

L'INDIVIDUAZIONE DEI PARAMETRI COSTITUZIONALI ED IL CONTROLLO SULLA NON MANIFESTA INFONDATEZZA DELLA QUESTIONE

di Cesare Pinelli

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Sulla “sufficiente determinazione del parametro”. – 3. La dilatazione della nozione di parametro nella giurisprudenza costituzionale: le norme interposte come affermazione del principio di unità del controllo sulle leggi. – 3.1. Segue: assimilazione delle norme interposte ai termini della questione e loro differenziazione dai profili. Delimitazione delle norme interposte ai soli casi di diretta connessione con parametri costituzionali. – 3.2. Segue: i principi supremi.

1. Premessa.

Che il controllo della Corte sulla non manifesta infondatezza della questione comprenda il riscontro, nell’ordinanza di rimessione, dei parametri alla cui stregua il giudice ha ritenuto di dover sollevare la questione, lo si desume pacificamente dall’art. 23 l.n. 87 del 1953, là dove è richiesto al giudice di riferire “i termini ed i motivi dell’istanza con cui fu sollevata la questione” (secondo comma), e di riferirli parimenti ove sia egli stesso a sollevarla (terzo comma). La richiesta è invero condizione del rispetto, da parte del giudice costituzionale, del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato che risulta dall’art. 27 della medesima legge¹.

In una lontana decisione, di fronte a una questione di legittimità delle norme istitutive delle Sezioni specializzate agrarie sollevata con esclusivo riguardo all’art. 102 e non anche all’art. 108 Cost., la Corte osservò che “l’accertamento dei limiti entro cui è da contenere il giudizio della Corte, necessario al rispetto del principio della corrispondenza fra il ‘chiesto e il pronunciato’, deve essere compiuto non già solo con riguardo agli articoli della Costituzione dalla violazione dei quali l’ordinanza fa discendere il vizio di illegittimità denunciato, bensì *al complessivo testo della medesima*; sicché il principio predetto non è violato quando, come nella specie, risulti in modo univoco dalla motivazione quale sia l’oggetto della questione proposta” (sent. n. 108 del 1962). Ma la generosità di un tale criterio rifletteva un’epoca in cui la Corte non andava troppo per il sottile al fine di sollecitare i giudici comuni a sollevare questioni e radicare così lo stesso modello incidentale nella vita costituzionale. Nella sua giurisprudenza è ormai da tempo pacifico che la mancata o insufficiente determinazione del parametro

¹ G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc.dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1988, 595 ss.

rientri fra le cause di manifesta inammissibilità della questione ai sensi dell'art. 9 delle norme integrative.

Su questa premessa il tema che debbo svolgere evoca due ordini di interrogativi. Intanto, se è ritenuta inammissibile quell'ordinanza che nemmeno individui il parametro, la giurisprudenza ne esige pure, sempre a pena di far incorrere l'ordinanza in una declaratoria di manifesta inammissibilità, una "sufficiente determinazione". L'espressione, già più elastica della prima, perché tale da alludere al requisito di una "sufficiente motivazione" circa l'invocazione del parametro, richiederà una indagine apposita onde appurarne le implicazioni sulle modalità di instaurazione del giudizio incidentale e quindi sul circuito fra giudici comuni e Corte costituzionale. Il secondo ordine di interrogativi riguarda la nozione stessa di parametro, a seguito della sua notevole espansione con la categorizzazione delle norme interposte e con l'enucleazione dei principi supremi. Si tratterà di ricercare come quella dilatazione si colleghi all'obbligo per i giudici di una "sufficiente determinazione" del parametro, e come incida a sua volta sul circuito fra giudici e Corte.

2. Sulla "sufficiente determinazione del parametro".

La richiesta da parte della Corte di "sufficiente determinazione del parametro" non sarebbe così cogente, se ritenesse di poter ricavare il parametro anche al di fuori dell'ordinanza di rimessione. Invece la sua giurisprudenza è ferma nel senso che "i termini della questione ed i parametri in base ai quali si compie la verifica di costituzionalità non possono essere altri che quelli indicati dal giudice rimettente, rimanendo perciò estranee al giudizio le altre censure prospettate dalla parte. E tale conclusione riguarda sia le eccezioni da questa sollevate nel giudizio a quo e non recepite nell'ordinanza di rimessione, sia le successive estensioni o modificazioni del thema decidendum" (cfr. ad es. ordd. nn. 386 e 79 del 1996, 127 del 1997, 63 del 1998, 49 e 405 del 1999, 44 e 219 del 2001, 174 del 2003, sentt.nn. 56 del 2009, 271 del 2011, 32 e 238 del 2014).

Quanto alla omessa individuazione del parametro, si segnalano casi in cui la Corte "chiude un occhio", osservando per es. che "benché l'ordinanza di rimessione ometta la indicazione espressa del parametro, la censura di disparità di trattamento appare riconducibile all'art. 3 della Costituzione, parametro dunque implicitamente ricavabile dalla motivazione dell'ordinanza medesima" (ord.n. 53 del 2002 e nello stesso senso sent.n. 189 del 2007), o addirittura che, nonostante l'omessa indicazione espressa dei parametri, "questi possono essere indirettamente individuati, attraverso il richiamo alla sentenza n. 265 del 1994 contenuto nell'ordinanza di rimessione, negli artt. 3 e 24 Cost., posto che il rimettente si duole del fatto che il diritto di difesa dell'imputato rimanga sacrificato da una disciplina che irragionevolmente gli preclude di chiedere il giudizio abbreviato in relazione alle nuove imputazioni" (ord.n. 129 del 2003). Né varrebbe osservare che in casi siffatti la Corte vuole entrare nel merito, dal momento che i giudizi si concludono, per ragioni ulteriori, con ordinanze di manifesta inammissibilità.

Di regola, comunque, la mancata individuazione del parametro rende inammissibile la questione; e allo stesso esito la Corte giunge in presenza di parametri privi di rango costituzionale, come il “principio di fissità”, o clausola di abrogazione espressa, di cui alla legge del 1929 sulla repressione delle violazioni delle leggi finanziarie (ord.n. 416 del 1989). Nei giudizi condotti alla stregua del principio di eguaglianza, sono poi inammissibili questioni prospettate in assenza di indicazione del *tertium comparationis* (fra le molte, ordd.nn. 9 del 2014 e 18 del 2015).

Quando il parametro è individuato inesattamente, ma i termini della questione le risultino sufficientemente chiari, la Corte stessa considera l’inesattezza frutto di errore materiale, con la conseguenza che provvede senz’altro alla rettifica (ordd.nn. 5 del 1998, 476 del 1994, 429 del 2002, 211 del 2004). Quando invece il parametro invocato è ritenuto dalla Corte “inconferente”, la decisione è di manifesta infondatezza dal momento che “l’eventuale errore nella denuncia di violazione di dati parametri costituzionali da parte di norma di legge ordinaria attiene direttamente alla fondatezza o meno del giudizio di legittimità e non ha rilievo meramente pregiudiziale” (ord. n. 7 del 1993, e nello stesso senso ordd.nn. 224 del 1985, 480 del 1993, 137 del 1995, 312 del 2000, 45 del 2006, 172 del 2003, 420 del 2007, sent.n. 44 del 2016). In tale ipotesi, in effetti, è la Corte stessa a dover fornire una pur sommaria motivazione sul perché il parametro sia inconferente, esigenza che invece non si pone né in caso di mancata individuazione né in caso di omessa o insufficiente motivazione sul parametro. Infatti, quando venga invocato quale parametro il vecchio testo di un articolo della Costituzione, la questione è inammissibile solo perché il giudice non ha fornito alcuna motivazione in ordine alla sua applicabilità (ordd.nn. 412 e 351 del 2002, 200 del 2003, 39 del 2005, 289 del 2006). Tuttavia, nei casi di errata individuazione della norma di delega alla cui stregua valutare la sussistenza del dedotto vizio di eccesso di delega del decreto legislativo impugnato, la questione è ritenuta inammissibile (sent.n. 382 del 2004 e ordd.nn. 72 del 2003, 194 del 2008, 73 del 2009, 95 e 295 del 2010).

Si segnalano a parte i casi in cui alla ritenuta inconferenza del parametro si aggiunge la mancata sperimentazione di interpretazione costituzionalmente conforme. In un caso, una valutazione di manifesta infondatezza per rilevata non pertinenza del parametro “assorbe il rilievo” che il rimettente non avrebbe neppure esperito il tentativo di fornire un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma denunciata (ord.n. 148 del 2006). Evidentemente la Corte ha qui ritenuto che il giudizio sul parametro vada condotto preliminarmente anche quando, trattandosi di parametro inconferente, costringe a invertire la sequenza giudizio di ammissibilità-delibazione sulla manifesta infondatezza. Il che non è del tutto smentito dall’ord.n. 259 del 2008, dove il dispositivo di inammissibilità scaturisce tanto dalla mancata individuazione del profilo per il quale la tutela previdenziale di una certa categoria di lavoratori sarebbe insufficiente a fronte di quella predisposta per altre categorie quanto dalla mancata sperimentazione di interpretazione conforme a Costituzione (v. pure ord.n. 85 del 2010). Altrove, ritenuta inammissibile la questione per tale mancata sperimentazione, la Corte aggiunge che a prescindere da ciò i parametri evocati sono inconferenti (ord.n. 244 del 2009). In altra occasione, dopo aver prospettato l’interpretazione della disposizione denunciata conforme a Costituzione che il giudice rimettente non ha esperito, la Corte

aggiunge che la mancata sperimentazione “infirmava anche la denunciata violazione dell’art. 76 Cost., non essendo riconoscibile il prospettato stravolgimento del sistema, in violazione della legge delega” (ord.n. 191 del 2009).

Quanto al consolidatissimo indirizzo secondo cui il giudice deve non solo individuare il parametro ma anche procedere a una sua “sufficiente determinazione”, sono distinguibili anche qui varie ipotesi.

Una prima ipotesi riguarda l’indicazione dei parametri enunciata senza alcuna motivazione specifica: in tal caso la Corte si limita a dichiarare l’inammissibilità (fra le molte ordd. nn. 56 del 1994 e 23 del 2005, sent. n. 149 del 2005, ordd. nn. 414 del 2005, 114 del 2007, 249 del 2008, 93 del 2016, sent.n. 56 del 2016).

In secondo luogo, la questione è inammissibile quando dall’ordinanza si desumano “due distinte e contrapposte letture del parametro costituzionale considerato” (sent. n. 243 del 2005), o “una duplice e irrisolta prospettiva interpretativa” riferita a parametri costituzionali diversi (ord.n. 41 del 2015): dove la Corte dà conto della irrimediabile duplicità delle prospettive.

Una terza ipotesi concerne motivazioni apodittiche, generiche e comunque insufficienti. È soprattutto in tali casi che la Corte sente l’esigenza di rivolgersi al giudice remittente, e di recente con intento didascalico: “Per costante giurisprudenza di questa Corte (ex multis, sentenza n. 236 del 2011, ordinanze n. 26 del 2012, n. 321 del 2010, n. 181 del 2009), è infatti inammissibile la questione di legittimità costituzionale posta senza un’adeguata ed autonoma illustrazione, da parte del giudice rimittente, delle ragioni per le quali la normativa censurata integrerebbe una violazione del parametro costituzionale evocato. Non basta, in altre parole, l’indicazione delle norme da raffrontare, per valutare la compatibilità dell’una rispetto al contenuto precettivo dell’altra, ma è necessario motivare il giudizio negativo in tal senso e, se del caso, illustrare i passaggi interpretativi operati al fine di enucleare i rispettivi contenuti di normazione” (sent.n. 120 del 2015).

Ancora, di fronte al lamentato contrasto della previsione di non punibilità dei congiunti di persona offesa da reati contro il patrimonio (art. 649 cod.pen.) con l’art. 3, secondo comma, Cost., per l’ostacolo posto all’esercizio del diritto di “soggetti deboli” ad ottenere tutela giudiziale nei confronti dei congiunti, alla pari con tutti gli altri consociati, e con l’art. 24 Cost., per la compressione del diritto della persona offesa di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, la Corte rileva “il carattere generico ed apodittico della prospettazione del rimittente, che non consente di comprendere, da un lato, in che senso i familiari vittime del reato siano necessariamente da considerare «soggetti deboli» e, dall’altro, perché mai la compressione della tutela penale debba tradursi nella generalizzata eliminazione, in capo alle persone offese, di qualunque altra possibilità di usufruire della tutela giurisdizionale, in asserita violazione del diritto di difesa. Il rimittente, a tale ultimo proposito, non ha neppure indicato se ritenga (in contrasto, tra l’altro, con la costante giurisprudenza di questa Corte: ex multis, da ultimo, sentenza n. 23 del 2015) che il diritto di azione debba essere sempre garantito in sede penale o se piuttosto ritenga preclusa, per la persona offesa dal reato, finanche la tutela civile del diritto patrimoniale violato dal comportamento del congiunto” (sent.n. 223 del 2015). Anche qui la prospettata carenza di motivazione conduce a un dispositivo di inammissibilità della questione, ma è significativa la cura con cui la Corte lo argomenta.

Si conferma così, sul terreno specifico che ci interessa, che se le pronunce di infondatezza “soddisfano in misura maggiore le attese di giustizia del privato e della società”, quelle di inammissibilità “producono, invece, un effetto più radicalmente incisivo nei confronti del giudice *a quo*; se intento della Corte è di ‘insegnare’ ai giudici come si sollevano le questioni di costituzionalità, non è dubbio che questa è la strada migliore. Il senso di ‘frustrazione’ che inevitabilmente consegue ad una pronuncia di inammissibilità è, a questi fini, monito più efficace per il futuro”².

Rafforza ulteriormente questa funzione didascalica il carattere del tutto pregiudiziale del controllo sulla non manifesta infondatezza della questione *sub specie* di individuazione del parametro. Un carattere tanto preliminare da far sì che, quando la Corte si trova di fronte a un parametro inconferente, e deve dunque motivare perché lo sia tramite una delibazione di manifesta infondatezza, preferisce dare la precedenza a tale delibazione anche in presenza di un’eccezione di inammissibilità per non avere il giudice esperito un’interpretazione costituzionalmente conforme (ord.n. 148 del 2006, cit.).

Di recente è stata prospettata una spiegazione concorrente, ma non necessariamente alternativa, dell’“acribia processuale” della Corte: la richiesta di un’univoca formulazione del *thema decidendum* da parte del giudice *a quo* sarebbe il solo modo per garantirgli quella scelta interpretativa in difetto della quale la Corte stessa si sostituirebbe indebitamente all’autorità remittente³. L’ipotesi corrisponde all’enunciazione di principio secondo cui la disposizione “costituisce il necessario veicolo di accesso della norma al giudizio della Corte, che si svolge sulla norma quale oggetto del raffronto con il contenuto precettivo del parametro costituzionale e rappresenta poi parimenti il tramite di ritrasferimento nell’ordinamento della valutazione così operata, a seguito di tale raffronto, dalla Corte medesima, la quale quindi giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni” (sent.n. 84 del 1996).

Casomai si può aggiungere una considerazione che vale indipendentemente dalle possibili spiegazioni del rigore della Corte al riguardo. Appare quantomeno improbabile che il giudice che abbia provveduto ad esperire senza successo un’interpretazione costituzionalmente conforme di una certa disposizione, e che perciò sollevi la relativa questione di legittimità, possa incorrere negli strali di inadeguata motivazione circa la violazione del parametro e in generale di inadeguata individuazione del *thema decidendum*. Prima di giungere a sollevare la questione egli avrà infatti ponderato le possibili interpretazioni alternative, indicandole poi nell’ordinanza di rimessione, e sarà dunque giunto a una individuazione sufficientemente chiara del *thema decidendum* indipendentemente dal giudizio della Corte: che non potrà non essere, allora, un giudizio di merito.

La considerazione consente di trattare incidentalmente, restando nella prospettiva in cui debbo muovermi, del grande e controverso tema della richiesta al

² A. CERRI, *Inammissibilità “assoluta” e infondatezza*, in *Giur.cost.*, 1983, 1225.

³ A. PUGIOTTO, *Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant’anni di rapporti fra Corte e giudici comuni*, in *Quad.cost.*, 2016, 159.

giudice di previo esperimento di un'interpretazione costituzionalmente conforme. La richiesta può significare cose molto diverse a seconda che venga formulata in termini di obbligo oppure di invito, talora accompagnato da una "guida ragionata": nei venti anni che ci separano da quella che a torto o a ragione è considerata la sentenza della svolta sul punto (la n. 356 del 1996), la giurisprudenza ha molto oscillato fra l'una e l'altra formulazione. Oggi, proprio alla luce delle tante occasioni in cui la Corte sente ancora il bisogno addirittura di istruire i giudici remittenti su come prospettare una (qualsiasi) scelta interpretativa in ordine al *thema decidendum*, si può dire che la strada dell'obbligo non ha funzionato, ammesso che potesse funzionare e, soprattutto, che fosse una strada giuridicamente corretta. Rimane la soluzione ottativa, ossia di una preferenza per il previo esperimento di interpretazioni costituzionalmente conformi. Una soluzione non solo più efficace e giuridicamente meno impervia, ma anche tale da giustificare l'attitudine di massimo rigore verso ordinanze che mostrino non solo di non averle esperite ma addirittura di non avere nemmeno delineato a sufficienza una scelta interpretativa, a partire dalla sufficiente determinazione del parametro.

3. La dilatazione della nozione di parametro nella giurisprudenza costituzionale: le norme interposte come affermazione del principio di unità del controllo sulle leggi.

Abbiamo già visto che, nei giudizi sul rispetto del principio di eguaglianza, la mancata individuazione del *tertium comparationis* rende inammissibile l'ordinanza di rimessione. Ma questo, come è noto, è solo un aspetto della ben più ampia e complessa vicenda della dilatazione giurisprudenziale della nozione stessa di parametro.

Prima che la Corte entrasse in funzione, Carlo Esposito sostenne che il controllo della Corte fosse "strettamente delimitato dal testo costituzionale", con la conseguenza che "ogni volta che la Costituzione non disciplini direttamente il contenuto della legge, ma rinvii per la disciplina a norme non costituzionali e non costituzionalizzate, la divergenza della legge da queste regole giuridiche o non giuridiche non dovrebbe essere rilevata dalla Corte"⁴. Egli ne desumeva espressamente che non fossero da considerarsi viziate le norme dei decreti legislativi contrastanti con i criteri direttivi della legge di delegazione, le leggi regionali contrarie ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, nonché le norme legislative non rispettose di quelle dei regolamenti parlamentari anche quando la Costituzione detti direttive o principi alla disciplina regolamentare⁵. E in uno scritto coevo scorgeva nell'art 3, primo comma, Cost. un principio di mera "parità formale dei cittadini di fronte alla forza ed all'efficacia della legge"⁶, il che basta a far intendere quanto il canone di ragionevolezza fosse lontano dalle rappresentazioni correnti. Non solo non vi era spazio, in questa prospettiva, per le norme interposte, ma l'intero giudizio di legittimità si sarebbe strutturato su una risposta binaria di

⁴ C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi in Italia* (1950), in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 275.

⁵ C. ESPOSITO, *Il controllo*, cit., 273 ss.

⁶ C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, cit., 43.

conformità/difformità al parametro propria della configurazione kelseniana della Corte come legislatore negativo, alla quale del resto i Costituenti si erano largamente ispirati nel disegnare il nuovo istituto.

Il fatto è che da tale prospettiva discendeva pure, solo appena più implicitamente, una distribuzione molto diversa fra Corte e giudici ordinari del sindacato giurisdizionale sulle leggi e sugli atti aventi forza di legge. Lo si vide subito con la sentenza n. 3 del 1957, dove la Corte, nel prefigurare per la prima volta, in sede di giudizio su un decreto legislativo, un'integrazione del parametro dell'art. 76 per la via dell'interposizione della legge di delegazione, si poneva l'obiezione per cui "considerando la norma delegata come provvedimento di esecuzione della legge delegante, le eventuali esorbitanze debbano essere conosciute dal giudice ordinario, al pari degli eccessi dei regolamenti esecutivi": obiezione respinta non solo con l'argomento di matrice dommatica secondo cui, "non trovandosi la legge delegata sullo stesso piano costituzionale del regolamento esecutivo, non si può relativamente ai vizi dell'atto avente forza di legge ordinaria negare la particolare più efficace tutela disposta dalla Costituzione", ma anche con un argomento tratto dal modello accentrato di giustizia costituzionale: "Sarebbe in contrasto col principio organizzativo posto a base della formazione delle leggi, negare per le leggi delegate, aventi anche esse carattere generale e che pur possono essere mancanti di elementi essenziali, sia la tutela costituzionale predisposta per le leggi del potere legislativo, sia la possibilità di una decisione con efficacia erga omnes (art. 136 Costituzione)".

Risultava chiaro fin da allora che l'accoglimento della dottrina delle norme interposte implicava una corrispondente estensione della cognizione della Corte sui vizi delle leggi a scapito dei giudici comuni⁷: e tale accoglimento, anche limitatamente alla configurazione della legge di delegazione come norma interposta, non fu così automatico. A parte le opinioni scientifiche secondo cui i vizi dei decreti legislativi per violazione delle leggi di delegazione avrebbero dovuto essere sindacati dalla Corte per il tempo e l'oggetto, trattandosi di vizi di invasione di competenza, e dai giudici per i principi e criteri direttivi, o dalla Corte per tutti i requisiti costituzionalmente previsti e dai giudici per i limiti ulteriori, si poneva il problema del trattamento giurisdizionale dei decreti legislativi anteriori alla Costituzione, che secondo alcuni autori sarebbe spettato ai giudici ordinari. La Corte lo risolse nel senso della propria competenza a sindacare quei decreti con riguardo a vizi da considerarsi tali anche in confronto alla Costituzione (sentt.nn. 53 del 1961 e 2 del 1966).

Certo è che l'affermazione della ricorrenza di norme interposte ha continuato anche in seguito a presentare la stessa implicazione, che casomai si è potuta notare più chiaramente. Mi riferisco alla notissima attribuzione alle leggi di esecuzione dei trattati internazionali, e in particolare della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, del rango di norme interposte alla stregua dell'art. 117, primo comma, Cost., come modificato dalla l.cost.n. 3 del 2011 (sentt.nn. 348 e 349 del 2007). Un'attribuzione originata proprio dall'esigenza di riaffermare il monopolio della Corte (non

⁷ V. infatti M. SICLARI, *Le "norme interposte" nei giudizi di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992, 99 ss.

sull'interpretazione ma) sul trattamento di leggi contrastanti con la CEDU dopo i primi episodi di disapplicazione delle medesime in virtù di ardite assimilazioni alle leggi confliggenti col diritto UE direttamente applicabile. La soluzione ha finora retto, senza però impedire del tutto il ricorso ad ulteriori disapplicazioni: ora con una maldestra lettura dell'art. 6 TEU da parte del Consiglio di Stato seccamente smentita dalla Corte (sent.n. 80 del 2011), ora con interpretazioni certo meno maldestre da parte della Corte di Cassazione, ma anche talora contrastanti fra le sue stesse Sezioni, come attestano da ultimo gli orientamenti che hanno preso origine dal caso *Taricco*, su cui avremo in parte modo di tornare.

3.1. *Segue: assimilazione delle norme interposte ai termini della questione e loro differenziazione dai profili. Delimitazione delle norme interposte ai soli casi di diretta connessione con parametri costituzionali.*

La indiscutibile connessione fra la dottrina delle norme interposte e il principio organizzativo di unità del controllo sulle leggi rende necessario esaminare altri due problemi. Anzitutto i criteri di distinzione da altre nozioni che, all'epoca della prima affermazione della dottrina, si andavano affermando in giurisprudenza su un terreno contiguo. Si affermò allora che mentre la norma interposta "diviene canone di valutazione e, dunque, entra a far parte interamente di uno dei termini della questione (della premessa maggiore del sillogismo)", il profilo era da intendersi "come causa efficiente e non come mera causa logico-formale" della incostituzionalità delle norme impugnate, tale, dunque, "non per una mera incompatibilità testuale con norme di grado superiore, ma anche in conseguenza di un fatto, di un termine, di un riferimento giuridico ulteriore"⁸. Fra gli esempi addotti si indicavano le norme di copertura delle spese *ex art. 81 Cost.*, e soprattutto i *tertia comparationis* nei giudizi sull'eguaglianza, a dimostrazione che il profilo emerge quale supporto necessario della questione quando "la norma parametro abbia una struttura relazionale"⁹. A differenza degli argomenti, "semplici fattori esplicativi di elementi diversi", che "non possono non rinviare a termini e profili, assunti quali cause determinanti l'incostituzionalità, di cui intendono illustrare il senso ed il valore"¹⁰, i profili venivano così assimilati in senso largo ai termini, secondo quanto già andava emergendo dalla giurisprudenza della Corte¹¹. Si coglieva così una tendenza visibile soprattutto negli indirizzi sul canone di ragionevolezza, che tuttora prosegue anche attraverso le richiamate declaratorie di inammissibilità per mancata individuazione del *tertium comparationis*.

Nel frattempo, ed è il secondo problema, la dottrina delle norme interposte guadagnava nuovi territori. Se la possibilità dei regolamenti parlamentari di assurgere a norma interposta nei giudizi sui vizi formali delle leggi era stata come è noto

⁸ A. CERRI, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giur.cost.*, 1978, 330.

⁹ A. CERRI, *Il profilo*, cit., 333.

¹⁰ A. CERRI, *Il profilo*, cit., 333.

¹¹ A. CERRI, *Il profilo*, cit., 370.

fortemente limitata dalla sent.n. 9 del 1959, nella categoria delle norme interposte potevano rientrare le norme di attuazione degli statuti delle regioni ad autonomia differenziata rispetto a leggi statali, le leggi statali recanti principi fondamentali, e per altro verso gli statuti regionali, rispetto alle leggi regionali, la legge di esecuzione del trattato istitutivo della Comunità e poi dell'Unione europea rispetto alle leggi statali ove si tratti di diritto UE suscettibile di attuazione legislativa nonché, per una certa fase della giurisprudenza costituzionale (dalla sent.n. 183 del 1973 alla sent.n. 170 del 1984) di diritto UE immediatamente applicabile. E i costituzionalisti cominciarono a ipotizzare "una amplissima serie di applicazioni" della dottrina ove il parametro non fosse offerto direttamente dal testo costituzionale, consentendosi così di fatto alla Corte di ricondurre a violazione della costituzione "tutta la serie dei limiti che siano posti al legislatore ordinario da altre leggi ordinarie, anche perché sul piano dell'interpretazione non è mai molto difficile riportare tali limiti a qualche precetto o a qualche principio ricavabile in qualche modo dalla costituzione"¹².

Al riguardo, però, la Corte si preoccuperà di circoscrivere l'operatività delle norme interposte ai casi di diretta interposizione con un parametro costituzionale. Lo si vede non solo in riferimento alle clausole di abrogazione espressa previste da importanti leggi della Repubblica (ad es. l.n. 142 del 1990), dove si potrebbe ancora dire che la Corte si mantiene fedele alla regola che il giudice dell'abrogazione è il giudice comune, già applicata in riferimento al giudizio sull'abrogazione sufficiente forgiato dalla nota pronuncia additiva sul referendum abrogativo (sent. 68 del 1978).

In realtà, anche quando non si tratti di limiti all'abrogazione posti da leggi ordinarie ad altre leggi, la Corte evita di assimilarli a norme interposte. Nella sent.n. 22 del 2012 sui limiti alla decretazione d'urgenza, ci si richiama all'art. 15, terzo comma, l.n. 400 del 1988, là dove prescrive che il contenuto del decreto-legge «deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo» –, per dire che esso "pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della ratio implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento". Il richiamo compare alla fine del ragionamento condotto per dimostrare come la "evidente estraneità" della norma censurata rispetto a una materia disciplinata con decreto-legge renda tale norma incompatibile con l'art. 77 come interpretato da giurisprudenza pregressa: si tratta di un argomento di rinforzo, che anche a prescindere dall'espressa affermazione in tal senso non configura un'integrazione del parametro.

Ancora, di fronte all'impugnativa di una legge tributaria per contrasto con i principi enunciati dallo Statuto dei diritti del contribuente (l.n. 212 del 2000), implicitamente qualificati come norme interposte dal giudice remittente, la Corte, premesso che siffatta qualificazione si fonda "sul solo dato testuale rappresentato

¹² A. A. CERVATI, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, 208.

dall'art. 1 della legge n. 212 del 2000, secondo cui «le disposizioni della presente legge, in attuazione degli articoli 3, 23, 53 e 97 della Costituzione, costituiscono principi generali dell'ordinamento tributario e possono essere derogate o modificate solo espressamente e mai da leggi speciali», osserva che “la giurisprudenza di legittimità e la dottrina prevalente sono viceversa concordi nell'affermare che le disposizioni della legge n. 212 del 2000, proprio in ragione della loro qualificazione in termini di principi generali dell'ordinamento, rappresentano (non già norme interposte ma) criteri di interpretazione adeguatrice della legislazione tributaria, anche antecedente”, e “che pertanto i parametri evocati non risultano idonei a fondare il giudizio di legittimità costituzionale, dovendo invece ritenersi che il giudice *a quo* possa eventualmente fare diretta applicazione della citata legge n. 212 del 2000, valutando la possibilità di una interpretazione adeguatrice della norma censurata, in senso conforme ai principi espressi dagli artt. 6 e 7”, con conseguente manifesta inammissibilità della questione (ord.n. 216 del 2004).

Anche quando, come nei casi ora riportati, l'aggancio a un parametro costituzionale sarebbe a portata di mano, la Corte rifiuta dunque di estendere la dottrina delle norme interposte ai casi di leggi che pongano limiti a leggi successive. Il che sembra doversi ricondurre al suo rapporto non coi giudici ma col legislatore. Non si tratta di *self-restraint*, smentito dai recenti indirizzi sui limiti ai decreti-legge, meno ancora si tratta di preoccupazioni di ordine dommatico legate alla posizione della legge nel sistema delle fonti; vi si coglie piuttosto l'intento di non legarsi le mani, ossia di non rifarsi a parametri precostituiti, e visti con qualche scetticismo. È un nodo importante della recente esperienza costituzionale, che tuttavia non posso affrontare in questa sede se non per osservare che, in casi del genere (almeno nell'ord.n. 216 del 2004), i richiami ai giudici perché provvedano a interpretazioni adeguatrici per un verso sono contraddittori, vista la contestuale esclusione di ogni fondamento costituzionale dei parametri evocati, e per l'altro sono liquidatori, sottovalutando l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici.

3.3. *Segue: i principi supremi.*

Tutt'altro discorso deve farsi per i principi supremi. Qui il rispetto delle regole processuali sulla sufficiente determinazione del parametro diventa più problematico, sia perché 'principi supremi' designa, allo stato, un costrutto giurisprudenziale ad elevato tasso di fluidità, sia per la diversità di occasioni in cui la Corte lo ha enucleato.

A parte la sent.n. 6 del 1970, dove pure furono annullate tutte le disposizioni dello Statuto siciliano relative all'Alta Corte della Regione per violazione del “principio dell'unità della giurisdizione costituzionale”, di “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” la Corte cominciò a parlare quali limiti alle disposizioni del Concordato in ragione della particolare “copertura costituzionale” dell'art. 7 (sentt. nn. 30 del 1971, 12 del 1972, 175 del 1973, 1 del 1977, 18 del 1982), alle consuetudini internazionali ex art. 10, primo comma, Cost. (sent.n. 48 del 1979), e alla legge di esecuzione del Trattato della CEE, specificando nell'ultimo caso che si riferiva “ai principi fondamentali del nostro

ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana” (v. sentt. nn. 183 del 1973, 170 del 1984).

Successivamente, nel respingere un’eccezione di inammissibilità per asserito difetto di cognizione della Corte su vizi sostanziali delle leggi costituzionali, nella specie uno Statuto speciale, la Corte, richiamati quei precedenti, qualificò come principi supremi tanto i “limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”, aggiungendo che, se la Corte non fosse competente al riguardo, “si perverrebbe all’assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore” (sent.n. 1146 del 1988).

Ma i giudizi di costituzionalità condotti alla stregua dei principi supremi continueranno ad avere ad oggetto norme di ordinamenti costituzionalmente richiamati dagli artt. 7, 10 ed 11. E giova anticipare che, fra queste, i “principi supremi” si atteggiavano come “controlimiti” soltanto in riferimento alle norme prodotte dall’Unione europea, in quanto ammesse a dispiegare efficacia nel nostro ordinamento alla stregua di “limitazioni di sovranità” attinenti prima di tutto all’esclusivo potere di normazione sulla normazione, che della sovranità interna è connotato fondamentale, mentre lasciano impregiudicato, non trattandosi di rinunce ma appunto di limitazioni “consentite”, il potere di recesso, espressione della sovranità di diritto internazionale dello Stato, peraltro previsto dallo stesso trattato europeo.

Si può aggiungere che, nei due casi in cui la Corte ha accolto questioni di legittimità costituzionale per contrasto coi principi supremi, lo ha fatto in riferimento al principio del diritto alla tutela giurisdizionale *ex art. 24 Cost.* (sentt.nn. 18 del 1982, in riferimento alla legge di esecuzione del Concordato del 1929, e 238 del 2014, in riferimento alla legge di adesione alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni), e che lo stesso principio era in gioco in una questione che prese molto sul serio, prima di ritenerla inammissibile per irrilevanza (sent.n. 232 del 1989, in riferimento alla legge di esecuzione del trattato CE limitatamente all’art. 177). Che i diritti inviolabili costituiscano il nucleo irriducibile dei principi supremi, non era soltanto affermato fin dalla riserva di giurisdizione costituzionale motivata dall’assenza di un catalogo di diritti fondamentali nel diritto primario della Comunità (sent.n. 183 del 1973), ma è rimasto un innegabile dato della giurisprudenza della Corte. Eppure essa ha evitato di individuare puntualmente i principi supremi, muovendo dal saggio presupposto che ogni loro puntuale determinazione rischierebbe di lasciarla disarmata di fronte a imprevedibili lesioni di quei principi, oltre che in piena conformità a quel rifiuto di predeterminare una gerarchia fra principi costituzionali che è insito nel ricorso alle operazioni di bilanciamento.

Rimane da vedere quali conseguenze ne derivino sull’ordinanza di remissione. È vero che, anche laddove promuova una questione di legittimità per violazione dei principi supremi, il giudice *a quo* rimane “introduttore necessario” ed anzi “*dominus* formale della stipulazione definitiva dell’atto introduttivo del giudizio di

costituzionalità”¹³. Ciò non toglie, tuttavia, che la mancata previa individuazione di quei principi comporta per il giudice remittente un supplemento di incertezza nella determinazione del parametro rispetto ad ogni altra questione che egli possa sollevare.

D'altra parte, il fatto che sia stata la Corte ad elaborare la nozione di principi supremi e a restarne padrona dovrebbe indurre a più forte ragione ad escludere ogni ipotesi di controllo diffuso, a tale stregua, su norme di ordinamenti costituzionalmente richiamati non meno che di leggi costituzionali, come ha di recente ribadito con la massima energia la sent.n. 238 del 2014.

La questione è di grande attualità dopo che la Corte di giustizia UE ha reiteratamente invitato i giudici comuni a disapplicare il diritto interno da essa ritenuto incompatibile con il diritto dell'Unione¹⁴, e alcuni di essi hanno posto la questione in termini di violazione dei principi supremi, compresa la soggezione del giudice alla legge *ex art. 101*, secondo comma. In attesa della risposta della Corte sul caso *Taricco*, si è auspicata da varie parti un'attivazione dei controlimiti, e la portata del problema si allarga ulteriormente quando il complessivo fondamento dei controlimiti è individuato nella salvaguardia della sovranità popolare, minacciata da una Unione europea che una sentenza come *Taricco* confermerebbe essere dominata da interessi finanziari¹⁵.

Mentre è pacifico che la sovranità popolare rientri fra i controlimiti, e dunque fra i principi supremi in quanto elementi identificativi e perciò irrinunciabili del nostro ordinamento, la tesi che ne costituisca il fondamento è palesemente eccentrica rispetto alla prospettiva della giurisprudenza costituzionale, sia perché, per quella via, la Corte dovrebbe sancire una gerarchizzazione fra principi supremi che ha finora evitato per le giuste ragioni che si sono prima evidenziate¹⁶, sia perché, una volta convertita nella tesi

¹³ V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, in questa Rivista, 6 maggio 2016, 20.

¹⁴ CGUE, Grande Sezione, 8 settembre 2015, *Taricco*, in riferimento agli artt. 160 e 161 c.p. in materia di prescrizione, nonché CGUE, Grande Sezione, 5 aprile 2016, *Puligenica*, in riferimento all'art. 99 cod.proc.amm., che vincola le Sezioni del Consiglio di Stato al principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria.

¹⁵ M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista telematica dell'AIC*, n. 2/2016, 7 ss. Obiezioni a questa prospettazione in F. VIGANÒ, *Il caso Taricco di fronte alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito della questione, e sulla reale posta in gioco*, in questa Rivista, 9 maggio 2016, 5 ss.

¹⁶ Forse non a caso M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., 9, invita contestualmente a spostare l'attenzione dalla garanzia giurisdizionale del rispetto dei controlimiti a quella che spetterebbe “anche a organi diversi (*in primis* al capo dello Stato, ma anche al Parlamento e allo stesso Governo). Anzi, se è vero quanto qui si sostiene, e cioè che i controlimiti sono intimamente connessi al principio democratico, l'intervento di organi ‘politici’ avrebbe il vantaggio di non determinare il paradosso che la democrazia sia tutelata da istituzioni aristocratiche quali sono le Corti costituzionali”. Non riesco tuttavia a comprendere come gli organi politici potrebbero reagire in sede nazionale a pretese ingiunzioni di violazione dei controlimiti senza violare l'indipendenza dei giudici in ipotesi coinvolti, e nell'ambito dell'Unione senza contestare, per restare al caso *Taricco*, l'assunto della Corte di giustizia circa la prevalenza dell'art. 325 TFUE sugli artt. 160 e 161 c.p.: contestazione che potrebbe, al massimo, motivare una proposta di modifica di una disposizione del Trattato che anche l'Italia ha sottoscritto e, in caso di rifiuto da parte degli altri Stati membri, precludere all'esercizio del potere di recesso dall'Unione. Dove si vede molto bene, fra le altre cose, entro quali limiti gli Stati membri possano dirsi “Signori dei trattati”.

che la sovranità popolare costituisca il principio supremo cui commisurare sempre e comunque, in quanto fondamento di tutti gli altri, la legittimità anche delle leggi costituzionali, urterebbe contro la corrente configurazione di tale fonte quale massima espressione del potere costituito, nonché contro l'inscindibile connessione, nel testo e nelle sue prevalenti interpretazioni, fra titolarità e forme e limiti di esercizio della sovranità popolare.

La posta in gioco, del resto, è tutt'altra, e prescinde da se e da come la Corte vorrà e saprà misurarvisi nel caso *Taricco*.

Nella sua prima storica pronuncia, la Corte parlò del "nuovo istituto della illegittimità costituzionale" (sent.n. 1 del 1956). In quanto tale, il controllo accentrato di costituzionalità non costituisce un principio supremo, ma un istituto, che però è reso funzionale alla garanzia giurisdizionale della Costituzione, che costituisce esso sì un principio supremo¹⁷. Se così è, una legge costituzionale che sostituisse il sistema accentrato col sistema diffuso, reso del pari funzionale alla garanzia giurisdizionale della Costituzione, non potrebbe dirsi in contrasto con i principi supremi¹⁸.

Non di questo, però, si sta discutendo. Quelli della Corte di giustizia sono piuttosto, e non potrebbero non essere, inviti puntuali, e nello stesso tempo reiterati, a disapplicare norme interne in casi che possono mettere a repentaglio principi supremi. Proprio questi caratteri li rendono inaccettabili. Determinano, infatti, una profonda incertezza circa le modalità di esercizio della garanzia giurisdizionale dei diritti fondamentali, e con essa una surrettizia lesione dei principi supremi della Costituzione vigente.

¹⁷ Sia consentito rinviare a C. PINELLI, *Principi, regole, istituti*, in *Diritto pubblico*, 2015, 55 ss., e in *Studi on. Silvestri*, in corso di pubblicazione.

¹⁸ Mentre un atto di diritto secondario dell'Unione non potrebbe prevedere l'instaurazione di un sistema uniforme di costituzionalità sugli atti legislativi degli Stati membri senza attentare al rispetto della "identità nazionale [degli Stati membri] insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale" sancito dall'art. 4, par. 2, TUE.