



GRUPPO
di PISA

Dibattito aperto sul Diritto
e la Giustizia Costituzionale

La Rivista / Quaderno n° 6

Fascicolo speciale monografico

A cura di

**Marta AURINO, Alessandro DE NICOLA,
Maria Chiara GIRARDI, Laura RESTUCCIA,
Pietro VILLASCHI**

**«Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo:
questioni attuali e prospettive future»**

in memoria di

PAOLO CARROZZA



QUARTA EDIZIONE DEL SEMINARIO INTERNAZIONALE DI DIRITTO COMPARATO
«LE GIURISDIZIONI COSTITUZIONALI NEL XXI SECOLO: QUESTIONI ATTUALI E
PROSPETTIVE FUTURE»
IN MEMORIA DEL PROF. PAOLO CARROZZA

AL DI LÀ DI ACCOGLIMENTO ED AMMISSIBILITÀ. GLI EFFETTI DELLE (PIÙ
O MENO) NUOVE TECNICHE DECISORIE DELLA CORTE COSTITUZIONALE
SUL REFERENDUM ABROGATIVO E SULLA FUTURA GIURISPRUDENZA

LUCA MARIANTONI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le sentenze interpretative e le sentenze additive: *nuove norme, vecchie disposizioni*. – 3. L'evoluzione del giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo: incostituzionalità preventiva della normativa di risulta. – 4. La costituzionalizzazione pretoria di una disciplina. Il problema della irretrattabilità delle addizioni «costituzionalmente adeguate» della Consulta... – 5. ...e le possibili soluzioni.

1. Premessa

È oramai indubitabile che il giudizio sulla legittimità costituzionale delle leggi e sulla ammissibilità del referendum abbiano assunto dei contorni differenti rispetto ai paradigmi originari. Di queste deviazioni, però, sarebbe anacronistico – se non addirittura dannoso – compiere una critica che non tenga in debito conto le evoluzioni, anche sociali, con cui la Corte costituzionale è stata chiamata a confrontarsi e rispetto alle quali ha avvertito l'esigenza di perfezionare ed arricchire il proprio armamentario decisionale.

In quest'ottica, senza poter analizzare ogni strumento nelle "mani" della Corte, si affronteranno di seguito alcuni aspetti delle sentenze interpretative ed additive, nonché del giudizio sulla ammissibilità del referendum, al fine di analizzare gli effetti delle decisioni della Consulta in riferimento alla (iper)stabilizzazione delle soluzioni normative volta per volta individuate, anche in relazione alle possibili reazioni del corpo elettorale di fronte alla combinazione fra pronunce additive e referendum popolare.

2. Le sentenze interpretative e le sentenze additive: nuove norme, vecchie disposizioni

L'accostamento delle sentenze interpretative alle sentenze additive all'interno delle decisioni definite genericamente "manipolative", nonostante le pur presenti differenze, non è forzato né, tantomeno, originale. Già agli inizi degli anni Ottanta, Gaetano Silvestri – indipendentemente dal giudizio negativo rispetto alle sentenze additive (peraltro successivamente ritrattato¹) sul quale ci si soffermerà più avanti – riteneva che le sentenze interpretative tanto di rigetto quanto di accoglimento introducessero un *quid novi* nell'ordinamento al pari delle sentenze additive². Per ragioni di chiarezza si riporta di seguito il ragionamento offerto dall'Autore per chiarire la propria posizione. Egli affermava che in una sentenza interpretativa di rigetto vi fosse un testo A non portatore di una norma incostituzionale se interpretato alla luce della norma costituzionale B, di modo che la norma concreta – conforme a Costituzione – fosse la somma algebrica di A più B, cioè C. Parimenti, in una sentenza interpretativa di accoglimento, il testo A, messo a confronto con la norma costituzionale B, sarebbe stato incostituzionale senza un qualcosa, X, la cui presenza avrebbe reso legittima la disposizione. Di conseguenza la norma legittima sarebbe stata la somma di A più X, cioè la stessa C del caso precedente. In termini pratici, quindi, la norma C avrebbe potuto essere ottenuta sia attraverso l'interpretazione di A alla luce di B, sia attraverso l'integrazione di A con X alla luce dello stesso parametro B.

È evidente quindi che, nella ricostruzione dell'Autore, «tutte le sentenze interpretative sono additive»³ e poiché il confine fra una sentenza interpretativa di accoglimento ed una additiva è particolarmente sfumato, tale sarebbe anche il confine fra una sentenza interpretativa di rigetto ed una sentenza additiva.

Una più marcata separazione fra le sentenze interpretative di rigetto e di accoglimento è invece riconosciuta da Crisafulli per il quale – oltre al fatto che le prime, in quanto sentenze di rigetto, sarebbero efficaci solo nei confronti del giudice *a quo* mentre le seconde varrebbero per tutti gli operatori giuridici – nel caso delle sentenze interpretative di rigetto la apparente lacuna sarebbe colmabile in forza di altre norme,

¹ Sebbene in *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1981, l'Autore avesse duramente – «testardamente» nelle Sue parole – criticato le sentenze genericamente definite *normative* in ragione di una impossibilità di ricavare direttamente dall'ordinamento positivo le norme oggetto dell'addizione, successivamente, come riportato dall'Autore stesso in AA. VV., *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte Costituzionale Vezio Crisafulli*, Roma, 2011, 54-55, ebbe modo di cambiare opinione a seguito di una conversazione con lo stesso Crisafulli, il quale, pur riconoscendo che vi fosse del vero nella critica mossa alle sentenze manipolative, affermò che non se ne potesse fare a meno. È su queste basi che, quindi, Silvestri ritenne che quella della Corte fosse un «*felix culpa*» poiché, nonostante da un punto di vista dogmatico le critiche potessero risultare fondate, nella pratica vie era l'esigenza di «bonificare un ordinamento costituzionale caratterizzato da una larga inattuazione della Costituzione e, perciò, le sentenze additive in molti casi erano assolutamente indispensabili».

² G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, cit., 1690-1691.

³ *Idem*, 1691 (corsivo dell'Autore).

espresse od implicite, mentre nelle sentenze interpretative di accoglimento la fonte della integrazione sarebbe la stessa sentenza della Corte giacché la lacuna non sarebbe colmabile con gli ordinari mezzi interpretativi⁴.

Se nelle parole di Crisafulli è chiara la distinzione "interna" fra le sentenze interpretative, non può dirsi altrettanto in riferimento alla distinzione fra le sentenze interpretative di accoglimento e le sentenze additive⁵. In riferimento a tale possibile sovrapposizione, però, non può non essere ritenuto dirimente il fattore, potremmo dire, "temporale". Negli anni Sessanta e Settanta, infatti, le resistenze della dottrina nei confronti di una indefinita "potestà normativa" della Corte erano particolarmente sentite ed autorevoli⁶, al punto che sarà in seguito lo stesso Crisafulli ad utilizzare la celebre figura delle «rime obbligate»⁷ al fine di offrire una più solida base agli interventi additivi della Corte⁸. Non deve sorprendere, quindi, che si cercasse altrimenti una legittimazione

⁴ V. CRISAFULLI, *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, 1969, 2885.

⁵ Per l'Autore, infatti, in conseguenza di una sentenza interpretativa di accoglimento non vi sarebbe una modificazione del testo come nelle sentenze parziali, bensì «la necessità di darne una diversa lettura, estraendone qualcosa di meno, od anche qualcosa di più rispetto al significato che esprimeva prima della decisione della Corte», V. CRISAFULLI, *Le sentenze «interpretative»*, cit., 2887. Distingue, invece, le due categorie di pronunce A. CERRI, *Violazione del principio di eguaglianza ed intervento della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1968, 628, per il quale con le sentenze additive la Corte costituzionale «non annulla, non sopprime una fra le possibilità interpretative che un determinato testo avrebbe consentito, ma aggiunge un significato che il tenore della disposizione stessa avrebbe escluso».

⁶ Si veda, *ex plurimis*, C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, 1970, 1140, per il quale le sentenze della Corte non potrebbero che essere «riduttive dell'azione normogena del testo, mai estensive [...] a meno che non si intenda forzare il sistema per attribuire alle decisioni della Corte una vera e propria funzione legislativa: cioè una funzione diretta, non già ad ostacolare l'azione di preesistenti fonti legislative, ma ad introdurre veri e propri atti-fonti, anche se in occasione di giudizi su atti-fonti preesistenti» (corsivo dell'Autore). Con toni meno veementi, ma non per questo meno decisi, anche A. CERRI, *Violazione del principio di eguaglianza ed intervento della Corte costituzionale*, cit., p. 629, per il quale, nel dubbio fra l'annullamento della disposizione o della esclusione implicita, «dovrebbe essere annullata la disposizione; questo infatti è il compito istituzionale della Corte e l'alterazione che da tale annullamento deriva è, in linea generale, meno grave di quella prodotta dalla creazione di una norma positiva».

⁷ V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1976, 1707, «Se di creazione di nuovo diritto vuole parlarsi (ma non è), dovrà almeno aggiungersi, dunque, che si tratterebbe di una legislazione a rime obbligate» (corsivo dell'Autore). Sulla formula "rime obbligate" già F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, 231 ss.

⁸ Nonostante le voci contrarie, ricordava G. BRANCA, *Dichiarazione di incostituzionalità e ampliamento di norma eccezionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padova, 1972, 365, che fosse, in quegli anni, ammessa in tutti gli ambienti l'ortodossia di formule quali «illegittimo in quanto», «nella parte», «nei limiti». Va in ogni caso notato che tali considerazioni sono da inscrivere all'interno della dinamica, richiamata nel titolo del saggio, di espansione della portata normativa di una norma eccezionale. In questi casi, infatti, lo schema utilizzato dalla Corte è propriamente quello del giudizio di ragionevolezza attraverso il quale si consente la espansione di una norma di vantaggio, sebbene speciale, a casi in origine da essa non contemplati, attribuendole quindi una portata generale che le mancava. Sembra a chi scrive che simili ipotesi siano da annoverare fra le pronunce additive in cui oggetto della dichiarazione di incostituzionalità è una norma implicita di esclusione che limita la portata normativa della disposizione. L'effetto, chiaramente, sarebbe additivo, ma, in queste ipotesi, il "verso" della addizione deriverebbe dalla spontanea integrazione della disposizione con l'articolo 3 della Costituzione e, quindi, la portata "creativa" della sentenza della Corte dovrebbe ritenersi minima se non addirittura nulla. Non di creazione si tratterebbe, bensì di applicazione della disposizione a casi che, prima della incostituzionalità, non potevano ad essa essere ricondotti e che, invece, ora possono esserlo a seguito della eliminazione dell'ostacolo alla espansione della norma. Come nota sempre Branca nella seguente pagina 366, «quando è in giuoco l'art. 3 cost., la pronuncia acquista la chiassosa apparenza d'un intervento legislativo: si confrontano due casi

per pronunce che, in concreto, non si limitavano ad espungere bensì avevano l'effetto di ampliare la portata della (pur invariata) disposizione.

Le resistenze nei confronti delle sentenze additive, peraltro, nel corso degli anni Ottanta, hanno coinvolto anche il legislatore. Come riportato da Leopoldo Elia⁹, infatti, in quel torno di anni vi sono state diverse iniziative parlamentari volte a razionalizzare (*rectius* limitare) la possibilità per la Corte costituzionale di utilizzare lo strumento delle sentenze additive. In particolare, notava Elia la singolarità della posizione assunta da Branca alla luce, anche, delle considerazioni dallo stesso espresse in precedenza e poco sopra richiamate¹⁰. Nello specifico, nel documento presentato dal senatore allegato alla Relazione del Comitato per lo studio delle questioni istituzionali, istituito il 15 settembre 1982 presso la I Commissione permanente per la riforma della Costituzione, erano espresse proposte di riforma della Corte costituzionale finalizzate ad impedire «alla Corte di strafare, come ha fatto sinora imponendosi o sostituendosi al Parlamento, di trasformare il controllo in legislatura indiretta»¹¹. In particolare, si intendeva innalzare ai quattro quinti o ai due terzi dei membri del collegio la maggioranza necessaria al fine di dichiarare l'incostituzionalità di una legge sulla scorta di una "presunzione di costituzionalità" delle leggi. Si prospettavano, inoltre, la possibilità di introdurre una interlocuzione fra Corte e Parlamento prima della pronuncia di una incostituzionalità al fine di consentire entro un termine prestabilito la abrogazione ovvero la modifica della legge oggetto del giudizio nonché l'introduzione della opinione dissenziente. Per quanto in questa sede interessa, infine, si proponeva di vietare le sentenze additive poiché «esse creano norme nuove e perciò sono espressione d'un potere normativo che alla Corte non spetta perché né la Costituzione né altre leggi glielo danno»¹². Il giudizio di disvalore, peraltro, proseguiva oltre sino al punto di affermare – e qui risiede il cambio di opinione messo in luce da Elia – che «se per esempio la legge attribuisce un vantaggio a una categoria di persone e lo nega ad altre categorie, la Corte costituzionale, quando si convinca che ciò contrasti col principio d'uguaglianza, dovrà né più né meno annullare la

regolati diversamente e, non essendo giusto od opportuno sopprimere le due norme che li regolano, se ne annulla una con l'effetto di allargare il campo dell'altra. Può sembrare che si sia creata una norma nuova, ma in realtà l'invasione della seconda nel campo della prima è solo una conseguenza indiretta della pronuncia [...]».

⁹ L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale* (ottobre 81 – luglio 85), in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 314 ss.

¹⁰ Si aggiungano alle considerazioni precedenti anche quelle espresse in G. BRANCA, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, 73, in cui l'Autore, in riferimento alle sentenze interpretative di accoglimento parziale, affermava che sarebbe stata «cosa abnorme o per lo meno assai pericolosa» se la Corte costituzionale avesse eliminato totalmente un atto legislativo che in tutto o in parte potesse essere salvato in quanto così facendo la Corte sarebbe uscita dal campo delle proprie attribuzioni e avrebbe invaso il potere di abrogazione riservato al legislativo. È utile notare che, mentre in queste parole di Branca la dichiarazione di incostituzionalità della intera legge veniva vista come un'invasione della sfera riservata al Parlamento, per i critici delle sentenze additive sarebbe proprio tale dichiarazione di incostituzionalità l'unico strumento attraverso il quale fare salve le attribuzioni del Parlamento – sempre al netto della inammissibilità ex art. 28 della legge n. 87/1953.

¹¹ Atti Senato, Allegati alla Relazione del Comitato per lo studio delle questioni istituzionali, vol. III, 92.

¹² *Idem*, 91.

legge: con la conseguenza di togliere il vantaggio a quella categoria senza danni per lo Stato invece di estenderlo, con una sentenza c.d. additiva, alle altre categorie»¹³.

A nostro avviso, le parole appena sopra riportate, se da un lato manifestano una diversità di atteggiamento, dall'altro non possono essere ritenute affatto eccentriche rispetto alle opinioni espresse quasi venti anni prima. Non può trascurarsi, del resto, la sensibile differenza di contesto fra gli anni Sessanta e gli anni Ottanta, in specie dal punto di vista economico. Non a caso, infatti, nel ritenere «incredibile la tolleranza del Parlamento» nei confronti della «deviazione di potere» rappresentata dalle sentenze additive, veniva in conclusione richiamata l'assenza per la Corte del vincolo di spesa rappresentato dall'articolo 81 della Costituzione (nella sua versione originaria)¹⁴. È necessario ricordare, però, che proprio sul finire degli anni Ottanta anche la stessa Corte costituzionale, sulla scorta della oramai conclamata carenza di risorse, ha iniziato a tenere maggiormente in considerazione il problema della sostenibilità del bilancio statale, con una nuova e rinnovata attenzione per l'articolo 81 della Costituzione¹⁵, la quale, se non ha comportato una crisi "quantitativa" delle sentenze additive, ne ha, senz'altro, determinato una crisi «qualitativa»¹⁶.

In ogni caso, indipendentemente dai giudizi sulla ammissibilità delle sentenze additive e dai tentativi, a ciò connessi, di offrire legittimazione a tale tipologia di pronunce, non può negarsi che tanto le sentenze additive quanto le sentenze interpretative abbiano l'effetto di determinare una novazione normativa senza che vi sia alcuna modifica del testo della disposizione.

Le sentenze additive, infatti, anche se, come espresso dalla dottrina in precedenza richiamata, «aggiung(ono) un significato che il tenore della disposizione stessa avrebbe escluso»¹⁷, chiaramente, fanno ciò a livello interpretativo, e, in questo, il loro risultato non appare dissimile da quello che consegue ad una sentenza interpretativa: *nuove norme, vecchie disposizioni*.

Tuttavia, come si dirà poco più oltre, gli effetti o, per meglio dire, i vincoli derivanti dalle pronunce della Corte sono differenti a seconda dello strumento decisorio utilizzato. Sebbene le sentenze interpretative, infatti, producano la "stabilizzazione" di una interpretazione, sollevano meno problemi in riferimento alla irretrattabilità della decisione poiché si tratta pur sempre di sentenze che "eliminano" – una interpretazione e non una disposizione –, tanto da essere state sostituite nel tempo dalle sentenze di accoglimento parziale¹⁸.

Diversamente, le sentenze additive, come noto, agiscono sostanzialmente sul testo della disposizione, senza cambiarne la forma ma integrandola in via pretoria. Ebbene, sul punto, come detto, si tornerà. Sin d'ora, però, va anticipato che proprio l'abbandono (ondivago) dello schema delle "rime obbligate" da parte della Corte produce uno

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Sul punto si veda M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, agg. 2012, 33 ss.

¹⁶ L. ELIA, *Le sentenze additive*, cit., 319-320.

¹⁷ A. CERRI, *Violazione del principio di eguaglianza*, cit.

¹⁸ Sul punto si veda G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1987.

scostamento sempre maggiore fra le sentenze interpretative e le sentenze additive – il risultato ottenibile con una additiva a “versi sciolti” non sarebbe perseguibile attraverso una interpretazione del solo testo della legge alla luce della Costituzione – e, di conseguenza, generano sempre maggiori criticità rispetto alla ammissibilità di tale ultimo strumento.

3. L'evoluzione del giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo: incostituzionalità preventiva della normativa di risulta

Una di queste “nuove criticità” riconducibili ad un uso disinvolto delle sentenze additive è, per chi scrive, legata anche alla evoluzione che ha avuto negli anni il giudizio sulla ammissibilità del referendum. Questo, infatti, come si vedrà qui di seguito, ha visto entrare la (il)legittimità costituzionale della normativa di risulta fra le cause che possono determinare l'inammissibilità del referendum.

Prima di analizzare il rapporto che, a nostro avviso, potrebbe intercorrere fra le addizioni “a versi sciolti” e l'evoluzione del giudizio di ammissibilità, è bene ripercorrere, seppur brevemente, le tappe che, rispetto alla tesi restrittiva¹⁹ dei primi anni *post* legge n. 352 del 1970 ed al paradigma intermedio della sentenza n. 16 del 1978, hanno fatto sì che si giungesse a dichiarare l'inammissibilità di quesiti il cui esito positivo avrebbe determinato una normativa di risulta incostituzionale²⁰.

La distinzione fra le due attribuzioni della Corte che in teoria dovrebbe essere netta, nella realtà appare più sfumata, tanto che parte della dottrina²¹, anche recentemente²², si è interrogata sulla sussistenza della distinzione qualitativa fra i due giudizi.

In particolare, notava già Luciani in riferimento alla sentenza n. 16 del 1978 che una ragione di perplessità nei confronti della possibilità di ricostruire, attraverso la citata pronuncia, i tratti di uno specifico modello di referendum fosse determinata dal fatto che, al fine di fondare il limite dell'omogeneità del quesito, la Corte avesse richiamato il principio della libertà di voto, desunto dagli articoli 1 e 48 della Costituzione. Proprio tale

¹⁹ Nel parlare di tesi restrittiva ci si riferisce a quelle interpretazioni per le quali il parametro del giudizio di ammissibilità dovrebbe essere soltanto il secondo comma dell'articolo 75 della Costituzione.

²⁰ Tale possibilità, peraltro, non è recente ma era stata avanzata già in riferimento alle proposte di legge che poi avrebbero portato alla legge costituzionale n. 1 del 1953. In particolare, si veda R. LUCIFREDI, *Il controllo sulla costituzionalità delle richieste di referendum abrogativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, 134, il quale, in modo peraltro netto, in riferimento alla possibile collocazione dell'intervento della Corte nella procedura referendaria, affermava che il momento delle comunicazioni delle varie Corti d'appello della avvenuta raccolta delle firme fosse quello più adatto per il «controllo di costituzionalità» della richiesta di referendum.

²¹ Si veda, su tutti, M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, tomo I, 2, Bologna-Roma, 2005, in part. 346. Si veda sul punto anche V. CRISAFULLI, *In tema di limiti al referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1978, 155, per il quale «nel corso del giudizio «di legittimità» dell'Ufficio centrale della Cassazione e del giudizio «di ammissibilità» della Corte costituzionale (malgrado l'incertezza e gracilità della linea di confine provvisoriamente segnata tra le due competenze) si sono rinvenuti gli strumenti per impedire l'effettuazione di consultazioni referendarie suscettibili di avere effetti, se non dirompenti, almeno, come si suol dire, «destabilizzanti».

²² Sul punto, G. GUZZETTA, *Quale futuro per il referendum? Considerazioni sul giudizio di ammissibilità e possibili svolte ermeneutiche de jure condito*, in *Federalismi.it*, 7/2023.

riferimento, a detta dell'Autore, determina che «la sostanza dell'operazione compiuta» sia stata «l'effettuazione di un – seppur parziale – sindacato anticipato di costituzionalità»²³. Infatti, «una volta che si era invocata (sia pur comprensibilmente, visto che il voto nel *referendum* è il contenuto di una libertà politica) una disposizione costituzionale diversa dall'art. 75, comma 2°, però, una volta che si era aperto il vaso di Pandora dei richiami ad altri luoghi della Costituzione, solo «sistematicamente» concernenti il tema del *referendum*, non vi era nessuna plausibile ragione per fermarsi all'art. 48, escludendo la rilevanza di altre norme costituzionali di riferimento»²⁴.

Più di recente, si è affermato che l'interrogativo riguardante la natura qualitativamente diversa fra giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità vada sciolto in senso negativo²⁵. Sul punto viene richiamata anche la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, sebbene anche di recente abbia riconosciuto la distinzione fra i due giudizi²⁶, affermava nel 2011 che nonostante «il giudizio di ammissibilità (avesse) carattere oggettivo e ad esso (fosse) estranea qualsiasi valutazione di merito, in ordine sia alla normativa oggetto di referendum sia a quella risultante dall'eventuale abrogazione referendaria [...] tuttavia ciò non significa(va) che alla Corte fosse inibita l'individuazione della normativa di risulta» dato che «la stessa Corte (aveva) individuato alcuni limiti e requisiti di ammissibilità del referendum, che esig(evano) non soltanto di verificare quale (potesse) essere tale normativa ma anche (in alcuni casi eccezionali) di valutarne la conformità a Costituzione. Tali (erano) i casi in cui (veniva) in rilievo il limite di ammissibilità costituito da leggi a contenuto vincolato, per effetto o di trattati internazionali o di norme comunitarie o di norme costituzionali, e da leggi costituzionalmente necessarie»²⁷. Proprio quest'ultima categoria rappresenta il banco di prova sul quale misurare l'espansione del giudizio di ammissibilità verso un giudizio anticipato di legittimità della normativa di risulta. Se, infatti, da un lato, è pacifico che nel caso, ad esempio, delle leggi elettorali sia imprescindibile, per la Corte, svolgere una valutazione sulla normativa di risulta²⁸ stante l'indefettibile esigenza di avere in ogni momento una disciplina applicabile per elezione del Parlamento²⁹, dall'altro, il sindacato sulla normativa di risulta appare più problematico quando la legge da sottoporre a

²³ Per entrambe le citazioni, M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 344.

²⁴ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 342-343 (corsivo dell'Autore).

²⁵ G. GUZZETTA, *Quale futuro per il referendum?*, cit., 60-61.

²⁶ Da ultimo, infatti, in occasione del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo c.d. "sulle droghe leggere", la Corte ha espressamente affermato che sono escluse dal giudizio di ammissibilità valutazioni di merito sulla legittimità costituzionale della normativa di risulta (Corte costituzionale, sentenza n. 51/2022, considerato in diritto, par. 10).

²⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 25/2011, Considerato in diritto, par. 5.1.

²⁸ Si badi, però, che il giudizio dovrebbe limitarsi alla ricognizione di una normativa di risulta immediatamente ed autonomamente applicabile, tale da poter essere utilizzata senza la necessità di ulteriori interventi parlamentari, e non dovrebbe invece spingersi a sindacare il merito della stessa legge elettorale che "uscirebbe" dalle urne in caso di approvazione del referendum.

²⁹ L'ammissibilità di referendum sulla legge elettorale, peraltro, per lungo tempo è stata esclusa e quando è stato ammesso, con la sentenza n. 47/1991, il referendum sulla legge elettorale del Senato, ciò ha suscitato non poche critiche in riferimento alla natura inevitabilmente manipolativa di quesiti che si debbano "preoccupare" di lasciare in vigore una normativa immediatamente applicabile anche all'esito di una approvazione del referendum. Nel dibattito sul punto contemporaneo alla sentenza si veda F. LANCHESTER (a cura di), *I referendum elettorali. Seminario di studio e documentazione*, Roma, 1992.

referendum venga ritenuta necessaria al fine di garantire, tutelare, proteggere un bene od un diritto costituzionalmente garantiti, delle cui garanzie non può farsi a meno. In simili ipotesi, infatti, a risultare determinante nel caso in cui si anticipi il sindacato di legittimità al momento della ammissibilità del quesito potrebbe non essere la sussistenza concreta della legge, quanto piuttosto il bilanciamento fra valori dalla stessa operato a seguito al voto referendario.

Come notato, è stata la stessa Corte costituzionale, con la già citata sentenza n. 16 del 1978 ad aver aperto «le porte del giudizio di ammissibilità a una serie di criteri poco congeniali alla dualità della struttura del referendum (si/no) e del vaglio (ammissibile/inammissibile) che la Corte è chiamata ad esercitavi»³⁰, attraverso una interpretazione estensiva delle proprie competenze in materia di referendum. I criteri enunciati nella "sentenza Paladin", infatti, «si sono sviluppati secondo percorsi assai poco lineari e non di rado poco rigorosi, rendendo sempre più labile e confusa quella distinzione/separazione tra i sindacati di ammissibilità e di legittimità costituzionale tanto predicata quanto poco praticata; destinata ad essere liturgicamente invocata dalla quasi totalità delle pronunce sui quesiti per essere nella gran parte dei casi smentita dopo qualche *Considerato*»³¹.

Le criticità della anticipazione del sindacato sulla legittimità costituzionale della normativa di risulta al momento del giudizio sulla ammissibilità del referendum assumono, a nostro avviso, una portata nuova laddove si combini questa "evoluzione" con quella, di cui si è parlato poco sopra, relativa alle sentenze additive della Corte costituzionale.

Come detto, infatti, la categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e delle leggi costituzionalmente necessarie, già di difficile delimitazione, può prestarsi ad un utilizzo tale da consentire di sindacare, al momento della ammissibilità, la legittimità costituzionale del merito delle "scelte" derivanti dalla eventuale approvazione del referendum, in specie nel caso di bilanciamento di valori costituzionali. Tale attività, peraltro, esulerebbe in realtà dalla ricerca di una futura ed eventuale disciplina da poter applicare e sfocerebbe, piuttosto, nella ricerca di quella sola disciplina che, oltre a sussistere dopo l'abrogazione, rispetti anche la Costituzione nel suo complesso.

Sarebbe all'interno di questo perimetro, quindi, che solamente potrebbero "muoversi" i Comitati promotori.

Ebbene, proprio in ciò potrebbe emergere l'intreccio fra le sentenze additive della Corte ed il referendum abrogativo.

Se, come detto, le scelte di bilanciamento derivanti dall'approvazione di un quesito referendario possono assumere rilevanza nel giudizio di ammissibilità, a maggior ragione la assumo nel caso in cui quelle stesse scelte si pongano in potenziale contrasto con altri e diversi bilanciamenti realizzati dalla Corte costituzionale attraverso una sentenza additiva "a rime libere", magari su di una legge che tocchi un ambito eticamente sensibile, nel quale si prospetta una pluralità di soluzioni costituzionalmente adeguate.

³⁰ G. BASCHERINI, *Prime note in tema di referendum abrogativo a partire dalla più recente tornata referendaria*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2022, 57.

³¹ *Idem*, 57-58.

È proprio in questi casi che, come si dirà subito di seguito, emergono, per chi scrive, ulteriori criticità legate all’(ab)uso di addizioni a “versi sciolti” in ambiti caratterizzati da una spiccata discrezionalità legislativa (*rectius* politica).

4. La costituzionalizzazione pretoria di una disciplina. Il problema della irretrattabilità delle addizioni «costituzionalmente adeguate» della Consulta...

Pur con le perplessità relative a possibili “invasioni” del campo riservato al potere legislativo, che hanno sempre accompagnato le sentenze additive, la bontà di tale soluzione è dimostrata dalla prassi. Per decenni la Corte costituzionale ha utilizzato le sentenze additive per risolvere incostituzionali lacune legislative. L’utilizzo delle pronunce a rime obbligate, inoltre, ha avuto il merito di espandere la portata normativa delle disposizioni legislative attraverso una integrazione derivante direttamente dalla Costituzione.

Se questa è la teoria, è però necessario prendere atto della realtà. Nella prassi, infatti, è oramai rinvenibile una (seppure ondivaga³²) tendenza all’abbandono delle “rime obbligate” a favore di altre formule quali le “soluzioni costituzionalmente adeguate” o la possibilità di ricorrere a “grandezze già rinvenibili nell’ordinamento”³³.

Proprio la tendenza verso un utilizzo meno rigoroso delle “rime obbligate” è la ragione per la quale in questa sede si vuole analizzare il rapporto fra le “addizioni” operate dalla Corte ed i vincoli che da esse derivano nei confronti non solo del legislatore ma anche del corpo elettorale e della stessa Corte costituzionale.

³² Per l’abbandono delle rime obbligate si vedano le sentt. nn. 156/2020, 152/2020, 242/2019, 99/2019, 40/2019, 233/2018, 222/2018, 236/2016, nonché le ordd. nn. 132/2020 e 207/2018, mentre, più di recente, per un recupero del rispetto della discrezionalità legislativa – sebbene con forti moniti al legislatore – in una pluralità di soluzioni ammissibili sentt. nn. 32 e 33 del 2021.

³³ Sul punto si vedano G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Consulta online*, 3 febbraio 2020; M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019; S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza ‘rime obbligate’*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2020; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in www.giustiziainsieme.it, 2019; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema penale*, 12/2019; A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2019; D. MARTIRE, *Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adeguate”, benché non “obbligate”. Note a margine della sentenza n. 40 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019; ID., *Giurisprudenza costituzionale e rime obbligate: il fine giustifica i mezzi? Note a margine della sentenza n. 113 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2020; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019; A. SPADARO, *I limiti ‘strutturali’ del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, 4/2019; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207 del 2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019; M.E. D’AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 4/2016.

In particolare, il vincolo nei confronti dell'attività legislativa è di pronta evidenza; né il Parlamento né il Governo possono reintrodurre una disciplina dichiarata incostituzionale³⁴. Nel caso delle sentenze additive ciò significa che sarebbe preclusa la possibilità di rimuovere l'addizione operata dalla Corte giacché è solo grazie ad essa che la disposizione può ritenersi conforme a Costituzione o, meglio, è proprio la omissione che la Consulta ha eliminato che rendeva la disposizione incostituzionale. Le sentenze additive, quindi, sarebbero comunque caratterizzate da un momento ablatorio – l'eliminazione di una norma implicita di esclusione – che comporterebbe un automatico ampliamento della portata normativa della disposizione³⁵. In riferimento alla (im)possibilità di reintrodurre la normativa dichiarata incostituzionale e, quindi, nel caso delle sentenze additive, "abrogare l'addizione" è stato appena sopra usato il condizionale poiché parte della dottrina ha ritenuto che l'ultimo comma dell'articolo 136 della Costituzione³⁶ attribuisca al Parlamento la possibilità di "superare" la pronuncia della Corte facendo ricorso ad una legge costituzionale³⁷. A chi scrive, in realtà, sembra che tale possibilità sia invece preclusa dalla Carta. Il «provvedano nelle forme costituzionali», infatti, a nostro avviso, andrebbe inteso come un richiamo al rispetto, formale e sostanziale, della Costituzione piuttosto che come un invito all'utilizzo della procedura aggravata dell'articolo 138. Inoltre, attribuendo alla disposizione tale significato, non potrebbe neanche essere spiegato l'esplicito riferimento che la Carta fa ai «Consigli regionali interessati», i quali non potrebbero fare ricorso, per superare la sentenza, a «le altre leggi costituzionali».

I vincoli derivanti da un dispositivo additivo, come detto, non riguardano solo il legislatore, ma si estendono anche alla Corte costituzionale stessa e, a nostro avviso, al corpo elettorale.

Per quanto riguarda i vincoli per la Corte derivanti da una sua stessa pronuncia è necessario operare una distinzione. Innanzitutto, vi sono casi in cui l'impossibilità per il legislatore di ripristinare una disciplina è legata alla vincolatività della decisione per la stessa Consulta. In particolare, il legislatore ben potrebbe riproporre una legge già dichiarata incostituzionale poiché un vero e proprio divieto giuridico, un ostacolo alla entrata in vigore, non sussiste³⁸. Chiaramente, in questo caso si esporrebbe al rischio di una nuova pronuncia di incostituzionalità, ma, per l'appunto, non vi sarebbero ostacoli

³⁴ Diverso il caso in cui, in ragione della specificità della questione, sia la Corte stessa riconoscere la discrezionalità al legislatore anche rispetto alla sentenza di accoglimento. Si veda, ad esempio, la sentenza n. 150/2021, in tema di diffamazione a mezzo stampa, nella quale la Consulta ha affermato che «La presente decisione, pur riaffermando l'esigenza che l'ordinamento si faccia carico della tutela effettiva della reputazione in quanto diritto fondamentale della persona, non implica che il legislatore debba ritenersi costituzionalmente vincolato a mantenere anche per il futuro una sanzione detentiva per i casi più gravi di diffamazione» (Considerato in diritto, par. 10).

³⁵ Sul punto C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Il Foro Italiano*, 9/1970, 163 ss.; L. ELIA, *Le sentenze additive*, cit., 302 ss.

³⁶ «La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali».

³⁷ G. D'ORAZIO, *Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/1992, 70.

³⁸ Si potrebbe nel caso ipotizzare, quale *extrema ratio*, il sollevamento da parte della Corte costituzionale, innanzi a se stessa, di un conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato per violazione dell'articolo 137 della Costituzione.

alla entrata in vigore. L'impossibilità di cui si è detto poco sopra, quindi, sarebbe legata esclusivamente al rispetto di un dovere di correttezza. La nuova incostituzionalità, peraltro, non sarebbe automatica poiché, come detto, sarebbe legata anche alla vincolatività del precedente per la stessa Corte costituzionale. Come noto, vi sono casi in cui un *overruling* della giurisprudenza della Corte non solo è possibile, ma anche auspicabile; la vicenda dell'adulterio femminile ne è una prova emblematica. Come affermato da Crisafulli, infatti, «non sarebbe possibile ritenere che la Corte sia per sempre vincolata dalle sue precedenti decisioni, anche se di annullamento, perché queste si riferivano soltanto a quelle determinate norme, poste o comunque risultanti da quella legge storicamente individuata, di cui era sorta questione»³⁹.

Mentre però nel caso di un dispositivo “ordinario” – di rigetto, di inammissibilità o, al limite di accoglimento seguito dalla riproposizione della legge – il vincolo di una pronuncia nei confronti della Corte sarebbe legato alla stabilità dell'interpretazione, nel caso delle sentenze additive, a nostro avviso, il vincolo si fa più forte e più stringente. Laddove infatti la Consulta, per un cambio drastico di orientamento (o di membri), volesse “ribaltare” la propria decisione precedente si troverebbe innanzi un ostacolo, forse, insormontabile. In casi simili, infatti, la Corte potrebbe dover dichiarare l'incostituzionalità della propria addizione. È di pronta evidenza l'imbarazzo istituzionale che caratterizzerebbe una tale situazione nella quale l'incostituzionalità di una disposizione riguarderebbe proprio l'aggiunta operata da parte dell'organo posto a presidio della legittimità costituzionale della legge. Va detto che, in simili ipotesi, la Corte potrebbe fare ricorso ad una sentenza interpretativa o ad una nuova additiva al fine di circoscrivere la portata normativa della propria addizione, eventualmente sino al punto, in casi estremi, di renderla priva di applicabilità concreta⁴⁰. In concreto infatti, lo «scudo»⁴¹ dell'articolo 137, terzo comma, della Costituzione, che pone le sentenze della Corte al riparo da una qualsivoglia impugnazione, non è mai venuto meno ed anzi «è stato elevato contro questioni incidentali apparentemente orientate a impugnare la normativa di risulta di dispositivi manipolativi, ma in realtà miranti a censurare il giudicato costituzionale»⁴². Ciò significa che ci si potrebbe aspettare un *self restraint* della Corte ispirato ad un “dovere di correttezza” nei confronti della propria precedente giurisprudenza.

³⁹ V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Diritto e Società*, 1/1978, 68.

⁴⁰ Al fine di offrire alla Corte costituzionale uno strumento “utile” a correggere il proprio orientamento, nel caso però di vizio del procedimento logico sottostante la sentenza, è stato in passato prospettato un utilizzo “informale” dell'istituto della correzione degli errori materiali o delle omissioni, oggi disciplinato all'articolo 36 delle Norme integrative. Tale possibilità, però, come notato da E. CATELANI, *Sull'ammissibilità della riproposizione di questioni già decise con sentenza di accoglimento (sent. n. 17/1992)*, in A. ANZON, B. CARAVITA, M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello stato*, Torino, 1993, 30, avrebbe potuto determinare la violazione del principio della certezza del diritto nei casi in cui tale strumento fosse stato utilizzato in modo eccessivo ed abnorme, mentre, se fosse stato limitato alle sole correzioni di errori materiali, sarebbe stato inidoneo al fine di modificare sentenze viziate da un errore di fatto.

⁴¹ A. PUGIOTTO, *Dalla porta stretta alla fuga dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, 152.

⁴² *Ibidem*. L'Autore riporta a titolo di esempio le ordinanze nn. 27, 93, 282/1990; 171/1992; 319/1996; 58/2002 e 9/2003.

Il drastico cambio di interpretazione rispetto ad una propria precedente sentenza, tale da far ritenere l’addizione incostituzionale, peraltro, neanche potrebbe essere risolto facendo ricorso alla possibilità della revocazione della sentenza della Corte costituzionale. Tale istituto, infatti, come notato, non appare applicabile al giudizio di legittimità costituzionale poiché, in caso contrario, «la Corte potrebbe modificare in fasi successive il contenuto del risultato normativo che con la precedente dichiarazione di incostituzionalità era stato definito in termini di massima certezza e di coerenza con le esigenze di garanzia costituzionale»⁴³ ed anzi, laddove lo facesse, andrebbe a modificare in senso positivo l’ordinamento giuridico, con una ulteriore possibile frizione nei rapporti con il legislatore.

L’impossibilità di revocare le sentenze e la inoppugnabilità delle decisioni non significano però che alla Corte sia precluso pronunciarsi nuovamente sulla stessa disposizione in seguito ad una precedente sentenza di accoglimento. Ciò chiaramente, riguarda i casi in cui dal precedente accoglimento non sia derivata la espunzione completa della disposizione dall’ordinamento giacché, in tale ipotesi, non si avrebbe l’oggetto della questione di legittimità. In tutti gli altri casi, non certo residuali, in cui all’accoglimento fa seguito la permanenza della legge nell’ordinamento, invece, vi potrebbe essere non già l’obiettivo di sindacare il precedente dispositivo, «bensì, ed esclusivamente, di verificare la legittimità della normativa quale risulta dopo l’applicazione da parte del giudice del contenuto della sentenza additiva»⁴⁴. La dottrina appena citata, in ogni caso, collega tale possibilità alla attribuzione di valore normativo alle sentenze della Corte. Su questo punto si tornerà in seguito. In questo momento è opportuno segnalare che tanto la possibilità di pronunciarsi sul seguito della addizione, quanto il giudizio sul valore stesso della addizione, venivano affermati in un “ambiente” permeato da sentenze additive a rime obbligate, il cui seguito interpretativo incostituzionale avrebbe potuto essere addebitato ad una dis-interpretazione, da parte dei giudici comuni, di premesse e fini della sentenza. Nel caso di sentenze additive a rime libere, invece, a nostro avviso, l’incostituzionalità della addizione – o della interpretazione della addizione – potrebbero non essere addebitabili ai giudici, bensì derivare, anche esclusivamente, da un mutamento di sensibilità della Corte.

La saldezza del rispetto della precedente giurisprudenza, infatti, potrebbe vacillare nel momento in cui la addizione operata dalla Corte non sia più a rime obbligate bensì una fra le «soluzioni costituzionalmente adeguate» e, magari, riguardi temi eticamente delicati e divisivi. Le addizioni pretorie in simili vicende, infatti, proprio per il grado di discrezionalità connesso alla “libertà” delle rime, potrebbero maggiormente prestarsi a successive rivalutazioni critiche anche da parte della stessa Corte.

Si cercherà di chiarire meglio quanto detto con un rapido esempio. Nel c.d. “caso Cappato”, deciso – dopo il noto *iter* – la Corte, con la sentenza n. 242 del 2019, in estrema sintesi, ha riconosciuto l’illegittimità dell’articolo 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, nei modi previsti dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219/2017, agevoli l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una

⁴³ E. CATELANI, *Sull’ammissibilità della riproposizione*, cit., 33.

⁴⁴ *Idem*, 34.

persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche. Lasciando impregiudicata in questa sede la pur fondamentale questione legata alla natura giuridica della "esclusione della punibilità" introdotta⁴⁵, può ritenersi che la Corte abbia aggiunto una condizione di liceità in una materia eticamente sensibile. Ebbene, non può negarsi che siffatta decisione possa essere criticata non solo da un punto di vista formale, in riferimento alla bontà dello strumento decisorio, ma anche da un punto di vista sostanziale, in riferimento al merito della addizione. Non sembra impossibile, infatti, immaginare che i sostenitori del bene "vita" abbiano visto nella decisione della Consulta un *vulnus* a quello che loro reputano un bene fondamentale dell'individuo tale da non poter essere compresso o bilanciato in alcun modo. Ebbene, proprio in casi come questo potrebbe immaginarsi che gli stessi "pro vita" si facciano legittimamente promotori di eccezioni di legittimità costituzionale finalizzate a far rimettere nuovamente la questione riguardante l'articolo 580 del codice penale stavolta, però, non per la sua formulazione originaria bensì per l'aggiunta operata dalla Corte costituzionale.

È proprio in queste ipotesi che il vincolo derivante da una sentenza additiva si farebbe forte. La Corte, infatti, laddove per qualsivoglia ragione volesse accogliere la questione, dovrebbe, in concreto, dichiarare incostituzionale la propria addizione. Evento, questo, che potrebbe essere tanto singolare quanto esiziale per la Corte stessa.

Verrebbe quindi da dire che i soggetti genericamente definiti "pro vita" difficilmente potrebbero vedere accolte le proprie rimozioni attraverso la via del giudizio di legittimità costituzionale. Troppe e troppo rilevanti sarebbero forse le implicazioni. Costoro, però, non potrebbero neanche esperire la via del referendum abrogativo poiché le addizioni della Corte non risultano nel testo formale di legge.

Ecco quindi il terzo vincolo, quello nei confronti del corpo elettorale.

L'anticipazione del giudizio di legittimità al momento del sindacato sulla ammissibilità del referendum, infatti, assume maggiore rilevanza se, e questo è il ragionamento che si segue in questa sede, l'incostituzionalità della procedura dovesse derivare dalla intenzione del Comitato promotore di "abrogare" la addizione operata dalla Corte e, per l'effetto, ripristinare, in modo incostituzionale, una disciplina già dichiarata – si scusi la ripetizione – incostituzionale.

È stato detto in precedenza che il giudizio di ammissibilità del referendum abbia perduto i propri caratteri originari – peraltro, come visto, forse neanche mai stati così rigorosi – e stia tendendo sempre più verso un controllo, talvolta, anche della

⁴⁵ La dottrina ha variamente inteso tale esclusione qualificandola come causa di giustificazione, causa di esclusione della punibilità ovvero quale modifica del perimetro della fattispecie incriminatrice. Tale ultima concezione, in particolare, rappresenterebbe anche una negazione del carattere additivo della sentenza della Corte poiché se si parla di rimodulazione (in negativo) del perimetro della fattispecie penale, allora si lascia intendere che quanto fatto dalla Corte non sia stata una aggiunta bensì una restrizione del penalmente illecito. Ciò renderebbe anche il ragionamento portato avanti in questa sede parzialmente scorretto, ma, per il fine per cui si utilizza la sentenza, interessa che la stessa riguardi un tema "etico" e che, in qualche modo possa essere intesa come additiva.

Sul punto, si veda P. BERNARDONI, *Ancora sul caso Cappato: qualche considerazione sulla "non punibilità" dell'aiuto al suicidio introdotta dalla Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 26 febbraio 2020.

“costituzionalità” della c.d. normativa di risulta⁴⁶. Ciò, se combinato con una giurisprudenza della Corte sempre meno “attenta” al rispetto delle rime obbligate nelle sentenze additive, anche in questioni politicamente e socialmente divisive, potrebbe comportare una ipostatizzazione ed una “super-costituzionalizzazione” delle addizioni fatte dalla Consulta. Il vincolo nei confronti del corpo elettorale rispetto alla impossibilità di esperire il referendum sulle aggiunte pretorie, inoltre, deriverebbe – anche alternativamente – da due diversi fattori. Innanzi tutto, la tendenza della Corte a sindacare la legittimità della normativa di risulta non ammetterebbe l’abrogazione referendaria dell’aggiunta poiché, in tal modo, si ripristinerebbe una disciplina già dichiarata incostituzionale e, per l’effetto, la disposizione uscente dal referendum sarebbe incostituzionale. In seconda analisi, poi, l’impossibilità deriverebbe da un dato di fatto, molto più semplice e al tempo stesso più limitante. Le aggiunte della Corte contribuiscono solo in via ermeneutica al significato della disposizione, ma non vengono accluse al testo formale della legge. Ecco allora l’ostacolo veramente insormontabile per il corpo elettorale. Se si torna all’esempio fatto poco sopra, 500.000 elettori “*pro vita*”, per vedere abrogata l’addizione della Corte, non potrebbero far altro che chiedere l’abrogazione dell’intero articolo 580 c.p., con l’effetto, paradossale, di ottenere un esito ancor più antitetico a quello che sarebbe il loro obiettivo⁴⁷.

5. ...e le possibili soluzioni

Senza che si rinunci al fondamentale apporto che le sentenze additive hanno fornito negli anni, potrebbero prospettarsi varie possibilità al fine di giungere ad una soluzione che cerchi di considerare tutti gli elementi in gioco.

Al fine di rimuovere alcuni dei problemi generati dall’abbandono delle rime obbligate, si potrebbe prevedere il formale inserimento nel testo della legge della addizione operata dalla Corte, nonché una formale distinzione, quanto a vincolatività, tra le pronunce a “rime libere” e le altre additive. Potrebbe ad esempio prevedersi, al fine di salvaguardare l’esperibilità del referendum, che mentre le pronunce a rime obbligate abbiano una vincolatività diretta sia nei confronti del Parlamento che del corpo elettorale, in ragione della “stretta aderenza” alla Carta, le altre siano vincolanti solo per il primo, lasciando agli elettori la possibilità di attivarsi laddove non condividessero gli esiti della decisione della Corte. È di pronta evidenza la obiezione; come distinguere le due pronunce? In via interpretativa o prevedendo che sia la Corte ad indicarlo? E ancora, laddove fosse la Corte ad indicarlo, come escludere che possa essere formalmente affermata a “rima obbligate” una sentenza invece a “rime libere”?

⁴⁶ Come detto, però, tale tendenza non è sempre riscontrabile nelle pronunce della Corte. Si rinvia, nuovamente, a Corte costituzionale, sentenza n. 51/2022, considerato in diritto, par. 10.

⁴⁷ Notava giustamente il Professor Siclari in sede di dibattito che una abrogazione in via referendaria delle addizioni operate da parte della Corte costituzionale potrebbe immaginarsi laddove nel testo della legge compaia la dizione «e successive modifiche» od altra ad essa affine. In simili ipotesi, infatti, proprio tale parte di disposizione potrebbe essere fatta oggetto dell’iniziativa referendaria al fine di abrogare, con essa, anche le “successive modifiche” frutto non di altre disposizioni collegate, bensì di dispositivi additivi della Corte.

Molti interrogativi derivanti dalla difficoltà di ricondurre a sistema delle innovazioni che si sono consolidate nel corso di decenni.

Per questa ragione, chi scrive ritiene che la via percorribile sia una terza già accennata in precedenza. Recuperando il pensiero di Gaetano Silvestri⁴⁸ – come detto, in seguito ritrattato – in riferimento alla non generalizzata applicabilità delle addizioni operate dalla Corte in quanto ritenute assimilabili alle analogie, si potrebbe convenire con l'obiezione che fa l'Autore a chi volesse revocare in dubbio le conclusioni raggiunte sulla base di una lettura formalistica dell'articolo 136 della Costituzione. Nel saggio, infatti, si afferma che «l'efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte è legata, nell'interpretazione letterale del disposto costituzionale, alla *cessazione di efficacia* di una norma esistente e non all'*entrata in vigore* di una norma nuova»⁴⁹. Ebbene, seguendo tale impostazione ed ampliandola, si potrebbero ritenere le sentenze additive giuridicamente vincolanti solo rispetto alla impossibilità di applicare la legge per come si presentava prima dell'aggiunta, non rispetto alla specifica addizione. Un simile giudizio sulle sentenze additive, peraltro, è espresso anche da altra dottrina⁵⁰ la quale, sulla base di argomentazioni talvolta anche differenti, variamente afferma l'assenza di efficacia *erga omnes* della parte integrativa/additiva/ricostruttiva della pronuncia della Corte.

Senza l'efficacia vincolante diretta però, per chi scrive, non si eliminerebbero le potenzialità di tali sentenze, ma, anzi, si offrirebbe alla Corte la possibilità di adeguare una disciplina alla Costituzione anche nei casi in cui non sia sufficiente una interpretazione, per l'appunto, adeguatrice. Data l'assenza di incidenza diretta nei rapporti con il legislatore, infatti, si consentirebbe alla Corte di esprimersi anche su questioni maggiormente problematiche e nelle quali le rime sarebbero "liberissime". La stessa diretta efficacia *erga omnes* delle sentenze di accoglimento, del resto, come già accennato in precedenza, in aderenza al dettato degli articoli 136 della Costituzione e 30 della legge n. 87 del 1953, ben potrebbe essere limitato alla *pars destruens*, a quel segmento di sentenza nel quale viene dichiarata l'incostituzionalità della legge nella parte in cui dalla sua interpretazione risulta una esclusione incostituzionale⁵¹. Le due disposizioni citate, infatti, espressamente si riferiscono alla «norma» quando, rispettivamente, affermano la cessazione della efficacia e la impossibilità di applicazione. Ciò significa che quella specifica interpretazione dichiarata incostituzionale non possa più essere seguita, non che debba essere necessariamente seguita quella offerta, con addizione, dalla Corte costituzionale stessa. La vincolatività *erga omnes* della *pars costruens* delle sentenze additive dovrebbe, quindi, essere legata al seguito interpretativo

⁴⁸ G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, cit., 1710.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Ci si riferisce a N. PICARDI, *Le sentenze «integrative» della Corte Costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. 4, Milano, 1977, 631 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 663 ss.; A. PUGIOTTO, *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/1992, 3672 ss.

⁵¹ N. PICARDI, *Le sentenze «integrative»*, cit., 633 ss; G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 663.

della pronuncia della Consulta, attraverso la incidenza che un tale autorevole precedente può avere nel percorso ermeneutico⁵².

È necessario però notare che le considerazioni della dottrina richiamata rispetto al solo valore *persuasivo* delle addizioni della Corte sono state espresse in un momento di stretto rispetto delle rime obbligate da parte della Consulta. Questo, nel ragionamento che si segue, non è un elemento da trascurare. Affermare, infatti, che la *pars costruens* abbia la sola valenza di autorevole precedente al quale rifarsi comporta differenti conseguenze a seconda che l'addizione della Corte sia a rime libere ovvero obbligate. In quest'ultimo caso, infatti, la Corte fa discendere l'addizione direttamente – in modo, per l'appunto, obbligato – dal testo della Carta, non diversamente da quanto potrebbero fare i giudici comuni laddove interpretassero la legge dichiarata incostituzionale alla luce della Costituzione, eventualmente integrandone la portata normativa⁵³. Nel caso delle addizioni a rime libere, invece, ciò verso cui si spinge la Corte è un approdo che non sarebbe raggiungibile dai giudici *a quibus*. La scelta fra un dispositivo additivo ed uno interpretativo, infatti, risiede proprio nella impossibilità, a livello ermeneutico, di forzare il testo della disposizione sino al punto di far affermare alla legge ciò che essa non dispone. Da ciò potrebbero però derivare conseguenze sensibilmente differenti. Al momento di colmare la lacuna derivante dalla *pars destruens* di un sentenza additiva, infatti, da un lato le addizioni a rime obbligate potrebbero essere fatte proprie dai giudici comuni e divenire, eventualmente, diritto vivente⁵⁴; dall'altro le sentenze a rime libere, se si nega l'efficacia *erga omnes* delle addizioni, proprio perché pronunciate nei casi in cui la sola interpretazione non è sufficiente, non potrebbero essere accolte dai giudici soggetti soltanto alla legge e, di conseguenza, non potrebbero neanche ambire a recuperare, di fatto, la vincolatività che difetta loro di diritto.

Quest'ultima conclusione, però, se espressa acriticamente, conduce ad una alternativa eccessivamente radicale: o le sentenze additive a rime libere sono inutili, in quanto non possono neanche essere seguite dai giudici, o sono dannose, poiché invadono la sfera di discrezionalità del legislatore.

È chiaro però che, nonostante le varie voci critiche già richiamate in precedenza⁵⁵, il giudizio sulle sentenze additive a rime libere non possa essere ridotto all'alternativa di

⁵² Nota sul punto A. PUGIOTTO, *Dottrina del diritto vivente*, cit., 3693-3694 che è «frequente – ma indimostrata – l'affermazione secondo la quale «la giurisprudenza dei giudici comuni *sembra* si sia adattata» alle decisioni additive. Quell'adattamento affermato, infatti, potrebbe spiegarsi non con il valore vincolante *erga omnes iudices* del dispositivo additivo, bensì con l'essersi formato un diritto vivente rispetto ad una «rima» davvero obbligata e che, per questo, non ha conosciuto eterogeni seguiti giurisprudenziali».

⁵³ Nota G. ZAGREBELSY, *Processo costituzionale*, cit., 662-663, che in riferimento al mancato seguito da parte dei giudici della sentenza additiva n. 190 del 1970, la Corte abbia in seguito, con la sentenza n. 62 del 1971, paventato l'attivazione del conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato laddove i giudici avessero continuato a disattendere la precedente pronuncia della Consulta e fossero giunti autonomamente ad una diversa soluzione. Ricorda però l'Autore che una simile posizione della Corte poteva ritenersi giustificata dato che nella sentenza n. 190 del 1970 l'addizione era veramente a rime obbligate, tale da porre i giudici innanzi ad una alternativa: «il rispetto del diritto costituzionale alla difesa in giudizio richiedeva necessariamente l'applicazione della norma individuata dalla Corte costituzionale; il rifiuto di applicarla comportava necessariamente la violazione del diritto costituzionale».

⁵⁴ A. PUGIOTTO, *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, cit.

⁵⁵ V. nota 32.

cui sopra. Queste, se in assenza di efficacia diretta *erga omnes* non possono espandere la capacità ermeneutica dei giudici comuni e non possono quindi essere seguite al momento dell'applicazione della legge, non risultano comunque prive di effetti. La giustizia costituzionale italiana, infatti, ha coniato da tempo lo strumento delle sentenze additive di principio; pronunce che – a differenza delle additive di prestazione – non sono direttamente “applicabili” e rispetto alle quali si rende necessario l'intervento del legislatore. Ebbene, tali sentenze, proprio per la necessità di un intervento legislativo che traduca il principio in regola, non sono direttamente vincolanti per i giudici comuni ad eccezione, però, del giudice *a quo* che ha rimesso la questione alla Corte. Ecco allora che è già possibile rinvenire nell'ordinamento una soluzione alla supposta “inutilità” che potrebbero avere le sentenze additive a rime libere in assenza di efficacia *erga omnes*. Se è vero che queste non potrebbero essere utilizzate da tutti i giudici, è altrettanto vero che la integrazione operata dalla Corte potrebbe essere ritenuta vincolante per il giudice rimettente, non diversamente da quanto già avviene con le sentenze additive di principio⁵⁶. È così che, attraverso quella che potrebbe atteggiarsi quale “giustizia del caso concreto”, si potrebbe attribuire alle sentenze a rime libere una efficacia che, al contempo, faccia salva la discrezionalità del legislatore senza però negare al giudizio *a quo* una soluzione, per l'appunto, costituzionale.

Si è detto che con ciò non si vuole negare alle sentenze additive la indubbia importanza che hanno acquisito negli anni. Senza il rischio di una significativa “invasione” del campo del legislativo e senza una sottrazione di una disciplina al referendum abrogativo, infatti, la Corte sarebbe libera di prospettare una possibilità, la quale, nel caso, vedrà nei giudici – diretti interlocutori della Consulta – i soggetti deputati a dare la più ampia applicazione alla *disciplina*.

⁵⁶ Si veda sul punto G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale: II. Oggetti, procedimenti decisioni*, Bologna, 2018, 244.