli interessi implicati, o a quella della deviazione dai fini istituzionali) —, nondimeno l'irriducibilità al vizio in questione (o a qualcosa di strettamente analogo) della devianza delle leggi per irragionevolezza persisterebbe ugualmente. Appare decisivo infatti, al riguardo, il fenomeno dell'*Entfremdung* — dell'estraniazione — della legge dal suo autore, una volta che essa si sia « calata nel sistema ». Un fenomeno che non è comune agli altri atti giuridici: negozi, sentenze, provvedimenti amministrativi.

Le leggi compresenti nell'ordinamento convivono indissolubilmente, in una contemporaneità assoluta, completamente svincolate dalla loro origine; si integrano e si interpretano l'una per mezzo delle altre; la loro portata risulta modificata, completata, vivificata, ridotta, elisa, dalle leggi succes-

sive; compongono, in ogni diverso momento della loro vigenza, un'unità inscindibile in perenne rinnovazione. Le loro statuizioni non si saldano perciò alla « volontà del legislatore », anche se questa può fornire (specialmente nella prima fase della loro vita) uno strumento utile (ma pur sempre ausiliario) per la loro interpretazione. Di tutto ciò dà conferma anche e proprio il fatto che l'irragionevolezza va colta (e suole esser colta) pure, e precipuamente, nel contesto del sistema legislativo unitariamente inteso. Una disposizione, per sé non irragionevole nel momento della emanazione, può diventare tale in virtù della successiva integrazione del sistema conseguente all'introduzione in esso di nuove statuizioni. La sentenza della Corte 33/1965, ad es., ha dichiarato illegittima, in quanto ingiustificatamente discriminatoria, — dopo che, in conseguenza di due precedenti sentenze del 1962-63, l'appartenenza alla Federazione nazionale della caccia non era più considerata presupposto per l'esercizio dell'attività venatoria — quella disposizione del t.u. sulla caccia (art. 55) che ammetteva a cacciare nelle riserve soltanto i cacciatori iscritti alle locali sezioni della Federazione.

L'irragionevolezza delle leggi è dunque un vizio non dell'atto, bensì del prodotto dell'atto: del testo normativo, delle disposizioni, delle norme che da queste emanano, così come esse vivono nel momento nel quale sono chiamate ad operare e in relazione al quale debbono essere giudicate. Ecco perché non può essere assimilata all'eccesso di potere degli atti amministrativi, sia che si consideri questo come un vizio dell'attività, sia che lo si consideri come un vizio dell'atto.

Del resto, se (sempre in applicazione del principio della *Entfremdung*) è vero che, in quegli stessi casi nei quali risultasse manifesto (e addirittura confesso) che una legge sia il portato di intrighi, di interessi privati, di collusioni, di altri moventi illeciti, non per questo soltanto essa potrebbe esser considerata invalida ed annullata, è giocoforza escludere che (a parte l'irragionevolezza) possano trovar posto, nel sitema dei vizi delle leggi, difetti analoghi a quegli altri vizi degli atti amministrativi che sogliono esser considerati inerenti all'« attività » della Amministrazione, quali gli errori nei presupposti, la mancanza o l'incompletezza dell'istruttoria, il dolo, ecc. Fatti del genere di quelli indicati (collusioni, interessi privati, ecc.) potranno, se mai, contribuire (come sintomi e indizi) a richiamar l'attenzione su un vizio del contenuto normativo (del precetto), e a renderlo manifesto, specialmente quando si tratti di leggi *in privos latae*, di « leggi-fotografia » e simili; in particolare, potranno gettar luce sulla funzione di favore o di disfavore delle loro statuizioni. Ma anche in tali casi sarà sempre il contenuto — la statuizione, il complesso delle statuizioni — l'elemento, il solo elemento (o complesso di elementi), da valutare ai fini del giudizio di legittimità; l'oggetto di tale valutazione non sarà mai costituito dalla « volontà del legislatore » nel suo « farsi atto ».

Ciò ha da valere anche per le leggi-provvedimento, se e nei limiti in cui questo particolare tipo di atti legislativi può avere diritto di citta-

dinanza nel nostro ordinamento. La difesa dei cittadini e della comunità nei confronti di questo particolare tipo di leggi va piuttosto ricercata nel maggior sospetto e disfavore con cui esse meritano di essere considerate e nella maggiore severità con cui vanno poste a confronto con l'art. 3 Cost., anziché — come suggerisce un'autorevole dottrina (MORTATI) — in una quasi-assimilazione delle modalità del sindacato di esse a quelle degli atti amministrativi.

4. È da condividere dunque il punto di vista di chi insegna che solo nella Costituzione e negli altri precetti costituzionali vanno individuati i parametri di confronto della validità delle leggi; onde non possono ipotizzarsi altre cause di invalidità oltre quelle ricavabili da tali testi. Sicché, tra l'altro, il fine della legge è rilevante solo in quanto una norma costituzionale assegni un particolare limite teleologico a questa o a quella legge (come fanno, ad es., l'art. 14 Cost., laddove consente che leggi speciali ammettano accertamenti e ispezioni domiciliari « per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali »; l'art. 16, laddove stabilisce che la libertà di circolazione e di soggiorno può esser limitata « per motivi di sanità o di sicurezza »; l'art. 43, laddove stabilisce che certe imprese o categorie di imprese possono essere espropriate o fatte oggetto di monopolio per « fini di utilità generale »; l'art. 44, laddove consente di imporre obblighi, vincoli e limiti di estensione alla proprietà terriera privata al « fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali »; l'art. 97, laddove prescrive che le leggi di organizzazione debbono aver di mira l'obbiettivo del « buon andamento » e dell'« imparzialità » dell'Amministrazione). In simili casi l'essere una legge destinata al perseguimento di una finalità diversa da quella costituzionalmente prevista, sicuramente la vizia; ma ciò avviene per espressa previsione costtiuzionale, senza che occorra far ricorso alla figura dell'eccesso di potere (storicamente, contingentemente e ontologicamente legata indissolubilmente agli atti amministrativi).

Lo stesso dicasi per quei casi nei quali una norma costituzionale prescriva una motivazione dell'atto legislativo. In simili casi, il difetto della motivazione vizia per sé solo l'atto (e trattasi di vizio di forma). La motivazione necessaria, la quale riveli che l'atto sia stato posto in essere in vista di una finalità diversa da quella costituzionalmente canonizzata, determinerà invece l'illegittimità dell'atto per inosservanza del limite teleologico. Occorre però subito aggiungere che nel campo della legislazione opera largamente (come è stato più volte rilevato dalla Corte costituzionale: ad es., nella sent. 5/1962 in materia di ammassi di prodotti agricoli e nella sent. 27/1975 in materia di aborto) l'eterogenesi dei fini, la quale si ricollega anch'essa al principio dell'*Entfremdung* e comporta che, in un quadro normativo rinnovato, una o più disposizioni, che all'origine assolvevano (esclusivamente o primariamente) una certa funzione, vengano ad

assumere un ruolo totalmente o parzialmente diverso, atteggiandosi perciò, sotto il profilo costituzionale, — se ed in quanto la finalità della legge abbia rilevanza costituzionale nel singolo caso —, in modo difforme da quello originario. Per riferirci ancora agli esempi indicati, la Corte ha ritenuto pienamente compatibili con l'attuale ordine giuridico, come gli ammassi dei prodotti agricoli, originariamente istituiti per le finalità dell'economia postbellica, così la configurazione come reato (sia pure in più circoscritti limiti) dell'aborto volontario, rubricato nel codice Rocco (secondo una classificazione non più accettabile) fra i « delitti contro l'integrità della stirpe ». E va altresì ricordato che nella sentenza 64/1963 la Corte, nell'occuparsi della motivazione enunciata nell'art. 1 della legge urbanistica, ebbe a considerarla, nell'aspetto in quella occasione considerato (l'obbiettivo del disurbamento), assolutamente irrilevante.

5. È ora il caso di passare in disamina — anche alla luce della esperienza giurisprudenziale — il vario modo di presentarsi, nelle leggi, del vizio di difetto di ragionevolezza.

Alla stregua dei concetti fin qui svolti può dirsi che di tale vizio sono delineabili due somme figure.

La prima abbraccia i casi di applicazione travalicatrice, da parte del legislatore, delle « formule elastiche » (« utilità sociale », « fini sociali », « interesse generale », « sicurezza pubblica », « buona amministrazione », ecc.) che la Costituzione assegna come confine teleologico al suo operato, consentendogli di muoversi liberamente solo entro i margini dell'elasticità. A tale figura non occorre dedicare particolari notazioni in questa sede, apparendo sufficiente ricordare che nell'ambito delle formule anzidette il legislatore dispone di un largo spazio; onde il giudice costituzionale è ammesso a vigilare soltanto sulle marche di frontiera. E difatti la giurisprudenza si limita, in materia, a un solo giudizio di « larga corrispondenza » in ordine alle valutazioni fatte dal legislatore circa la sussistenza delle condizioni volute dalle « formule elastiche ».

Nella sentenza 11/1960 la Corte osservò che « non può fondatamente contestarsi » che « il fine della tutela dell'igiene e della salute pubblica, collegato alla pastorizzazione e distribuzione del latte, sia un fine di generale utilità di preminente interesse generale », tale da legittimare l'istituzione delle centrali del latte, di cui alla L. 16 giugno 1938 n. 851.

Nella sentenza 59/1960, riflettente la legittimità del monopolio statale radiotelevisivo, la Corte, senza scendere in troppi particolari, si limitò a constatare che « non può considerarsi arbitrario » che la legge ravvisi ragioni « di utilità generale », tali da legittimare il monopolio, nel rischio che altrimenti, a causa della limitatezza dei « canali » utilizzabili, i servizi radiotelevisivi possano « cadere naturalmente nella disponibilità di uno o di pochi soggetti prevedibilmente mossi da interessi particolari » e perciò inidonei a esercitare i servizi stessi in quelle « condizioni di ob-

biettività, di imparzialità, di completezza e di continuità » che invece lo Stato è istituzionalmente tenuto ad assicurare.

Nella sentenza 4/1962 la Corte ebbe ad osservare « non esser dubbio » che « corrispondano a fini di utilità sociale », tali da legittimare l'applicazione dell'art. 41, 2. co., Cost., le restrizioni (previste dall'art. 4 L. 29 giugno 1929 n. 1366) al diritto di tenere bovini idonei alla riproduzione quando non sia stata previamente accertata la loro capacità alla procreazione di soggetti idonei alla procreazione.

Nella sentenza 14/1964, riflettente la legittimità dell'istituzione del monopolio pubblico dell'elettricità, ebbe a dire ancor meno, osservando che l'utilità generale sta, nella specie, nel semplice proposito di « conseguire una migliore soddisfazione degli interessi della collettività in un settore economico di particolare rilievo », essendo riservata al Parlamento la « identificazione degli interessi da soddisfare e dei mezzi da adoperare », e dovendo il controllo di legittimità « arrestarsi entro i limiti al di là dei quali il controllo stesso costituirebbe una inammissibile ingerenza nella sfera di discrezionalità politica spettante all'organo legislativo ».

6. La seconda delle due somme figure in cui il difetto di ragionevolezza delle leggi si manifesta è quella che si può, sinteticamente, designare con la denominazione di *incoerenza* della normativa.

Orbene: l'incoerenza costituzionalmente rilevante può manifestarsi in vario modo: sotto forma di *contraddittorietà*, sotto forma di *impertinenza*, sotto forma di *inadeguatezza*.

La prima forma — quella della *contraddittorietà* — si riscontra allorquando le statuizioni risultino inconciliabili (perché in contrasto logico insuperabile) con gli obbiettivi enunciati nelle motivazioni (laddove queste — necessarie o no — esistano nel testo stesso della legge, p. es., nello art. 1 L. urbanistica); o con altre proposizioni del medesimo testo legislativo (contenute nelle intitolazioni della legge e delle varie sue partizioni — se formulate dallo stesso legislatore —, oppure in altre disposizioni) (v., p. es., le sentt. 56/1958; 46/1959; 54/1974); o col testo, nel quale le disposizioni sono inserite, considerato nella sua integrità (v., p. es., la sent. 53/1958); o con altri testi legislativi compresenti nel sistema (v., p. es., la sent. 46/1959); o col sistema nella sua intierezza. In tali casi, per ripristinare la coerenza del sistema, è da eliminare la disposizione che appaia anomala, o più anomala, nel contesto generale.

Vale la pena di ricordare alcuni dei casi in cui la Corte costituzionale ha argomentato, ai fini della pronuncia sulla legittimità delle leggi, sulla base della loro contraddittorietà-non contraddittorietà.

Nella sentenza 29/1962, la quale ebbe ad occuparsi del precetto dell'art. 136 c.p., che, in caso di insolvenza, dispone la conversione in pena detentiva della multa o dell'ammenda ed era stato denunciato come

lesivo del principio di uguaglianza, la Corte si preoccupò, tra l'altro, di rilevare che il carattere della convertibilità della pena così fissato « non contrasta né col principio del perdono e degli istituti relativi, né tanto meno con l'esigenza della individualizzazione della pena, sia al momento dell'irrogazione, sia nella fase dell'esecuzione ».

Nella già ricordata sentenza 14/1964 sul monopolio dell'elettricità, la Corte si preoccupò di escludere che costituisse un « segno di contraddittorietà » il fatto che la legge avesse esonerato dal trasferimento un numero di imprese « di gran lunga superiore a quello delle imprese espropriate », ben potendo la nazionalizzazione « utilmente effettuarsi mediante l'assorbimento delle imprese maggiori e l'inserimento in un sistema generale delle imprese minori e di quelle che hanno speciale struttura e destinazione ».

Nella sentenza 55/1968, che dichiarò l'illegittimità dei vincoli urbanistici aventi natura espropriativa, la Corte fece leva, in modo decisivo, sulla contraddizione tra la mancanza di indennizzo di tal vincoli e il fatto che in base all'art. 37 della stessa legge urbanistica, di cui si trattava, « i proprietari che vengono a subire un trasferimento coattivo conseguono il valore venale attuale dei beni ».

Ma non poche altre sono le sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità di una legge proprio a cagione di una contraddittorietà interna o con la rimanente legislazione; ciò, a partire dalla sentenza 53 del 1958 (riguardante una riduzione apportata ai canoni di affitto dei fondi coltivati a canapa), che viene generalmente considerata come la prima che abbia sottoposto a sindacato la ragionevolezza delle leggi.

7. Passando ora ai casi in cui l'incoerenza della normativa si manifesta nella forma della *impertinenza*, va osservato che in essi si rivela una mancanza di correlazione logica (di funzionalità) del meccanismo legislativo rispetto agli obbiettivi da perseguire. Qui il meccanismo utilizzato per l'assimilazione o la differenziazione appare eterogeneo, sfasato, rispetto alla funzione, e dunque inidoneo (in tutto o in parte) a soddisfarla. Una assimilazione o una differenziazione non pertinenti hanno per conseguenza di sacrificare i soggetti sfavoriti, senza conseguire — integralmente o parzialmente — lo scopo (e perciò ingiustificatamente), o di avvantaggiare ingiustificatamente i soggetti favoriti.

Tra le sentenze che hanno fatto applicazione (non importa se consapevolmente) di questi concetti, si può indicare, prima di tutto, quella, già ricordata (15/1960), con la quale si ritenne appropriata al fine quella legge del 1954, che ammetteva solo i cittadini oriundi della zona ai corsi per segretario comunale nella provincia di Bolzano.

All'opposto — ma nello stesso ordine di idee — la sentenza 13/1961 ha ritenuto ingiustificata la pretesa, contenuta in una legge della Val d'Aosta, della conoscenza della lingua francese per l'esercizio delle

professioni di guida alpina, portatore alpino e maestro di sci, come pure la esclusione dalle anzidette professioni di tutti coloro che non risiedessero nella Valle da almeno tre anni.

Molto significativa è pure la sentenza 1/1962, con la quale la Corte negò la legittimità di quelle disposizioni legislative che esoneravano lo Stato dalla responsabilità civile verso i propri dipendenti infortunatisi o invalidatisi durante la prestazione del servizio, e precisò che le ragioni di economia e di tutela degli interessi statali (da cui la legge risultava ispirata) non apparivano idonee a giustificare una disparità di trattamento.

Tra le sentenze che possono interessare allo stesso proposito vanno ricordare anche quelle (56 e 83/1963) che hanno considerato appropriate, al fine di invitare i soggetti interessati a mostrare, nel processo, « un particolare senso di responsabilità », disposizioni del c.p.c., che, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo o in sede di opposizione alla convalida della intimazione di licenza o di sfratto, prescrivono il deposito di una certa somma.

Vanno pure ricordate quelle che non hanno considerato inappropriato che certe « prestazioni imposte » vengano caricate a persone, le quali, pur non beneficiando in modo particolare di certi tipi di attività, o di certe relazioni, si trovino tuttavia con quelle attività o relazioni in un rapporto particolare: sono state considerate perciò legittime (qui non importa se sempre a ragione) l'imposizione ai produttori di medicinali di uno sconto sui prodotti il cui pagamento spetti agli enti mutualistici (sent. 70/1960); l'imposizione, ai concessionari di grandi derivazioni d'acqua a carico di bacini montani, di un sovracanone in favore dei comuni montani (sent. 38/1965); l'imposizione agli utenti della giustizia di certi contributi per la previdenza degli esercenti le professioni forensi (sentt. 23/1968 e 85/1969).

Particolare interesse sotto il profilo in esame suscita il raffronto tra la sentenza 9/1964 e la sentenza 101/1965. La prima dichiarò incostituzionali quelle disposizioni del codice penale che ammettevano solo il genitore esercente la patria potestà a proporre querela per i reati commessi in danno del figlio minore. La seconda escluse invece l'illegittimità di quelle disposizioni del codice di procedura penale che ammettevano il solo genitore esercente la patria potestà a costituirsi parte civile nei giudizi penali per i reati commessi in danno del figlio minore. La diversità delle due pronunce fu ricollegata, a ben guardare, proprio al rapporto di pertinenza dei precetti legislativi rispetto all'obiettivo da realizzare: nella seconda delle due sentenze la Corte ebbe infatti a precisare che nel caso allora in esame non ricorrevano « quelle preminenti esigenze di interesse pubblico che si riassumono nel principio del *favor querelae*, in rapporto alle quali la disparità fra i coniugi non ha ragione di essere »: in altri termini, la titolarità della patria potestà, pertinente in un caso ai fini della discriminazione, non lo era, secondo la Corte, nell'altro.

Molto significativa è pure la sentenza 69/1965, che dichiarò illegittime quelle disposizioni della legge sull'imposta di successione (art. 31 d. lg. 30 dicembre 1923 n. 3270), in base alle quali, con evidente sfavore per chi ereditasse aziende agricole, le percentuali per la valutazione presuntiva dei gioielli, del danaro e della mobilia compresi nell'eredità, mentre andavano generalmente calcolate sul valore complessivo dei beni ereditari al lordo del passivo, si calcolavano invece sulla differenza netta fra attivo e passivo quando si trattasse di eredità di aziende industriali e commerciali. La Corte giudicò illegittima la differenziazione, non rilevando tra queste e le aziende agricole differenze « tali da risultare *rilevanti* al fine di giustificare la discriminazione ».

Significativa è pure la sentenza 46 del 1966 che, in regime di separazione consensuale, ritenne illegittima l'imposizione al solo marito dell'obbligo di somministrare al coniuge, indipendentemente dalle condizioni economiche di questo, tutto l'occorrente per i bisogni della vita (art. 156 c.c.): ciò perché in regime di separazione consensuale non apparve pertinente la *ratio* che stava alla base di tale obbligo, valevole in regime di convivenza coniugale.

Pertinente è stata ritenuta invece dalla sentenza 49 dello stesso anno la *ratio* — (consistente nel minore affidamento che può dare la madre risposatasi in ordine alla amministrazione dei beni del minore) — la quale ha ispirato la disposizione dell'art. 340 c.c., in base a cui alla vedova (e non anche al vedovo) poteva esser negata, in caso di nuove nozze, l'amministrazione dei beni del figlio minore di primo letto.

E così, ugualmente, la sentenza 160/1973 ha ritenuto pertinente la maggiore o minore importanza aziendale dei produttori ai fini di una differenziata comminazione di sanzioni penali, da parte della L. 13 novembre 1960 n. 1407, nei confronti delle adulterazioni e sofisticazioni dell'olio di oliva.

Pertinente è stato pure ritenuto, dalla sentenza 54/1975 (che lo ha definito « razionale e consapevole »), il movente dell'art. 19 dello statuto dei lavoratori (L. 20 maggio 1970 n. 300), che — al fine di non compromettere od ostacolare la operosità aziendale, quella dell'imprenditore, e la realizzazione degli interessi collettivi dei lavoratori — limita la possibilità dei lavoratori, di conferire la rappresentanza sindacale, consentendola solo nei confronti dei sindacati aventi una certa consistenza o vitalità operativa. Altrettanto pertinente è stata ritenuta, dalla medesima sentenza, la statuizione dell'art. 28 della stessa legge, il quale legittima solo le associazioni sindacali, e non anche i singoli lavoratori, ad agire in giudizio contro la « condotta antisindacale »: ha detto la Corte che la statuizione « appare del tutto razionale e rispondente alla realtà delle cose, allo scopo che si prefigge raggiungere e all'interesse della collettività ».

Nel quadro concettuale della « pertinenza » dei criteri di discriminazione può essere utile ricordare anche la sentenza 4/1974, la quale ha dichiarato illegittima la disposizione contenuta nell'art. 5 del decreto di

amnistia 283/1970, che, mentre ammetteva a godere della clemenza i responsabili del peculato previsto dall'art. 314 c.p., ne escludeva i responsabili di peculato militare. E così pure la sentenza 42/1973, la quale, nel dichiarare illegittima per mancanza di un fondamento razionale l'emissione obbligatoria del mandato di cattura in tutti i casi di vendita di prodotti a prezzi più elevati rispetto a quelli fissati dal Comitato prezzi, e quindi anche nei casi di minor gravità, punibili con la sola multa, ha ritenuto evidentemente che fosse non pertinente, ai fini in questione, il solo dato relativo al tipo di reato (reato annonario), senza che fosse tenuto invece presente il dato (decisivo) del tipo di pena (detentiva o pecuniaria). E va pure ricordata la sentenza 53/1974, la quale (come già la sentenza 37/1969 a proposito di una legge analoga) ha dichiarato illegittima l'assimilazione, in un unico regime privilegiato in favore dei beneficiari, da parte della L. 18 dicembre 1970 n. 1138, ai rapporti enfiteutici, di altri rapporti aventi caratteristiche nettamente diverse e tali da apparire palesemente decisive ai fini di una loro differenziazione.

Per la sua importanza storica, merita di esser ricordata, alla fine di questa piuttosto diffusa disamina giurisprudenziale in punto di « pertinenza » dei dati posti (o da porre) a base delle discriminazioni legislative, la sentenza 91/1973, che ha dichiarato illegittimo il divieto delle donazioni tra coniugi, comminato dall'art. 781 c.c., sul presupposto della mancanza di qualsiasi ragionevole fondamento della discriminazione rispetto alle donazioni tra altri soggetti (e quindi sul presupposto della non pertinenza, sotto il profilo in questione, della qualità di coniugi dei *partners* del rapporto).

Chiuderò la disamina in tema di *pertinenza*, ricordando la recente sentenza 61/1975, che ha dichiarato illegittima la mancata estensione integrale alla Sicilia del sistema di giurisdizione amministrativa a doppio grado introdotto con la istituzione dei TAR: a tale conclusione la Corte ha potuto pervenire in quanto ha ritenuto non pertinente, ai fini di una differenziazione del regime di giustizia amministrativa in Sicilia, quel precetto dell'art. 23 st. sic., secondo cui « gli organi giurisdizionali centrali avranno in Sicilia le rispettive sezioni per gli affari concernenti la Regione »: un precetto il quale, per ciò che riguarda la giustizia amministrativa, non comporta altro, se non che le funzioni del Consiglio di Stato debbono essere esercitate, per la Sicilia, in modo decentrato.

Ma va pure ricordata quella sentenza (139/1975), che ha dichiarato illegittimo l'art. 248 c.p.c., per il fatto di ammettere solo eccezionalmente i minori degli anni 14 a testimoniare nel processo civile, mentre nel processo penale l'art. 348 c.p.p. non contiene una analoga limitazione. La Corte ha espressamente dichiarato di non ravvisare, sul punto, alcuna differenza rilevante tra processo civile e penale: cioè ha considerato non pertinente tale differenza rispetto allo scopo della testimonianza.

8. Giungiamo infine all'esame della possibilità che l'incoerenza della normativa si manifesti nella forma dell'*inadeguatezza*. Ciò si verifica quando vengono utilizzati strumenti legislativi che pecchino palesemente (qui siamo assai più vicini al campo del merito legislativo, e perciò il controllo giurisdizionale non può non farsi più cauto e meno penetrante) per difetto o per eccesso, o comunque per mancanza di proporzione, rispetto all'obbiettivo avuto di mira, apparendo, rispettivamente, insufficienti, oppure ultronei, o comunque tali da ingenerare disparità la cui incongruità sia di immediata evidenza, sì da non riuscire, nel primo caso, a soddisfare l'esigenza posta alla base della legge, o da incidere, nel secondo caso, al di là del necessario, su posizioni protette dalla Costituzione, o da avvantaggiare o svantaggiare, nel terzo caso, i soggetti interessati, applicando un metro palesemente inidoneo, per costruzione, a una misurazione uniforme.

Con riferimento a quest'ultima ipotesi, possono esser ricordate le numerose sentenze nelle quali la Corte ha ritenuto illegittimo che l'indennità di espropriazione venga fissata dalla legge in misura simbolica, o irrisoria, o comunque dissociando notevolmente, rispetto al tempo dell'espropriazione, quello preso a base per la determinazione del valore, sì da comportare il rischio di accentuate sperequazioni (v. le sentt. 61/1957, 3 e 33/1958, 5 e 41/1959, 67/1959, 91/1963, 22/1965).

Con riferimento alle rimanenti due ipotesi, va ricordata, tra le altre, la sentenza 43/1963, nella quale la Corte non ritenne illegittima una differenziazione, a seconda della diversa situazione economica, tra le varie categorie di inquilini, ai fini del graduale passaggio dal regime vincolistico al regime libero delle locazioni degli immobili urbani.

Meritevole di menzione è pure la sentenza 121/1963, che dichiarò l'illegittimità della disposizione dell'art. 128 t.u.p.s., secondo la quale anche la vendita degli oggetti preziosi nuovi (e non soltanto quella dei preziosi già in uso) doveva (ultroneamente) esser sottoposta a registrazione, in vista di una pretesa finalità di prevenzione penale.

Come abbiamo già visto, la sentenza 166/1963 non ritenne invece incongrua la possibilità privilegiata offerta agli istituti di credito fondiario di chiedere esecutivamente il pagamento integrale delle somme mutuate, senza bisogno del previo esperimento di un'azione di cognizione ai fini della risoluzione del contratto di mutuo per inadempimento.

Particolare segnalazione meritano infine quelle sentenze (46/1969, 58/1972, 129/1975) che hanno considerato ultronee certe ineleggibilità a consigliere comunale quando lo scopo da perseguire (quello di evitare la contaminazione degli interessi del Comune con interessi alieni) poteva essere conseguito attraverso misure meno drastiche, in quanto meno incisive del diritto di elettorato passivo, particolarmente garantito dalla Costituzione.

9. Non v'ha dubbio che l'indagine sulla ragionevolezza trascina il giudice costituzionale ai limiti del merito della legislazione, inducendolo nella tentazione di immischiarsi, e quanto meno nell'errore di ingerirsi, nelle scelte politiche del legislatore. Il metro per definire la linea di demarcazione tra contraddizione e discriminazione consentita, tra misure pertinenti e impertinenti, adeguate e inadeguate, è estremamente difficile da operare, e va impiegato con straordinaria prudenza.

Prima che, con la sentenza 53 del 1958, la Corte inaugurasse il nuovo corso giurisprudenziale in questa materia, prevaleva l'errore di ritenere che il principio di uguaglianza si esaurisse (come si esprime con efficace sintesi Modugno) nell'esclusione dei privilegi e della rilevanza di quei criteri di differenziazione esplicitamente enunciati dall'art. 3 Cost., nonché nel divieto delle leggi personali. Oggi, all'opposto, si incorre frequentemente nell'errore di cogliere illegittime disparità anche in quelle sfere dove la libertà di scelta del legislatore dovrebbe esser fuori discussione.

Un autorevole giudice civile ha rimesso di recente alla Corte costituzionale la disposizione dell'art. 468, 2. co., cod. civ., la quale limita ai discendenti dei fratelli e delle sorelle (senza estenderlo ai discendenti degli altri collaterali) lo *jus representationis* nella linea collaterale, trascurando che la Costituzione (art. 42) riserva al legislatore di stabilire le norme e i limiti della successione ereditaria, e perciò le categorie dei successibili e l'ordine delle chiamate alla successione, e che nessuna contraddizione, né alcun'altra forma di incoerenza logica o giuridica, appare ravvisabile tra l'ammettere lo *jus representationis* dei discendenti dei fratelli e sorelle del *de cujus* (che la comune esperienza rivela più intimamente legati a quest'ultimo, data la più immediata vicinanza allo stipite comune e perciò all'originaria comunanza familiare) e l'escluderlo per i discendenti degli altri collaterali (zii, cugini, ecc.).

In un errore non molto dissimile mi pare essere incorsa la recente sentenza della Corte costituzionale 131/1975, che ha dichiarato illegittima la mancata estensione, anche alle cause relative alle pensioni ordinarie, della disposizione dell'art. 20 L. 28 luglio 1971 n. 585, la quale, per le cause relative alle pensioni di guerra, ha introdotto la regola che la domanda di fissazione d'udienza deve essere presentata dal procuratore generale e non dalla parte privata.

Eppure, anche di recente, la Corte costituzionale aveva riaffermato (nell'importante sentenza 53/1974): « le scelte politiche operate dal legislatore sfuggono al controllo di questa Corte, rigorosamente circoscritto alla ipotesi di assoluta carenza di motivi logici e coerenti, o di palese contraddizione sui presupposti, tale da incidere negativamente sui diritti costituzionalmente garantiti ».

La chiave di volta della materia è rappresentata — ripeto — dalla individuazione della *pertinenza* dei dati da porre a base delle differenzia-

zioni dei soggetti e delle posizioni soggettive, e, conseguentemente, della diversificazione o dell'assimilazione dei trattamenti guridici. Nella realtà effettuale, le categorie dei soggetti e delle posizioni soggettive sono le più diverse. A parte i divieti di discriminazione espressamente enunciati nella Costituzione (per ragioni di sesso, razza, ecc.) — divieti essi stessi limitati, del resto, dagli altri precetti costituzionali (i quali ne riducono in vario modo la portata, in relazione, ad es., alle diverse capacità attitudinali dell'uomo rispetto alla donna in ordine agli uffici e agli impieghi, alla diversa idoneità al servizio militare degli uomini bassi e di quelli affetti da certe imperfezioni, rispetto a quelli alti e immuni da tali imperfezioni, alla diversa capacità contributiva o alla diversa capacità di sostenere le spese di certi pubblici servizi dei ricchi rispetto ai poveri, ecc.) —, a parte gli anzidetti divieti, dicevo, non può esser negata al legislatore la possibilità di raggruppare in vario modo, purché non contraddittorio, pertinente e congruo — in base agli elementi (qualitativi e quantitativi) che hanno in comune — soggetti, oggetti, situazioni, in vista di una disciplina che non contrasti con alcuno dei precetti costituzionali (v., p. es., le sentt. 46/1959, 81/1963, 10/1966, 53/1974).

Non è consentito perciò parlare di illegittima disparità di trattamento o di illegittima assimilazione, per il solo fatto che una categoria assoggettata a una particolare disciplina non abbracci anche soggetti, oggetti o situazioni che presentino molti elementi comuni con la categoria stessa (a eccezione di uno o di pochi) (v., p. es., le sentt. 118/1957, 46/1959, 70/1969, 75/1964, 93/1964, 7/1965, 38/1965, 44/1965, 54/1975), oppure per il fatto che quella categoria abbracci soggetti, oggetti o situazioni pur differenziabili (sotto pochi o molti profili) tra loro (v. le sentt. 3/1957, 53/1958, 53/1974). L'importante, perché la differenziazione o l'assimilazione possa esser considerata legittima, è soltanto che i dati (i valori posti dal legislatore a base di essa) siano pertinenti (e non irrilevanti) ai fini dell'esigenza che la legge si propone di soddisfare (v., p. es., le sentt. 15/1960, 1/1962, 61/1965, 49/1966). È questo il criterio decisivo (anche se di non facile uso) per stabilire se il principio di uguaglianza sia stato, in un caso siffatto, rettamente osservato, senza infrangere i principi di ragione.

Nel prescrivere i requisiti per l'ammissione ai posti delle carriere ausiliarie dei ministeri sarebbe certamente lesivo del principio di ragionevolezza (e perciò del principio di uguaglianza), nello stato attuale delle condizioni di vita del nostro paese, che la legge esigesse, come regola generale, la conoscenza di una lingua straniera, poiché una simile conoscenza non appare in alcun modo strumentale e funzionale, e perciò pertinente, in ordine alle esigenze di servizio da soddisfare: in un caso siffatto si determinerebbero illegittimi vantaggi in favore di pochi cittadini e in danno di molti. Non appare invece irragionevole che la conoscenza della lingua

tedesca venga richiesta a chi aspiri ad essere assunto in un ufficio statale della provincia di Bolzano: ciò perché la conoscenza di quella lingua è essenziale nella provincia anzidetta e la statuizione di un tale requisito, strumentale e funzionale a tal fine, appare pertinente in ordine al risultato da conseguire.

È sembrato utile chiudere questa sommaria disamina con un esempio significativo, ma di immediata comprensione, per richiamare al massimo punto l'attenzione sul peso che in questa delicatissima materia — nella quale così l'indagine del giudice *a quo*, come quella della Corte, sono estremamente delicate e difficili — riveste, ai fini del giudizio di legittimità delle leggi sotto il profilo della ragionevolezza, l'aspetto della pertinenza (cioè della funzionalità) degli elementi posti a base delle discriminazioni e delle assimilazioni che le leggi operano.

La Corte e la politica

Pubblicato in

Diritto e Società
Padova, 1983, pp. 393-404

Scritti in memoria di Vittorio Bachelet
Milano, 1987, vol. II, pp. 481-496

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Incidenza della Corte sulla funzione politica. — 3. Carattere giurisdizionale dell'organo e della funzione. — 4. Ascendenza semipolitica e legittimazione non politica della C. — 5. La C. « fa politica »? A) La «politica» istituzionale: integrazione giurisprudenziale degli strumenti funzionali dell'organo: inerenza di essa all'esercizio della funzione istituzionale. — 6. Reazioni del Parlamento in taluni casi-limite e valutazione di esse. — 7. I limiti che la C. non riesce a varcare. — 8. B) La « politica » nell'attività decisionale: esclusione di un indirizzo politico della C.; le elusioni del Parlamento. — 9. C) Le « politiche » della C. relative all'accesso alla giustizia costituzionale. — 10. Conclusione.

1. - Il controllo delle leggi — e specialmente quello in via incidentale — assorbe la quantità più estesa e di maggiore spessore del lavoro della Corte costituzionale. È naturale perciò che soprattutto su tale argomento si sia incentrato il dibattito nel grosso convegno fiorentino del settembre 1981 sul tema « Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia », del quale sono state pubblicate ora le relazioni in un volume dall'omonimo titolo, curato da Barile, Cheli e Grassi [1]. Di tale aspetto dell'attività della Corte si sono occupate le due dense relazioni di Modugno e di Zagrebelsky, nonché quella di Rodotà, la prefazione di Cheli, il quadro conclusivo di Elia e la sintesi di Barile.

2. - Al centro del dibattito sta il problema del ruolo della corte-controllore delle leggi: giudice o co-legislatore? È il dilemma che già Kelsen e Schmitt si erano posto *de jure condendo* e che solo il fondatore della scuola di Vienna aveva sciolto nel primo senso; non senza accompagnare però la scelta col monito che l'istituzione di una giustizia costituzionale accentrata esigerebbe una costituzione estremamente parca di clausole elastiche.

---

[1] Ed. il Mulino, Bologna 1982.

La nostra costituzione invece — come in genere quelle scritte sul modello dello Stato sociale, che suole ontologicamente calarsi in « costituzioni lunghe » — ne abbonda: specialmente nel titolo dei rapporti etico-sociali e in quello dei rapporti economici (ma non ne mancano anche negli altri due titoli della parte prima).

Zagrebelsky insiste sul concetto che l'ambito delle clausole elastiche è riservato alle scelte politiche del legislatore (p. 152); e ha ragione. Lo si legge, del resto, anche nell'art. 28 della L. 87/1953. Entro la sfera delle formule del tipo di « buon costume », « unità familiare », « utilità sociale », « utilità generale », « equi rapporti sociali », « servizi pubblici essenziali », e simili, come pure di quei concetti i cui contenuti spetta al legislatore di definire — quali, per esempio, quelli di « proprietà » e di « indennizzo » —, alla corte non è dato di penetrare.

Compete nondimeno alla corte individuare quali siano le clausole elastiche e soprattutto di interpretarne i concetti e di stabilire quali siano la portata e i confini di essi (senza peraltro avventurarsi all'interno degli stessi): è riservato cioè alla corte stabilire quale sia il *Wesensgehalt* degli *unbestimmte Rechtsbegriffe* presenti nella Costituzione, al di là del quale il potere del legislatore cessa di esser « libero ». Inoltre la nostra corte costituzionale (in modo pressocché corrispondente a quanto praticano gli altri giudici delle leggi delle democrazie occidentali) ha letto e legge, nel principio di uguaglianza, anche il precetto della ragionevolezza (*alias*: non arbitrarietà) delle leggi.

E le due ricordate aperture, coniugate con l'inappellabilità delle sue pronunce, le conferiscono un'immensa potestà insindacabile, esaltandone il ruolo. Una potestà la quale viene ad incidere nettamente nella sfera del politico (delle scelte politiche, della direzione politica della società), poiché ne sono oggetto le leggi, atti politici per antonomasia, e le conseguenze delle pronunce della corte sono politiche. Ciò fa assumere alla corte la posizione di potere costituzionale, se è vero che, per il loro ruolo, meritano tale nome, oltre ai poteri preposti alle scelte politiche (che sono poi le scelte « supreme », vale a dire le scelte non condizionate se non dalla Costituzione) — e dunque, nel nostro ordinamento, le camere, il governo, il capo dello Stato e le regioni —, altresì quelli che la Costituzione mette in condizione di bloccare le scelte politiche — e dunque, nel nostro ordinamento, la corte costituzionale, il potere referendario, nonché ancora (per ciò che riguarda la sua « potestà di dire *no* ») il capo dello Stato.

3. - Cessa però per questo la corte di essere un organo giurisdizionale? Certamente no. Non altrimenti da quanto si verifica per i giudici comuni — ordinari e amministrativi —, dai quali, pure, la Costituzione, la differenzia profondamente. A questi ultimi le leggi conferiscono la potestà di bloccare l'azione amministrativa del governo e delle pubbliche amministrazioni; e non

per questo le loro pronunce sono da considerare esse stesse espressioni di attività amministrativa.

D'altro canto nessuno potrebbe validamente sostenere che l'attività dei giudici comuni non impinga essa stessa — attraverso l'interpretazione delle leggi, e specialmente attraverso le forme di interpretazione evolutiva e « pretoria » (per non parlare della giustizia « creativa » delle corti di *common law*) — nel politico, epperciò non incida innovativamente nell'ordinamento.

Funzione della corte è quella di emettere, a seguito di un processo in forma contenziosa, uniformandosi a un parametro normativo (di livello costituzionale) stabilito a priori, e non avendo di mira alcun'altra finalità che l'attuazione dell'ordinamento, una sentenza insuscettibile di successivi interventi esterni. Il quadro è puntualmente quello della funzione giurisdizionale. Né le cose mutano perché ne forma oggetto la materia politica.

4. - È vero che l'elemento politico — presente nell'oggetto — compare anche nella composizione della corte e nel frequente rinnovarsi di essa: dei quindici giudici, a parte i cinque eletti dalle supreme magistrature, cinque sono eletti dal parlamento (ma non dalla sola maggioranza) — e ovviamente scelti (come del resto si verifica per i tribunali costituzionali di tutti gli altri paesi) in base a criteri politici (e anzi partitici) — e in modo da assicurare attraverso un appropriato dosaggio dei *quorum* la partecipazione delle opposizioni —; inoltre anche per i cinque giudici nominati dal capo dello Stato (il quale, dato il carattere *super partes* che la Costituzione ha voluto attribuire alla sua magistratura — dotata peraltro anch'essa di altissima qualificazione rappresentativa —, è tenuto a procedere alle nomine avendo di mira un'integrazione dell'organo equilibrata sotto il profilo così professionale come ideologico) la componente ideologica (ma non l'ideologia presidenziale) viene ad assumere un suo peso nella scelta. Ma questo aspetto — comune alle corti degli altri paesi (dove anzi è notevolmente più accentuato, poiché solo nella corte spagnola alcuni dei giudici sono di nomina non politica, e si tratta di due, su dodici, eletti dal consiglio generale del potere giudiziario) deve esser considerato un aspetto « tecnico » degli organi preposti al controllo delle leggi.

Per essi si richiede non certo che siano ossequiosi alla maggioranza del momento, ma che tuttavia non siano agnostici del divenire politico della società, e che siano aperti all'evolvere della realtà sociale (all'assemblea costituente furono le sinistre a farsi paladine dell'esigenza di un caratterizzazione politica della corte, e l'avrebbero voluta anche più marcata). Questa peculiarità risulta a ogni modo temperata dai requisiti professionali richiesti per la nomina a giudice, nonché dallo sfasamento della durata della loro carica rispetto a quella delle legislature — capace di evitare bruschi mutamenti di indirizzo — e dalla stessa esclusione dell'esternazione delle opinioni dissen-

zienti, finora, a mio avviso, provvidamente conservata (meglio giudici più indipendenti e sentenze di motivazione meno puntualizzata, che viceversa).

In sostanza, nonostante tutto, può ben dirsi che la legittimazione della corte è da ricercare fuori della rappresentatività politica e della ascendenza partitica.

In altri paesi democratici sono elettivi o di nomina politica anche i giudici comuni. La nostra stessa Costituzione non esclude che i giudici ordinari siano affiancati da giudici popolari e neppure che esistano giudici speciali a base rappresentativa.

Sul piano finalistico la corte assolve il compito — proprio dei giudici delle leggi nei paesi democratici — di difendere il regime democratico dagli abusi della maggioranza, e cioè di difendere la democrazia da sé stessa. È ovvio che tale compito non può essere assegnato agli stessi rappresentanti del popolo, o a persone scelte con i medesimi criteri di questi, e dunque aventi sostanzialmente la medesima ascendenza politica (Elia, p. 517). Ma il confronto dei vari sistemi politici conferma la contemporanea esigenza tecnica di una spiccata misura di inerenza della giurisdizione costituzionale all'ambiente « politico ».

5. - Ricordate le cose fin qui dette, si può ora passare alla verifica dell'affermazione — assai diffusa — che la nostra corte « fa politica ».

Più che riferendosi alla distinzione di Luhmann, cui si rifà Elia nella sua relazione (p. 518) dove contrappone alla « funzione politica riferita al sistema politico generale » (cioè a « tutte le interazioni che in quanto tali contribuiscono al formarsi di decisioni collettivamente vincolanti ») la « politica dei partiti » (che « si occupa della creazione di potere politico in vista di decisioni ancora indeterminate », epperciò in divenire), può essere forse utile discuterne tenendo distinta dalle concezioni che sono alla base dell'attività decisionale della corte (cioè del contenuto, della sostanza delle decisioni) — concezioni che possono verosimilmente avere corrispondenza nelle ideologie presenti nella società (e dunque anche assumere a volte obbiettivi coincidenti con quelli partitici) — la concezione (la « filosofia ») che la corte ha del proprio ruolo e degli strumenti che possiede per realizzarlo (e così realizzarsi) e la messa in pratica degli strumenti stessi.

La configurazione istituzionale di sé stesso è un momento in qualche modo connaturale ad ogni pubblico potere. Il modo di essere dei pubblici poteri non sta scritto tutto nei testi legislativi; questi si integrano, si compongono, si depurano, evolvono, si animano nel tempo, traendo linfa dalla realtà attuale. Si può affermare con sicurezza che non esistono istituzioni la cui fisionomia non risulti poco più che sbozzata nelle costituzioni, e che l'opera di ingegneria subcostituzionale in nessun paese è frutto della sola attività legislativa. Non mi riferisco ovviamente al sistema britannico, che ha tutte le

sue radici nel diritto non scritto. Ma ognuno sa quanto dell'essenza di istituti come la presidenza e la corte suprema sia da leggere negli Stati Uniti fuori della costituzione e delle leggi; che altrettanto vale nella quinta repubblica francese per il rapporto presidente-governo; che allo stesso modo in Italia è nato nel regno sabaudo il governo parlamentare e nella repubblica il governo dei partiti.

È superfluo poi ricordare quale peso abbiano avuto nel nostro paese, nel bene e nel male, i giudici ordinari amministrativi nella conformazione del potere amministrativo, dei limiti di esso e dell'evoluzione di questi, nonché della stessa potestà normativa delle pubbliche amministrazioni, come, e, forse anche più, nella conformazione del ruolo dei giudici medesimi. Al primitivo ossequioso arrestarsi dei giudici ordinari alla soglia della potestà amministrativa fece seguito soltanto dopo vari decenni l'assoggettamento anche degli atti amministrativi alla disapplicazione e appena ora l'estensione anche ai debiti delle amministrazioni delle regole comuni nel campo dell'adempimento delle obbligazioni. Il sindacato dell'eccesso di potere da parte dei giudici amministrativi nel suo odierno significato, l'appellabilità dei provvedimenti cautelari dei tar, l'espansione di questi ultimi al di là della semplice sospensione del provvedimento impugnato, il giudizio di ottemperanza, sono tutte creazioni pretorie del consiglio di Stato (alcune delle quali sorrette anche dal consenso della corte costituzionale). Allo stesso modo ha proceduto creativamente (persino esagerando) la corte dei conti (anch'essa, almeno in parte, sorretta dal consenso della corte costituzionale e di quella di cassazione) allorché ha esteso la propria giurisdizione in materia di responsabilità contabile al di là della sfera dello Stato e degli enti territoriali, e inoltre fino ad abbracciare, per ciò che riguarda gli amministratori degli enti diversi dallo Stato, oltre alla responsabilità verso gli enti di appartenenza, anche quella per i danni che dal loro comportamento sia potuto in qualsiasi modo derivare all'erario statale. Senza contare la recente giurisprudenza edittale della corte di cassazione a proposito della vigenza già attuale di un regime di autorizzazione per le radiodiffusioni private, e il sempre più diffuso emergere del riconoscimento di una tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (mentre quella degli interessi diffusi stenta ancora ad aprirsi il suo sentiero).

All'esercizio della potestà di *jus dicere* si è sempre accompagnato il perfezionamento, l'adeguamento, e, nei limiti del necessario, l'integrazione degli strumenti essenziali alla funzione. Anche di recente la corte costituzionale ha ribadito, a es., la coessenzialità alla giustizia amministrativa delle misure cautelari. Qui non intendo pronunciarmi sul rigore tecnico di quella specifica affermazione, ma solo ricordare l'enunciazione di principio dell'esistenza di certi meccanismi connaturali alla funzione.

Non può né deve meravigliare perciò che, nella situazione non facile nella quale si è dovuta inserire e si trova ad operare — stretta tra il potere legislativo e quello giurisdizionale, entrambi, almeno all'origine, sospettosi e

non ben disposti —, la corte si sia sforzata di adattare alle circostanze gli strumenti di lavoro messile a disposizione dalle leggi per l'assolvimento della sua funzione. È questa la scaturigine delle sentenze interpretative di rigetto — correttive e adeguatrici — e delle sentenze manipolative — riduttive, additive, sostitutive —; dell'ammissione della proposizione di questioni di legittimità costituzionale nel corso dello stesso giudizio costituzionale; del sindacato sulla ragionevolezza delle leggi.

Questi gli strumenti con cui la corte ha arricchito il proprio « arsenale » completando con le sue stesse mani — non altrimenti dagli altri organi di giustizia costituzionale esistenti negli ordinamenti democratici (mi riferisco in particolare alla *Supreme Court* di Washington e al *Bundesverfassungsgericht* di Karlsruhe) — la propria configurazione istituzionale e facendosi lo spazio occorrente per espletare la funzione commessale dalla Costituzione. Essi furono « inventati » a mano a mano che se ne presentava l'occasione e non nel quadro di un disegno generale ordinato a perseguire questo o quel risultato destinato a incidere sulle scelte del potere politico e sulla forma di governo; e sono stati utilizzati indifferentemente in riferimento ai più vari campi del tessuto legislativo.

Questi strumenti possono aver suscitato, specialmente all'origine, sorpresa, commenti e dissensi, non altrimenti da quanto si è verificato allorquando altri organi di giurisdizione, in Italia e fuori, hanno svolto analoghe opere di adattamento e integrazione. Tutti ricordano il dibattito che nel 1939 fece seguito alla famosa sentenza Fagiolari, con cui il consiglio di Stato escluse il carattere provvedimentale dei c.d. atti paritetici, spalancando così la porta al giudizio amministrativo non impugnatorio, come pure l'animato dibattito che ha fatto seguito — e non si è ancora spento — alla sentenza dello stesso consesso che nel 1978 ammise l'appellabilità delle ordinanze emesse dai tar in sede cautelare.

6. - A parte le accennate reazioni di dissenso a caldo, nei confronti delle innovazioni della corte fin qui ricordate sono generalmente mancate invece (come ha riferito Modugno) reazioni reversive tali da indurre l'alto consesso a rinnegare le innovazioni introdotte o ad abbandonarle.

In due occasioni — entrambe non remote — la corte ha introdotto però nel proprio armamentario strumenti nuovi in vista di più penetranti effetti delle proprie pronunce; e in entrambi le reazioni sono state più animate ed energiche.

La prima riguarda la sentenza 226/1976, con la quale fu conosciuta una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla corte dei conti in sede di controllo. A quella sentenza il parlamento reagì compattamente in modo molto energico, approntando addirittura dei progetti di modificazione costituzionale. Questi non andarono avanti, ma furono un monito: infatti da al-

lora in avanti la corte dei conti non ha più sollevato questioni di legittimità se non in sede giurisdizionale. Una innovazione del genere di quella che allora la corte costituzionale tentò di introdurre sarebbe assai utile, poiché favorirebbe un più pieno rispetto dei divieti indicati dall'art. 81 Cost., spesso impunemente non osservati da parte del parlamento. Ma un'innovazione così radicale dei canali di accesso alla giustizia costituzionale non potrebbe essere introdotto se non modificando la Costituzione.

L'altra occasione riguarda la sentenza 16/1978 con cui la corte sostanzialmente dettò (in supplenza del parlamento) vere e proprie norme integrative per regolare l'ammissione dei *referendum* (non certo per prevenzione nei confronti dell'istituto — come risulta comprovato dall'indirizzo, inaugurato con la coeva sent. 17/1978, che considerò i promotori di *referendum* legittimati alla proposizione di conflitti di attribuzione —, ma se mai nei confronti dell'abuso di esso). Questa volta mancò però, da parte delle camere, una reazione degna di questo nome (essendosi levate proteste solo da quei partiti minori che più avevano puntato o potevano sperare di puntare su una politica referendaria a fini promozionali). L'episodio ha dimostrato che il parlamento è disposto ad accettare, *secundum eventum*, quando i grossi partiti siano concordi, una « politica » della corte invasiva della propria sfera. Lo rilevo pur concordando sull'opportunità politica del risultato conseguito attraverso la ricordata sentenza.

7. - È presente a ogni modo nella coscienza dei chierici che, nonostante l'incremento dell'armamentario di cui essa stessa è riuscita a dotarsi, la corte continua a non poter coprire col suo magistero tutta l'area della legittimità delle leggi. Una volta esclusa la legittimazione propositiva della corte dei conti in sede di controllo, continuano a restare sguarniti di tutela tutti gli ampi spazi in cui una violazione della Costituzione può esser compiuta senza incisione nella sfera giuridica di singoli soggetti, tanto più che la norma dell'art. 2 c.p. conduce al risultato che la stessa materia penale rimane esclusa dal sindacato tutte le volte che la nuova normativa risulti più favorevole al reo (sent. 42/1977). D'altro canto — come ha dimostrato la dura reazione del parlamento alla sent. 219/1975 — si frappongono ostacoli di non facile superamento a che la corte intervenga riparatoriamente, in modo « additivo », nei confronti di quelle illegittimità — e, tra l'altro, delle inosservanze del principio di uguaglianza — che comporterebbero (come esige l'art. 81 Cost.) l'indicazione — riservata al parlamento — dei mezzi occorrenti per far fronte alle maggiori spese che l'intervento comporterebbe.

Sebbene arricchitasi da sola di più efficaci strumenti, rimane dunque il fatto che alla corte (come ha detto il presidente Elia nell'incontro con la stampa del 26 gennaio 1983) « non si può chiedere ciò che istituzionalmente essa non può dare ».

Le difficoltà in cui la corte si trova ad operare risultano indubbiamente accentuate dal fatto che — a differenza della corte americana — essa non è l'organo di vertice del sistema giudiziario e non ha nei giudici comuni degli organi sottordinati che possano funzionare da braccio esecutivo della giustizia costituzionale, e inoltre dal fatto che — diversamente dalle corti dei paesi di lingua tedesca — né dispone in base alla legge, né finora ha introdotto *ex auctoritate sua* (come hanno fatto nel 1970 i giudici di Karlsruhe), il sistema di differire nel tempo gli effetti delle proprie pronunce di accoglimento, né quello di assegnare termini al legislatore per l'adeguamento delle leggi alla Costituzione. Sicché ha dovuto accontentarsi — come ha fatto specialmente in materia di diritto di famiglia e di radiodiffusioni — di sollecitazioni, inviti e moniti, salvo intervenire incisivamente a distanza di tempo quando questi siano rimasti inascoltati (meno appropriati alla funzione della corte e meno producenti, salvocché siano stati concertati in precedenza in sede politica — il che però rappresenterebbe una deviazione per altro verso —, i « comandamenti » del tipo di quelli che si leggono nelle sentenze 225 del 1974 e 202 del 1976 in materia di radiodiffusioni).

8. - Passando a considerare l'altro aspetto in riferimento al quale si suole ripetere che la corte « fa politica » — quello relativo ai contenuti dell'attività decisionale —, mi pare di poter osservare che, sebbene la materia stessa da essa trattata collochi in primo piano l'incidenza connaturalmente « politica » delle sue pronunce, e sebbene non manchino — come in ogni giurisdizione — soluzioni anomale o addirittura devianti, la corte non « fa politica » più di quanta ne facciano connaturalmente, nei rispettivi territori, gli organismi non dotati di potestà di indirizzo politico che gestiscono un pubblico potere, e più di quanta ne facciano, in particolare, tutti gli altri giudici.

Potrà anche esservi stato qualche presidente più attivista, qualche caso (ne parlo perché non è mancato chi ha reso queste cose di pubblico dominio), in cui, al delinearsi in camera di consiglio di una soluzione meno gradita, un presidente è ricorso allo strumento del rinvio per persuadere, in privato, il collega non consenziente, qualche caso di strumentalizzazione dei tempi di trattazione delle cause, anticipati o procrastinati al di là della misura, qualche caso in cui il presidente ha voluto conoscere il punto di vista del collega prima di affidargli la relazione di una causa. Ma non è stato questo, in generale, lo stile della corte e dei presidenti (la tanto accusata sentenza 55/1968 — alla quale il tempo ha dato ragione — aveva a es. un chiaro precedente nella sent. 6/1966).

Se vari « corsi » sono riscontrabili nella giurisprudenza della corte — ma non più di quanti ne siano presenti in ogni altra giurisprudenza — essi sono da ricollegare, piuttosto che alle presidenze, al variare della composizione

del collegio e soprattutto al mutare delle stagioni storico-politico-sociali, e sono perciò da considerare fisiologici.

Un esempio tipico è fornito dall'evoluzione della giurisprudenza sui rapporti familiari a partire dal 1968, accompagnatasi all'ampio rinnovamento che la corte aveva appena subito (con la nomina in pochi mesi di sei nuovi giudici) e al maturare nella società e nella coscienza politica dell'esigenza riformatrice. Nello stesso periodo sono state fatte notevoli affermazioni a proposito del diritto di difesa nella fase preliminare del processo penale. Un *revirement* di non minore portata si verificò nel 1976, quando la sentenza 202 ammise la libertà delle radiodiffusioni in ambito locale, che pure solo due anni prima era stata negata dalla sentenza 225 del 1975 (nell'intervallo tra le due sentenze era intervenuta la sostituzione di tre giudici, tra i quali il presidente e vi era stato il primo dilagare, di fatto, delle antenne private). Quanto alla giurisprudenza riguardante le regioni (della quale riferisce ampiamente Paladin, p. 329 ss.), essa, dopo aver subito una primo svolta già a partire dal 1968, si orientò in senso ancor più aperto verso le autonomie dopo che l'entrata in funzione delle regioni ordinarie ebbe fatto venir meno lo squilibrio determinato dalla esistenza delle sole regioni ad autonomia privilegiata, fino ad assumere maggior respiro successivamente alla ariosa disciplina delle autonomie regionali legiferata nel 1975-77; e sicuramente anche stavolta ebbe notevole incidenza l'ampio rinnovamento che si verificò durante il ricordato non breve periodo nella composizione del consesso.

Condivido perciò l'opinione di Barile (p. 545) che non può parlarsi di « un » indirizzo politico della corte. I filoni e gli accidenti registrabili negli indirizzi giurisprudenziali sono nell'ordine naturale delle cose. Si sarà anche dato che nel definire i limiti dei « concetti elastici » la corte non si sia tenuta qualche volta all'esterno di essi; ma i casi sono rari (non certo più frequenti di quelli riscontrabili nella giurisprudenza di altri giudici), e spesso suscettibili di esser giustificati alla luce della « ragionevolezza », anche se non richiamata (mi riferisco, a es., alla sentenza 155/1972 in materia di patti agrari).

La misura di quanto appena detto è fornita dal fatto che le reazioni del parlamento (delle quali ha ampiamente riferito Modugno, p. 66 ss.) ai contenuti delle sentenze sono state occasionali, di breve durata, e corrispondenti ai diversi orientamenti delle varie parti politiche, che le insoddisfazioni sono state sostanzialmente digerite, che (come è stato ricordato da Rodotà, 489 ss.) non è stata tratta da esse una qualche penetrante iniziativa di riforma del sistema della giustizia costituzionale.

Più che reazioni formali di particolare rilievo sono registrabili — specialmente nel territorio dei diritti dominicali — omissioni o elusioni nell'adeguamento della legislazione ai pronunciati della corte (ciò si è verificato in materia di patti agrari, di vincoli urbanistici, di indennità di espropriazione): omissioni ed elusioni che non di rado hanno portato, e forse ancora

porteranno, nel tempo, a incontri a metà strada, anche se simili incontri non sempre hanno chiuso e chiuderanno il contenzioso.

Sono rimasti senza esito anche gli inviti della corte a dare finalmente disciplina legislativa agli scioperi nei servizi pubblici essenziali e alle radiodiffusioni private.

Esistono cioè certe aree nelle quali la corte può, sì, esercitare un'azione sollecitatoria, ma non riesce a imporre in concreto la svolta uniforme alle sue affermazioni: si tratta di quelle materie nelle quali gli interessi economici, sociali e politici *hinc-inde* coinvolti sono contrastati e di grande spessore, e la corte, ispirata da ragioni di prudenza, si guarda dall'esercitare il braccio di ferro al di là di un certo limite, nel timore di turbare non facili equilibri.

Indubbiamente questo modo di operare tocca la « politica ». Esso pecca però, se mai, per « poco », non per « troppo di vigore », in quanto non attraversa di netto le scelte del parlamento e non invade la sfera di questo.

9. - Poche considerazioni conclusive vorrei fare a proposito della « politica » seguita dalla Corte nell'ammettere l'accesso al suo giudizio.

In principio essa era stata larga: le dichiarazioni di inammissibilità erano rarissime; si è largheggiato nel riconoscere legittimato il giudice, idonea la sede dell'ordinanza di rimessione, sufficiente l'individuazione, specificazione e precisione della questione sottoposta al riscontro di costituzionalità: era il tempo in cui il ruolo delle cause era assai meno carico. Un poco la pausa provocata dal troppo dilungato processo Lockheed, ma ancor più i rallentamenti risalenti al mutato metodo di lavoro hanno provocato il formarsi, prima dell'attuale presidenza, di un pauroso arretrato, che il crescente numero delle questioni sottoposte alla corte non consente di smaltire facilmente: nei ruoli figurano ancora ordinanze registrate nel 1976; nel 1982 sono stati iscritti 1024 nuovi giudizi (60 dippiù dell'anno precedente); all'inizio del corrente anno pendevano circa 2700 giudizi sulle leggi (oltre a 160 altri giudizi). Il rallentamento del corso della giustizia costituzionale viene incrementato anche dal ritardo di mesi e mesi con cui l'atto introduttivo del giudizio viene pubblicato nella gazzetta ufficiale. Tutto questo non giova all'immagine della corte.

Essa si difende ormai dal rischio di intasamento sfollando la materia delle pronunce. Il numero delle sentenze dichiarative dell'inammissibilità delle questioni è enormemente cresciuto. Delle ventitre sentenze pubblicate nel primo trimestre del corrente anno ben dieci dichiarano inammissibili le questioni proposte. La corte si mostra assai meno disposta a usare la lente d'ingrandimento per ricostruire, nelle ordinanze di rimessione meno chiare e univoche, la questione che il giudice *a quo* ha ritenuto di sottoporle, ed esercita assai più largamente quel sindacato sulla rilevanza della questione che in passato era stato effettuato con estrema parsimonia, considerandolo ri-

servato, salvo casi di « manifesta irrilevanza », al giudice *a quo*. Questo modo rischia di favorire — al di là delle intenzioni — la possibilità di alleggerirsi disinvoltamente di qualche caso più delicato o più pesante. È vero che in presenza di una delicata *political question* la corte inaugurò addirittura all'epoca delle origini un certo uso disinvolto della dichiarazione di inammissibilità: tutti ricordano la sentenza 108/1957, il cui oggetto interessava la situazione del territorio di Trieste allora ancora indefinita. Ma con episodi di quel genere non possono certo esser comparati altri casi nei quali l'inammissibilità è stata dichiarata facendo uso della stessa disinvoltura (ricordo, ad es., la sent. 139/1977 intervenuta in una controversia riguardante la sindacabilità delle pronunce della commissione parlamentare di indirizzo e vigilanza delle radiodiffusioni).

Direi che è questa la « politica » che più potrebbe nuocere all'immagine e alla funzione della Corte. Sarebbe forse più appropriato che l'alleggerimento dei ruoli avvenisse puntando piuttosto sulle dichiarazioni di manifesta infondatezza delle questioni, magari utilizzando all'uopo, con funzione referente e propositiva, un collegio ristretto e valido.

10. - Ritengo a ogni modo necessario concludere replicando, a chi osserva che la corte fa più politica di quanto dovrebbe, che da essa non ci si può attendere più giustizia di quanta ne possa fornire, in materia politica, un organo della sua configurazione (che, come ripeto, è, tra le configurazioni date ai tribunali costituzionali nei paesi che li adottano, quella che si discosta meno dal modello dei tribunali comuni). Il rendimento sociale di un organo di giustizia costituzionale va misurato confrontandone i risultati non al « più » di legittimità costituzionale che esso potrebbe offrire al prezzo di *pereat mundus*, bensì al « meno » di legittimità costituzionale di cui la società potrebbe godere se esso non esistesse.

ABSTRACT

Lo scritto prende le mosse dalla pubblicazione degli atti del convegno tenutosi a Firenze nel 1981, organizzato dalla Facoltà giuridica fiorentina ad iniziativa dell'Istituto di diritto pubblico, in occasione del XXV anniversario della Corte costituzionale. Premesso esser proprio degli organi di giustizia costituzionale di operare sulla materia politica e di incidere in essa con conseguenze politiche — ma non anche di partecipare alla formazione degli indirizzi politici — e di essere generalmente di ascendenza politica (onde, rispetto alle altre corti, quella italiana si presenta con una composizione più temperata e professionale), l'a. risponde alla domanda se la Corte italiana « fa politica » notando che per ciò che riguarda così la « politica istituzionale » come la « politica dell'attività decisionale » essa si com-

porta secondo una logica che sostanzialmente non si differenzia da quella degli altri organi giurisdizionali e non fa « più politica » di quanta ne facciano questi nei rispettivi ambiti, e conclude osservando che da un organo siffatto non ci si può attendere più giustizia di quanta ne possa offrire, in materia politica, un organo della sua configurazione. Il rendimento sociale di un organo di giustizia costituzionale va comunque « misurato confrontandone i risultati non al 'più' di legittimità costituzionale che esso potrebbe offrire al prezzo di *pereat mundus*, bensì al 'meno' di legittimità costituzionale di cui la società potrebbe godere se esso non esistesse ».

4. LIBERTÀ D'INFORMAZIONE

Mancato permesso di trasmissioni televisive e competenza a giudicarne*

Pubblicato in

Giustizia Civile
Milano, 1958, I, pp. 785-790

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 17 maggio 1958 n. 1603, *ibid.*, p. 785; la masssima che interessa è riportata alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 17 MAGGIO 1958 N. 1603; PRES. EULA P.P., EST. FLORE, P.M. PAFUNDI (CONCL. CONF.); MINISTERO POSTE E TELECOMUNICAZIONI (AVV. GEN. DELLO STATO) C. SOC. «IL TEMPO T.V.» (AVV. SORRENTINO) E SOC. R.A.I. - RADIO TELEVISIONE ITALIANA (AVV.TI DEDIN, GRECO, TOSATO).

È devoluta alla giurisdizione del Consiglio di Stato la controversia sulla illegittimità del rifiuto dell'Amministrazione ad assegnare le frequenze o ad autorizzare l'esercizio della televisione.

1. Dalla esposizione del fatto contenuta nella sentenza si apprende che, avendo una società privata chiesto al Ministero delle poste e telecomunicazioni di ottenere l'uso di alcuni « canali d'onda » (c.d. « frequenze ») per trasmissioni televisive, assegnati all'Italia dalla convenzione internazionale resa esecutiva col d.p.r. 27 dicembre 1948 n. 1694, ed essendosi il Ministero rifiutato di prendere in esame la domanda per essere in base alla legge il servizio della televisione riservato allo Stato, e per essere stato perciò concesso in esclusiva alla Soc. RAI, la richiedente, assumendo l'inesistenza, in base alla legge, di un monopolio statale sulla televisione, e, in caso contrario, l'illegittimità costituzionale della legge monopolizzatrice, (e in conseguenza l'illegittimità della concessione del servizio in esclusiva alla RAI), aveva domandato al giudice civile la dichiarazione dell'illegittimità del rifiuto, con conseguente condanna del Ministero al risarcimento dei danni.

Il contenuto specifico della domanda (*petitum*) era una condanna dell'Amministrazione al risarcimento di danni, sul presupposto della illegittimità di un atto amministrativo. Domanda, la quale, supposta la competenza del giudice ordinario nella materia, era pienamente proponibile a tale giudice. Fondandosi però, nel nostro ordinamento, la discriminazione delle competenze giurisdizionali in ordine agli atti amministrativi non sul contenuto della domanda, ma sul titolo di essa, e più precisamente sul fatto che la domanda abbia a presupposto (*causa petendi*) la lesione di un diritto o di un interesse legittimo, occorreva, nel caso in esame, risalire (come sempre), al fine di stabilire quale fosse il giudice competente, alla sostanza delle questioni poste a base della domanda.

Orbene, nell'ordine logico, le questioni da considerare erano le seguenti, costituendo il superamento della prima di esse presupposto essenziale per l'esame della seconda:

1) esistenza o meno, in base alla legge, di un monopolio statale della televisione (e quindi legittimità o meno della concessione dell'esclusiva alla RAI), e, subordinatamente, legittimità o meno della legge istitutiva del monopolio (e quindi, sempre, della concessione dell'esclusiva alla RAI):

2) legittimità del rifiuto di consentire al richiedente l'uso dei « canali d'onda » richiesti.

Di tali questioni la prima era palesemente una questione di diritti soggettivi, sulla quale si innestava, in via subordinata, una questione incidentale di legittimità costituzionale (il cui esito nel senso dell'illegittimità, risolvendosi a sua volta nella caducazione della legge istitutiva del monopolio, avrebbe mantenuto alla questione il carattere di questione di diritti soggettivi). L'altra era questione di interessi legittimi.

2. Che quella relativa alla esistenza di un monopolio statale della televisione — problema dalla cui soluzione si vuole qui prescindere — sia una questione di diritti soggettivi non può dubitarsi. È comune insegnamento che, allorquando a un soggetto viene dall'ordinamento assicurata l'esclusività di una certa attività economica, il soggetto stesso vanti nei confronti di tutti gli altri — esclusi dall'attività stessa — un vero e proprio diritto all'esercizio del monopolio (ROMANO, *Principi di dir. cost. gen.*, II ed., Milano 1946, 114; ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, I. VII ed., Milano 1954, 201; SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, IV ed., Napoli 1957, 67). Nel caso in esame la società richiedente contestava appunto tale diritto all'Amministrazione postale: e questa contestazione rappresentava essenziale presupposto ai fini della fondatezza della sua richiesta relativa all'uso dei « canali » domandati.

Ipotizzata l'inesistenza di un diritto statale di monopolio, del pari nessun dubbio può però sussistere circa la mancanza di un diritto soggettivo della società richiedente in ordine all'ottenimento dell'uso dei « canali ».

La stessa società, nell'avanzare in sede amministrativa la richiesta, e nel dolersi in sede giurisdizionale del rifiuto dell'accoglimento di essa, ammetteva che l'uso dei « canali » dipendeva dall'esercizio di un potere pubblico, indipendentemente dal quale non avrebbe potuto realiz-

zarsi. In effetti — come bene è stato posto in risalto dall'annotata sentenza — dalla convenzione internazionale resa operante in Italia col d.p.r. 27 dicembre 1948 n. 1694 risulta che la assegnazione dei « canali d'onda » è compito riservato ai singoli Stati. E che nessuno possa vantare, in ordine all'utilizzazione di un « canale » (e quindi all'ottenimento di esso), un diritto soggettivo, discende dalla natura palesemente generale degli interessi in funzione e al servizio dei quali il relativo potere è riservato allo Stato. Acutamente ha osservato al riguardo la sentenza che « l'accesso incontrollato al mezzo sarebbe fonte di disturbi e di interferenze tali che ne risulterebbe annullata perfino la validità delle comunicazioni e delle diffusioni ad esso affidate ». Ed esattamente ha notato che il potere in questione attiene alla « polizia delle telecomunicazioni ».

Che poi l'eventuale provvedimento di accoglimento della domanda volta all'ottenimento di certi « canali » si risolva in una concessione, in una licenza o in un'autorizzazione è questione di scarso interesse in ordine alla definizione come diritto soggettivo o meno della posizione giuridica del richiedente: è noto infatti che in ordine al legittimo esercizio di un potere che effettivamente si appartenga all'autorità pubblica (e quindi non può importare che si tratti di un potere di concessione, di licenza o di autorizzazione) i singoli non vantano mai diritti soggettivi, ma, se mai, soltanto interessi legittimi (vedi SANDULLI, *Note sulla natura dei diritti civici*, *Foro it.* 1952, I, 1345).

La posizione giuridica eventualmente lesa dal diniego di accoglimento della domanda relativa ai « canali » richiesti non poteva essere dunque, al massimo, se non una posizione di interesse legittimo.

3. Le questioni sottoposte dalla società richiedente ai giudici investivano, pertanto, la prima (quella relativa all'esistenza di un monopolio statale), dei diritti soggettivi, la seconda (quella — condizionata alla risoluzione della prima in senso negativo — attinente al mancato accoglimento dell'istanza), tutt'al più degli interessi legittimi.

La decisione della prima questione — che indubbiamente investiva diritti soggettivi — si poneva però palesemente come semplice mezzo strumentale rispetto alla definizione della seconda questione. Basti pensare che l'interesse alla risoluzione di quella, in tanto sussisteva e poteva sussistere nella società richiedente, in quanto dalla risoluzione stessa nell'uno piuttosto che nell'altro senso poteva (eventualmente) discendere la legittimazione della società in ordine alla seconda questione, la quale atteneva all'effettivo oggetto della domanda (risarcimento dei danni pel mancato ottenimento dei « canali » richiesti). Legittimazione correlata alla titolarità di un interesse legittimo all'ottenimento dei « canali »; la quale titolarità era subordinata alla risoluzione in senso negativo del problema dell'esistenza del monopolio statale.

Quella relativa all'esistenza di un diritto statale di monopolio era dunque fuori dubbio una questione meramente *pregiudiziale* (e da risolvere *incidenter tantum*) rispetto all'altra, relativa alla violazione di un interesse legittimo della società all'ottenimento dei « canali » richiesti. E anzi, dato che (a causa della mancanza di un interesse della società a sollevarla autonomamente) non era suscettibile di dar luogo tra le parti a un giudizio autonomo, sarebbe stata di competenza del giudice dell'altra questione — *principale* — anche se non esistesse nel nostro ordinamento la regola che il giudice della questione principale è giudice anche delle pregiudiziali, e se tale regola, pei casi di questioni di diritti pregiudiziali rispetto a questioni di interessi legittimi, non fosse espressamente scritta nell'art. 28 del t.u. sul Consiglio di Stato (sul problema se la possibilità di un processo autonomo costituisca caratteristica essenziale delle questioni pregiudiziali in senso tecnico, v., da ultimo, anche per indicazioni, CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano 1957, 11 ss.).

Di tali principi la sentenza annotata ha fatto buon governo nel negare la competenza del giudice ordinario a decidere la controversia proposta dalla società, cui i « canali » richiesti erano stati rifiutati.

In vista della riforma della radiotelevisione*

Pubblicato in

Diritto e Società
Firenze, 1973, pp. 719-727

* Lo scritto costituisce libera trascrizione delle idee manifestate in occasione di un dibattito svoltosi il 26 aprile 1973 in Roma, per iniziativa della rivista «Gli Stati». Al dibattito, pubblicato nell'anzidetta rivista, hanno preso parte anche Italo de Feo, Enrico Mattei, Giovanni Motzo, Guido Zerilli Marimò

1. — Nell'affrontare il tema della riorganizzazione della radiotelevisione* vi è un punto di partenza obbligato, ed è l'art. 21 della Costituzione.

La radio e la televisione (specialmente la seconda, e specialmente in Italia, dove si leggono appena 5 milioni di giornali al giorno, mentre alla trasmissione del telegiornale della sera assistono 25 milioni di persone) sono oggi i mezzi di gran lunga più importanti di cui si disponga per la diffusione del pensiero: le informazioni, la cultura, gli spettacoli hanno oggi nel nostro paese lo strumento di diffusione di gran lunga preminente nella radio e soprattutto nella radiotelevisione. Il regime di questi mass-media condiziona perciò in modo decisivo la libertà di informare e quella di essere informati, la libertà di divulgare il proprio pensiero — e perciò di commentare, di criticare, di discettare, di approfondire le idee e farle avanzare —, la libertà di espressione artistica.

Orbene, le anzidette libertà rappresentano un cardine della democrazia, poiché questa si basa sul pluralismo, sulla dialettica e il confronto, sulla discussione e il dibattito. Si tratta di libertà in mancanza delle quali la democrazia non è; di libertà che stanno a monte di tutte le altre. Di libertà che, manomesse in uno soltanto dei membri della società, risultano manomesse in tutti, nell'intero corpo sociale. Non a caso l'art. 21 dice che « *tutti* hanno diritto di manifestare il proprio pensiero con la parola, con lo scritto e con *ogni altro mezzo* di diffusione ».

2. — L'interesse generale (sociale) che in una società come quella del nostro tempo assume la diffusione delle notizie e dei commenti, delle manifestazioni culturali e artistiche, delle stesse attività di svago (spettacoli teatrali e sportivi, programmi musicali) comporta la configurabilità (non solo negli stati autoritari e totalitari, ma anche negli stati democratici e plura-

---

* La bibliografia dell'argomento, costituita in buona parte da relazioni, comunicazioni ed interventi in pubblici dibattiti, è accuratamente indicata nello scritto di LOJODICE, *Regioni e radiotelevisione*, in questa *Rivista* 1973, 687, le cui tesi trovano generalmente dissenziente l'autore dal presente scritto.

Sempre in argomento, v., in questo stesso numero, p. 621, lo scritto di NICOLETTI, *Radiotelevisione e « diritto di accesso »*, nonché, p. 728, quello di SORRENTINO, *Aspetti costituzionali della riserva allo Stato dei servizi televisivi via cavo*, nonché, p. 742, quello di CHIOLA, *Concentrazione delle testate e monopolio dei mezzi televisivi*.

listici) come servizio pubblico, e per giunta « essenziale » e « di preminente interesse generale », delle imprese ordinate a tale diffusione. Non altrimenti dalle imprese ordinate alla produzione e allo smercio dei beni destinati all'alimentazione di base (acqua, pane, carne, latte) e dei medicinali, dalle imprese di trasporto, da quelle elettriche, telefoniche, ecc., anche le imprese ordinate alla diffusione di notizie, di programmi artistici e culturali, di spettacoli (le imprese giornalistiche, editoriali, teatrali, di spettacoli sportivi, ecc.) possono essere considerate perciò ordinate alla prestazione di servizi « essenziali » per la comunità. Onde ricadono (nessuno deve scandalizzarsene) nella sfera d'azione dell'art. 43 della costituzione.

Questo articolo, inserito nel titolo dei rapporti economici, nel quale fanno spicco gli artt. 41 e 42 — che rispettivamente riconoscono e garantiscono il diritto individuale di iniziativa economica e il diritto alla proprietà privata —, consente, in via di deroga (e perciò di eccezione), nel caso che « fini di utilità generale » lo esigano, che la legge avochi allo Stato (attraverso lo strumento dell'espropriazione) o ad un ente pubblico (o a comunità di lavoratori o di utenti) quelle imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia, o a situazioni di monopolio, e abbiano inoltre « carattere di preminente interesse generale ». Ammette anzi che per i medesimi fini i servizi pubblici di tal fatta siano « riservati » (in assoluto) alla mano pubblica (o alle comunità di cui si è detto), escludendone perciò del tutto i privati.

3. — Condizione essenziale perché ciò avvenga è però, come si è visto (ma molti di quelli che oggi dibattono il tema della radio e della televisione lo dimenticano o fingono di dimenticarlo), che lo esigano « fini di utilità generale ». Non basta dunque, per trasferire alla mano pubblica un'impresa (già esistente) di preminente interesse generale, che essa rivesta carattere di monopolio di fatto, o attenga a una fonte di energia; e neanche che provveda ad un servizio pubblico essenziale. Ancor meno è possibile « riservare » alla mano pubblica le imprese di quest'ultimo tipo, quando non lo reclamino esigenze « di utilità generale ».

Se, con la nota sentenza del 1960, la Corte costituzionale dichiarò legittima la riserva allo Stato del servizio di televisione, a mezzo di radioonde, ciò poté fare, in quanto considerò di « utilità generale » una tale riserva in una situazione di fatto tale che altrimenti si sarebbe determinato necessariamente un oligopolio privato, il quale avrebbe comportato il rischio di servizi interessati, partigiani e fuorvianti (mentre il monopolio pubblico è obbligato istituzionalmente — e cioè per costruzione, data la presenza nella costituzione degli artt. 3 e 97 — ad assicurare l'obbiettività e imparzialità delle trasmissioni).

Per le imprese di interesse generale, le quali sono poste al servizio della diffusione del pensiero, l'« utilità generale » (che può legittimare l'avocazione alla mano pubblica) non può infatti non coincidere con l'esigenza

di non sacrificare (e anzi di estendere al massimo grado possibile) quella possibilità di diffusione del pensiero che l'art. 21 vuole assicurata, in materia, a *tutti*. Un'utilità generale cioè, in tanto può considerarsi sussistente, in proposito, in quanto l'avocazione o la riserva alla mano pubblica tendano ad ampliare (rispetto all'ipotesi del non monopolio pubblico) la sfera di libertà di cui l'art. 21 si occupa e si preoccupa.

4. — È mutata oggi la situazione rispetto al 1960?

Certamente no per la radiotelevisione (televisione a mezzo di radioonde). È da considerare perciò tuttora legittimo il monopolio radiotelevisivo (diversa è però — ed è sempre stata — la situazione per le diffusioni radiofoniche, per le quali non è mai esistita quella insufficienza dei canali che secondo la sentenza del 1960 legittimava, e legittima, il monopolio radiotelevisivo: si tenga presente che il problema del monopolio delle radiodiffusioni non fu sottoposto alla Corte nel 1960).

In termini del tutto differenti rispetto alla radiotelevisione si pone il problema per la televisione via cavo e per quella via satellite (problemi che peraltro riguardano più che l'oggi il domani). Infatti la possibilità tecnica della utilizzazione di simili mezzi su larga scala appare sostanzialmente illimitata. In materia potrebbe eventualmente porsi (e analogamente potrebbe porsi per la stampa periodica) il problema dell'espropriazione (sempre che ricorrano ragioni « di utilità generale ») di eventuali imprese private (in atto) monopolistiche od oligopolistiche. Non però il problema di una riserva dell'intero settore alla mano pubblica e cioè dell'assoluta esclusione della mano privata. Una siffatta riserva infatti non è legittima laddove non sussistano situazioni di monopolio relative a beni *limitati in natura* (monopolio perciò ineliminabile). Se non è esclusa la possibilità che lo Stato (o un altro ente pubblico) istituisca uno o più servizi propri di televisione via cavo (e neppure la possibilità che per « ragioni di utilità generale » una legge provveda alla espropriazione di un'impresa che sia riuscita ad acquistare il monopolio del settore), ciò non può peraltro comportare (anche) la legittimità di istituire giuridicamente, nel settore, un monopolio pubblico (e cioè di « riservare » il servizio alla mano pubblica) fin quando non lo impongano « ragioni di utilità generale ». Come non è possibile « riservare » alla mano pubblica la produzione e la distribuzione, poniamo, del pane, fin quando tali attività di interesse generale riescano a soddisfare, anche in mani private, l'interesse generale, altrettanto è a dire per i servizi come la stampa, la radio, la televisione.

Non occorre approfondire in questa sede il problema se il nuovo testo unico del codice postale emanato con d. P. Rep. 29 marzo 1973 n. 156 sia stato tenuto, per la parte riguardante gli « impianti di distribuzione di programmi sonori o visivi realizzati in cavo » o con « qualsiasi altro mezzo » (diverso dalle radioonde), entro i limiti della delega conferita al governo, in via generale, dall'ultimo comma dell'art. 6 L. 28 ottobre 1970 n. 775,

per raccogliere in testi unici aventi valore legislativo le disposizioni di qualsiasi materia amministrativa, « apportando ove d'uopo alle stesse modificazioni ed integrazioni necessarie per il loro coordinamento ed ammodernamento, ai fini di una migliore accessibilità e comprensibilità delle norme medesime », e se l'assimilazione, nell'art. 195 del testo unico, degli impianti via cavo a quelli radioelettrici concreti un eccesso di delega. Probabilmente la previsione penale esorbita dalla delega (ex art. 14 preleggi), mentre (dato l'ampio concetto di servizi ed impianti « di telecomunicazione » impiegato negli artt. 1 e 166 del vecchio codice) può essere dubbio se esorbitino dalla delegazione anche le misure amministrative previste dal penultimo comma dell'art. 195 cit. (le quali si collegano al 2° comma dell'art. 5 L. 14 marzo 1952 n. 196).

Ai nostri fini è sufficiente comunque osservare che, alla stregua dei concetti fin qui svolti, la riserva a titolo originario alla mano pubblica della distribuzione di programmi sonori o visivi via cavo contrasta insanabilmente con la costituzione. Ciò basta infatti a far considerare costituzionalmente illegittimo il cit. art. 195.

5. — Precisato che un monopolio pubblico può essere ammesso e considerato legittimo solo per la televisione a mezzo di radioonde, occorre ora portare l'attenzione sulle modalità dell'esercizio del servizio al fine di garantire la conciliazione dei principi dell'art. 43 con quello dell'art. 21 della costituzione. Conciliazione che la Corte costituzionale si sforzò di realizzare sottolineando l'esigenza di una organizzazione dei programmi tale da assicurare l'obbiettività delle trasmissioni e la possibilità di accesso al mezzo da parte di soggetti della comunità estranei al monopolio. Solo attraverso un siffatto contemperamento (« diritto di accesso » e « dovere di obbiettività ») riesce possibile — osservò la Corte — compensare il sacrificio della « libertà di antenna » e così rendere « di utilità generale » il monopolio pubblico in cui quel sacrificio si traduce.

Occorre perciò assicurare, prima di tutto, l'« onestà » del servizio. Se quella che viene sacrificata (nell'interesse dell'intera comunità, e cioè *di tutti*) è una libertà *di tutti* e perciò *di ciascuno* (in quanto ai sensi dell'art. 21 cost., in via di principio, non dovrebbe essere escluso dal goderne alcuno cui sia permesso di manifestare il proprio pensiero), è chiaro che il servizio deve essere organizzato e gestito in modo che nessuna parte (nessun gruppo) della comunità sia privilegiata o sfavorita; in modo che nessuna componente del corpo sociale possa dire o pensare che il servizio venga esercitato in proprio pregiudizio, o a proprio vantaggio. Altrimenti *alcuni* (sia pure la minoranza) sarebbero stati espropriati della loro « libertà di antenna » in favore di *altri* (sia pure della maggioranza).

Questa non è materia in cui la minoranza possa essere sacrificata alla maggioranza, poiché viene in questione un diritto che la costituzione riconosce in pari misura *a tutti* (e non alla sola maggioranza) ed esclude che

possa esser sottratto ad alcuni a vantaggio di altri (o per le scelte di altri). Non è perciò materia la cui disponibilità possa esser rimessa agli organi che sono espressione della maggioranza (governo e parlamento). Neanche una elevatissima maggioranza (p. es. l'80 o il 90%) potrebbe, in questa materia, pretendere di disporre del diritto degli altri. Una sana applicazione della costituzione non lo consente. Non solo, dunque, sarebbe inaccettabile una soluzione la quale confidasse (in luogo del governo) al voto delle assemblee parlamentari, con una maggioranza qualificata (il rapporto che più frequentemente si sente indicare è quello di 2/3), la elezione dell'organo preposto a dettare gli indirizzi dei programmi televisivi e a vegliare sull'osservanza degli indirizzi stessi; ma sarebbe del pari inaccettabile una soluzione che prevedesse per tale organo una composizione proporzionalmente corrispondente alle forze politiche rappresentate in parlamento. Anche in tal caso gli indirizzi delle trasmissioni sarebbero infatti impressi dalle forze politiche di maggioranza e il servizio sarebbe politicizzato. Né le cose cambierebbero, sotto questo profilo, quando l'organo collegiale in questione dovesse esser composto, per una metà, di rappresentanti delle regioni. Nell'un caso come nell'altro sarebbero i partiti in maggioranza a disporre dell'utilizzazione del mezzo (potenzialmente a proprio vantaggio).

Scrisse bene Concetto Marchesi, il più insigne uomo di cultura che abbia militato tra i comunisti, in una relazione per l'Assemblea costituente: « Lo Stato non è costituito dalla maggioranza dei cittadini e non deve essere rappresentante dei più e tollerante dei meno ».

Un'ancor maggiore distorsione si produrrebbe poi quando (in conformità di alcuni incalzanti suggerimenti) alla rappresentanza del parlamento e a quella delle regioni si volesse aggiungere una rappresentanza dei sindacati (di alcuni sindacati) dei lavoratori. In tal caso infatti gli appartenenti ai sindacati in questione verrebbero a godere di una posizione privilegiata rispetto agli altri cittadini, beneficiando di una duplice rappresentanza (una volta attraverso gli organi politici, un'altra attraverso gli organi sindacali).

6. — Il modello organizzatorio al quale bisognerebbe attenersi per l'apparato preposto all'indirizzo dei programmi del monopolio radiotelevisivo e alla vigilanza su di essi non può essere dunque quello degli organi preposti alle attività di indirizzo politico. Deve essere invece necessariamente quello degli organi preposti alle attività « neutrali », alle attività istituzionalmente « imparziali ». Si tratta di realizzare un organo che non si consideri « parte in causa », ma sappia essere « estraneo alle parti » e « al di sopra delle parti ».

Con questo non si vuole ingenuamente, o farisaicamente, sostenere che a questo mondo esistano uomini spogli di ideologie: uomini siffatti sarebbero esseri non pensanti, e perciò inadatti a qualsiasi compito di interesse sociale. Si vuole soltanto ribadire e sottolineare che esistono uomini di elevata coscienza civile, capaci di collocarsi al di sopra delle parti e di dare

garanzia a tutti (uomini, per intenderci, come Jemolo, Mortati, Silone, Bacchelli, Montale, Valiani, Calogero, Bo, Piovani, Vittore Branca).

Come la funzione di render giustizia (che è funzione propria della comunità) non può e non deve essere attribuita a uomini di parte — onde i giudici debbono sapersi spogliare, quando la esercitano, della propria ideologia (e ove non lo facciano tradiscono la loro missione che deve per principio essere imparziale, come si legge chiaramente negli artt. 98, 101, 104 e 108 cost.), altrettanto è a dire a proposito di quella magistratura civica cui può (e dovrebbe) essere commessa la delicata funzione di regolare l'andamento di quell'importantissimo servizio che è la radiotelevisione, gestito in regime di monopolio per conto e nell'interesse *di tutti*, in surrogazione di una libertà fondamentale che è *di tutti*, ma non può essere esercitata da ciascuno in proprio. Quella magistratura deve essere un organo della intera comunità, e perciò né può essere un organo dello Stato-persona, né può essere espressione di una o più parti della comunità, né può essere un organismo in cui una o più parti abbiano prevalenza.

7. — In che cosa deve consistere poi la sua funzione?

Non si tratta di esercitare una censura preventiva e nemmeno di assicurare messaggi asettici e incolori. Si tratta semplicemente di assicurare l'onestà dell'utilizzazione del mezzo monopolizzato dallo Stato. I programmi debbono essere concepiti e realizzati da persone professionalmente preparate, serie ed oneste, la cui opera deve essere coordinata, settore per settore, da direttori autonomi ma responsabili, operanti a propria volta sotto una direzione generale anch'essa autonoma e responsabile, la quale sia tenuta ad osservare e fare osservare i criteri e i limiti fissati dall'organo di indirizzo e vigilanza.

Gli indirizzi impressi da quest'ultimo non devono, a loro volta, consistere in altro, se non nell'indicazione dei metodi dell'onestà, vale a dire dei metodi per la ricerca dell'obbiettività dei contenuti.

Né obbiettività può e deve significare « verità assoluta ». È chiaro che, per quanto attiene alle notizie di prima mano, l'obbiettività comporta il massimo sforzo di esattezza e di completezza, mentre per quelle di seconda mano può comportare solo l'esigenza dell'indicazione delle diverse fonti, del confronto di esse, della precisazione della loro ascendenza. Per quanto attiene ai commenti e alle critiche, l'obbiettività comporta che sia fatto spazio ai diversi orientamenti e alle varie tesi, evitando le omissioni, le deformazioni e le parzialità e facendo in modo che ciascuna tesi venga esposta da chi abbia titolo per farlo, e sia « firmata » non solo col nome, ma anche con la specificazione dell'ascendenza culturale ed ideologica (essa stessa indicata con onestà). Per quanto attiene poi alle espressioni culturali e artistiche originali, lo sforzo deve essere quello della completezza e della fedeltà. Per quanto attiene infine alla materia politica (nella quale è giusto che le parti politiche compaiano in prima persona e che il parlamento abbia

voce in capitolo attraverso una sua commissione), lo sforzo deve essere quello di alimentare i confronti e raffronti, e in tal modo di consentire la più aperta e vasta dialettica.

Al di sopra di tutto questo deve esservi però una volontà di contemperamento e di coordinamento, ordinata a realizzare dosati equilibri, i quali tengano presenti (nel quadro delle possibilità tecniche ed economiche a disposizione, le decisioni relative alle quali competono al potere politico) così le esigenze dell'elevazione civile e culturale del corpo sociale, come quelle ricreative e di svago.

È chiaro che siffatti criteri possono trovare nella legge, solo un'indicazione di massima. Sarà poi l'organo di vigilanza a renderli vivi e concreti nel particolare e a farli effettivamente operare. Di qui l'esigenza di un organo valido a tal fine.

Dovrebbe essere dunque confidato ad un organo collegiale dello Stato-comunità, strutturato in modo da poter essere considerato *super partes*, il compito di fissare i criteri da osservare nei programmi radiotelevisivi e di esercitare l'alta vigilanza sui programmi stessi, al fine di riscontrare l'osservanza di tali criteri.

Alla funzione di alta vigilanza dovrebbe inerire la necessità che gli atti di nomina del direttore generale e dei direttori dei programmi giornalistici e culturali da parte dell'ente radiotelevisivo siano approvati da tale organo esterno, il quale dovrebbe anche disporre del potere di sospendere e revocare il direttore generale e i direttori dei programmi che siano incorsi in gravi o ripetute violazioni dei doveri di obbiettività.

Quanto alla configurazione come ente pubblico o come società privata dell'ente radiotelevisivo, mi pare che il problema abbia scarsa importanza una volta che i compiti dell'ente debbano svolgersi secondo gli indirizzi e sotto la vigilanza di un organo statale dotato dei poteri indicati.

9. — Per quanto attiene poi alla composizione di quest'organo, bisognerebbe, per assicurarne l'efficienza, evitare che esso sia troppo numeroso. Esso dovrebbe esser composto di cinque persone, o al massimo di sette, altamente qualificate sul piano culturale, non ultrasessantenni al momento della prima nomina, destinate a restare in carica per non più di quattro anni e confermabili per non più di una volta (ciascuna di tali persone dovrebbe disporre di un assistente e di un piccolo gruppo di collaboratori di sua fiducia).

Quanto alla loro nomina, l'ideale sarebbe che essa fosse rimessa al Presidente della repubblica (il quale dovrebbe operare liberamente le scelte entro una rosa di 30-35 nomi indicati, fuori del proprio seno, unitariamente, da un consesso costituito da cinque delegati per ciascuno dei più significativi corpi culturali e giudiziari del paese, quali, p. es., la Corte costituzionale, il Consiglio superiore della magistratura, il Consiglio di presidenza del C.N.R., il Collegio dei rettori, il Collegio dei presidenti delle principali accademie na-

zionali e locali, il Collegio dei direttori dei quotidiani e perodici che abbiano una tiratura superiore a 350 milia copie settimanali, il Collegio dei presidenti nazionali degli ordini professionali).

Una soluzione subordinata potrebbe esser quella di riservare tre nomi alla scelta del Presidente della repubblica, altri tre alla scelta delle Camere in seduta comune a maggioranza di almeno 3/4 e uno alla scelta degli altri sei.

Entrambi i sistemi dovrebbero comportare la fine della lottizzazione partitica dell'ente radiotelevisivo. Quanto possano risultare insoddisfacenti gli altri sistemi che maggiormente si vanno reclamizzando è provato dal fatto che (politicizzazione a parte) un sistema il quale rimettesse ai 2/3 delle assemblee parlamentari (o di queste e delle assemblee regionali) la scelta dell'organo responsabile dei programmi radiotelevisivi potrebbe rischiare di comportare, a es., l'esclusione di ogni partecipazione (è inutile fare nomi) di un grande partito che pure abbracciasse il 33% dei grandi elettori, o, all'opposto, l'esclusione di ogni altra partecipazione oltre quelle dei due maggiori partiti, che insieme comprendessero il 67% degli elettori stessi, lasciando fuori, in un modo o nell'altro, larghe componenti dello schieramento ideologico-culturale del paese. Qui si tratta di difendere la democrazia dalla maggioranza, l'intera comunità dalle prevaricazioni di questa o quella (più o meno forte) maggioranza. Non si può perciò procedere, come si è già detto, affidando le scelte a corpi politici, i cui componenti sono abituati a orientarsi sulla base di criteri di parte.

Né varrebbe opporre che la costituzione chiama il parlamento a partecipare persino alla scelta dei membri di corpi come la Corte costituzionale o il Consiglio superiore della magistratura, operanti addirittura nel campo della giurisdizione. La scelta parlamentare interessa infatti, nei casi anzidetti, al massimo un terzo degli eligendi, e nei corpi compositi di cui trattasi la costituzione ha, nel suo disegno, voluto appunto che un terzo dei componenti rispecchiasse le ideologie politiche attualmente prevalenti nel corpo sociale. Cosa che non può ripetersi a proposito della libertà di pensiero, che la Costituzione vuole assicurata a *tutti*.

10. — L'organo di vigilanza non dovrebbe essere, esso stesso, immune da responsabilità.

A parte il generale controllo politico del parlamento, e a parte la responsabilità civile e penale, nei confronti di ciascun componente dell'organo dovrebbe essere possibile la estromissione ad opera dell'organo stesso (con una maggioranza di almeno 3/4) per sopravvenuta incapacità o per grave violazione dei doveri d'ufficio.

11. — Il « diritto di accesso » al mezzo, del quale si diede carico la sentenza della Corte del 1960, dovrebbe finalmente esser regolato dalla legge, in modo da lasciare appropriati tempi a disposizione di enti e associazioni

qualificati (non esclusivamente politici e sindacali) ed eccezionalmente di straordinarie personalità.

L'ammissione all'esercizio di tale « diritto » dovrebbe essere atto di competenza dell'organo di vigilanza.

12. — Non merita un discorso particolare il « diritto alla rettifica ». Tutti infatti sono ormai concordi nel riconoscere l'esigenza della affermazione di tale diritto, da far valere con modalità analoghe a quelle previste per la stampa periodica. E così pure l'esigenza della possibilità (in caso di renitenza dell'ente radiotelevisivo) di interventi urgenti del magistrato ai sensi dell'art. 700 c.p.c.

La libertà d'informazione*

Pubblicato in

Iustitia
Milano, 1978, pp. 1-33

Il diritto delle radiodiffusioni
e delle telecomunicazioni
Roma, 1977, pp. 477-512

*Diritto e Società***
Padova, 1978, pp. 71-89

* Prolusione letta il 9 dicembre 1977 dall'A. al XXVIII Convegno nazionale di studio dell'Unione dei giuristi cattolici italiani (Roma, dicembre 1977), dedicato ai «Problemi giuridici dell'informazione»

** Con il titolo: 'Libertà d'informazione e mass-media nella società italiana'

1. Il proposito che ha ispirato gli ordinatori di questa assise di lavoro, è stato di fare oggetto delle nostre discussioni soltanto gli aspetti più attuali del vastissimo argomento al quale è intitolata questa mia relazione. Di qui la necessità di una sintesi e di una selezione.

Nondimeno il discorso non può non essere introdotto da alcune precisazioni.

2. Riferita all'informazione come *attività* (e a parte altri significati che qui non interessano), nella nostra lingua la parola informazione copre due concetti, corrispondenti l'uno all'erogazione di notizie (l'informare), l'altro alla ricerca ed acquisizione di notizie (l'informarsi). Di libertà di informazione si parla in riferimento ad entrambi tali aspetti.

3. Quando se ne parla in riferimento al primo, l'informazione — anche se la si voglia intendere nella sua portata più estesa — non è se non una parte dell'oggetto della libertà di espressione (che la nostra Costituzione denomina libertà di manifestazione del pensiero, connettendovi indissolubilmente quella di diffusione del pensiero). Rimangono infatti estranee ad essa quelle forme (parole e suoni — emessi, scritti o registrati —, segni e disegni, atteggiamenti, foto, ci-

nefoto, ecc.) attraverso cui l'uomo si manifesta rivelando — ma senza comunicare — un proprio sentimento, la propria arte, il frutto della propria ricerca (scientifica o tecnica) o in genere di una propria attività psichica. L'informazione invece indica, nel significato in discussone, un'attività comunicativa (costituita di elaborazione ed esternazione), un messaggio il quale non presuppone *necessariamente*, a monte, un'attività psichica *creativa* del medesimo soggetto, ed è ordinato a portare ciò che viene comunicato a conoscenza di altri.

Si suole ritenere che anche l'illustrazione e la spiegazione delle notizie, nonché il commente di esse, *integrino* l'informazione nel senso anzidetto. Ciò è esatto, non tanto perché sia, in sé, assolutamente impossibile isolare il « fatto » — nudo e crudo — dalle sovrapposizioni « personali » inerenti alla descrizione di esso e alla sua esplicazione. La cosa è di facile comprensione. Che oggi sia il 9 dicembre (e non un altro giorno), che io sia vivo e vi stia parlando, che ciascuno di voi (e non altri invece di voi) siate qui presenti, sono tutti « fatti » che ogni spettatore informato ed onesto è in grado di descrivere puntualmente. Ma non sempre i « fatti » sono a immediata portata di occhi ed orecchi di chi li descrive. Ed è la stessa meccanica dell'informazione, la stessa esigenza di un'informazione sollecita, a comportare che non sempre chi fornisce la notizia sia in grado di conoscerla e descriverla in modo perfetto; cosa che, del resto, non riesce sempre facile neppure attraverso una vera e propria inchiesta. Onde non sempre è possibile andare per il sottile nel presentare e rappresentare — specie se in quei tempi brevi che la legittima sete di conoscenza del pubblico esige — un fatto nella completezza dei suoi aspetti e nella reale sua consistenza, come pure nell'interpretarne il significato e — nei diversi suoi profili — il valore. L'argomento si connette a quello — immenso — dell'onestà dell'informazione, al quale dovrò dedicare altre notazioni più avanti.

4. Nel significato del quale ci andiamo occupando l'attività di informazione è una di quelle che sono garantite dal « diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero », fatto oggetto di salvaguardia dall'art. 21 Cost.

È noto, e tuttora non chiuso, anche se meno acceso, il dibattito se, nell'accordare tale salvaguardia, la nostra Costituzione accetti la

concezione « individualistica » o quella « funzionale » della libertà stessa.

In favore dell'aspetto « individualistico » — più aderente all'ideologia liberale intesa allo stato puro (ma essa stessa generalmente tradita nelle sue incarnazioni storiche) — gioca il fatto che negli articoli dedicati ai « principi fondamentali » la Costituzione colloca — *primum et ante omnia* — al centro della sua attenzione — per « riconoscere e garantire » i « diritti inviolabili » di lui (tra i quali con sicurezza rientra il diritto di manifestazione del pensiero, pietra angolare dei regimi democratici, e dunque del nostro, che tale espressamente si proclama) — « l'*uomo*, sia *come singolo*, sia nelle formazioni sociali ove si svolge *la sua personalità* » (a. 2), e si preoccupa della promozione del « pieno sviluppo della *persona umana* » (a. 3^2).

In favore dell'aspetto « funzionale » gioca il ruolo di essenziale strumento che — con le conoscenze che è in grado di suscitare nei cittadini — la libertà di manifestazione del pensiero — e, nel quadro di essa, quella di informare — svolge nel funzionamento e lo sviluppo di un ordine democratico.

L'approfondimento del tema non è però, *hic et nuc*, essenziale, non essendo da alcuno contestato che la libertà di informare debba godere, ai sensi dell'art. 21 Cost., della tutela più piena. Anche chi voglia sostenere che la libertà in esame — una libertà che, concessa *a tutti*, giova (o meglio, dovrebbe giovare) in modo particolare, con i suoi effetti, tra tutti gli altri desinatari, *ai cittadini*, in quanto partecipi, attivamente e passivamente, della *res publica* — possiede carattere preminentemente « funzionale » al servizio dell'ordine democratico, non può, infatti, porre in discussione che — basandosi la democrazia sulla uguale dignità di tutti gli individui e la uguale partecipazione di tutti i cittadini, e avendo per programma lo sviluppo della personalità di ciascuno e la crescita della società in funzione di tale obbiettivo e, occorrendo, ai fini delle scelte necessarie per il conseguimento di quest'ultimo, una conoscenza della realtà la più piena e puntuale possibile —, in un sistema politico come quello concepito nella nostra Costituzione, quella libertà deve in ogni caso avere (non altrimenti che quando si abbracci la tesi « individualista ») la tutela più piena.

E difatti una tutela di tal genere accorda la Costituzione — nel quadro generale della salvaguardia di ogni manifestazione del pensiero — alla libertà di informare. La libertà di manifestazione del pensiero — nella quale quest'ultima si inserisce — viene infatti configurata come un « diritto » riconosciuto a « tutti ». Che si tratti di un autentico diritto soggettivo — e cioè di una posizione giuridica che (limiti a parte) gode nell'ordinamento della più piena tutela nei confronti di tutti e, prima di ogni altro, dei pubblici poteri, e viene in quanto tale coperto dalla garanzia costituzionale nei confronti dello stesso legislatore — non è possibile recare in dubbio.

Il diritto di manifestazione del pensiero — aggiunge l'art. 21 — può esercitarsi, oltre che con la parola e lo scritto, anche con « ogni altro mezzo di diffusione ». Esso comprende dunque, oltre al diritto di esprimere il proprio pensiero, anche quello di divulgarlo.

Quanto al diritto di farlo con qualsiasi « mezzo di diffusione », è stato chiarito dalla giurisprudenza costituzionale che esso non sta a significare « che tutti debbano avere, in fatto, la materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione », bensì soltanto « che la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o di accedervi, con le modalità e i limiti resi eventualmente necessari dalle peculiari caratteristiche dei singoli mezzi e dalla esigenza di assicurare l'armonica esistenza del pari diritto di ciascuno o della tutela di altri interessi costituzionalmente apprezzabili » (Corte cost., sent. 105/1972, che si richiama alle sentt. 59/1960, 48/1964 e 11/1968).

Va a questo punto evidenziato che, nei confronti della informazione attraverso i *mass-media* — la quale rappresenta la più piena ed efficace espansione della libertà di informazione — la Corte costituzionale appare seguire un indirizzo di ancor più intensa salvaguardia.

Essa ha infatti più volte affermato (sentt. 175/1971 e 86/1974), a proposito della diffamazione a mezzo della stampa, che, siccome lo svolgimento di quello, che significativamente la Corte chiama il « compito di informazione », pone il « giornalista » — anzi, meglio, chi si avvale, per informare, dei *mass-media* — in condizione di invocare (sempre che non abbia ecceduto dai limiti legali) l'esimente dell'« esercizio di un diritto » (art. 51 c.p.), nei suoi confronti non opera il divieto della prova liberatoria (prescritto dall'art. 596 c.p.).

Ciò può dar credito alla tesi che — per lo meno per quanto riguarda l'informazione attraverso i *mass-media* — la Corte accetti la concezione « funzionale » della libertà di espressione. Tesi la quale può trovare conferma in quell'altra sentenza (105/1972) dove è stato affermato che il divieto di pubblicare il « giornale del lunedì » menoma l'« interesse generale all'informazione », ritenuto « indirettamente protetto » dall'art. 21 Cost.

* * *

6. Altrimenti da quanto si è visto a proposito della libertà di informare, non troviamo della libertà di informarsi un espresso riconoscimento nella nostra Carta costituzionale.

Diversamente si regola (come viene generalmente ricordato) la Costituzione di Bonn, nel cui art. 5 viene riconosciuto « a ciascuno », oltre al « diritto di esprimere e diffondere liberamente le proprie opinioni mediante la parola, la penna e le immagini », e alla « libertà di stampa e di informazione radiofonica e cinematografica », altresì il « diritto » di « informarsi senza impedimenti alle fonti accessibili a tutti ». Un espresso riferimento alla libertà di informarsi rinveniamo anche nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo proclamata dall'Assemblea generale dell'ONU nel 1948: l'art. 19 di essa considera « inclusa » nella « libertà di opinione e di espressione » — che configura come un'unica libertà, pur ponendo in evidenza tale duplice aspetto del suo contenuto (che invece la nostra Costituzione sottintende) — anche la libertà di « cercare e ricevere » informazioni. Più limitata appare tuttavia la portata dell'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (stipulata a Roma nel 1950, per dare attuazione a quella Dichiarazione Universale e diventata esecutiva in Italia in virtù della L. 4 agosto 1955 n. 848): quell'articolo dichiara « incluse », nel « diritto alla libertà di espressione » che si propone di garantire, oltre alla « libertà di opinione » e alla libertà di « comunicare informazioni o idee », sì la libertà di « riceverne », ma non pure quella di « cercarne ».

La quale ultima implica un comportamento attivo che va ben al di là della mera ricezione (che è solo — essa sì — l'altra faccia della

comunicazione del pensiero). La ricerca di informazioni costituisce l'autentica sostanza di fondo di un'effettiva libertà di informarsi, una volta che si escluda — come non può non farsi — che questa possa essere intesa addirittura nel senso di qualificare, in via generale, chi ne gode, a pretendere (alla stessa guisa dei pubblici poteri che, ai fini di volta indicati dalla legge, vi siano titolati) di « ottenere », nelle rispettive sedi, tutte le notizie, o almeno la generalità di quelle delle quali va in cerca. Dell'assurdità di una tesi di quest'ultimo tipo rappresenta una conferma proprio la ricordata disposizione della Costituzione di Bonn, la quale in tanto riconosce ai singoli (anche) un « diritto a informarsi », in quanto lo limita alle sole « fonti accessibili a tutti »: il che sostanzialmente significa che lo riduce a quelle sole fonti che, per propria scelta, coloro che ne dispongono (pubblici poteri o soggetti privati) dischiudono alla conoscenza altrui. In tali limiti la garanzia costituzionale del « diritto di informarsi » ha una portata limitata: si risolve, in ultima analisi, nell'applicazione del principio di uguaglianza all'accesso alle « fonti accessibili a tutti » (bollettini, giornali e libri posti in vendita o a disposizione del pubblico; archivi aperti al pubblico; e simili).

7. Occorre ora chiedersi se nel nostro ordinamento — nel quale mancano disposizioni espresse in proposito — la libertà dei singoli di informarsi (nel senso di libertà di andare alla ricerca delle notizie) abbia nondimeno riconoscimento costituzionale e, in caso positivo, in quali norme questo affondi le radici.

Non basta la semplice affermazione che la libertà in questione rappresenta « l'altra faccia » della libertà di informare, per ricavarne che anche la libertà di informarsi abbia fondamento nell'art. 21 Cost.: occorrerebbe supplementarmente dimostrare che quest'« altra faccia » abbia la stessa tutela della « prima faccia ». Per la stessa ragione appare difficile sostenere che una base costituzionale della libertà di informarsi sia ricavabile dall'art. 21 per analogia (e ciò anche a trascurare i dubbi sussistenti a proposito dell'applicabilità dell'analogia nella materia costituzionale). Non riterrei valido neppure il tentativo di leggere la libertà in esame nell'art. 2 Cost. — tesi che presuppone il superamento delle obbiezioni generalmente mosse alla configurazione del riferimento ai « diritti inviolabili » ivi contenuto

come integrativo (e dunque additivo) rispetto al riconoscimento di quei diritti inviolabili che sono espressamente enunciati e regolati in singole disposizioni della Carta (e non soltanto come riassuntivo di essi).

Moderni orientamenti dottrinali tendono a configurare le singole libertà costituzionalmente riconosciute non tanto (o, meglio, non soltanto) come posizioni giuridiche proprie dei soggetti cui vengono riferite, quanto come espressione di sistemi di « valori », che hanno, nelle istituzioni, anche ulteriori espressioni, a livello così dei poteri pubblici, come di altri soggetti: non altrimenti da quanto da tempo è stato messo in luce a proposito dell'istituto della proprietà, o meglio degli istituti in cui si traducono i diversi tipi di proprietà, che pure rappresentano costellazioni di diritti, obblighi, poteri, facoltà, oneri, ecc., in testa così al proprietario, come di altri soggetti.

Va anche tenuta presente l'importanza che la maggior latitudine possibile dell'informazione riveste, in un sistema che si proclama e vuol essere democratico, ai fini di un effettivo e continuo condizionamento dell'esercizio del potere da parte di tutti i cittadini (l'« opinione pubblica ») e ai fini del « buon governo » (torna alla mente l'einaudiano « conoscere per governare », il quale va trasposto all'intera collettività dei governati-governanti, da considerare tutti partecipi del potere) (artt. 1, 3, 17, 18, 48, 49... Cost.), e vuole inoltre essere un sistema aperto al « pieno sviluppo della persona umana ».

Da queste ultime considerazioni, e dalla configurazione della libertà di manifestazione del pensiero come la punta di un *iceberg* costituito di tutto un sistema di valori di libertà — un « meccanismo complesso », a dirla con EMERSON, di « diritti, principi, pratiche ed istituti » — inerenti all'esigenza che le notizie, le opinioni e ogni altra forma di espressione dello spirito circolino e possano diventare patrimonio di conoscenza critica della comunità, sembra potere ricavarsi, in via di ipotesi sufficientemente valida, una base costituzionale anche di quella libertà di informarsi, cui appare difficile contestare, nel nostro sistema, riconoscimento pure a tale livello.

È da escludere invece che una base costituzionale valida possa rinvenirsi nella ricordata Convenzione di Roma del 1950: si è detto che essa garantisce la libertà di ricevere informazioni, e non anche quella di cercarne; inoltre quelle in essa contenute non possono es-

ser configurate come « norme di diritto internazionale generalmente riconosciute », destinate a operare, in quanto tali, come norme « interposte » ai sensi dell'art. 10 Cost.

L'accettazione (nonostante le incertezze circa la fonte) di una legittimazione costituzionale della libertà di informarsi non comporta però necessariamente che a quest'ultima debba riconoscersi — e lo chiariremo più avanti — il medesimo livello di protezione che la Costituzione riconosce alla libertà di espressione, e, nel quadro di questa, alla libertà di informare.

* * *

8. Quanto si è detto prima, a proposito della natura di diritto soggettivo della libertà di informare non vuol dire che questa non conosce limiti.

Sui limiti in cui essa si imbatte si è più volte soffermata la Corte costituzionale, la quale ha rilevato che, oltre a quello del buon costume — espressamente enunciato nell'art. 21 (in consonanza con l'art. 19, relativo alla libertà di religione), e inteso in senso estensivo, fino a comprendere il comune sentimento del pudore — esistono anche altri limiti. Ciò risulta, del resto, indirettamente dallo stesso art. 21, il quale, pur enunciando a parte, espressamente, la illiceità di qualsiasi manifestazione del pensiero contraria al buon costume, prevede — riferendosi evidentemente ad altri casi, anche di ordine sostanziale — che la legge configuri dei « reati di stampa ». Rappresentano infatti limiti alla libertà in esame tutti quegli altri « valori », i quali siano da considerare, nella scala dei valori consacrati nella Costituzione, di tale importanza, che, rispetto ad essi, la stessa — pur fondamentale — libertà in esame debba cedere.

In ordine alla individuazione di tali valori molto è stato discusso e si discute in dottrina, specialmente in sede di commento alle sentenze della Corte intervenute in materia, talune delle quali sono andate, secondo diffusi convincimenti, oltre il segno. Qui non è possibile trattarne. Esiste tuttavia sufficiente consenso nel senso che la libertà in esame deve essere necessariamente rispettosa (salvo quanto già si è accennato e più avanti si preciserà meglio a proposito del diritto di cronaca) dei valori inerenti alla persona (come è previsto

anche dall'art. 2 della L. sulla professione di giornalista) — e dunque della dignità e onorabilità, e ormai, secondo i più, della sfera intima di ciascuno —, come pure dei valori inerenti all'esigenza di tutelare i minori — maggiormente esposti dalla loro vulnerabilità psichica — (artt. 30, 31, 32 Cost.), nonché dei valori inerenti alle strutture istituzionali dei pubblici poteri e al loro funzionamento. Donde la legittimità di quelle norme che configurano come illecite le forme di espressione del pensiero che, nelle condizioni di tempo e di luogo, si risolvono (o siano in grado di risolversi) in efficiente sollecitazione all'eversione dell'ordine costituito (qui emergono le difficoltà della distinzione tra propaganda e istigazione) e così pure di quelle norme che sono poste a salvaguardia dei segreti aventi carattere strumentale e sussidiario (e dunque funzionale) rispetto all'esercizio di funzioni pubbliche (quali il segreto di Stato — segreto politico-militare —, il segreto giudiziario, il segreto d'ufficio).

Esistono però anche segreti privati (e non si tratta solo di quelli inerenti alla corrispondenza e alla sfera intima di ciascuno), in ordine ai quali è da ritenere non illegittimo che la legge li consideri meritevoli di protezione, dato il ruolo funzionale che la segretezza gioca rispetto ai compiti socialmente importanti, nella vigente costituzione socio-economica, delle attività cui accedono (segreto professionale, segreto industriale, segreto bancario): di qui la legittimità della configurazione come illecito della divulgazione anche di tali segreti, non soltanto ad opera di chi ne sia il naturale detentore (professionista, banca, ecc.), ma anche (come prevede l'art. 621 c.p.) dei terzi, quando ne siano venuti a conoscenza in modo abusivo. Essendo il segreto, in simili casi, generalmente previsto nell'interesse dei privati, sussiste però, per essi, la possibilità che — a differenza di quanto generalmente si verifica per i segreti pubblici — il soggetto nell'interesse del quale la segretezza è prevista dalla legge ne dispensi chi ne abbia avuto conoscenza.

Va inoltre tenuto presente, in riferimento sia ai segreti pubblici che a quelli privati, che, siccome, di regola, la legge punisce la rivelazione del segreto solo se risalente al detentore (artt. 326, 622, 623 c.p.) o a chi ne sia venuto « abusivamente » a cognizione (art. 621 c.p.), le notizie segrete — non importa se aventi oggetto pubblico o privato — non sono da considerare *in sé* (salvo quelle che formano

oggetto di « segreto di Stato »: artt. 256, 261 c.p.) oggetto di divulgazione vietata.

Ai limiti di cui si è parlato — inerenti all'esistenza di valori preminenti o prevalenti — si aggiungono quelli inerenti al fatto che l'art. 21 Cost. garantisce il diritto di manifestare non qualunque pensiero, bensì il « proprio pensiero ». A ciò si rapporta, in primo luogo, la conseguenza che non viene protetto chi si appropri dei frutti delle creazioni artistiche, letterarie, scientifiche, altrui. Liberi il riassunto, la relazione, la critica dell'opera altrui, non è consentita la riproduzione né totale, né parziale senza il consenso dell'autore (è fatta salva dunque la legislazione sulla proprietà letteraria, e così pure su quella di altre opere dell'ingegno). Inoltre non è garantita dalla Costituzione (e difatti viene considerata illecita dall'art. 2 della legge sulla professione di giornalista) anche la diffusione (ancor più se tendenziosa) di notizie della cui inesattezza si sia a conoscenza: chi diffonde consapevolmente notizie inesatte (a parte che abusa della fede altrui) manifesta infatti un pensiero che non è quello « proprio ». Non sempre ciò è stato tenuto presente dai severi censori di certe sentenze della Corte. Con quanto si è detto non si vuole escludere peraltro né che ricadano sotto la copertura costituzionale anche le notizie inesatte, allorché siano diffuse per cattiva o insufficiente informazione (notizie che peraltro l'art. 2 della legge sulla professione giornalistica vorrebbe che venissero poi « rettificate » e delle quali l'art. 8 della legge sulla stampa e l'art. 7 della legge del 1975 sulla radio e la televisione impone la rettifica, se lesive dell'altrui dignità), e neppure che vi ricada la divulgazione, come notizia, del fatto che un'altra fonte abbia diffuso una informazione che chi ora ne effettua la divulgazione conosce essere inesatta (anche in tal caso — oltre all'obbligo di rettifica nell'ipotesi di lesione della dignità — è da ritenere comunque operante l'art. 2 della cit. legge professionale, nel senso che chi effettua la divulgazione sarebbe tenuto — per rispetto del dovere di « lealtà e buona fede » — a render nota contestualmente l'inesattezza della notizia).

Limiti ulteriori si ritengono ammessi nei confronti dell'informazione pubblicitaria — l'oggetto della quale è peraltro interessato anche dall'art. 41 Cost. —, a salvaguardia della salute (onde è da

ritenere lecito il divieto della pubblicità dei prodotti da fumo, e degli altri prodotti nocivi alla salute), come pure a salvaguardia della sfera patrimoniale da frodi e inganni (onde sono da ritenere lecite le prescrizioni idonee a reprimere simili fatti) (Corte cost., sent. 68/1965).

9. Si è detto fin qui dei limiti inerenti al contenuto dell'informazione. Ma sussistono anche legittimi limiti inerenti ai mezzi e ai modi della diffusione dell'informazione. Tra questi rientrano, in primo luogo, per la preminente importanza che i mezzi radiotelevisivi rivestono nell'attuale dinamica dell'informazione, i limiti inerenti alla necessità di contemperare le diverse esigenze nascenti dalla limitatezza delle bande di frequenza a disposizione per le diffusioni radiotelevisive via etere (Corte cost., sent. 226/1974) e quelli inerenti alle esigenze di un controllato pluralismo delle diffusioni sonore e televisive via cavo (L. 103/1975, tit. II). Vi rientrano altresì i limiti inerenti ai requisiti prescritti per l'esercizio dell'attività giornalistica (L. 3 febbraio 1963 n. 69). Degli uni e degli altri dovremo occuparci più avanti. Vi rientrano ancora i limiti inerenti all'esigenza che la diffusione dell'informazione abbia luogo evitando forme intollerabili per rumorosità o altrimenti moleste, capaci di turbare la quiete e il benessere fisico o psichico dei singoli, ecc.

10. Più limitata della libertà di informare appare la salvaguardia costituzionale della libertà di informarsi. Solo in senso generico e pluricomprensivo può parlarsi di un « diritto all'informazione » costituzionalmente garantito: un'espressione che può non essere considerata impropria solo raffrontandola con l'uso che della parola « diritto » fa, in non pochi suoi articoli, la stessa Costituzione, allorché parla, a es., del « diritto di istituire scuole » (art. 33), del « diritto » dei capaci e meritevoli di « raggiungere i gradi più alti negli studi » (art. 34), del « diritto al mantenimento e all'assistenza sociale » e di quello degli inabili e minorati « all'educazione e all'avviamento » (art. 38) — situazioni tutte, l'attuale consistenza delle quali dipende in sostanza dai modi e dai mezzi che il legislatore può e vuole impiegare per tutelarle.

In realtà, mentre la libertà di far conoscere il proprio pensiero attraverso l'informazione, riconosciuta nella Carta costituzionale come « diritto inviolabile » (e con essa quella di ricevere informazioni, e cioè di non essere impediti nella possibilità di ricezione di informazioni) non può essere assoggettata dal legislatore ad altri limiti oltre quello del buon costume, enunciato espressamente nell'art. 21, quelli inerenti ai diritti dell'autore delle opere dell'ingegno e quelli ricavabili da altre norme costituzionali enunciative di « valori » costituzionalmente preminenti o prevalenti (quali il rispetto della persona umana e della sua dignità, onorabilità e intimità, la tutela dei minori, la salvaguardia delle istituzioni dall'aggressione, la tutela del retto esercizio di quelle attività pubbliche e private che abbisognano di essere espleate al riparo da conoscenze estranee, le quali potrebbero pregiudicarne il buon esito previsto e tutelato dall'ordinamento), non altrettanto può dirsi per la libertà di informarsi.

A questa può essere riconosciuto soltanto il carattere di « valore costituzionale » e non anche quello di posizione soggettiva garantita come diritto inviolabile. Fermo dunque il concetto che in via di principio il legislatore deve fare in modo che nessuno — e in particolare chi esercita per professione, o comunque istituzionalmente, l'attività di informare — sia impedito nella possibilità di attingere, nelle rispettive sedi, ogni notizia che ritenga utile conoscere, dovendo a ciascuno riconoscersi, in materia, in principio e nell'interesse di tutti (interesse « diffuso »), quanto meno una mera libertà, non può peraltro non ammettersi che esigenze di salvaguardia di altri valori costituzionalmente rilevanti facciano di volta in volta considerare « ragionevole » questo o quel limite all'accesso all'informazione.

Non solo un altro valore costituzionale *preminente* o *prevalente* può costituire limite, dunque, nei confronti della libertà di informarsi: basta un valore che sia *meritevole di tutela* alla luce dei canoni costituzionali e che appaia « ragionevole » anteporre a quella libertà *nella particolare fattispecie legislativa di cui trattisi.*

Libero, dunque, il legislatore, nell'osservanza del parametro della « ragionevolezza » — essenziale in tutti i casi in cui vengono a confronto posizioni soggettive abbisognevoli di essere contempe-

rate tra loro —, di riconoscere, in riferimento a una serie anche assai ampia di casi, un vero e proprio diritto addirittura alla stessa notizia: ciò avviene in tutti quei casi (arricchitisi con la normativa regionale) in cui documenti ufficiali e non ufficiali — deliberazioni, elenchi dei contribuenti e dichiarazioni degli stessi, risultati di esami e concorsi resi pubblici nelle forme ufficiali, documenti d'archivio, ecc. — debbono esser tenuti, dai pubblici ufficiali che li conservano, a disposizione del pubblico, e in quelli in cui il pubblico è ammesso a pretendere il rilascio di una copia, di un estratto, di una riassunto di essi o di singole notizie in essi contenuti (ma si tenga, per contro, presente che non basta il semplice fatto della emanazione di un comunicato ufficiale perché nasca una fondata pretesa al rilascio della copia o ad altre forme notiziali da parte di chi lo abbia emesso). Prescrizioni del genere possono riguardare anche i rapporti privati. Particolare interesse riveste, p. es., quella disposizione dello statuto dei lavoratori (art. 9) che obbliga il datore di lavoro a fornire, se richesto, notizie alle rappresentanze dei lavoratori, in ordine alle misure adottate per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali. Libero del pari, il legislatore, di attribuire, in altri casi, in base a plausibili ragioni, una certa discrezionaltà ai poteri amministrativi nel consentire l'accesso a notizie in mano pubblica. E libero pure — come avviene per la generalità dei casi — di non regolare la materia, in tal modo lasciando che operi l'enunciato principio della generale libertà di ricerca e acquisizione delle notizie (il quale peraltro ha un limite connaturale, a prescindere dalla sfera dei segreti, in tutti gli altrui diritti: onde la libertà stessa non può essere svolta incidendo, *invito domino*, nella sfera domiciliare, nell'intimità della vita privata e nella salvaguardia di questa dalle molestie, negli archivi altrui, pubblici e privati, ecc.): di qui, tra l'altro, l'inammissibilità dell'acquisizione (ora punita dalla L. 8 aprile 1974 n. 98) di notizie private attraverso intercettazioni telefoniche e strumenti di ripresa, visiva o sonora, che violino l'intimità domestica e dunque la sfera della personalità, ecc.). Ma libero altresì il legislatore di imporre espressamente ragionevoli limiti e cautele ulteriori, di ordine sostanziale e formale — purché sempre nell'osservanza del parametro della « ragionevolezza » —, all'esercizio della

libertà in esame, la quale, se attivata in modo incauto, intemperante o irriguardoso, sarebbe in grado di interferire con altri beni (basti pensare, tra l'altro, all'esigenza di evitare intralci al funzionamento degli uffici, dei servizi e di ogni altra attività pubblica e privata protetta dall'ordinamento).

Una cosa appare comunque certa: ed è (salvo quanto si dirà in riferimento all'ipotesi di avocazione dei mezzi d'informazione ai pubblici poteri) l'inesistenza, a livello costituzionale, di un generale dovere della Repubblica di assicurare essa stessa ai cittadini, attraverso i pubblici poteri, un'informazione, e di un corrispondente diritto dei singoli verso i pubblici poteri. Un diritto di tal fatta non nasce, del resto, nemmeno da disposizioni del tipo di quella che leggesi nell'art. 40 della Costituzione iugoslava, la quale pone a carico dei *mass-media* di Stato « un dovere di informare il pubblico in modo veritiero e obbiettivo, e di rendere pubbliche le opinioni e le informazioni degli organi, delle organizzazioni o dei cittadini, *qualora abbiano un interesse per l'informazione del pubblico* » (la chiave del contenuto della norma sta tutta in queste ultime parole). Nel nostro ordinamento, a livello costituzionale esiste soltanto — e lo si ricava a un tempo dalla libertà di manifestazione del pensiero e dalla democraticità stessa dell'ordinamento — un principio il quale esige che la Repubblica *regoli* la materia dell'informazione in modo tale che il flusso dell'informazione e l'accesso all'informazione siano i più larghi e i meno limitati possibili, sì da agevolare al massimo grado la circolazione e l'apprendimento delle idee e delle notizie. Se a tale generale dovere (che si impone in primo luogo al legislatore) corrisponde una situazione soggettiva, è chiaro che questa non può essere altro se non una situazione di mero « interesse diffuso », comune a tutti e sfornita, in quanto tale, di tutela giustiziale. Si tratta di quell'« interesse generale all'informazione » di cui è cenno nella sentenza 105/1972 della Corte.

* * *

11. Vediamo ora in quale modo gli enucleati principi costituzionali sono stati tradotti in istituti concreti nel vigente sistema legislativo.

L'attenzione va portata sul regime dei *mass-media* e della attività che genericamente può indicarsi come giornalistica, che è quella attraverso la quale precipuamente viene svolta l'informazione fornita dai *mass-media.*

Il ruolo che il servizio dell'informazione alla generalità svolge nella società contemporanea — qualunque sia il regime politico da essa abbracciato o subito — ne fa, fuor di dubbio, un servizio pubblico. La televisione, la radio, la stampa periodica, che, nel nostro tempo, sono, nell'ordine, i più importanti mezzi di informazione di massa, offrono infatti, ciascuna con tecnica diversa, un servizio aperto a chiunque possa avere interesse a fruirne, e dunque, potenzialmente, all'intera comunità: un servizio pubblico, dunque, nel senso in cui ne parla l'art. 43 della nostra Costituzione. Servizio che, possedendo esso sicuramente « carattere di preminente interesse generale », possiede entrambi i requisiti in presenza dei quali il citato articolo consente che un servizio pubblico venga — ove ricorra l'esigenza di perseguire, per tale via, « fini di utilità generale » — riservato alla mano pubblica.

In presenza del principio canonizzato nell'art. 21 — il quale (sviluppando concetti contenuti negli articoli introduttivi della Carta) colloca tra le regole cardinali del sistema quella per cui a « tutti » è riconosciuto il diritto di esprimere e diffondere liberamente il proprio pensiero con qualsiasi mezzo —, e del principio democratico che ispira e permea l'intera Costituzione, nessun « fine di utilità generale » è cosentito però al legislatore anteporre, nell'ordinare la materia dei *mass-media*, a quello della massima espansione possibile dell'informazione, intesa tanto come possibilità di informare, quanto come possibilità di essere informati. Quello anzidetto è dunque, « per costruzione », il fine obbligato di ogni eventuale monopolizzazione pubblica di *mass-media* (onde non appare, in via di principio, ipotizzabile la espropriazione di un singolo mezzo di diffusione del pensiero, quando tutti gli altri mezzi della stessa specie, o alcuni di essi, rimangano in mani private). Il ferreo limite enunciato rappresenta la frontiera invalicabile della possibilità di riservare alla mano pubblica i *mass-media* o singole categorie di essi. Il limite stesso non esclude la possibilità di una simile riserva. Non permette tuttavia che

questa venga effettuata se non quando ciò sia reso indispensabile dall'esigenza di un'espansione — altrimenti impossibile — della informazione e quando l'organizzazione del servizio in mano pubblica venga attuata in modo tale da realizzare effettivamente tale risultato. Altrimenti la legge potrà consentire, sì, alla mano pubblica, di farsi anch'essa — ma senza collocarsi in posizione dominante — fonte di informazione attraverso propri *mass-media* (da utilizzare doverosamente in modo imparziale: art. 97 Cost.); ma non dippiù.

Sul piano giuridico-costituzionale, e non solo sul piano storico, ha dunque spiegazione il fattò che nel nostro Paese abbia potuto esser realizzato (e conservato a lungo) un monopolio pubblico radiotelevisivo e non anche un monopolio pubblico della stampa periodica (all'impossibilità di quest'ultimo vi è un accenno nella sentenza della Corte costituzionale 226/1974); e trovano altresì spiegazione i limiti in cui si imbatte il servizio radio-televisivo di Stato, la sopravvivenza del cui monopolio assoluto è stata dimostrata ultronea dallo sviluppo della radiotelevisione privata che — incoraggiato dalla liberalizzazione delle diffusioni via cavo su scala locale decretata con la sentenza 226/1974 — ha preceduto e seguito la sentenza 202/1976 con cui la Corte costituzionale ha liberalizzato anche le diffusioni via etere di ambito locale.

12. Si impone a questo punto — e non soltanto perché si tratta (specialmente nel nostro Paese) dei *mass-media* di più largo raggio e di più incisivo effetto — la necessità di occuparsi dei problemi della radio e della televisione.

La Corte costituzionale — la quale ha impresso il carattere alla materia attraverso quattro importanti sentenze (59/1960, 225 e 226/1974 e 202/1976) — accede alla tesi della configurazione delle diffusioni radiofoniche e televisive come un servizio pubblico essenziale. Il servizio viene definito come tale anche dalla L. 14 aprile 1975 n. 103 (art. 1). Inoltre, secondo la Corte, da un lato la limitatezza delle bande di frequenza di cui l'Italia può disporre per le trasmissioni via etere in base alle convenzioni internazionali, dall'altro l'elevatezza dei costi di esercizio di una rete via cavo di portata nazionale (anche se incompleta), comporterebbero che la liberalizzazione delle diffusioni di portata nazionale, tanto via etere, come via cavo,

condurrebbe fatalmente al formarsi di monopoli, o, quanto meno, di oligopoli privati. Di qui la preferibilità, per le diffusioni di portata nazionale, del monopolio pubblico, stante la rispondenza a « fini di utilità generale », ai sensi dell'art. 43 Cost., che, in simili condizioni, un servizio come quello in questione, il quale rappresenta mezzo di espansione della libertà di espressione, sia gestito dal potere pubblico, essendo questo tenuto, per imperativo costituzionale, a comportarsi, nel proprio agire, in modo imparziale (sentt. 59/1960 e 225 e 226/1974). Lo stesso non può predicarsi, secondo la Corte, per le diffusioni di ambito locale, tanto via cavo (sent. 226/1974), quanto via etere (sent. 202/1976), risultando l'esercizio così delle une, come delle altre, di costo non elevato, e risultando inoltre le prime potenzialmente illimitate nel numero, e potendo le secondo utilizzare un numero di bande di frequenza più che sufficiente ad alimentare un pluralismo adeguato per diffusioni di portata locale.

In conseguenza delle incisioni operate da queste pronunce nella legislazione della materia — pur di recente rinnovata (prima attraverso la nuova edizione del codice postale del 1973 e poi attraverso la L. 14 aprile 1975 n. 103 sul nuovo regime delle diffusioni radiofoniche e televisive) — il vigente sistema del settore si basa dunque sul monopolio statale a livello nazionale e sul pluralismo privato-pubblico a livello locale. Un pluralismo il quale naturalmente abbisogna di una regolamentazione (come la Corte non ha mancato di avvertire sia nella sent. 226 del 1974, sia, soprattutto, in quella 202/1976, andando anzi, con talune sue « prescrizioni », addirittura *ultra crepidam*). Fin quando una legge non interverrà a regolare le modalità dell'attribuzione delle bande di frequenza ai singoli esercizi — attribuzione per la quale (nonostante il diverso avviso della Corte) sarà pur sempre necessario un atto di concessione, e non una mera autorizzazione, trattandosi di consentire l'utilizzazione di beni di numero limitato rientranti nella sfera di disposizione della pubblica Amministrazione —, e inoltre a regolare l'ampiezza dell'area riservata a ciascuno, i limiti dei necessari contemperamenti tra i diversi esercizi (pubblici e privati), le garanzie che gli esercizi debbono offrire, la conoscibilità delle fonti di finanziamento, le possibili sanzioni, il diritto alla rettifica, sarà il regno della confusione. Qual-

cosa di simile a quanto si è verificato una ventina di anni fa quando la Corte (sent. 36/1958) dichiarò illegittima una legge (L. 19 gennaio 1942 n. 86) che consentiva una discrezionalità eccessivamente ampia all'Amministrazione per l'autorizzazione all'esercizio di scuole private.

13. Nonostante le grosse falcidie arrecategli dalle sentenze costituzionali, il monopolio pubblico continua a giocare il più grosso ruolo nell'informazione radiofonica e televisiva del nostro Paese. Sono proprio le esigenze di potenziale economico — più volte evidenziate dalla Corte — occorrenti per un servizio che copra l'intero territorio nazionale a implicare che (a prescindere dalla vischiosità delle abitudini individuali degli utenti) un servizio di tal genere si imponga, per le prestazioni rese, il prestigio e l'autorità, su tutti gli altri. È dunque su di esso che va misurato il grado di attendibilità che l'informazione radiotelevisiva possiede.

Guardando la cosa da un diverso punto di vista, va ricordato ancora una volta che la libertà di diffondere le notizie e le idee con qualunque mezzo è riconosciuta dalla Costituzione a « tutti ». Dell'avocazione al potere pubblico del più efficace dei mezzi di diffusione di notizie ed idee, della confisca perciò a « tutti » del diritto di disporre proprio del più importante dei mezzi posti al servizio di tale diffusione, la Corte costituzionale ha ravvisato la giustificazione nell'esigenza di assicurare appunto a « tutti » i cittadini un'informazione la più completa e attendibile possibile. Di qui l'esigenza che l'informazione radiotelevisiva di Stato si ispiri — come, del resto, recependo i concetti della Corte, si esprime l'art. 1 della L. 103/1975 — ai principi di « indipendenza », « obiettività » ed « apertura alle diverse tendenze politiche, sociali e culturali ».

14. Nel dichiarato intento di puntare al conseguimento di tale risultato, la Corte costituzionale, dopo avere (felicemente) richiamato l'attenzione sull'esigenza che gli organi dell'ente chiamato a gestire il servizio « non siano costituiti in modo da rappresentare direttamente o indirettamente espressione, esclusiva o preponderante, del potere esecutivo e che la loro struttura sia tale da garantirne l'obbiettività », ebbe (nella sent. 225/1974) altresì a suggerire (*ultra cre-*

pidam) — senza prendere in considerazione le avvedute indicazioni di un'apposita commissione governativa che aveva da poco ultimato i suoi lavori (la commissione Quartulli) — che fossero affidati al Parlamento « adeguati poteri » ordinati a « concretizzare » le direttive per i programmi di informazione e ad esercitare il controllo dell'osservanza di esse.

A questo suggerimento si è attenuta la L. 103, laddove prescrive (art. 1) che « la determinazione dell'indirizzo generale e l'esercizio della vigilanza dei servizi radiotelevisivi » competono a una commissione parlamentare: quella — istituita con D.Lg. 3 aprile 1947 n. 428 e per l'occasione profondamente rinnovata — che prende il nome appunto dalle anzidette funzioni. Essa è composta di venti deputati e venti senatori, nominati in base alle designazioni dei gruppi parlamentari e in maniera da assicurarne (come dispone l'art. 2 del regolamento della commissione emanato il 13 novembre 1975, *G.U.* 17 novembre 1975 n. 303) la rappresentanza proporzionale. Un organismo, il quale è, sì, rappresentativo, in altissima misura, delle forze politiche presenti in Parlamento, e perciò nel Paese, ma, proprio per il fatto di essere un corpo politico, è connaturalmente portato a operare le proprie scelte lasciandosi guidare da criteri politici, e non necessariamente da criteri obbiettivi. Siccome poi delibera a maggioranza (di regola, semplice, art. 12 reg. cit.), le scelte da esso fatte saranno quelle proprie dei partiti della maggioranza, essendo quindi destinati a rimanere sacrificati i criteri della minoranza, o meglio, delle minoranze.

Né esiste alcun rimedio attraverso il quale questi ultimi possano riemergere e farsi valere. Prima di tutto, perché il nostro sistema non offre rimedi giustiziali a coloro che rimangano soccombenti all'interno dei corpi politici e in generale dei corpi collegiali. In secondo luogo, perché in ordine a un'informazione onesta e corretta non esiste — fin quando non vangano lesi diritti propri di una singola persona — se non un « interesse diffuso » della collettività, in quanto tale non azionabile. In terzo luogo, perché contro gli atti provvedimentali attribuiti innaturalmente (in violazione delle regole costituzionali sui poteri del Parlamento) alla commissione, — non altrimenti da quanto si verifica per quelli delle altre commissioni par-

lamentari e di tutti gli organi del Parlamento —, non sono dati, nel nostro ordinamento (ed è naturale, data la natura politica delle loro scelte), rimedi giustiziali neppure ai terzi interessati (solo affermando — in palese contrasto con la tradizione e con la realtà, e senza fornire alcuna dimostrazione dell'assunto — la natura — anche formalmente — amministrativa degli atti della commissione, taluni autori tentano di sostenere l'impugnabilità di talune determinazioni di essa — e precisamente di quelle in materia di « accesso » — davanti ai tribunali amministrativi).

Dunque il sistema instaurato appare tutt'altro che appagante. L'informazione di Stato è un'informazione pilotata e insindacabile.

Eppure, proprio in quella medesima sentenza in cui ebbe a suggerire (poco provvidamente) l'affidamento al Parlamento — e dunque sostanzialmente alle forze politiche maggioritarie — dei compiti di cui si è detto, la Corte, dopo avere sottolineato che il « poderoso » mezzo radiotelevisivo non può e non deve essere uno « strumento a servizio di parte », non aveva mancato di avvertire il pericolo che anche il monopolio pubblico, « una volta libero da ogni regola che correttamente ed efficientemente ne disciplini l'esercizio, potrebbe tendere a fini e portare a risultati diametralmente opposti a quelli voluti dalla Costituzione ». I quali sono quelli di un'informazione che risponda ai caratteri — bene individuati nella L. 103, ma non messi in condizione di farsi valere — dell'« indipendenza », « obbiettività » ed « apertura alle diverse tendenze politiche, sociali e culturali », e non quelli di una informazione posta al servizio di questi o di quegli interessi economici, ideologici, politici, ecc., non importa a chi (maggioranza, minoranza, o altri) mettano capo. Altrimenti col monopolio pubblico si sarebbe confiscato ai singoli, in favore di una parte soltanto dei soggetti legittimati, il diritto fondamentale di diffusione del pensiero con qualsiasi mezzo (e perciò anche con i mezzi della radio e della televisione) che l'art. 21 Cost. riconosce a « tutti », e che in ipotesi avrebbe potuto — sotto il controllo pubblico e con la comminatoria di appropriate sanzioni — essere esercitato dai soggetti ammessi a farlo — non importa se molti o pochi (e specialmente per la radio non si tratterebbe di pochi) — nel rispetto dei criteri ben ravvisati dal legislatore e dianzi ricordati.

Alle obbiezioni formulate a proposito del poco ortodosso conferimento a una commissione parlamentare degli anomali poteri di cui si è detto si può opporre (ed è stata opposta) la grande difficoltà, nel nostro Paese e nel nostro tempo (in cui tutto è politicizzato: persino la giustizia, persino la nomina dei medici e perciò la stessa cura della salute dei cittadini; qualcuno dice persino il rilascio dei certificati), di configurare un organo capace di assolvere in modo neutrale ai compiti affidati alla commissione. Non si può non riconoscere che la difficoltà sussiste. Continuo nondimeno ad esser convinto che non sarebbe inipotizzabile e irrealizzabile un comitato di garanti capace di un rasserenante grado di obbiettività, né sarebbe impossibile concepire, per la scelta degli uomini, un meccanismo appropriato, che non si affidi soltanto ad organismi politici: esempi ne esistono già nel sistema. Ma sussistono — anche se meno soddisfacenti — altri espedienti attraverso i quali si potrebbe pensare di correggere i difetti — che alimentano seri dubbi di costituzionalità — della normativa attuale: a es., affidare a organi rappresentativi delle minoranze il potere di disporre di una parte della programmazione; prevedere che le deliberazioni dalla commissione parlamentare vengano adottate con una maggioranza fortemente qualificata, sì da non tagliar fuori addirittura il grosso delle minoranze (sarebbe, invece, a mio avviso, insufficiente anche la maggioranza di tre quinti, che l'art. 8 L. 103 prescrive per l'elezione, da parte della commissione, di ben dieci dei sedici amministratori della società concessionaria).

15. Le cose dette valgono anche a proposito delle garanzie del c.d. diritto di accesso.

L'esigenza di assicurare ai soggetti interessati e qualificati la « possibilità potenziale » di ottenere l'accesso al mezzo radiotelevisivo pubblico fu affermata per la prima volta nella sentenza 59/1960 come essenziale strumento di contemperamento del monopolio pubblico col diritto di « tutti » di diffondere il proprio pensiero con qualsiasi mezzo. Essa venne ribadita dalla Corte nella sent. 225/1974, dove fu peraltro aggiunta una restrizione di dubbia fondatezza: quella in base alla quale l'accesso avrebbe dovuto essere assentito, « se non ai cittadini, almeno a tutte quelle più rilevanti formazioni

nelle quali il pluralismo sociale si esprime e si manifesta». Il legislatore del 1975, affrettandosi a raccogliere tale restrizione (in base alla quale l'accesso può essere negato anche a grandi spiriti come Jemolo, Bobbio, Silone), ammette all'accesso solo i partiti, gli enti e le associazioni politiche e culturali, le associazioni nazionali del movimento cooperativo, i gruppi etnici e linguistici e gli «altri gruppi di rilevante interesse sociale» (L. 103, art. 6). Una elencazione la quale privilegia gli enti e i raggruppamenti politici e sindacali, già favoriti dall'apertura ad essi di tre delle quattro «tribune» (quelle «politica», «elettorale» e «sindacale») gestite direttamente dalla concessionaria e disciplinate dalla stessa commissione parlamentare.

Orbene, la legge prevede che le «norme per garantire l'accesso al mezzo radiotelevisivo» siano dettate dalla stessa commissione parlamentare (art. 41; l'art. 12 del regolamento del 1975 della commissione dispone che questa deliberi stavolta con la maggioranza dei suoi componenti; ma anche questo non basta a risolvere il problema). Inoltre la legge dispone che sia sempre la commissione (stavolta a maggioranza semplice) a decidere i ricorsi presentati contro le deliberazioni adottate dalla propria sottocommissione (avente la sua stessa natura), cui è stata affidata la competenza a provvedere sulle richieste di accesso (artt. 4 e 6).

È vero che (nonostante tale sua denominazione, avallata dalla stessa Corte costituzionale: sent. 225/1974) il c.d. diritto di accesso non è un diritto, e, così come è stato concepito dalla Corte e dalla legge, non potrebbe esser configurato, quand'anche la destinataria della richiesta fosse un'autorità amministrativa, se non come un interesse legittimo. Sta però di fatto che la posizione giuridica dei soggetti legittimati ad avanzare richieste di accesso rimane assolutamente sguarnita di tutela (e perciò svuotata nella stessa sua sostanza), una volta che di fronte al richiedente stanno soltanto la potestà politica — come tale insindacabile e non soggetta ad alcuna giustizia — della commissione parlamentare e della sua sottocommissione, e il comportamento doveroso della società concessionaria, obbligata dalla legge all'osservanza delle scelte effettuate nell'esercizio di quella potestà. Senza contare gli *escamotages* cui può prestarsi l'art. 5 del re-

golamento per l'esame delle richieste d'accesso (adottato dalla commissione il 30 aprile 1976), in base al quale va data « la preferenza alle richieste che, quanto ai soggetti e ai contenuti, non abbiano già costituito o non stiano per costituire oggetto delle "tribune" o dell'informazione complessivamente resa dalla concessionaria ».

16. Né si arrestano qui le obbiezioni di leso diritto di informazione e di favoritismo nell'informazione che possono muoversi alla L. 103 e alle sue derivazioni. Basterà soltanto accennare all'ultroneo divieto di pubblicità imposto agli impianti ripetitori di programmi esteri (L. 103, art. 40), resi esenti dal monopolio pubblico dalla sent. 225/1974; all'abbandono in balìa delle Regioni del potere di autorizzazione delle diffusioni locali via cavo e di quello di delimitazione delle « aree geografiche » per le relative reti (artt. 24 e 30); ai vessatori limiti circoscrizionali e di utenza previsti per ciascuna di tali reti (art. 24); all'ingiustificato obbligo per queste di non superare i tempi di utilizzazione di programmi prodotti in proprio con quelli di programmi di produzione aliena (art. 30).

17. Su un altro aspetto riflettente l'informazione attraverso la radio e la televisione conviene richiamare brevemente l'attenzione. Riguarda la rettifica delle notizie contrarie a verità. Analogamente a quanto dispone l'art. 8 della legge sulla stampa (L. 8 febbraio 1948 n. 47), l'art. 7 L. 103/1975 ha introdotto, per chi se ne ritenga leso, il « diritto di chiedere che sia trasmessa apposita rettifica », e ha statuito che il « direttore competente è tenuto a disporre che la rettifica sia effettuata senza ritardo (...) ». Mentre però la legge sulla stampa — pur fissando (ovviamente) limiti di spazio — prescrive (art. 8) che la pubblicazione della rettifica sia effettuata « nella medesima edizione, pagina o rubrica del periodico e con i medesimi caratteri dello scritto che l'ha determinata », la L. 103 — operando una differenziazione che non può non esser considerata inappagante e contraria al principio costituzionale di ragionevolezza — prescrive che le rettifiche vengano relegate in « apposite trasmissioni ». Le quali — a prescindere dalla scelta dell'orario, abbandonata alla discrezione di chi presiede al governo delle diffusioni — possono — anche per via della loro eccezionalità — rimanere del tutto, o pres-

sappoco, ignorate, venendo, in tal modo, meno, la c.d. rettifica, alla sua naturale funzione riparatrice. Non può poi non considerarsi un passo indietro l'art. 3 della proposta di legge (n. 1616) sulla riforma dell'editoria, presentata nel luglio 1977 dai « sei partiti » dell'« accordo di governo », attualmente all'esame della Camera dei deputati, in base al quale pure le rettifiche di cui all'art. 8 della legge sulla stampa dovrebbero essere relegate in « una apposita sede fissa ». Sarebbe un'offesa ai diritti umani che l'iniziativa avesse successo.

* * *

18. Quanto al più importante degli altri *mass-media* — la stampa periodica — sono noti i problemi che si agitano a proposito di esso. Taluni di tali problemi sono comuni a tutti i *mass-media* a gestione privata. Altri sono comuni all'informazione attraverso i *mass-media* in generale. Se me ne occupo nel trattare della stampa periodica, è perché in essa tali problemi sono presenti tutti.

La non remunerativìtà della gestione dei giornali — la causa della quale risale a un groviglio di fattori storici, sociali, politici, sindacali e di altro genere — ha esposto, nel nostro paese, la stampa periodica a essere raccolta, forse nella più gran parte, da editori — non soltanti privati — interessati da ragioni diverse (di sostegno politico-ideologico, clientelare, ecc.; di pressione in favore di obbiettivi, pubblici o privati, particolari, ecc.), anzicché dalla ragione naturale, che per ogni tipo d'impresa è semplicemente la remunerazione del capitale impiegato e messo a rischio (remunerazione che, per una impresa di informazione, rappresenta il più veritiero strumento per misurare la corrispondenza tra il servizio reso e il pubblico). Si somma a ciò la mancata attuazione, finora, di quella prescrizione dell'art. 21 Cost. che, autorizzando la legge a « stabilire (...) che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica » (e la regola dovrebbe valere per tutti i *mass-media* privati), si propone la finalità che anche il pubblico meno informato possa acquistar coscienza di chi sta dietro ciascuna testata. Il quadro si completa — e qui il discorso diventa comune a tutti i *mass-media* — con le forti tensioni sociali, politiche e, in connessione, ideologiche, che

caratterizzano la società contemporanea, e, in misura assai accentuata, quella italiana.

L'effetto è che l'informazione, in un modo o nell'altro, generalmente interessata, e perciò distratta dall'obbiettività, rischia di diventare (e in concreto assai spesso diventa) fuorviante. Le sofisticazioni attraverso le quali — senza ricorrere necessariamente alla menzogna e neppure all'omissione — essa è in grado di suscitare gli altrui convincimenti (evidenziando o sottacendo particolari, ironizzando, colorando, insistendo, intitolando, affiancando, concedendo o negando spazio, usando caratteri maggiori o minori, impaginando,...) toccano alti livelli di raffinatezza, dai quali è sommamente difficile cautelarsi. Le vittime immediate sono i lettori (o gli ascoltatori) più inconsapevoli, quelli meno introdotti nella tecnica di tener serrata la guardia, che oggi è difesa essenziale per ogni fruitore dell'informazione. La vittima ultima e più esposta è però sempre la collettività, che da una « indifesa » ricezione da parte dei propri componenti può vedere innaturalmente deviato, talora in modo irreversibile, il corso della sua storia.

19. L'art. 2 della legge professionale (L. 69/1963) impone ai giornalisti l'« obbligo inderogabile » del « rispetto della verità sostanziale dei fatti », nell'osservanza dei « doveri imposti dalla lealtà e dalla buona fede ». Un obbligo la vigilanza sul quale (commessa all'Ordine professionale: art. 11) non può — sia detto per *incidens* — esser considerato censura, fin quando venga esercitata (come attualmente viene esercitata) in un ordine democratico e in un quadro storico di democrazia, nel quale l'osservanza dei suoi limiti risulta anzi salvaguardata da valide garanzie giustiziali (artt. 20, 60 e 63); onde va esente, a mio avviso, dalle critiche di cui è stata fatta segno, la sentenza costituzionale che ne ha negato l'incompatibilità con l'art. 21 Cost. (Corte cost. 23 marzo 1968 n. 11). Ma l'esperienza insegna quanto sia difficile in concreto affermare, e soprattutto provare, che la « verità sostanziale » sia stata offesa per slealtà e mala fede. Cosicché è solo nell'autocontrollo e nel pluralismo che la verità può cercare e trovare le sue difese: soprattutto nel primo (poiché non esistono altri mezzi) nei *mass-media* monopolizzati dal potere pubblico; soprattutto nel secondo — e dunque nel libero e aperto confronto

dei singoli punti dove la libertà di informazione si esplica — nei *mass-media* lasciati nella disponibilità dei privati.

Per questi ultimi, dunque, il problema è quello di tener vivo e agevolare il pluralismo. Inoltre è quello di favorire al massimo grado (senza perciò infierire sulle altre o vessarle) la nascita e la vita di imprese giornalistiche autonome ed economicamente indipendenti.

Fino ai giorni nostri (e anche con la L. 6 giugno 1975 n. 172, l'ultima in materia), questi obbiettivi erano stati perseguiti in modo erogatorio e disorganico (integrazioni sul prezzo della carta, specialmente per le testate medio-piccole, a partire da un minimo di tiratura; contributi alle agenzie di stampa più attrezzate; agevolazioni fiscali e per l'uso dei servizi postali, telefonici e di trasporto; mutui agevolati per nuovi impianti, potenziamenti e ammodernamenti, nonché per il risanamento economico di aziende gestite da cooperative di giornalisti).

Ispirata al dichiarato concetto di una più integrale realizzazione dell'attività di informazione come servizio sociale, la già ricordata proposta di legge 1616, ora all'esame della Camera dei deputati, offre un quadro più sistematico, ispirato a criteri di pluralismo, di trasparenza finanziaria e di autonomia economica, da realizzare soprattutto attraverso il recupero della remuneratività delle aziende e l'ammodernamento di esse e della distribuzione. Essa istituisce una apposita commissione nazionale di settore (tenuta alla pubblicità dei propri atti), con compiti di vigilanza, di indagine, di denuncia e di tenuta del registro della stampa periodica di nuova creazione; provvede, attraverso tale registro e appropriate forme di pubblicazione, all'attuazione del principio costituzionale della trasparenza della proprietà delle testate (artt. 1, 4, 6) e delle agenzie nazionali di stampa (art. 19), nonché delle entrate, comprese quelle pubblicitarie (art. 8; a tal fine anche le imprese di pubblicità vengono assoggettate alla registrazione e al deposito del bilancio: art. 12); introduce il divieto di un'alta concentrazione delle testate — sanzionato con la nullità dell'atto, per far dichiarare la quale è ammessa addirittura l'azione popolare (la cosa sta ad esaltare opportunamente il carattere collettivo dell'interesse tutelato) (art. 5) —, come pure il divieto di una forte concentrazione dell'attività pubblicitaria in un'unica azienda

(art. 12); contempla — nel dichiarato proposito di elevare, attraverso la professionalità, le condizioni di autonomia delle testate — grosse misure di favore per l'assunzione della gestione di testate da parte di cooperative di giornalisti e poligrafici, prevedendo anzi, per le testate da trasferire, un diritto di prelazione da parte di tali cooperative (art. 6), e per le testate cessate, o la cui attività sia stata sospesa, misure assai « persuasive » ordinate a forzare il vecchio editore a cederle alla cooperativa costituitasi tra i giornalisti e i poligrafici già appartenenti all'azienda (art. 7); prevede uno sviluppo programmato e la disciplina della rete distributiva (artt. 14-15); riconduce la commisurazione del prezzo dei giornali ai costi di produzione (art. 16); incrementa le tradizionali forme di provvidenze, con particolari misure in favore delle aziende che si propongano un risanamento economico o un riammodernamento tecnologico (tit. II). Si tratta di un complesso di misure che nel loro insieme possono esser considerate positive sul fronte del pluralismo e dell'autonomia dell'informazione.

Non è possibile tuttavia tacere qualche perplessità. Il diritto di prelazione della testata da parte dei giornalisti e dei poligrafici dipendenti dall'azienda non si risolve in un privilegio (anche in danno di altre eventuali analoghe cooperative), in una materia dove non dovrebbero essere invece ammessi privilegi? Non rischia, esso, di poter essere utilizzato per forzare la libertà di editoria, che (come presto vedremo) è componente essenziale della libertà di informazione? Non rischia di fare di talune cooperative (quelle capaci di attrarre finanziamenti interessati) i cavalli di Troia di concentrazioni di nuovo genere delle testate? Analoghe perplessità suscita la preclusione biennale, fatta all'editore di un giornale che abbia dovuto cessare o sospendere per oltre tre mesi la pubblicazione, della possibilità di riprenderla, nonché quella di cedere la testata ad altri che non sia la cooperativa.

Conviene anche far cenno di un interessante suggerimento contenuto nell'ultimo articolo della proposta di legge n. 1616. Esso ipotizza una futura normativa ordinata all'introduzione del diritto di accesso pure per i quotidiani (quelli ammessi al rimborso del costo della carta); ma lo fa solo in favore dei partiti, anzi solo di quelli « rappresentati nelle assemblee elettive ». Sebbene di non facile at-

tuazione (chi eserciterà il potere di ammissione, e in che modo?), la ipotesi appare assai interessante, essendo suscettibile di allargare il dibattito delle idee e di contribuire al superamento degli arroccamenti ideologici. Non si allinea però con tale concetto il privilegiare i partiti (e anzi solo i partiti già affermati) rispetto alle rimanenti componenti della comunità nazionale, che non tutte si riconoscono nei partiti, anche quando per necessità votano per essi.

Di un'altra importante garanzia in favore della stampa periodica — la quale ha nella pubblicità un essenziale fonte di sostentamento — occorre, da ultimo, far cenno. Essa è rappresentata dai limiti a tal fine imposti (a conferma di una tradizione) dalla legge del 1975 sulla radio e la televisione (a.21) alla pubblicità svolta attraverso questi *mass-media* in mano pubblica. Analoghi limiti sono previsti per le diffusioni private via cavo (art. 30), e dovranno esser previsti per quelle via etere.

* * *

20. Assai vivo è stato, in questi anni, il dibattito — importantissimo per la definizione di certi contenuti della libertà di informazione — sui rapporti editore-direttore-giornalista. La materia ha formato oggetto di studi, convegni, contrattazione collettiva, pronunciati giurisdizionali. Se ne occupa la ricordata proposta legislativa n. 1616. Interessa anche i servizi di informazione prestati attraverso la radio e la televisione, sia pubblica che privata.

Si tratta di preservare le scelte politico-ideologiche del titolare dell'azienda editoriale, naturalmente sensibile ai corrispondenti interessi di coloro cui si indirizza l'informazione — scelte delle quali il direttore deve poi essere il fedele interprete e la cinghia di trasmissione. Ma si tratta di preservare, a un tempo, la dignità professionale dei giornalisti, tenuti in base alla legge professionale (art. 2) al rispetto della « verità sostanziale dei fatti » e dei « doveri imposti dalla lealtà e dalla buona fede », e portatori anch'essi di una propria « filosofia » e della « dignità professionale » che si connette al non rinnegarla.

Il problema non è molto dissimile da quello (di cui ebbe ad occuparsi la Corte costituzionale nel ben noto caso Cordero: sent. 195/1972) relativo ai rapporti tra la libertà *della* scuola (che comporta, in

chi gestisce una scuola, il diritto di imprimerle, nel quadro dei programmi, gli indirizzi dell'insegnamento) e la libertà *nella* scuola (la libertà del docente e del discente, il cui esercizio risulta, per libera opzione, correlativamente ridotto, il giorno in cui si sia fatta, rispettivamente, la scelta di insegnare o di apprendere in una scuola contrassegnata da un orientamento ideologico particolare).

L'editore rappresenta, anche lui, una componente essenziale nella dialettica della libertà di informazione. Costituisce una faccia difficilmente sostituibile del pluralismo, dato che i giornalisti non riescono a farsi, tutti, editori di sé stessi. Senza un editore volenteroso non riesce possibile animare o rianimare certe aree di silenzio e creare così il polo di attrazione di quei giornalisti che non si riconoscano nella *Waltanschauung* degli altri giornali.

L'esigenza di sintonia del corpo redazionale con l'editore viene riconosciuta in modo assolutamente pieno nell'art. 20 della proposta di legge 1616, il quale esenta — ed è giusto — gli organi di informazione appartenenti a partiti, sindacati e comunità religiose da ogni consultazione col corpo redazionale in occasione dei mutamenti di direzione (tali organi abbisognano « naturalmente » di una leatà cieca; e vengono appropriatamente esentati anche dai privilegi che la proposta riconosce alle cooperative di giornalisti e poligrafici). Ma, sia pure in misura diversa, la stessa esigenza viene giustamente riconosciuta — né potrebbe essere altrimenti — anche per gli organi di informazione di diritto comune, così nel vigente contratto collettivo nazionale di lavoro giornalistico (art. 6; e v. anche la dichiarazione a verbale inserita in calce all'art. 27), come nella ricordata proposta legislativa (art. 2). Quest'ultima, adeguandosi agli orientamenti della contrattazione collettiva nazionale e aziendale, non attribuisce, infatti, in materia, al corpo redazionale altro diritto, se non quello di essere previamente informato della nomina del direttore e degli « accordi sull'indirizzo politico ed editoriale » intervenuti tra lui e l'editore; e aggiunge la prescrizione della pubblicazione sul giornale, subito dopo la nomina, degli accordi stessi e del parere espresso al riguardo dal corpo redazionale. Tutto ciò — quando non prevalgano forme di pressione da considerare illecite (ma potrebbero contare anche forme di pavidità) — dovrebbero rappresentare un contributo alla limpidità delle rispettive posizioni e, ad un tempo, alla

salvaguardia del diritto, assicurato ai giornalisti dal contratto collettivo (artt. 27 e 32), di recedere — a tutela della propria « dignità professionale » — dal rapporto di lavoro (senza preavviso e con diritto all'indennità di licenziamento) in caso di « sostanziale cambiamento dell'indirizzo politico del giornale ». Nulla di più. Non certo il diritto di forzare le scelte dell'editore.

Questo rimane infatti, in via di principio, in un sistema pluralistico dell'informazione, uno dei rotismi essenziali. Non abbia mai a venire il giorno in cui al giornalista non sia consentito di scegliere la propria testata; ma — per la medesima ragione — neanche il giorno in cui non sia lecito a chiunque di fondare o acquistare o ridar vita a una testata per renderla operante. Quel giorno anche il giornalista avrebbe perduto una parte della sua libertà, o addirittura tutta; e i cittadini avrebbero visto assottigliarsi il loro diritto all'informazione.

21. Guardiamo ora il problema dalla parte del giornalista.

È chiaro che la sua partecipazione alla formazione del giornale (e perciò all'informazione giornalistica) si imbatte nei limiti inerenti alla linea politica fissata dall'editore e alle direttive (« politiche e tecnico-professionali ») fissate dal direttore (art. 6 contr. coll.). Tali limiti sono da ritenere da lui implicitamente accettati quando continui a prestare il servizio senza dimettersi. Né egli potrebbe invocare, nei confronti dell'editore e del direttore, la « libertà di informazione e di critica » assicuratagli dall'art. 2 L. professionale, poiché questa non vuole significare anche diritto di avvalersi, secondo il proprio criterio, del giornale al quale collabora. Si può dire perciò che, al di là dei limiti in cui è protetta dalle clausole del rapporto di lavoro, la libertà di informare del giornalistica si trova oggi in una situazione non dissimile da quella di chi esiga di far valere, nei confronti del giornale, un preteso « diritto di accesso ».

La propria professionalità e dignità può esser tutelata però dal giornalista innanzi tutto attraverso le dimissioni, le quali in simili casi godono di un regime privilegiato (non vi è onere di preavviso, e compete, oltre all'indennità di anzianità, anche quella di licenziamento, nell'ipotesi di fatti risalenti all'editore, che abbiano « creato una situazione evidentemente incompatibile con la sua dignità »)

(artt. 27 e 32 c.c.). Può essere tutelato inoltre « ritirando la firma » agli articoli o servizi firmati, quando il giornalista sia dissenziente in ordine alle « modifiche ed integrazioni sostanziali » pretese dalla direzione (art. 9 c.c.). Ma soprattutto viene tutelato — quando tocchi i limiti degli interessi di categoria — attraverso gli interventi del comitato di redazione e la pubblicazione sul giornale dei comunicati di questo (art. 34 c.c.).

È da ritenere che, per un professionista serio — il quale voglia essere, a un tempo, geloso della propria dignità, leale verso il proprio giornale, e rispettoso delle legittime attese del pubblico — il complesso della riferita normativa sia in grado di offrire valide garanzie. Ma è chiaro che, in una materia dove il limite del non opinabile è estremamente labile, le autentiche chiavi del problema stanno in quella « lealtà e buona fede » cui si richiama l'art. 2 della legge professionale, che deve ispirare tutte le parti del rapporto, e la cui osservanza deve essere vigilata con altrettanta lealtà e buona fede dai comitati di redazione e dagli organi dell'Ordine professionale.

È in questa prospettiva che va considerato anche il discusso problema dell'opponibilità al giudice del « segreto professionale sulla fonte delle notizie », cui la legge (art. 2 L. 69/1963) obbliga il giornalista. Quest'ultimo, quando svolge la sua attività, opera nell'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.). Perciò non incorre in diffamazione, secondo la giurisprudenza, allorquando, in relazione a fatti di attualità la cui conoscenza sia da considerare di « pubblico interesse », fornisce notizie « veridiche » (anche se non dimostrabili). Del pari, nonostante che l'art. 656 c.p. (che la Corte costituzionale ritiene non illegittimo: sentt. 19/1962 e 199/1972) punisca la divulgazione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico, il giornalista è da discriminare allorquando la notizia da lui pubblicata — pur non dimostrata — appaia veridica. Quando però, in entrambi i casi, la notizia non appaia veridica, riconoscergli l'impunità in virtù del suo solo appellarsi al dovere professionale di non rivelare la fonte, significherebbe porre in sua balìa beni tutelati dall'ordinamento. La fonte segreta può essere utilizzata nella ricerca della verità, e anche nella ricostruzione di ipotesi in sé attendibili. Appare invece del tutto irragionevole che il semplice richiamo alla segretezza di una fonte (l'esistenza della quale sia destinata a rimanere

assolutamente non riscontrabile) venga considerato sufficiente a determinare la discriminazione. Né potrebbe giovare il riferimento alla tutela dei segreti professionali dei ministri del culto, dei notai, dei patroni legali, dei sanitari (art. 351 c.p.p.): essi hanno tutt'altra funzione, essendo destinati a salvaguardare diritti fondamentali altrui, e, tra l'altro, proprio quegli stessi diritti inviolabili che potrebbero risultare lesi dalla diffusione di infondate notizie diffamatorie. Più appropriato appare invece riferirsi a quella disposizione del codice di procedura penale (art. 349, u.c.) che esclude dal materiale probatorio (rifiutando con ciò ad esse qualsiasi credito) le testimonianze rese in giudizio dalla polizia giudiziaria, quando risalgano a confidenti, il nome dei quali, pure (con disposizione dichiarata non illegittima dalla Corte costituzionale: sent. 114/1968), il codice considera lecito — anche stavolta per ragioni funzionali (come sempre in materia di segreti) — non rivelare.

22. Dalla complessa e intricata dialettica che ho cercato sommariamente di evocare (non sempre lucida e non sempre onesta nel concreto della realtà vivente, ma nondimeno sempre preziosa e insostituibile), sgorga il messaggio giornalistico che ogni giorno ci raggiunge, ci interessa, ci convince, ci scuote, ci irrita, ci rianima, ci sospinge; che ogni giorno arricchisce il nostro bagaglio di conoscenze, di sentimenti, di amore per le esperienze — anche quelle più amare — di questa vita, così carica di travagli e di triboli, di mostruosità e di eroismi. Esperienze che, a chiunque appartengano, l'informazione riesce a rendere comuni a noi tutti. Strumento di potere, ma anche di difesa dal potere; di prevaricazione, ma anche di salvaguardia.

La nostra società è venuta allargando le maglie delle sue difese: è diventata più negligente verso le libertà, più distratta verso i diritti e i doveri dei singoli. Non sa difenderci contro coloro che pretendono di far valere con la violenza la loro verità e la loro giustizia, alle quali, pure, viene offerta la piena garanzia del libero confronto delle idee. La più civile delle difese di cui i cittadini dispongono, e in definitiva la più valida in una società capace di controllare i suoi nervi, rimane però sempre l'esercizio della libertà di espressione. E

non è un caso che esso sia diventato una trincea che conosce l'eroismo di insigni caduti.

Non dobbiamo perciò lasciarci indurre nella tentazione, nella rassegnazione, di barattare questa — e con essa, in consecuzione inevitabile, le altre libertà — con una illusoria libertà dal pericolo. Sarebbe il nostro ultimo giorno quello in cui ciò dovesse accadere.

Chi crede al primato di quelle civiltà, le quali nella libertà, in tutte le libertà (ché le libertà, pur distinte, sono tra loro indivisibili), hanno saputo cogliere l'autentico segno della dignità dell'uomo, come individuo e come membro della società, deve applicare dunque ogni sforzo a difenderle e preservarle in sé e negli altri. Più lo sforzo sarà compatto, più gli « uomini di buona volontà » sapranno serrare le loro file e tenersi uniti nella certezza dei valori che portano in sé, maggiore sarà la speranza che essi riescano a trasmetterli ai figli, perché a propria volta li trasmettano ai loro figli senza che la storia riporti l'uomo nel buio.

Replica*

Pubblicato in

Iustitia
Milano, 1978, pp. 185-191

* Replica al XXVIII Convegno nazionale di studio dell'Unione giuristi cattolici italiani, dedicato ai «Problemi giuridici dell'informazione» e svoltosi a Roma nei giorni 9-10 e 11 dicembre 1977

ALDO SANDULLI (replica)

Questo mio intervento può essere molto breve. Mi pare che dal congresso sia emersa una notevole armonia tra i relatori. Del resto

i relatori di settore si sono già intrattenuti abbastanza largamente anche sugli argomenti della relazione generale.

L'unico notevole dissenso, tra i partecipanti al Congresso, è stato quello di Lipari, presente ai lavori solo nella giornata di ieri. Mi spiace che egli non sia presente. Quella sua è stata — per usare la sua stessa terminologia — la voce dell'« Istituzione ». E forse proprio per questo ha preso (diciamo così) a bersaglio la mia relazione, pur senza averla sentita né letta, contentandosi di quelle tre paginette di riassunto che la diligenza della segreteria del convegno aveva potuto mettere a disposizione dei partecipanti.

Per la verità non gli posso muovere rimprovere dell'assenza. Esiste anche la libertà di non essere annoiati e di non ascoltare. Però non si può censurare ciò che non si è sentito né letto...

I punti su cui si è soffermato sono essenzialmente due.

Sul primo — sostanza del cosiddetto diritto alla informazione — si è intrattenuto ampiamente, nella sua replica, Pace. Nessuno dubita, naturalmente (nemmeno Lipari), che esista un autentico diritto soggettivo (cioè una posizione giuridica assistita da tutela piena) alla libertà di informare. Essa non è che uno degli aspetti della libertà della manifestazione del pensiero, e sostanzialmente non si distingue da essa. Quanto al cosiddetto diritto alla informazione, è chiaro che esso non è un diritto soggettivo se non entro quei circoscritti limiti entro cui l'ordinamento lo riconosce a uno o più soggetti con riferimento a quei limitati settori in cui ritiene di farlo. Esso non deriva dalla Costituzione. Dalla Costituzione deriva (l'ha detto più volte la Corte costituzionale: l'ha detto nella sentenza n. 205 del 1972 e nella sentenza n. 94 del 1977) semplicemente un interesse generale della collettività alla informazione: è interesse della *res publica* che si abbia, nel sistema democratico (in cui si riconosce a tutti il diritto di manifestare il proprio pensiero), la più larga informazione possibile, perché dalla più larga informazione possibile pu derivare una maggiore coscienza di coloro i quali devono decidere, di coloro i quali hanno il diritto e il dovere di partecipare con il voto, con le discussioni, con i dibattiti, con i moniti, alla vita di questa repubblica. Ma è un interesse diffuso, è un interesse generale, è l'interesse della collettività. Potrà esservi un diritto soggettivo soltanto per coloro ai quali specificamente, per ragioni particolari e con riferimento a fattispecie

particolari, l'ordinamento conferisce una posizione di tal genere. Pace ricordava giustamente il diritto di ciascuno a trovare sul medicinale oppure sul pacco di sostanze alimentari che va ad acquistare l'indicazione degli ingredienti che compongono quella tale confezione. Possiamo ricordare ancora il diritto, garantito nello statuto dei lavoratori, ad essere informati sulle misure che sono adottate dal datore di lavoro in ordine alla prevenzione degli incidenti (infortuni sul lavoro) e le malattie professionali. Altri diritti di questo genere ancora potrebbero esser ricordati. Ciascuno di noi ha il diritto a chiedere al comune una copia di tutte quelle deliberazioni che il comune emette, come pure il diritto di ottenere dalla cancelleria la copia delle sentenze o di altri atti che lo riguardano. Non ha però un simile diritto in riferimento agli atti istruttori penali. Né può presentarsi a casa di un signore a pretendere che gli vengano date informazioni circa la sua persona, la sua famiglia, i suoi figli. Questo diritto credo che nemmeno Lipari lo riconoscerebbe ad alcuno.

Quindi esiste soltanto un interesse diffuso, un interesse della generalità: una situazione tutelata solo nel senso che l'ordinamento deve realizzare condizioni tali che le informazioni possano essere le più diffuse possibili. Null'altro che questo, allo stato.

Che poi, con riferimento a singoli settori, quell'interesse diffuso riesca in qualche modo a puntualizzarsi in categorie o soggetti esponenziali di queste, è anche possibile. Oggi esiste un indirizzo in tale direzione, il quale ha avuto anche dei riflessi giurisprudenziali. Italia nostra, la Federazioni editori di giornali hanno ottenuto da alcuni giudici amministrativi (il Consiglio di Stato, il Tribunale amministrativo regionale di Roma) l'ammissione a difendere in giudizio interessi del genere, espressi appunto da enti e associazioni qualificati a esprimersi in difesa di simili interessi. Ma per ora siamo ancora nell'ipotizzabile. Siamo appena alle prime manifestazioni, ai bagliori di un fenomeno nuovo. Rappresenta poi addirittura un futuribile una eventuale azione popolare da ammettere per la tutela di interessi di questo genere.

Fin quando viene rivolto un invito a cercare di ampliare nel modo maggiore possibile una tutela di questo tipo di interessi, non esiste alcun dissenso tra noi e Lipari.

Oggi come oggi non è azionabile però in nessun modo, non soltanto il diritto generale alla informazione e all'organizzazione di essa — poiché trattasi soltanto di un interesse generale —, ma, purtroppo, nemmeno il cosiddetto diritto di accesso, posizione soggettiva che la Corte costituzionale ha affermato dover formare necessariamente oggetto di tutela giuridica. E non è azionabile perché gli strumenti che sono stati messi a disposizione, da un legislatore che ha giocato all'*éscamotage,* non consentono ai singoli di azionarlo.

Stamattina una gentile partecipante al dibattito ha detto che qui ci sono degli interessi legittimi che debbono esser fatti valere: quindi si potrebbe andare davanti al giudice amministrativo. Il vero è che, come è stata strutturata questa materia, difficilmente, e solo compiendo « miracoli » il giudice amministrativo potrà mettervi le mani. Si potrà pure trovare un giudice il quale dica che il parlamento è un organo amministrativo. Però, se è vero che dal giudice amministrativo si va per impugnare gli atti delle autorità amministrative, e se è vero che fino ad oggi nessuno ha mai pensato che il parlamento (o un suo organo) potesse essere configurato come pubblica amministrazione, se è vero che esso è un organo (o meglio un complesso, una costellazione di organi) politico (ci troviamo in presenza di organi che adottano le loro decisioni in base a criteri politici e i cui atti non sono giustiziabili), purtroppo non esiste l'atto giustiziabile e non esiste il giudice. E ciò a prescindere dal fatto che le scelte in questa materia vengono fatte in base a valutazioni di merito; onde anche sotto questo ulteriore profilo ben poco vi sarebbe da fare.

Coloro i quali hanno sostenuto la tesi che si potrebbe andare dal giudice amministrativo, che si tratterebbe di atti amministrativi, lo hanno fatto senza alcuna motivazione, a braccia.

Il vero fatto è che l'avere attribuito a una Commissione parlamentare i noti poteri, significa aver violato la Costituzione. La Costituzione affida al parlamento compiti politici (anche quella legislativa è una funzione politica), e avergli voluto affidare compiti che debbono essere necessariamente soggetti alla legge, e perciò debbono essere necessariamente strutturati come amministrativi, significa aver voluto politicizzare ciò che non avrebbe mai dovuto essere politicizzato. L'art. 97 della Costituzione vuole che la pubblica

amministrazione agisca in modo imparziale; ma non c'è nessun articolo della Costituzione che dice che anche il parlamento deve agire in modo imparziale (perché al parlamento sono commesse scelte *politiche*), e comunque non c'è nessun articolo della Costituzione che consente di portare davanti a un giudice il parlamento quando ponga in essere provvedimenti concreti (e non leggi). Quindi i compiti affidati alla Commissione andavano affidati a un organo amministrativo. Proprio questo si è voluto evitare. Ecco perché parlo di *escamotage*.

Passo all'altro profilo nell'intervento di Lipari: monopolio o pluralismo? Lui dice: meglio il monopolio, perché il monopolista è l'« Istituzione » (con la *i* maiuscola) e l'Istituzione deve, per costruzione, operare in modo imparziale; il monopolio sappiamo chi è, siamo Noi, siamo uomini del « Palazzo »; gli altri chi sono? chi li conosce? potrebbero essere Rizzoli o chi sa chi altro; chi sa mai quali diavolerie potrebbero pensare e dire! Un paio di secoli fa i blasonati parlavano allo stesso modo: gli altri chi sono? Torniamo al paternalismo, al principe illuminato, all'attesa della benevolenza dalla grazia del principe. O alla fattoria degli animali di Orwell? Soltanto l'Istituzione ha contemplato e possiede la verità.

Questo è un concetto che ci rifiutiamo e ci rifiuteremo sempre di accettare. La libertà di manifestazione del pensiero è la pietra angolare della democrazia; è riconosciuta all'uomo in quanto tale, il quale nella nostra Costituzione rappresenta il centro dell'universo; è un diritto inviolabile. È questa nel nostro sistema la base della democrazia. Né lo Stato, né il Palazzo possono espropriare i singoli di un simile diritto; né in favore di se stessi, né in favore di altri (partiti, ecc.). Una espropriazione di questo genere pregiudicherebbe proprio quella espansione massima del diritto all'informazione di cui Lipari mostra di preoccuparsi, e che è strumento essenziale perché i cittadini siano messi in condizione di controllare e di partecipare, come governati governanti, al sistema democratico.

Sia come elementare ed essenziale estrinsecazione dell'uomo in quanto tale, sia come condizione essenziale per l'esplicazione della democrazia, questa libertà, la libertà di informare, non può essere negata agli altri sol perché il Palazzo la richiama a sé. La Corte costituzionale ha ammesso l'avocazione al pubblico potere di questo

diritto fondamentale unicamente in presenza di certe condizioni particolari, perché, in quelle condizioni particolari, se avesse potuto essere esercitata dai singoli, questa libertà sarebbe degenerata nel monopolio o nell'oligopolio, pregiudicando così il c.d. diritto all'informazione. Ma laddove queste condizioni non esistano, o non esistano più (e oggi non esistono più, così per la radio, come pure per la televisione, checché dicesse ieri Lipari, poiché tutti, ogni sera, manovrando le manopole del nostro video, riusciamo a « prendere » una notevolissima serie di trasmissioni italiane e straniere), perché dovrebbe esser consentita soltanto all'Istituzione di spiegarci qual'è la verità? La verità non l'ha contemplata l'Istituzione, né nessun altro la potrà mai contemplare. Ce lo ha ricordato stamattima Cavalla. Dobbbiamo verificare giorno per giorno, momento per momento, l'approccio alla verità. È conquista di ogni ora per ciascuno di noi. Quindi nessuno di noi può fare gettito di questo sacrosanto diritto, che è anche dovere verso noi stessi e verso gli altri. Più saranno le voci e più avremo la speranza di scoprirla, la verità.

Come, del resto, si badi poco alla ricerca della verità, lo dimostra proprio una odierna realtà che tutti conosciamo direttamente, noi che abbiamo partecipato ai lavori di questo convegno. Soltanto due giornali ne hanno dato notizia. Noi rivendichiamo la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto all'informazione. E tuttavia di queste cose gli organi dell'informazione non danno notizia. Guai se quei due giornali non esistessero.

L'Istituzione non è infallibile. Questo è chiaro. Né basta che la legge dica che essa deve essere obbiettiva. Il dover essere è una cosa, l'essere un'altra. Noi sappiamo che la politica e i partiti sono una cosa, la verità un'altra. I partiti sono istituzioni indispensabili, essenziali; la pluralità di essi, il pluralismo politico che ne deriva è il lievito della democrazia; è necessario che vivano e prosperino. Ma non si può partire dal presupposto che solo i partiti o, peggio, solo alcuni partiti (quelli della maggioranza, sia pure una grossa maggioranza) siano in grado ed abbiano il diritto di riferirci e illustrarci la verità, mentre tutti gli altri cittadini dovrebbero esser messi a tacere. Per costruzione l'attuale sistema comporta che l'Istituzione sia governata dai partiti, che l'Istituzione è insindacabile. Soltanto attraverso il più largo pluralismo possiamo invece cercare di avvicinarci alla cono-

scenza di ciò che è bene e ciò che è male. Nessuno può spiegarcelo e ancor meno insegnarcelo infallibilmente. Ognuno deve conservare la propria libertà di espressione e di giudizio. Libertà, quest'ultima, che soltanto il pluralismo, il confronto delle diverse verità (nessuna delle quali è tale per sé sola) può assicurarsi.

Se fosse vero che solo l'Istituzione è portatrice della verità, che essa solo ha contemplato la verità, allora dovremmo andare ancora oltre. Dovremmo dire che l'Istituzione ha addirittura il diritto di far propria tutta la stampa, tutta la scienza, tutta la dottrina, (anche quella religiosa...). Chi di noi sarebbe disposto a far propria una simile conclusione?

Pubblico e privato nel sistema radiotelevisivo

Pubblicato in

Diritto e Società
Padova, 1980, pp. 247-257

SOMMARIO: 1. Natura pubblica dei servizi di radiodiffusione. — 2. L'*optimum* informativo come unico fine idoneo a legittimare il monopolio pubblico dei *mass-media*. — 3. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale verso il pluralismo. — 4. La riserva al « pubblico » delle radiodiffusioni nazionali nella nuova filosofia della sent. 202/1976. — 5. Critica. — 6. Identificazione nella salvaguardia della democrazia, dall'affermarsi di posizioni private di preminenza, del fine di utilità generale idoneo — in regime di « sufficiente disponibilità » delle frequenze — a legittimare la riserva. — 7. L'integrazione del « privato » col « pubblico ». — 8. Il governo statale dell'intero sistema. — 9. I limiti del potere di governo. — 10. Carattere concessorio della attribuzione delle frequenze ai privati e disciplina del potere concessorio. — 11. Importanza garantistica dell'aspetto procedimentale. — 12. Importanza garantistica della composizione dell'organo competente. — 13. Alcuni problemi dell'emittenza privata: ampiezza dei bacini, collegamenti, pubblicità, accesso.

1. - Che, esercitato da qualunque soggetto — pubblico o privato —, quello delle radiodiffusioni — sonore e visive — sia, indifferentemente, un servizio pubblico, nell'accezione in cui ne parla l'a. 43 Cost. — e cioè un servizio offerto a chiunque possa avere interesse a fruirne, e dunque potenzialmente (ma nei limiti della sua portata) all'intera comunità — appare indubitabile, ed è stato espressamente affermato dalla Corte costituzionale (nella sentenza 94/1977). Nessuno potrebbe poi seriamente porre in dubbio che, nel nostro tempo, un simile servizio pubblico possegga quel carattere di « essenzialità » e inoltre quel carattere di « preminente interesse generale », di cui pure è parola nell'a. 43, e che ugualmente è stato riconosciuto dalla Corte costituzionale (sent. cit. e già sent. 59/1960 e 225/1974).

È chiaro perciò che, quando con tali caratteri concorrano anche quei « fini di utilità generale », in presenza dei quali (ma solo in presenza dei quali) l'a. 43 consente al legislatore di riservare alla mano pubblica un servizio caratterizzato nel modo anzidetto, una simile riserva è da ritenere legittima.

2. - La possibilità dell'esistenza di « fini di utilità generale » idonei a legittimare una simile riserva per i mass-media è esclusa però, in linea di massima, e anzi in via di principio, dalla stessa Costituzione. Questa proclama

solennemente e garantisce il diritto di tutti e di ognuno di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi « mezzo di diffusione » (a. 21), e con ciò, implicitamente, anche il diritto di tutti e di ognuno di acquistare conoscenza delle cose divulgate, e cioè « di essere informati » attraverso ogni possibile mezzo di diffusione. Dunque — in rigorosa coerenza con l'attributo della democraticità che è proprio della nostra Repubblica (a. 1) —, essa individua, in via di principio e al massimo livello normativo, proprio in un senso antitetico rispetto al monopolio pubblico, l'autentico « fine di utilità generale » da perseguire in sede di determinazione del regime dei mezzi di diffusione del pensiero. Ne consegue che la riserva alla mano pubblica di servizi come quelli destinati alla diffusione delle espressioni del pensiero può esser considerata costituzionalmente legittima, in via di principio, solo quando, e nei limiti in cui, risulti strumentale e indispensabile per il conseguimento della finalità di una più convinta e meno fuorviata conoscenza, e non certo per scopi di altro genere, quand'anche questi siano (per usare le espressioni che si rinvengono nei vari articoli della Costituzione) « di utilità generale », « di interesse generale », « di utilità sociale », e simili.

In questi concetti risiede la filosofia tramandata alla giurisprudenza successiva dalla sentenza della Corte costituzionale 59/1960. Questa, in tanto giustificò e fece salvo il monopolio di Stato della telediffusione via etere (si ricordi che la Corte non ebbe a occuparsi, in quella occasione, delle audiodiffusioni), in quanto ritenne che la limitatezza dei canali che le tecniche del tempo rendevano disponibili avrebbe altrimenti condotto infallibilmente all'oligopolio privato, facilmente indiziabile di poter essere meno obbiettivo e completo, come fonte di conoscenze, del monopolio statale, essendo questo istituzionalmente tenuto (ex a. 97 Cost.) — e la Corte lo affermò categoricamente — a praticare, nella gestione del servizio, le regole dell'imparzialità, della completezza e dell'efficienza. Nella situazione di impossibilità che fosse assicurata a tutti la libertà di utilizzare, per esprimersi, il mezzo in questione (data la « rarità » di esso), e di allargare perciò per tale via — che è quella « naturale » — il diritto di tutti ad acquistare il massimo delle conoscenze, nessun'altra ragione di utilità generale o sociale ispirò cioè l'orientamento della Corte, se non quella di salvaguardare, al massimo grado possibile, almeno l'interesse (a un tempo particolare e generale) a che tutti possano essere correttamente informati (ad opera — o sotto il controllo — del soggetto istituzionalmente più qualificato a praticare la correttezza). Un interesse che della libertà di espressione rappresenta, in democrazia, una faccia tutt'altro che secondaria; e anzi, secondo alcuni, quella primaria.

3. - Quella originaria filosofia si trova confermata nella sentenza 225/1974, intervenuta quattordici anni dopo, in un momento assai più avanzato del dominio tecnico delle onde radioelettriche, e tuttavia erettasi ugualmente a custode della conservazione del monopolio statale. Anche in quella sen-

tenza si trova indicata, come « fine di utilità generale » idoneo a giustificare, in una situazione di limitatezza delle frequenze disponibili, il monopolio pubblico, l'esigenza che il servizio informativo e culturale di cui trattasi « non divenga strumento di parte ». E vi si accompagna l'enfatizzazione delle migliori condizioni in cui il servizio in mani pubbliche si trova per assicurare una imparziale gestione di quell'« accesso », del quale già la sentenza del 1960 aveva sollecitato l'istituzione. Il monopolio pubblico — si legge nella sentenza del 1974 — « deve essere inteso e configurato come necessario strumento *di allargamento* dell'area di effettiva manifestazione della *pluralità delle voci* presenti nella nostra società ». La giustificazione del monopolio veniva cercata proprio nella necessità di soddisfare quella esigenza pluralistica che, a torto o a ragione, si riteneva che la televisione via etere fosse ancora allora nella impossibilità di soddisfare attraverso la moltiplicazione delle antenne.

Gli stessi criteri ispirarono la Corte nella coeva sent. 226/1974. Se escluse allora l'illegittimità della riserva allo Stato della televisione via cavo su scala nazionale, essa lo fece unicamente sul presupposto che, dati gli alti costi, una rete di diffusione privata non avrebbe potuto nascere e prosperare se non in condizioni di monopolio o di oligopolio, con le solite conseguenze negative. Quanto alle reti locali, la tenuità dei relativi costi elimina tale pericolo: appunto perciò la Corte escluse che per esse fossero ipotizzabili ragioni di utilità generale valide a contrastare quel pluralismo, attraverso il quale può essere — si legge nella sentenza — « più largamente attuata la libertà di manifestazione del pensiero sancita dal 1° co. dell'a. 21 Cost. ».

4. - La strada imboccata e percorsa fin allora sembrava avere uno sbocco obbligato. Una volta che si fosse convinta che l'evoluzione tecnologica e i costi consentissero di escludere i rischi del mono- od oligopolio privato, la Corte non avrebbe potuto, al rispettivo maturare delle condizioni, così per le emittenti via-etere locali, come per quelle nazionali (tanto via-etere che via-cavo), più ravvisare in quei rischi le ragioni « di utilità generale » idonee a giustificare la perpetuazione del monopolio pubblico; e, salvo individuare altre ragioni « di utilità generale », non avrebbe più potuto persistere nella difesa del monopolio pubblico. Invece nella sentenza 202/1976 — proprio quella che ha aperto la strada al pluralismo locale delle radiodiffusioni sonore e visive — ci si imbatte per la prima volta in una affermazione — assolutamente immotivata — che (sebbene presentata in forma di iterazione di principi già affermati) rappresenta un *révirement* e sembra sbarrare definitivamente il cammino a ogni ulteriore liberalizzazione, ad onta di qualsiasi ipotizzabile evoluzione tecnologica: la radiodiffusione sonora e televisiva su scala nazionale — questa è la più elementare filosofia ora enunciata —, rappresentando « un servizio pubblico essenziale e di preminente interesse generale », per ciò solo sarebbe da considerare preclusa a qualsiasi iniziativa

privata. A mantenersi nei binari di un discorso fondato soltanto sui rischi inerenti al mono- od oligopolio privato, la Corte non disponeva infatti più della linea tradizionalmente utilizzata per difendere il monopolio pubblico delle emittenti nazionali. Per le radioaudizioni era già facilissima una moltiplicazione delle reti nazionali; e anche per la televisione via etere il giorno di un pluralismo non oligarchico appariva non lontano. Ed evidentemente la Corte considerò non agevole affidare ad altri argomenti la salvaguardia del monopolio pubblico.

5. - Una cosa può essere affermata però con notevole certezza: il predicare il carattere di « servizio pubblico essenziale » e il « preminente interesse generale » delle radiodiffusioni (sonore e visive) di scala nazionale non è sufficiente a coonestare la riserva di queste alla mano pubblica, ai sensi dell'a. 43 Cost., più di quanto sia sufficiente allo stesso fine il predicarlo — come non si può non predicare — per le radiodiffusioni di scala locale. L'a. 43 non consente infatti che un servizio il quale presenti gli anzidetti caratteri venga per ciò solo riservato al potere pubblico: nessuno ha ancora azzardato l'ipotesi che il *Corriere della Sera* o *il Messaggero* possano essere espropriati dallo Stato per il solo fatto di assolvere un servizio pubblico che indiscutibilmente si presenta come « essenziale » e di « di preminente interesse generale ». Un servizio il quale presenti i caratteri indicati può essere avocato alla mano pubblica, ai sensi dell'a. 43, soltanto se — inoltre — l'avocazione di esso sia resa indispensabile da « fini di utilità generale ». Quei fini, che, per le radiodiffusioni, la Corte aveva ravvisato, prima del 1976, nell'esigenza di difendere il pluralismo informativo e culturale contro il pericolo dell'oligopolio privato (opinando che tale esigenza potesse coonestare la restrizione del rigoroso e intransigente precetto dell'a. 21), mentre la sentenza del 1976 li trascura del tutto, e ne prescinde come se non fossero scritti anch'essi nella Costituzione.

6. - Le cose fin qui dette non bastano a concludere nel senso della necessità di liberalizzare le radiodiffusioni di scala nazionale. Esse significano che, se tale conclusione può essere esclusa, all'esclusione deve pervenirsi per altra strada.

Al riguardo va ricordato che l'a. 21 Cost. riconosce, sì, a « tutti » il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con ogni « mezzo di diffusione », ma non assicura a ciascuno la disponibilità di tutti i mezzi in questione. Non la assicura perché la realtà naturale ed economica non consentirebbe di tradurre in atti l'assicurazione: così per la stampa, come per gli altri *mass-media.*

Ad imporre l'esigenza di limitazioni nell'uso della radiodiffusione da parte di soggetti privati concorre in primo luogo — ad onta degli enormi progressi tecnici di questi anni e al di là delle disponibilità economiche di ciascun

soggetto — la persistente (anche se ridotta) limitatezza delle frequenze disponibili. Ma non può trascurarsi che concorre altresì l'esigenza di evitare che, disponendo di un mezzo dotato di straordinaria potenza suggestiva, il quale sia in grado di esercitare la propria azione sull'intero territorio nazionale, un soggetto o un gruppo privato capace di sfruttarne al massimo il potenziale possa trovarsi nella condizione di assumere per ciò solo, artificiosamente, una posizione di prevalenza in seno alla società. È da escludere perciò che contrasti con l'a. 21 Cost., in una società che vuol essere di uguali (e deve esserlo ai sensi dell'a. 3 Cost.), il contenimento in limiti ragionevoli, ma perciò, a un tempo, non vessatori, degli ambiti entro i quali può essere consentito ai privati di attivare un servizio di radiodiffusione. Dove, per limiti ragionevoli e non vessatori, bisogna intendere quelli risultanti da un plausibile contemperamento, da una parte, dell'esigenza di cui si è detto integrata con quella della limitatezza delle frequenze, e, dall'altra, dalle fronteggianti esigenze della convenienza economica dell'impresa privata (che è essa stessa garanzia di uguaglianza e pluralismo) e della massima espansione del pluralismo informativo e culturale. Di qui, tra l'altro, la conseguenza che né lo Stato può occupare al di là del plausibile i canali disponibili, per utilizzarli direttamente a livello nazionale, né i privati possono esigere che esso li occupi, a tal fine, al di sotto del plausibile.

7. - In un quadro di « insufficiente disponibilità » delle frequenze, e perciò di assoluta indisponibilità di esse per le emittenti private (quale era quello che fino al 1976 la Corte aveva ritenuto esistente), il contesto risultante dall'integrazione dell'a. 43 con l'a. 21 Cost. comportava che un « fine di utilità generale » pienamente idoneo a legittimare il monopolio pubblico assoluto fosse identificabile nella esigenza di un più soddisfacente appagamento del bisogno di informazione (e cioè della libertà di essere informati). Nel nuovo regime di « sufficiente disponibilità » delle frequenze il medesimo contesto costituzionale comporta che il « fine di utilità generale » idoneo a legittimare il monopolio pubblico — ragionevolmente limitato ormai alla scala nazionale — vada cercato altrove: esso appare ravvisabile nell'esigenza che il pluralismo, ora indiscutibilmente realizzabile, abbia un'espansione tale da non varcare la soglia della compatibilità con quelle ragioni di non predominanza privata a livello nazionale di cui si è fatto cenno. Anche domani, in un ipotizzabile regime di sostanziale « illimitata disponibilità » delle frequenze, il contesto costituzionale anzidetto consentirebbe di identificare nell'esigenza di difendere la comunità dall'affermarsi di posizioni private capaci di imporsi come prevalenti, il « fine di utilità generale » idoneo a legittimare il monopolio pubblico sulla scala nazionale.

Né si opponga che in questo modo, nel campo delle manifestazioni del pensiero, il « privato » viene ad essere sacrificato al di là del necessario, e il « pubblico » ad essere indebitamente privilegiato. Quanto del « privato »

locale riesce a richiamare validamente su di sé l'attenzione non può non rimbalzare per forza propria, diffondendosi su scala nazionale attraverso gli altri « privati » e lo stesso « pubblico » (laddove questo sia appropriatamente regolato e governato). Quanto al « pubblico », la legislazione non può rinunciare a che esso funga, in rappresentanza dell'intera comunità, e secondo un parametro di ordine « generale », da strumento di controllo fattuale — attraverso il confronto — dei messaggi dei « particolari ». In questo modo, « pubblico » e « privato » vengono a formare sistema: non un sistema governato, guidato o condizionato dalla componente « pubblica », bensì un sistema in cui « pubblico » e « privato » si integrano, assolvendo ciascuno una sua autonoma funzione in una cornice ispirata al criterio di libertà, e cercando costantemente, proprio nell'ambito di questa e condizionati solo da questa, il punto di equilibrio. Non un pluralismo nel « privato », ma un pluralismo « misto » e « integrato », così come « misti » e « integrati » sono gli altri aspetti pluralistici del nostro sistema socio-politico: quello istituzionale, quello economico, quello sindacale, quello didattico e culturale, ecc.

In questo insieme, il servizio di Stato, se non può rinunciare ad andare avanti nell'assolvimento della sua funzione, a migliorarla, e persino ad incrementarla in quei settori che più appaiano di utilità generale e risultino negletti nella sede privata — in ciò sicuramente pungolato dalla ferrea legge della concorrenza —, occupandosi, ai livelli locali — che pur gli competono —, con cura particolare, di quelle regioni dove (per fattori economici o di altro genere) l'azione privata appaia meno intensa ed incisiva, ed evitando così che il *gap* culturale esistente tra regione e regione subisca ulteriori incrementi, non può né deve assumere un atteggiamento integralistico, emulativo e prevaricante. L'etere consente, a livello locale, sufficiente spazio sia al « pubblico » che al « privato ». Né il « privato » deve pretendere di invadere quello che — nella misura « ragionevole » — è di attribuzione del « pubblico ». Né il « pubblico » può pretendere di scacciare o di schiacciare il « privato » ricorrendo a forme di « abuso del diritto ».

8. - In un quadro siffatto è ovvio però che, al di sopra del « pubblico » e del « privato » operanti nel settore, non può non esservi un'azione del governo, e cioè che il governo dell'intero settore non può spettare se non allo Stato nella sua veste di autorità.

Ciò non tanto perché, nel consesso delle Nazioni, è lo Stato l'assegnatario delle frequenze di spettanza del nostro Paese: quelle frequenze sono assegnate all'Italia — cioè alla comunità nazionale —, non alla persona dello Stato. Spetta però allo Stato il compito istituzionale di provvedere alla ripartizione di esse tra le differenti esigenze, delle quali quella delle radiodiffusioni non è che una. E — sebbene non possa escludersi che per libera scelta lo Stato inviti le regioni a una partecipazione nella fase prepa-

ratoria — compete pure allo Stato — dato che né l'a. 117 Cost., né gli statuti delle regioni privilegiate comprendono la materia tra quelle di spettanza regionale — di dettare la normativa, di pianificare la utilizzazione delle frequenze per le radiodiffusioni, di attribuirle ai soggetti che intendono gestire servizi di radiodiffusione, di invigilare sulla gestione di questi, adottando, all'occorrenza, le necessarie misure.

9. - Non è questa l'occasione per disquisire se (come da taluno si sostiene) le frequenze delle onde radioelettriche rappresentino beni pubblici. Sarebbe invece difficile negare che quell'aspetto della realtà fenomenica, in cui (non altrimenti dalla luce, la temperatura, l'umidità) esse consistono, e che, pur senza farlo proprio, l'uomo può mettere a profitto nella sua opera, si risolva in un'entità giuridica e in un bene giuridico, in quanto possiede un suo valore per il diritto e può formare oggetto di atti e rapporti giuridici, assumendo quindi, in senso giuridico, il carattere di « bene della vita ». È certo comunque che le frequenze sono entità, la disponibilità delle quali — utile all'uomo — rientra nella signoria dello Stato: entità, cioè, che, ove occorra, lo Stato può, secondo i propri criteri, proibire di utilizzare, o consentire di farlo a certe condizioni. Ciò in connessione alla limitatezza degli spazi dell'etere — che in sé è *res communis omnium* — entro cui, data la loro ampiezza, le onde radioelettriche si propagano.

Che sia riservato allo Stato di disporre in ordine alle frequenze non significa però né che soltanto lo Stato possa utilizzarle, né che esso possa disporne a proprio piacimento. L'a. 21 Cost. attribuisce — come già detto — a « tutti » la possibilità di utilizzare qualsiasi « mezzo di diffusione ». Ciò comporta che il potere di disposizione dello Stato non può essere esercitato se non in funzione dell'obiettivo di allargare al massimo il pluralismo anche in ordine all'utilizzazione delle radioonde. La cosa varrebbe persino nell'ipotesi che — anzicché una *res communis omnium* — l'etere fosse un bene pubblico.

10. - Il fatto che sia riservato allo Stato di disporre delle bande di frequenza e di attribuirle ai soggetti interessati comporta, in una situazione come quella che si è descritta, che il provvedimento, attraverso il quale tale effetto giuridico si produce, non possa esser configurato se non come atto di concessione. Ciò non perché si conferisce un bene pubblico, quanto perché vengono attribuiti diritti e facoltà in un settore che è nella sfera di signoria dell'autorità statale (è risaputo che l'area delle concessioni si estende anche al di là di quelle dei beni pubblici e dei servizi amministrativi). Sarebbe poi irrealistico (data l'indissolubilità dei due aspetti) ipotizzare una distinzione tra la concessione della frequenza e l'atto abilitante alla gestione del servizio da espletare utilizzando la frequenza.

È importante a ogni modo sottolineare che quella in discussione è una

concessione destinata a rendere « agibile » un diritto fondamentale garantito della Costituzione. Onde, nei limiti della disponibilità dei canali, e nel contesto degli altri criteri ai quali si è in precedenza accennato, il legislatore non può considerarsi autorizzato a regolare in modo occhiuto la potestà di attribuirla (imponendo, ad esempio, condizioni irragionevolmente esose a proposito dell'originalità dei programmi e dei tempi minimi di utilizzazione settimanale e giornaliera dei canali, o limiti irragionevolmente severi all'attività pubblicitaria), e di determinare così la possibilità che tutta una serie di canali utilizzabili e richiesti rimangano non assegnati o non impiegati. Quando si regolasse nel modo appena indicato il legislatore infrangerebbe i principi costituzionali.

Non altrimenti che negli altri casi di concessione, il richiedente non vanta un diritto ad ottenerla, ma solo un interesse legittimo a che la propria istanza venga presa in esame, valutata e confrontata nel quadro di un legittimo uso della potestà concessoria. L'a. 21 Cost. riconosce ai singoli il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione, non anche il diritto ad avere a propria disposizione i singoli mezzi di diffusione. Solo chi ha a disposizione il mezzo è in grado di esercitare il diritto. Gli altri potranno farlo unicamente quando si saranno procurato il mezzo occorrente; e l'acquisizione di questo non costituisce in nessun caso un diritto. L'esercizio della libertà di cui trattasi poggia dunque tutto sulla *fairness* del potere legislativo e di quello esecutivo.

11. - Quanto al problema della convivenza del servizio pubblico col pluralismo privato — un problema sul quale ha vivacemente richiamato l'attenzione il recente episodio giudiziario suscitato davanti ai giudici lucchesi dalla soverchiante potenza della installazione di Monte Serra al servizio della Terza Rete RAI —, appare evidente che le inevitabili difficoltà andrebbero prevenute a monte, in sede di formazione del piano di assegnazione delle frequenze. Come debbono esser salvaguardati i « fini di utilità generale » cui il « pubblico » è tuttora ordinato (recessivi peraltro rispetto al tempo in cui il pluralismo si realizzava unicamente attraverso lo stesso servizio pubblico), del pari debbono esserlo le finalità del pluralismo, imparentate più strettamente delle prime alla libertà di espressione, che immediatamente sono ordinate a soddisfare, ed interessate a che la rete nazionale pubblica non soverchi e schiacci le reti locali private.

A tal fine sarebbe importante inserire nel procedimento amministrativo di formazione del piano di assegnazione delle frequenze di radiodiffusione una adeguata presenza rappresentativa delle antenne private: sarebbe infatti singolare che dal procedimento venissero escluse proprio le voci più immediatamente e genuinamente interessate all'esercizio della libertà di espressione. Quanto appena detto presuppone poi che il riparto tra servizio pubblico nazionale e settore privato locale delle bande di frequenza da utilizzare per

le radiodiffusioni non venga pregiudicato, a monte, in sede di piano nazionale di ripartizione delle radiofrequenze. Anche senza contare gli inconvenienti della tardiva riparazione dei guasti pregressi, l'esperienza nostra, confrontata a quella degli altri paesi, rende edotti che i contemperamenti degli interessi suscettibili di trovarsi in situazione conflittuale è conseguibile più validamente prima, in sede di procedimento amministrativo, che dopo, in sede di contenzioso amministrativo.

12. - Fermo il concetto che al rilascio della concessione debbono ritenersi legittimati tutti i privati — poiché così esigono la lettera e lo spirito dell'a. 21 Cost. (onde nessuna categoria di soggetti dovrebbe essere privilegiata, in quanto tale, neppure in sede di determinazione dei criteri di massima per la comparazione delle domande) —, estremamente delicato si presenta l'argomento della selezione delle domande, e anzi arduo. Arduo perché, da un lato appare difficile, e può essere, al limite, controproducente fissare in sede legislativa criteri rigidi, dall'altro i criteri e punteggi prestabiliti dall'organo competente all'esame delle domande e nell'imminenza dell'esame stesso debbono essere determinati quando sostanzialmente è già noto chi sono i richiedenti e quali sono i loro attributi; sicché quelli scelti rischiano di essere criteri-fotografia. Occorre aggiungere l'opportunità di una varietà dei tipi di programmi sotto il profilo culturale e ideologico: ai fini di essa potrebbe risultare controproducente la prefissione di criteri che non siano quelli richiamantisi alle precedenti esperienze del genere o affini e al gradimento di cui siano state fatte oggetto.

Anche per questa ragione, e nella speranza altresì di prevenire le lottizzazioni e il soffocamento del pluralismo, sarebbe essenziale che alla selezione provvedesse un organo il più possibile indipendente, o, quanto meno, un organo non politico, gerarchicamente sindacabile e responsabile. Sarebbe troppo poco, in questa materia, confidare soltanto nella giustizia amministrativa, la quale è dotata di armi spuntate e suole giungere troppo tardi.

Rispetto al disegno di legge presentato dal Ministro Gullotti nella VII legislatura (Doc. Senato n. 1308) rappresenta una attenuazione della partiticità la bozza ministeriale del febbraio 1980, la quale nell'ipotizzato Comitato nazionale per la radiodiffusione affianca, il Ministro e ai quindici esponenti politici (e dunque partitici), nove esperti di designazione governativa. È stato però opportunamente ricordato (da PACE, *Dir. e Soc.* 1980, 74, nt. 37) che il *Federal Communication Act* (sez. 154) prescrive, negli Stati Uniti, l'assoluta indipendenza dei membri della omonima Commissione.

13. - Su tre punti ancora intendo soffermarmi brevissimamente: l'ampiezza dei bacini e i collegamenti delle emittenti private, la pubblicità e l'accesso.

Il primo problema andrebbe risolto evitando così le polverizzazioni — produttive di inefficienza —, come le eccessive dilatazioni — diminutive del pluralismo —. Non sono un esperto di questi problemi, e non saprei dire di più. Mi pare che, sul punto, la bozza del Ministro Colombo sia valida; e così pure — salvo qualche aggiustamento per i comprensori contigui — a proposito del divieto di collegamenti sistematici (per il quale essa riproduce il testo Gullotti). Lo stesso direi a proposito dei rigorosi limiti alla possibilità di ottenere ulteriori licenze oltre la prima e del divieto che le emittenti di un medesimo soggetto estendano la propria azione su bacini che complessivamente superino il 15% della popolazione nazionale servita.

Quanto alla pubblicità, tenuto presente che le radiodiffusioni private traggono alimento unicamente da essa, è chiaro che il limite ad essa segnato — reso necessario da quella valida ragione di « utilità sociale » (a. 41 Cost.) che consiste nell'esigenza di non aumentare di troppo le difficoltà delle imprese giornalistiche — non può non essere meno severo di quello segnato al servizio di Stato. Sembra che negli Stati Uniti il limite sia di 17 minuti per ora di trasmissione. Il disegno di legge del 1978 e la bozza ministeriale del 1980 prevedono che essa non superi il 10% del totale delle ore di trasmissione dei programmi. In questo campo non saprei rappresentare se non l'esigenza di procedere per dosaggi e contemperamenti, in base a documentate motivazioni.

Con riferimento all'« accesso », va tenuto presente che quei soggetti i quali gestiscono un servizio privato di radiodiffusioni sono privilegiati rispetto agli altri cittadini. Potrebbe perciò, in via di principio, non apparire irragionevole e iniquo che anche alle loro emittenti venisse imposto l'onere di subire il diritto di accesso. Va tuttavia considerato che le richieste di esercitare tale diritto sono finora poche; che con la Terza Rete la concessionaria del servizio pubblico è in condizione di consentire l'esercizio di esso anche in sede locale; che l'utilizzazione dell'accesso presso una emittente privata potrebbe porre delicati e difficili problemi di consonanza tra l'indirizzo dell'emittente e quelli dei pretendenti all'esercizio del diritto di accesso. Queste considerazioni sembrerebbero indurre a evitare di introdurre, almeno per ora, l'accesso di estranei alle emittenti private. Ciò non perché esistano ragioni di incompatibilità giuridica, ma semplicemente per ragioni di opportunità.

ABSTRACT

Evidenziata la natura pubblica dei servizi di radiodiffusione, identificato nell'*optimum* informativo l'unico fine idoneo a legittimare il monopolio pubblico dei *mass-media*, riferita l'evoluzione, in materia della giurisprudenza costituzionale, lo scritto rileva certi aspetti involutivi nella sentenza 202/1976 della Corte

costituzionale, e ravvisa nella salvaguardia della democrazia dall'affermarsi di posizioni private di preminenza il fine di utilità generale capace — nell'attuale situazione di « sufficiente disponibilità » delle frequenze — di giustificare la riserva allo Stato delle diffusioni radiotelevisive di scala nazionale. L'attribuzione all'emittenza privata, da parte dello Stato, delle frequenze per le trasmissioni locali viene definita come concessione, e vengono indicati i limiti del relativo potere e le garanzie di cui l'esercizio di esso dovrebbe esser circondato.

Continua il ping-pong per le antenne private*

Pubblicato in

Diritto e Società
Padova, 1982, pp. 569-577

* È la sintesi degli interventi in due dibattiti svoltisi in Roma nella primavera 1982, l'uno a cura del Centro di iniziativa giuridica P. Calamandrei, l'altro a cura del Coordinamento nazionale dei Circoli I. Silone

SOMMARIO: 1. La linea della giurisprudenza costituzionale in materia di radiodiffusioni. — 2. La sentenza del 1976 e l'applicazione fattane. — 3. L'inversione ideologica della sentenza del 1981. — 4. Necessità costituzionale di preferire il pluralismo controllato al pluralismo governato. — 5. Incostituzionalità dell'attuale regime di gestione della televisione di Stato. — 6. Incompatibilità di esso con gli artt. 97 e 24 Cost. — 7. Necessità che alla gestione sia proposto un organo imparziale. — 8. Un ping pong tra i pubblici poteri che deve cessare.

1. - Prendendo le mosse dall'articolo 43 della Costituzione, va preliminarmente ricordato che ai sensi di esso non basta che un servizio reso al pubblico sia essenziale e di preminente interesse generale, perché possa essere monopolizzato in favore del potere pubblico. Sono necessari altresì — dice quell'articolo —, perché ciò avvenga, fini di utilità generale. Fini che, per quanto riguarda le radiodiffusioni, la Corte costituzionale (a partire dalla ormai vecchia sentenza 59 del 1960, e fino a giungere a quella 148 del 1981, dove il concetto è implicito) ha ritenuto di poter ravvisare nella necessità di evitare i rischi che un oligopolio privato sarebbe in grado di generare, attraverso informazioni e attività culturali parziali e distorte, nel corpo sociale.

Messa a fronte l'esigenza di salvaguardare il contenuto dell'art. 21 della Costituzione, garantendo a « tutti » (come l'articolo dice) la libertà di manifestare il proprio pensiero e di diffonderlo con qualsiasi mezzo (è da notare che si tratta della libertà cardinale del regime democratico, di quella che comporta e consente il pluralismo delle notizie, delle voci, delle culture), messa a fronte, dicevo, questa esigenza, con il rischio di un oligopolio privato (il quale potrebbe comportare una sopraffazione informativa e culturale della generalità da parte di pochi), la Corte costituzionale ha cioè detto che è preferibile non dare piena realizzazione all'art. 21 allorquando sussista il pericolo di cui ho detto: è meglio infatti in tal caso monopolizzare le radiodiffusioni facendone un servizio di Stato, dato che i pubblici poteri per costruzione, per definizione, sono tenuti, in regime democratico, a operare in modo imparziale, e quindi a garantire, per altra via (« artificialmente », surrogatoriamente) il pluralismo.

Praticamente, quando sia impossibile realizzare il pluralismo naturale, è da preferire all'incontrollato dilagare di un oligopolio la realizzazione di un pluralismo artificiale, o, se vogliamo, amministrato (o governato): quello che si riesce a realizzare attraverso un monopolio pubblico tenuto all'osservanza, nella programmazione e gestione, di regole di imparzialità.

Queste cose le troviamo scritte nella sentenza 59 del '60, nelle sentenze 225 e 226 del '74, nella sentenza 202 del '76, e, sia pure per implicito, anche nella sentenza 148 del 1981. Ancorché in quest'ultima il riferimento non sia espresso, vi si allude nondimeno all'esigenza di evitare l'oligopolio.

2. - Nella sentenza del '76 (successiva di solo due anni rispetto a quelle del '74) la Corte però aveva iniziato un cammino che ha avuto nel 1981 una battuta di arresto. La realtà effettuale si era molto modificata rispetto al passato; le antenne locali si erano (sia pure fuori della legalità e nonostante la legge 103 del '75) moltiplicate senza sostanziali guasti, né sotto il profilo della compatibilità tecnica né sotto il profilo culturale e sociale; la Corte ritenne perciò che il rischio dell'oligopolio fosse ormai superato su scala locale e le liberalizzò: quello che già una delle sentenze del '74 aveva fatto nei confronti delle emittenti via cavo, la sentenza del 1976 lo fece nei confronti delle emittenti via etere.

Una cosa molto importante fu affermata nella sentenza del 1976, e cioè che fin quando non si decida a regolare la materia, lo Stato non può per ciò solo, laddove il rischio dell'oligopolio non esista, conculcare il diritto dei privati.

L'ulteriore corso della giurisprudenza (le ben note sentenze della Cassazione del 1980) [1] ha diluito notevolmente questa affermazione. Rimane scritto però al punto 5 della sentenza della Corte presieduta da Paolo Rossi che, fin quando il legislatore non disciplini la materia delle autorizzazioni e delle concessioni, sussiste nondimeno la libertà di antenna dei privati. Il legislatore può ovviamente (anzi, deve) disciplinare l'esercizio di tale diritto, può dettare normative anti-trust, può istituire quel tipo di vigilanza che esiste in America. Tuttavia, fin quando non lo faccia, non può solo per questo impedire ai privati l'esercizio del diritto proclamato nell'art. 21 della Carta fondamentale.

3. - Viene poi la sentenza 148 del 1981, la quale rappresenta una battuta di arresto, e forse un passo indietro nel cammino evolutivo della Corte, finora coniugato con l'evoluzione tecnologica.

---

[1] Sentt. 1.10.1980 nn. 5335 e 5336 (FI 1980, I, 2391). V. ora anche Cass. 19.2.1982 n. 1051 (ivi 1982, I, 1012).

Si trattava questa volta non più del monopolio su scala locale, ma del monopolio su scala nazionale Ha detto stranamente la Corte che è superfluo andare a verificare se oggi l'evoluzione della tecnologia consenta costi minori in aggiunta alle constatate maggiori possibilità di una utilizzazione molteplice dell'etere: tutto questo è superfluo, poiché l'oligopolio germinerebbe naturalmente — sono parole della Corte — dal contesto socio-economico: un contesto di cui, per la verità, nella motivazione della sentenza non si trova illustrazione e che, pur agitato in passato come uno spauracchio anche a proposito delle radiodiffusioni locali, in realtà ha resistito validamente, in tale campo, al dilagare della libertà. Inoltre l'oligopolio sarebbe necessariamente favorito — ha aggiunto la Corte — dalla carenza di una normativa ordinatrice.

Questi sono i due punti su cui la sentenza, scartato l'aspetto economico e ritenuto irrilevante quello tecnologico, ha fatto leva per giustificare la conservazione del monopolio di Stato.

Ha aggiunto però, molto significativamente: a diverse conclusioni potrebbe eventualmente giungersi ove il legislatore, affrontando in modo completo ed approfondito il problema della regolamentazione delle rtv private, apprestasse un sistema di garanzie efficace, al fine di ostacolare in modo effettivo il realizzarsi di concentrazioni monopolistiche o oligopolistiche.

Qui il discorso diventa inappagante: il monopolio andrebbe conservato sul presupposto che il legislatore (che vi è tenuto, e che la Corte ha il compito istituzionale di chiamare al *redde rationem*) non si adopera a quella regolamentazione che, se fosse introdotta, farebbe venir meno l'esigenza di esso. Uno strano *non liquet*.

Nella sentenza si legge anche che persino l'interconnessione e la stessa trasmissione in contemporanea, dando luogo a diffusioni unificate su base nazionale, verrebbero a realizzare una situazione intollerabile ed inammissibile.

Non viene fatta eccezione neppure per le trasmissioni dirette a mettere in onda su scala nazionale, attraverso sistemi di connessione la cui spesa è oggi molto facilmente sostenibile, films, quiz, manifestazioni e spettacoli sportivi e via dicendo. Come se, quando non viene dallo Stato, tutto ciò che ha diffusione nazionale venisse dal Maligno. Qui si tratta di trasmissioni aventi non oggetto politico, ideologico, filosofico, teologico... (cose, del resto, anch'esse più che lecite in un quadro di democrazia); si tratta di consentire uno svago comune.

In sostanza, dunque, superando quello che era stato detto con la sentenza 202 del 1976, si è venuto ad affermare che il diritto alle radiodiffusioni non può, in mancanza di regolamentazione, essere esercitato.

Il che, nella sostanza, al di là di quella linea di coerenza (di cui prima ho parlato) esistente nella giurisprudenza della Corte, viene a far propria, contraddittoriamente, quella petizione di principio che è contenuta nell'art. 1 della legge 103 del 1975, che attualmente regola il servizio radiotelevisivo; articolo nel quale si dice che quello delle radiodiffusioni è un servizio pubblico di preminente interesse generale, « e *pertanto* è riservato allo Stato ».

Sottolineo quel « pertanto », perché ciò che segue il « pertanto » non è affatto — come vorrebbe dare ad intendere — conseguenziale; è bensì un'erronea affermazione assiomatica. La asserzione della conseguenzialità è, qui, una eresia logica e giuridica.

Riassumendo, si può dire che, secondo il principio cardinale ora accolto dalla Corte costituzionale, il monopolio pubblico istituito dal legislatore è coonestato solo dal fatto che lo stesso legislatore, non regolando la materia, tiene in piedi (artificiosamente) i pretesi rischi dell'oligopolio privato.

4. - È chiaro ormai a tutti (salvo che ai partiti che comandano alla RAI, la quale continua a condurre nelle aule giudiziarie strenue battaglie di retroguardia, nonché a quei sempre più rari giudici che continuano ad arrampicarsi sugli specchi per non darle torto) che la situazione tecnologica e quella dei costi è enormemente cambiata rispetto al passato: siamo nell'era dei satelliti, le interconnessioni esistono e si diffondono largamente senza inconvenienti, altre interconnessioni si possono facilmente stabilire se le televisioni locali vorranno consorziarsi o confederarsi (non occorrono perciò grossi impianti, né emittenti di portata nazionale), l'Italia è invasa dalle diffusioni delle televisioni e ancor più dalle radio di altri paesi. Eppure il pluralismo viene impedito per il solo fatto che il Parlamento non regola la materia. La Corte, pur convenendo che tutto dipende solo dall'inerzia del legislatore, sta a guardare, preferendo non assumersi essa una responsabilità che toccherebbe al legislatore.

In tal modo si fa il gioco delle parti, o — se si preferisce — si gioca a mosca cieca. Da un lato tutte le difficoltà della problematica vengono scaricate sui giudici comuni (pretori e TAR), dall'altro la Corte torna a un tipo di politica abdicativa che le era stata usuale al tempo delle origini. Ma sarei ingiusto se non ricordassi che in materia di libertà la Corte è stata, da sempre, assai aperta, e che, p. es., nel 1958 non si mostrò affatto preoccupata che la sentenza n. 36 — con la quale fu annullata una legge del 1942 che faceva dipendere l'apertura delle scuole medie private da una discrezionalità pressocché illimitata dell'autorità amministrativa — liberalizzasse del tutto (e non era questione di poco) tale grado dell'istruzione, fin allora soggetto ad autorizzazione governativa.

In sostanza, viene accettato attraverso il sistema — ipotizzato come obbiettivo — della televisione di Stato un pluralismo « governato », che la realtà si incarica di rivelare ben poco pluralistico, e che ormai è sforacchiato da tutte le parti; e si manca così di consentire l'affermarsi su scala nazionale del pluralismo « naturale », aperto a tutti, anche se tenuto a svolgersi necessariamente — è bene non mancare di sottolinearlo con la dovuta chiarezza — in regime di sorveglianza, e, auspicabilmente, in un quadro programmato.

Questo non può essere un problema di mera scelta politica, come taluni sostengono. No: c'è una differenza troppo profonda tra pluralismo governato

e pluralismo soltanto autorizzato e sorvegliato, sia pure in un quadro programmatorio. Lo spazio delle libertà non è — non può essere — materia di scelte politiche. In questo campo la scelta è stata fatta una volta per tutte dalla Costituzione, la quale sta (o, quanto meno, dovrebbe stare) al di sopra dei partiti, del Parlamento e della Corte. O di essa vogliamo riempirci soltanto la bocca nei soliti esercizi declamatori?

Solo la massima possibile soddisfazione dell'esigenza pluralistica riuscirebbe a consentire il superamento di taluni grossi difetti che si sogliono cogliere nel sistema attuale. Indubbiamente l'emittente di Stato offre taluni apprezzabili, pregevolissimi programmi, dei quali gli italiani possono darsi vanto. Non possiamo però in pari tempo negare che esistono aspetti insoddisfacenti, carenze, incompletezze, casi di non imparzialità. Esistono avvenimenti e notizie dei quali il servizio di Stato tace del tutto. Solo il confronto, solo l'emulazione sono in grado di elevare la qualità e di condurre (non dico che conducono infallibilmente) alla conoscenza e alla verità.

Una libertà può esser sacrificata solo quando supreme esigenze impongono di farlo, soltanto come *extrema ratio*, e quando lo richiede la *salus rei publicae*. Ma per fortuna non siamo a questo punto.

La tecnica ha fatto passi da gigante, viviamo nell'era dei satelliti. Si pretende invece che gli italiani si rassegnino ad ascoltare soltanto le notizie RAI, le notizie straniere, poche notizie locali, esse stesse in vario modo osteggiate: uno strano e contraddittorio miscuglio. Non si può continuare per questa strada.

5. - Alla insoddisfazione morale e giuridica determinata dalla esistenza del monopolio, almeno su scala nazionale, e a tutte le difficoltà che si frappongono alle stesse emittenti locali (ne abbiamo ogni giorno notizia), si somma poi la insoddisfazione relativa al governo del monopolio pubblico.

Al governo ministeriale è sottentrato, dal 1975, con la legge 103, il governo parlamentare della televisione di Stato, in obbedienza a un « comandamento » della sentenza 225 del '74, il quale (lo ricordiamo tutti) non fu inventato dalla Corte costituzionale: la Corte ne raccolse l'ideologia nella realtà politica, dove esso aveva, all'epoca, conquistato il campo a suon di grancassa.

Ricordiamo che era il tempo in cui si parlava del comitato dei garanti. La commissione Quartulli aveva suggerito quest'ultima soluzione. C'era stato il progetto Moro-La Malfa del 1974. Il decreto legge 603 — poi decaduto — aveva previsto un comitato governativo articolato con ventitre membri di varia estrazione, alcuni dei quali nominati dal Presidente della Repubblica perché potessero collocarsi al di sopra delle parti.

Invece la legge del 1975 ci ha regalato la Commissione parlamentare di indirizzo e vigilanza, composta di quaranta membri. Di emanazione delle due Camere, essa rispecchia proporzionalmente, e perciò abbastanza fedelmente,

la composizione delle due Camere. Si tratta di un meccanismo di governo di tipo assembleare, il quale esercita compiti sostanzialmente amministrativi, tra i quali rientrano la nomina dei dieci (dei sedici) membri del consiglio di amministrazione di sua spettanza e l'indirizzo dei programmi e dell'organizzazione dell'emittente pubblica.

La Commissione è un organo, il quale non promana dal Governo e non risponde quindi al Governo, è emanazione delle Camere ma (data la sua natura bicamerale) non risponde alle singole Camere, svolge innaturalmente una funzione amministrativa che incide bene o male su diritti (o su posizioni che devono surrogare il diritto soppresso); un organo il quale gestisce quasi graziosamente il surrogato di una libertà che dovrebbe essere patrimonio inalienabile di tutti. Mi riferisco non tanto al diritto di accesso alle « tribune » e ai « programmi dell'accesso », ma alla stessa libertà garantita dall'art. 21 della Costituzione, la quale dovrebbe essere « supplita » attraverso gli anzidetti surrogati. Orbene, quest'organo, costituito di soli politici, sfugge ad ogni controllo: non solo a quello del Governo, ma a quello stesso delle Camere. Inoltre esso sfugge ad ogni controllo giurisdizionale perché non è inserito nella pubblica amministrazione e gli atti che pone in essere sono in realtà (come tutti gli atti di emanazione parlamentare) esercizio di potere politico. Difatti il TAR del Lazio ha rifiutato la giurisdizione nei confronti di questi atti. D'altra parte la Corte costituzionale fino ad ora ha evitato di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della normativa che sostanzialmente sottrae ad ogni controllo questa attività, la quale bene o male incide su libertà fondamentali e sull'esercizio delle stesse.

Ho detto che la Commissione è un organo politico, perché non è inquadrato nella pubblica amministrazione, opera secondo criteri politici, è una emanazione del Parlamento — anzi, dei partiti che vi siedono —, è governato dai partiti, ed è sotto gli occhi di tutti che sceglie e decide secondo criteri e valenze politiche. Eppure l'attività radiotelevisiva non ha per oggetto soltanto argomenti e materia politica: essa si occupa di tutto l'universo dell'informazione, delle ideologie, dell'economia, dei sentimenti, della cultura, del pensiero, dell'arte. Ecco perché quest'organo si colloca in contraddizione con la logica, oltre che con la Costituzione.

I corpi politici operano, per definizione, per la loro stessa natura e i loro intimi caratteri — e non se ne può muovere ad essi rimprovero, perché ciò è nella natura delle cose —, secondo criteri politici. Ne abbiamo sicura e costante testimonianza attraverso il modi di agire non solo delle Camere e delle loro commissioni ordinarie, ma anche attraverso quello delle varie commissioni d'inchiesta — monocamerali e bicamerali —, della Commissione inquirente, ecc. ecc. Lo snaturamento non consiste nel fatto che questi organismi si regolino secondo criteri e valenze politiche: consiste invece nell'attribuire a organismi siffatti, che per loro natura sono portati a operare e necessariamente e infallibilmente operano in base a valutazioni esclusivamente politiche, compiti amministrativi e giustiziali.

6. - La Costituzione enuncia sia il principio dell'imparzialità della giustizia, sia il principio dell'imparzialità dell'amministrazione. Alla Commissione per l'indirizzo e la vigilanza delle radiodiffusioni sono state commesse funzioni giustiziali (in quanto decide alcuni ricorsi) e funzioni amministrative. Ma come può, un organo il quale per natura, per vocazione, per costruzione, sente e si muove secondo criteri politici (essendo controllato e guidato dai partiti), svolgere imparzialmente tali funzioni?

È chiaro che per costruzione è violato l'art. 97 della Costituzione. Questo è un articolo che senza ragione non è stato preso, in proposito nella debita considerazione. Ma, se è vero che la pubblica Amministrazione, per espletare appropriatamente la sua funzione, deve essere strutturata — come dice l'art. 97 — in modo che siano preservati il principio dell'imparzialità dell'amministrazione e il principio di buona amministrazione, è chiaro che un organo come quello in esame appare ben poco indicato ad assolvere la funzione commessagli in coerenza con l'articolo 97. Ecco dove sta l'incostituzionalità.

È snaturato il carattere del Parlamento, che non è fatto per amministrare, ed è snaturata la funzione amministrativa, affidata a un organo costruito in modo da non potere validamente amministrare.

In questo modo, nessuno risponde al Parlamento: non la Commissione di vigilanza, e neppure il Governo (perché la Commissione non risponde al Governo). E nessuno risponde neppure ai Tribunali, poiché la Commissione è un organo del Parlamento e non dell'Amministrazione. La conseguenza è che, risultando la sua attività non giustiziabile, risulta violato anche l'art. 24 della Costituzione.

I cittadini, dunque, da un lato sono spogliati di una libertà, dall'altro rimangono privi di qualsiasi tutela.

Garantismo a parte, vi è però, come ho già detto, una inidoneità funzionale, inerente al fatto che quelle che un servizio di radiodiffusione deve realizzare sono funzioni che non si limitano ad aspetti che interessano i parlamentari che indirizzano la RAI, bensì debbono assolvere compiti di diffusione di pensiero, cultura, notizie, ecc.; e tutte queste cose non possono (non debbono) essere vagliate soltanto in chiave politica. Le radiodiffusioni sono un servizio monopolizzato dallo Stato per essere reso alla comunità, e che non può essere governato soltanto in chiave politica, e cioè secondo le interpretazioni, gli interessi e le intenzioni dei partiti.

Il difetto non sta tanto e soltanto nel fatto che è la maggioranza parlamentare a disporre della RAI, quanto nel fatto che è il potere politico a disporre della RAI. Anche se la Commissione operasse all'unanimità, la cosa non cambierebbe. Esistono interessi morali, religiosi, culturali, estetici, ecc., esistono sentimenti, passioni, valori, che non possono essere valutati in chiave politica e in base a scelte maggioritarie.

7. - Le alternative? Ho sempre pensato che neanche nel nostro Paese

manca la possibilità di trovare uomini capaci di collocarsi al di sopra delle parti e di comportarsi onestamente come garanti, sebbene non sia facile trovare il meccanismo per individuarli.

Penso che dovrebbero essere scelti da organi neutrali, sia pure preferibilmente tra rose designate dai rappresentanti della Nazione. L'organo qualificato alla nomina dovrebbe però poter attingere, ove lo ritenga, anche al di fuori dell'elenco delle persone designate: questa sarebbe una spinta a che i parlamentari si responsabilizzino nel fare le loro designazioni. La scelta ultima dovrebbe esser fatta comunque da organi neutrali: penso al Presidente della Repubblica, e penso anche (perché no?) alla Corte costituzionale, con un *quorum* particolarmente elevato (due terzi, per esempio).

Diffido invece da ogni ipotesi di sorteggio. Abbiamo esperienze insoddisfacenti. Per esempio è tutt'altro che soddisfacente il sorteggio dei componenti delle commissioni per i concorsi a cattedre universitarie. Ancor meno felice è stata l'esperienza del sorteggio tra gli eletti per la Corte costituzionale integrata: il sorteggio tra persone di estrazione politica non fa venir meno il carattere politico della scelta e il caso rischia di aggravare ancora di più la distorsione.

Sono comunque d'accordo con chi ritiene che un comitato di garanti non dovrebbe governare la RAI e nemmeno indirizzarla: dovrebbe solo vigilare sul suo operato.

L'autentico rimedio, torno a ripetere, perché si abbia una effettiva emancipazione della attività di radiodiffusione è però il pluralismo, la restaurazione piena della libertà di diffusione del pensiero.

Oggi non esistono più le ragioni del 1960. La tecnologia più avanzata e i costi più bassi rendono possibile anche su scala nazionale un pluralismo soddisfacente. Quanto meno, non c'è dubbio che, informazione e commenti politici a parte, la possibilità di un pluralismo in nessun modo rischioso esiste per tante altre utilizzazioni della radiotelevisione.

Condurre una battaglia in difesa del monopolio pubblico è oggi condurre una battaglia di retroguardia. Pubblico e privato possono coesistere, debbono convivere, debbono confrontarsi e calmierarsi tra di loro. Se questo avverrà sarà un punto all'attivo della Costituzione.

8. - Con un'ordinanza del 4 maggio 1982 il pretore di Roma ha rimesso nuovamente alla Corte costituzionale la questione della legittimità del monopolio pubblico delle radiodiffusioni su scala nazionale. Il ping pong continua. I giudici di merito non vogliono esser chiamati a responsabilità che non sono le loro. La Corte non vuole assumersi le responsabilità del Parlamento. Questo tace. Il Governo nicchia e continua a tenersi i disegni di legge nel cassetto, perché i partiti non riescono a mettersi d'accordo. Tutti giocano con la libertà degli italiani. Ma il gioco non può continuare all'infinito. Anche e soprattutto queste cose mettono in discussione la credibilità delle istituzioni.

A chi vogliono lasciare, i partiti, il merito, di riprendere in mano la bandiera della libertà? Vogliono continuare a giungere in ritardo? Vogliono continuare a essere la retroguardia di un allineamento perdente? Vogliono che ad agitare quel vessillo siano solo i qualunquisti? Non si accorgono che tutto questo non paga?

ABSTRACT

La sentenza 148 del 1981 della Corte costituzionale che ha affermato l'insussistenza della illegittimità del monopolio statale delle radiodiffusioni su scala nazionale rappresenta una ingiustificata deviazione dalla linea della giurisprudenza della Corte. L'art. 21 Cost. impone che, in presenza di una evoluzione tecnologica che consentirebbe un pluralismo radiotelevisivo a costi non inaccessibili, si passi dall'attuale regime di pluralismo governato a un regime di pluralismo controllato e salvaguardato. L'attuale sistema di governo delle radiodiffusioni di Stato è incompatibile con gli artt. 24 e 97 Cost. È indispensabile che ai servizi rtv sia preposto un organo realmente imparziale.

Antenne private e vuoto legislativo

Pubblicato in

Il servizio pubblico radiotelevisivo
Napoli, 1983, pp. 59-70

1. - La linea della giurisprudenza costituzionale in materia di radiodiffusioni

Prendendo le mosse dall'articolo 43 della Costituzione, va preliminarmente ricordato che ai sensi di esso non basta che un servizio reso al pubblico sia essenziale e di preminente interesse generale, perché possa essere monopolizzato in favore del potere pubblico. Sono necessari altresì — dice quell'articolo —, perché ciò avvenga, fini di utilità generale. Fini che, per quanto riguarda le radiodiffusioni la Corte costituzionale (a partire dalla ormai vecchia sentenza 59 del 1960, e fino a giungere a quella 148 del 1981, dove il concetto è implicito) ha ritenuto di poter ravvisare nella necessità di evitare i rischi che un oligopolio privato sarebbe in grado di generare, attraverso informazioni e attività culturali parziali e distorte, nel corpo sociale.

Messa a fronte l'esigenza di salvaguardare il contenuto dell'art. 21 della Costituzione, garantendo a « tutti » (come l'articolo dice) la libertà di manifestare il proprio pensiero e di diffonderlo con qualsiasi mezzo (è da notare che si tratta della libertà cardinale del regime democratico, di quella che comporta e consente il pluralismo delle notizie, delle voci, delle culture), messa di fronte dicevo, questa esigenza, con il rischio di un oligopolio privato (il quale potrebbe comportare una sopraffazione informativa e culturale della generalità da parte di pochi), la Corte costituzionale ha cioè detto che è preferibile non dare piena realizzazione all'art. 21 allorquando sussista il pericolo di cui ho detto: è meglio infatti in tal caso monopolizzare le radiodiffusioni facendone un servizio di Stato, dato che i pubblici poteri per costruzione, per definizione, sono te-

nuti, in regime democratico, a operare in modo imparziale e quindi a garantire, per altra via (« artificialmente », surrogatoriamente) il pluralismo.

Praticamente, quando sia impossibile realizzare il pluralismo naturale, è da preferire all'incontrollato dilagare di un oligopolio la realizzazione di un pluralismo artificiale, o, se vogliamo, amministrato (o governato): quello che si riesce a realizzare attraverso un monopolio pubblico tenuto all'osservanza, nella programmazione e gestione, di regole di imparzialità.

Queste cose le troviamo scritte nella sentenza 59 del 60, nelle sentenze 225 e 226 del 1974, nella sentenza 202 del 1976 e, sia pure per implicito, anche nella sentenza 148 del 1981. Ancorché in quest'ultima il riferimento non sia espresso, vi si allude nondimeno all'esigenza di evitare l'oligopolio.

2. - La sentenza del 1976 e l'applicazione fattane

Nella sentenza del '76 (successiva di solo due anni rispetto a quelle del '74) la Corte però aveva iniziato un cammino che ha avuto nel 1981 una battuta di arresto.

La realtà effettuale si era molto modificata rispetto al passato; le antenne locali si erano (sia pure fuori della legalità e nonostante la legge del '75) moltiplicate senza sostanziali guasti, né sotto il profilo della compatibilità tecnica né sotto il profilo culturale e sociale; la Corte ritenne perciò che il rischio dell'oligopolio fosse ormai superato su scala locale e le liberalizzò: quello che già una delle sentenze del '74 aveva fatto nei confronti delle emittenti via cavo, la sentenza del 1976 lo fece nei confronti delle emittenti via etere.

Una cosa molto importante fu affermata nella sentenza del 1976, e cioè che fin quando non si decida a regolare la materia, lo Stato non può per ciò solo, laddove il rischio dell'oligopolio non esista, conculcare il diritto dei privati.

L'ulteriore corso della giurisprudenza (le ben note sentenze della Cassazione del 1980)[1] ha diluito notevolmente questa af-

[1] Sentenze 1 ottobre 1980 nn. 5335 e 5336, in *Foro it.* 1980, I, 2391; inoltre Cass. 19 febbraio 1982 n. 1051, in *Foro it.* 1982, I, 1012.

fermazione. Rimane scritto però al punto 5 della sentenza della Corte presieduta da Paolo Rossi che, fin quando il legislatore non disciplini la materia delle autorizzazioni e delle concessioni, sussiste nondimeno la libertà di antenna dei privati. Il legislatore può ovviamente (anzi, deve) disciplinare l'esercizio di tale diritto, può dettare normative *anti-trust*, può istituire quel tipo di vigilanza che esiste in America. Tuttavia, fin quando non lo faccia, non può solo per questo impedire ai privati l'esercizio del diritto proclamato nell'art. 21 della Carta fondamentale.

3. - L'inversione ideologica della sentenza del 1981.

Viene poi la sentenza 148 del 1981, la quale rappresenta una battuta di arresto, e forse un passo indietro nel cammino evolutivo della Corte, finora coniugato con l'evoluzione tecnologica.

Si trattava questa volta non più del monopolio su scala locale, ma del monopolio su scala nazionale. Ha detto stranamente la Corte che è superfluo andare a verificare se oggi l'evoluzione della tecnologia consenta costi minori in aggiunta alle constatate maggiori possibilità di una utilizzazione molteplice dell'etere: tutto questo è superfluo, poiché l'oligopolio germinerebbe naturalmente — sono parole della Corte — dal contesto socio-economico: un contesto di cui, per la verità, nella motivazione della sentenza non si trova illustrazione e che, pur agitato in passato come uno spauracchio anche a proposito delle radiodiffusioni locali, in realtà ha resistito validamente, in tale campo, al dilagare della libertà. Inoltre l'oligopolio sarebbe necessariamente favorito — ha aggiunto la Corte — dalla carenza di una normativa ordinatrice.

Questi sono i due punti sui cui la sentenza, scartato l'aspetto economico e ritenuto irrilevante quello tecnologico, ha fatto leva per giustificare la conservazione del monopolio di Stato.

Ha aggiunto però, molto significativamente: a diverse conclusioni potrebbe eventualmente giungersi ove il legislatore, affrontando in modo completo ed approfondito il problema della regolamentazione delle rtv private, apprestasse un sistema di

garanzia efficace, al fine di ostacolare in modo effettivo il realizzarsi di concentrazioni monopolistiche o oligopolistiche.

Qui il discorso diventa inappagante: il monopolio andrebbe conservato sul presupposto che il legislatore (che vi è tenuto, e che la Corte ha il compito istituzionale di chiamare al *redde rationem*) non si adopera a quella regolamentazione che, se fosse introdotta, farebbe venir meno l'esigenza di esso. Uno strano *non liquet*.

Nella sentenza si legge anche che persino l'interconnessione e la stessa trasmissione in contemporanea, dando luogo a diffusioni unificate su base nazionale, verrebbero a realizzare una situazione intollerabile ed inammissibile.

Non viene fatta eccezione neppure per le trasmissioni dirette a mettere in onda su scala nazionale, attraverso sistemi di connessione la cui spesa è oggi molto facilmente sostenibile, films, quiz, manifestazioni e spettacoli sportivi e via dicendo. Come se, quando non viene dallo Stato, tutto ciò che ha diffusione nazionale, venisse dal Maligno. Qui si tratta di trasmissioni aventi non oggetto politico, ideologico, filosofico, teologico . . . (cose, del resto, anch'esse più che lecite in un quadro di democrazia); si tratta di consentire uno svago comune.

In sostanza dunque, superando quello che era stato detto con la sentenza 202 del 1976, si è venuto ad affermare che il diritto alle radiodiffusioni non può, in mancanza di regolamentazione, essere esercitato.

Il che, nella sostanza, al di là di quella linea di coerenza (di cui prima ho parlato) esistente nella giurisprudenza della Corte, viene a far propria, contraddittoriamente, quella petizione di principio che è contenuta nell'art. 1 della legge 103 del 1975, che attualmente regola il servizio radiotelevisivo; articolo nel quale si dice che quello delle radiodiffusioni è un servizio pubblico di preminente interesse generale, « e *pertanto* è riservato allo Stato ».

Sottolineo quel « pertanto », perché ciò che segue il « pertanto » non è affatto — come vorrebbe dare ad intendere — conseguenziale; è bensì un'erronea affermazione assiomatica.

La asserzione della conseguenzialità è, qui, una eresia logica e giuridica.

Riassumendo, si può dire che, secondo il principio cardinale ora accolto dalla Corte costituzionale, il monopolio pubblico istituito dal legislatore è coonestato solo dal fatto che lo stesso legislatore, non regolando la materia, tiene in piedi (artificiosamente) i pretesi rischi dell'oligopolio privato.

4. - Necessità costituzionale di preferire il pluralismo controllato al pluralismo governato

È chiaro ormai a tutti (salvo che ai partiti che comandano alla RAI, la quale continua a condurre nelle aule giudiziarie strenue battaglie di retroguardia, nonché a quei sempre più rari giudici che continuano ad arrampicarsi sugli specchi per non darle torto) che la situazione tecnologica e quella dei costi è enormemente cambiata rispetto al passato: siamo nell'era dei satelliti, le interconnessioni esistono e si diffondono largamente senza inconvenienti, altre interconnessioni si possono facilmente stabilire se le televisioni locali vorranno consorziarsi o confederarsi (non occorrono perciò grossi impianti, né emittenti di portata nazionale), l'Italia è invasa dalle diffusioni delle televisioni e ancor più dalle radio di altri paesi. Eppure il pluralismo viene impedito per il solo fatto che il Parlamento non regola la materia. La Corte, pur convenendo che tutto dipende solo dall'inerzia del legislatore, sta a guardare, preferendo non assumersi essa una responsabilità che toccherebbe al legislatore.

In tal modo si fa il gioco delle parti, o — se si preferisce — si gioca a mosca cieca. Da un lato tutte le difficoltà della problematica vengono scaricate sui giudici comuni (pretori e TAR), dall'altro la Corte torna a un tipo di politica abdicativa che le era stata usuale al tempo delle origini. Ma sarei ingiusto se non ricordassi che in materia di libertà la Corte è stata, da sempre, assai aperta, e che, p.es. nel 1958 non si mostrò affatto preoccupata che la sentenza n. 36 — con la quale

fu annullata una legge del 1942 che faceva dipendere l'apertura delle scuole medie private da una discrezionalità pressocché illimitata dell'autorità amministrativa — liberalizzasse del tutto (e non era questione di poco) tale grado dell'istruzione, fin allora soggetto ad autorizzazione governativa.

In sostanza, viene accettato attraverso il sistema — ipotizzato come obiettivo — della televisione di Stato un pluralismo « governato », che la realtà si incarica di rilevare ben poco pluralistico, e che ormai è sforacchiato da tutte le parti; e si manca così di consentire l'affermarsi su scala nazionale del pluralismo « naturale », aperto a tutti, anche se tenuto a svolgersi necessariamente — è bene non mancare di sottolinearlo con la dovuta chiarezza — in regime di sorveglianza, e, auspicabilmente, in un quadro programmato.

Questo non può essere un problema di mera scelta politica, come taluni sostengono. No: c'è una differenza troppo profonda tra pluralismo governato e pluralismo soltanto autorizzato e sorvegliato, sia pure in un quadro programmatorio. Lo spazio delle libertà non è — non può essere — materia di scelte politiche. In questo campo la scelta è stata fatta una volta per tutte dalla Costituzione, la quale sta (o, quanto meno, dovrebbe stare) al di sopra dei partiti, del Parlamento e della Corte. O di essa vogliamo riempirci soltanto la bocca nei soliti esercizi declamatori?

Solo la massima possibile soddisfazione dell'esigenza pluralilistica riuscirebbe a consentire il superamento di taluni grossi difetti che si sogliono cogliere nel sistema attuale. Indubbiamente l'emittente di Stato offre taluni apprezzabili, pregevolissimi programmi, dei quali gli italiani possono darsi vanto. Non possiamo però in pari tempo negare che esistono aspetti insoddisfacenti, carenze, incompletezze, casi di non imparzialità. Esistono avvenimenti e notizie dei quali il servizio di Stato tace del tutto. Solo il confronto, solo l'emulazione sono in grado di elevare la qualità e di condurre (non dico che conducono infallibilmente) alla conoscenza e alla verità.

Una libertà può esser sacrificata solo quando supreme

esigenze impongono di farlo, soltanto come *extrema ratio*, e quando lo richiede la *salus rei publicae*.

Ma per fortuna non siamo a questo punto.

La tecnica ha fatto passi da gigante, viviamo nell'era dei satelliti. Si pretende invece che gli italiani si rassegnino ad ascoltare soltanto le notizie RAI, le notizie straniere, poche notizie locali, esse stesse in vario modo osteggiate: uno strano e contraddittorio miscuglio. Non si può continuare per questa strada.

5. - Incostituzionalità dell'attuale regime di gestione della televisione di Stato.

Alla insoddisfazione morale e giuridica determinata dalla esistenza del monopolio, almeno su scala nazionale, e a tutte le difficoltà che si frappongono alle stesse emittenti locali (ne abbiamo ogni giorno notizia), si somma poi la insoddisfazione relativa al governo del monopolio pubblico.

Al governo ministeriale è sottentrato, dal 1975, con la legge 103, il governo parlamentare della televisione di Stato, in obbedienza a un « comandamento » della sentenza 225 del '74, il quale (lo ricordiamo tutti) non fu inventato dalla Corte costituzionale: la Corte ne raccolse l'ideologia nella realtà politica, dove esso aveva, all'epoca, conquistato il campo a suon di grancassa.

Ricordiamo che era il tempo in cui si parlava del comitato dei garanti. La commissione Quartulli aveva suggerito quest'ultima soluzione. C'era stato il progetto Moro - La Malfa del 1974. Il decreto legge 603 — poi decaduto — aveva previsto un comitato governativo articolato con ventitre membri di varia estrazione, alcuni dei quali nominati dal Presidente della Repubblica perché potessero collocarsi al di sopra delle parti.

Invece la legge del 1975 ci ha regalato la Commissione parlamentare di indirizzo e vigilanza, composta di quaranta membri. Di emanazione delle due Camere, essa rispecchia proporzionalmente, e perciò abbastanza fedelmente, la composi-

zione delle due Camere. Si tratta di un meccanismo di governo di tipo assembleare, il quale esercita compiti sostanzialmente amministrativi, tra i quali rientrano la nomina di dieci (dei sedici) membri del consiglio di amministrazione di sua spettanza e l'indirizzo dei programmi e dell'organizzazione dell'emittente pubblica.

La Commissione è un organo, il quale non promana dal Governo e non risponde quindi al Governo, è emanazione delle Camere ma (data la sua natura bicamerale) non risponde alle singole Camere, svolge innaturalmente una funzione amministrativa che incide bene o male su diritti (o su posizioni che devono surrogare il diritto soppresso); un organo il quale gestisce quasi graziosamente il surrogato di una libertà che dovrebbe essere patrimonio inalienabile di tutti. Mi riferisco non tanto al diritto di accesso alle « tribune » e ai « programmi dell'accesso », ma alla stessa libertà garantita dall'art. 21 della Costituzione, la quale dovrebbe essere « supplita » attraverso gli anzidetti surrogati. Orbene, quest'organo, costituito di soli politici, sfugge ad ogni controllo: non solo del Governo, ma a quello delle Camere. Inoltre esso sfugge ad ogni controllo giurisdizionale perché non è inserito nella pubblica amministrazione e gli atti che pone in essere sono in realtà (come tutti gli atti di emanazione parlamentare) esercizio di potere politico. Difatti il TAR del Lazio ha rifiutato la giurisdizione nei confronti di questi atti. D'altra parte la Corte costituzionale fino ad ora ha evitato di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della normativa che sostanzialmente sottrae ad ogni controllo questa attività, la quale bene o male incide su libertà fondamentali e sull'esercizio delle stesse.

Ho detto che la Commissione è un organo politico, perché non è inquadrato nella pubblica amministrazione, opera secondo criteri politici, è una emanazione del Parlamento — anzi, dei partiti che vi siedono —, è governato dai partiti, ed è sotto gli occhi di tutti che sceglie e decide secondo criteri e valenze politiche. Eppure l'attività radiotelevisiva non ha per oggetto soltanto argomenti e materia politica: essa si occupa di tutto l'universo dell'informazione, delle ideologie, dell'economia, dei senti-

menti, della cultura, del pensiero, dell'arte. Ecco perché quest'organo si colloca in contraddizione con la logica, oltre che con la Costituzione.

I corpi politici operano, per definizione, per la loro stessa natura e i loro intimi caratteri — e non se ne può muovere ad essi rimprovero, perché ciò è nella natura delle cose —, secondo criteri politici. Ne abbiamo sicura e costante testimonianza attraverso il modo di agire non solo delle Camere e delle loro commissioni ordinarie, ma attraverso quello delle varie commissioni d'inchiesta — monocamerali e bicamerali —, della Commissione inquirente, ecc. ecc. Lo snaturamento non consiste nel fatto che questi organismi si regolino secondo criteri e valenze politiche: consiste invece nell'attribuire a organismi siffatti, che per la loro natura sono portati a operare e necessariamente e infallibilmente operano in base a valutazioni esclusivamente politiche, compiti amministrativi e giustiziali.

6. - Incompatibilità di esso con l'art 97 Cost.

La Costituzione enuncia sia il principio dell'imparzialità della giustizia, sia il principio dell'imparzialità dell'amministrazione. Alla Commissione per l'indirizzo e la vigilanza delle radiodiffusioni sono state commesse funzioni giustiziali (in quanto decide alcuni ricorsi) e funzioni amministrative. Ma come può, un organo il quale per natura, per vocazione, per costruzione, sente e si muove secondo criteri politici (essendo controllato e guidato dai partiti), svolgere imparzialmente tali funzioni?

È chiaro che per costruzione è violato l'art. 97 della Costituzione. Questo è un articolo che senza ragione non è stato preso, in proposito, nella debita considerazione. Ma, se è vero che la pubblica Amministrazione, per espletare appropriatamente la sua funzione, deve essere strutturata — come dice l'art. 97 — in modo che siano preservati il principio dell'imparzialità dell'amministrazione e il principio di buona amministrazione, è chiaro che un organo come quello in esame appare ben poco in-

dicato ad assolvere la funzione commessagli in coerenza con l'articolo 97. Ecco dove sta l'incostituzionalità.

È snaturato il carattere del Parlamento, che non è fatto per amministrare, ed è snaturata la funzione amministrativa, affidata a un organo costruito in modo da non potere validamente amministrare.

In questo modo, nessuno risponde al Parlamento: non la Commissione di vigilanza, e neppure il Governo (perché la Commissione è un organo del Parlamento e non dell'Amministrazione). La conseguenza è che, risultando la sua attività non giustiziabile, risulta violato anche l'art. 24 della Costituzione [2].

I cittadini, dunque, da un lato sono spogliati di una libertà, dall'altro rimangono privi di qualsiasi tutela.

Garantismo a parte, vi è però, come ho già detto, una inidoneità funzionale, inerente al fatto che quelle che un servizio di radiodiffusione deve realizzare sono funzioni che non si limitano ad aspetti che interessano i parlamentari che indirizzano la RAI, bensì debbono assolvere compiti di diffusione di pensiero, cultura, notizie, ecc.; e tutte queste cose non possono (non debbono) essere vagliate soltanto in chiave politica. Le radiodiffusioni sono un servizio monopolizzato dallo Stato per essere reso alla comunità, e che non può essere governato soltanto in chiave politica, e cioè secondo le interpretazioni, gli interessi e le intenzioni dei partiti.

Il difetto non sta tanto e soltanto nel fatto che è la maggioranza parlamentare a disporre della RAI, quanto nel fatto che è il potere politico a disporre della RAI. Anche se la Commissione operasse all'unanimità, la cosa non cambierebbe. Esistono interessi morali, religiosi, culturali, estetici, ecc., esistono sentimenti, passioni, valori, che non possono essere valutati in chiave politica e in base a scelte maggioritarie.

---

[2] V. in proposito l'ordinanza di remissione alla Corte del Pretore di Roma in data 9 novembre 1982 (in *Foro it.* 1982, I, p. 3064) dell'art. 6 della L. 103/1975 relativo all'accesso radiotelevisivo.

7. - Necessità che alla gestione sia preposto un organo imparziale

Le alternative? Ho sempre pensato che neanche nel nostro Paese manca la possibilità di trovare uomini capaci di collocarsi al di sopra delle parti e di comportarsi onestamente come garanti, sebbene non sia facile trovare il meccanismo per individuarli.

Penso che dovrebbero essere scelti da organi neutrali, sia pure preferibilmente tra rose designate dai rappresentanti della Nazione. L'organo qualificato alla nomina dovrebbe però poter attingere, ove lo ritenga, anche al di fuori dell'elenco delle persone designate: questa sarebbe una spinta a che i parlamentari si responsabilizzino nel fare le loro designazioni. La scelta ultima dovrebbe esser fatta comunque da organi neutrali: penso al Presidente della Repubblica, e penso anche (perché no?) alla Corte costituzionale, con un *quorum* particolarmente elevato (due terzi, per esempio).

Diffido invece da ogni ipotesi di sorteggio. Abbiamo esperienze insoddisfacenti. Per esempio è tutt'altro che soddisfacente il sorteggio dei componenti delle commissioni per i concorsi a cattedre universitarie. Ancor meno felice è stata l'esperienza del sorteggio tra gli eletti per la Corte costituzionale integrata: il sorteggio tra persone di estrazione politica non fa venir meno il carattere politico della scelta e il caso rischia di aggravare ancora di più la distorsione.

Sono comunque d'accordo con chi ritiene che un comitato di garanti non dovrebbe governare la RAI e nemmeno indirizzarla: dovrebbe solo vigilare sul suo operato.

L'autentico rimedio, torno a ripetere, perché si abbia una effettiva emancipazione dell'attività di radiodiffusione è però il pluralismo, la restaurazione piena della libertà di diffusione del pensiero.

Oggi non esistono più le ragioni del 1960. La tecnologia più avanzata e i costi più bassi rendono possibile anche su scala nazionale un pluralismo soddisfacente. Quanto meno, non c'è dubbio che, informazione e commenti politici a parte, la pos-

sibilità di un pluralismo in nessun modo rischioso esiste per tante altre utilizzazioni della radiotelevisione.

Condurre una battaglia in difesa del monopolio pubblico è oggi condurre una battaglia di retroguardia. Pubblico e privato possono coesistere, debbono convivere, debbono confrontarsi e calmierarsi tra di loro. Se questo avverrà sarà un punto all'attivo della Costituzione.

8. - Un ping pong tra i pubblici poteri che deve cessare

Con un'ordinanza del 4 maggio 1982 il pretore di Roma ha rimesso nuovamente alla Corte costituzionale la questione della legittimità del monopolio pubblico delle radiodiffusioni su scala nazionale. Il ping pong continua. I giudici di merito non vogliono esser chiamati a responsabilità che non sono le loro. La Corte non vuole assumersi le responsabilità del Parlamento. Questo tace. Il Governo nicchia e continua a tenersi i disegni di legge nel cassetto, perché i partiti non riescono a mettersi d'accordo. Tutti giocano con la libertà degli italiani. Ma il gioco non può continuare all'infinito. Anche e soprattutto queste cose mettono in discussione la credibilità delle istituzioni.

A chi vogliono lasciare, i partiti, il merito di riprendere in mano la bandiera della libertà? Vogliono continuare a giungere in ritardo? Vogliono continuare a essere la retroguardia di un allineamento perdente? Vogliono che ad agitare quel vessillo siano solo i qualunquisti? Non si accorgono che tutto questo non paga?

Stampato nel marzo 1990
nelle officine grafiche
della Grafitalia s.r.l.
Cercola (Napoli)