



## IL FATTO NEL GIUDIZIO SULLE LEGGI

ELISA OLIVITO  
Università di Roma 'La Sapienza'

Štrum aveva sempre creduto che la teoria scaturisse dall'esperienza, che ne fosse figlia. Le contraddizioni fra la teoria e i nuovi dati sperimentali, pensava Štrum, avrebbero condotto naturalmente a una teoria nuova e più ampia.

E invece, caso strano, si era dovuto convincere che non era andata affatto così. Aveva trovato quel che cercava nel momento stesso in cui aveva rinunciato a collegare la teoria agli esperimenti e gli esperimenti alla teoria.

La nuova teoria non era figlia della pratica, ma del cervello di Štrum. E lo capiva con estrema, straordinaria, chiarezza. Il nuovo era nato liberamente. L'aveva partorito la sua testa. La logica della teoria, i suoi nessi causali non si dovevano agli esperimenti di Markov in laboratorio. Parevano nati da soli, da un libero guizzo del pensiero, ed era stato quel guizzo – avulso dall'esperimento – a far sì che il ricco materiale di laboratorio, nuovo e vecchio, ottenesse una spiegazione.

L'esperimento era la spinta esterna che aveva messo in moto il pensiero. Ne aveva determinato il contenuto.

V. GROSSMAN, *Vita e destino*

SOMMARIO: 1. I fatti a Corte: le ragioni di un rinnovato interesse e le necessarie cautele. – 1.2. I fatti rilevanti per la Corte costituzionale, al di là dell'istruttoria. – 2. Il parametro costituzionale: concetti-valvola e apprezzamento di elementi fattuali fra interpretazione e dinamicità della Costituzione. – 3. L'oggetto della questione di legittimità costituzionale: presupposti di fatto della legge, giudizio di eguaglianza/ragionevolezza e diritto vivente. – 3.1. Leggi-provvedimento, presupposti fattuali degli atti aventi forza di legge e vizi formali della legge. – 4. I fatti e il tempo: anacronismi legislativi, incostituzionalità sopravvenuta e situazioni di carattere straordinario. – 5. Il giudizio di legittimità costituzionale “alla prova dei fatti”: quale Corte costituzionale, quale (teoria della) Costituzione.

### **1. I fatti a Corte: le ragioni di un rinnovato interesse e le necessarie cautele**

Discutere dei poteri istruttori della Corte costituzionale vuol dire, in qualche misura, dare per acquisito che i fatti incidano sul lavoro del giudice costituzionale, ricorrendo a un posto non

secondario - per ciò che qui rileva – nel giudizio di costituzionalità. Una volta assunto questo dato, si tratta evidentemente di capire se esso debba essere oggetto di una più decisa procedimentalizzazione e quale sia la strada migliore per farlo.

Il presente scritto parte, nondimeno, da una riflessione che sta a monte delle problematiche legate al potere istruttorio e si interroga non soltanto sui canali attraverso cui i fatti entrano nel giudizio di legittimità costituzionale, ma soprattutto sulle implicazioni (teorico-dogmatiche, oltre che pratiche) di tale ingresso, nonché sui limiti entro cui è un bene che la Corte costituzionale ne sia a vario titolo investita.

Sebbene in Italia il rilievo dei fatti nel giudizio sulle leggi abbia rappresentato una sorta di cenerentola degli studi di diritto costituzionale (e segnatamente di quelli di giustizia costituzionale) e quantunque, nonostante alcuni pregevoli studi<sup>1</sup>, ne sia mancata una trattazione organica, negli ultimi anni il tema è tornato prepotentemente alla ribalta, suscitando un rinnovato interesse soprattutto a seguito di alcune importanti e molto discusse pronunce<sup>2</sup>. È innegabile che tale attenzione derivi in gran parte dal carico di aspettative riversate sulla Corte costituzionale in anni di pesante crisi economico-sociale e di protratta instabilità politico-istituzionale. Penso, tuttavia, che a ciò si aggiunga una profonda insoddisfazione – in primo luogo della dottrina – sia per il modo in cui i fatti riescono a penetrare nel giudizio di costituzionalità sia per la frequenza e per le condizioni in cui ciò avviene. A tale insoddisfazione sono attribuibili, ad esempio, le critiche che scaturiscono dall'assenza di puntuali garanzie del contraddittorio, ogniqualvolta la Corte assuma solitariamente l'esistenza (ovvero l'irrelevanza) di determinati fatti, per poi determinarsi in un senso o in un altro<sup>3</sup>. Lo stato di malessere rispetto alle strade seguite dai giudici costituzionali deriva, del resto, dal fatto che non di rado la Corte è sembrata voler dissimulare le proprie, discrezionali, indagini sui fatti, attraverso un'acquisizione (o valutazione) di dati del tutto informale e, per tutta conseguenza, inconoscibile<sup>4</sup>. Si è così determinata una situazione in cui, a fronte di un'indubbia incidenza dei fatti

---

<sup>1</sup> Tra i primi e più significativi contributi sul tema si vedano A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giur. cost.*, 1973, 1497 ss.; A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e nei conflitti*, ivi, 1978, 1335 ss.; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 521 ss.; R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, Giuffrè, 1988, 313 ss.

<sup>2</sup> Basti pensare alle critiche mosse nei confronti della sentenza n. 70/2015, in ragione del mancato calcolo dei costi della pronuncia, nonché alle dichiarazioni dell'allora Presidente della Corte costituzionale Alessandro Criscuolo, il quale in un'intervista precisava: «dare per scontato che la Corte dovesse acquisire i dati prima di decidere sulle pensioni mi sembra che non risponda all'attuale disciplina che regola il funzionamento della Consulta. D'altra parte, acquisire questi dati a cosa doveva condurre? Forse all'accertamento del numero delle pensioni coinvolte? O sarebbero dovuti servire per formare il nostro convincimento? Ma tutto questo non corrisponde alla natura della Corte costituzionale, che opera come un giudice, e quindi non ha la possibilità di aspettare dati che, a tuttora, mi sembrano incerti, perché non si sa qualche sia l'entità del cosiddetto buco determinato dalla sentenza. [...] La Corte non può aspettare di decidere necessariamente solo quando pervengano determinate informazioni. D'altra parte, di quale natura dovevano essere queste informazioni? [...] Se si trattava di dati in possesso dell'autorità amministrativa sarebbe stato opportuno che fossero comunicati alla Corte prima del giudizio. L'ipotesi di acquisire dei dati porta con sé una serie di altri problemi. Chi ha formato questi dati? Quale provenienza hanno? Se non vengono acquisiti la Corte è costretta a fermarsi e non può giudicare? Questo potrebbe comportare una possibile paralisi della sua attività». L'intervista è rinvenibile su [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it).

Analoghe difficoltà in ordine all'acquisizione di dati concernenti questioni tecnico-scientifiche sono evidenziate da M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), fasc. 1/2017, 11 ss.

<sup>3</sup> Si tratta, del resto, di un profilo costantemente rimarcato negli studi sul tema: cfr. M. CHIAVARIO, *Ordinanze interlocutorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, *La giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 1985, 234 ss., 248; G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del «fatto» nelle decisioni della Corte*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, 264 ss.; T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997, 138 ss.

<sup>4</sup> Lo rileva in più punti T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 227, 258 s. La constatazione è, peraltro, risalente: cfr. G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1986, I, 1161 ss.

sul sindacato di costituzionalità, è divenuto sempre più difficile non tanto tracciarne i relativi canali di ingresso, quanto piuttosto comprendere i termini entro cui essi concretamente premono sul giudizio costituzionale e sui suoi esiti.

Cionondimeno, nell'affrontare tali questioni sembrano indispensabili alcune cautele. È opportuno innanzitutto sgombrare il campo dall'idea che il tema possa essere affrontato attraverso un'indagine meramente casistica, costruita sui soli precedenti giurisprudenziali e secondo un metodo puramente induttivo<sup>5</sup>. Ciò potrebbe essere senz'altro d'aiuto, se si volesse arrestare l'analisi alla sola esposizione delle ipotesi di rilievo dei fatti nel giudizio sulle leggi. Si conseguirebbe così il risultato di prendere atto di ciò che pare emergere dalla giurisprudenza costituzionale, per ricavarne qualche conclusione in ordine alla reale (e attuale) configurazione del sindacato di legittimità costituzionale<sup>6</sup> e senza anteporre alla concretezza delle problematiche una ricostruzione meramente concettuale di tale giudizio<sup>7</sup>. Se ci si muovesse esclusivamente in tale direzione, tuttavia, sul piano del *Sein* si avrebbe maggior contezza del *modus operandi* della Corte (ma forse non anche degli obiettivi di natura sostanziale da esso implicati); su quello del *Sollen* farebbe difetto una disamina critica dei rapporti tra le tematiche in oggetto e la concezione di giustizia costituzionale (e direi anche di Costituzione) da cui si parte.

Discorrere di “fatti” nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale non vuol dire, d'altronde, arrestarsi alla sola descrizione che di essi dà la Corte, ma interrogarsi sul modo in cui gli elementi fattuali (e gli interessi inevitabilmente implicati) sono apprezzati dai giudici costituzionali. In tal senso, sia sufficiente pensare che «[d]escrivere comporta inevitabilmente selezionare fatti, e cioè applicare criteri per selezionare, cosicché il fatto in realtà è quasi sempre già parzialmente qualificato»<sup>8</sup> e non semplicemente enunciato.

Meglio, dunque, concentrarsi sui punti salienti e controversi, perché da un lato ciò consente alla dottrina di non farsi docile o inconsapevole apologeta del fatto compiuto<sup>9</sup>, trasponendolo senza filtri nelle stanze della Corte costituzionale e dall'altro lato, grazie a tale cautela, possono affiorare con maggior facilità problematiche di più ampio respiro. Ai fini dell'analisi qui condotta, si è pertanto scelto di non riprodurre in maniera pedissequa la ricerca giurisprudenziale su cui l'indagine è stata svolta, ma di ragionare su un numero ristretto di pronunce, riguardanti i profili attorno ai quali essa è stata delimitata. Si ritiene, in questo modo, di poter meglio evidenziare per quali ragioni il rilievo del fatto nel giudizio sulle leggi chiami in ballo ben più complesse questioni concernenti il ruolo e la legittimazione della Corte costituzionale, i rapporti tra essa, il potere legislativo e i giudici comuni, nonché infine la teoria della Costituzione e i contrasti tra i suoi interpreti<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> In ragione di tale convincimento, i rimandi alla giurisprudenza costituzionale contenuti nel testo sono frutto di una selezione, operata sulla base di un criterio di esemplificazione. Per ciascuno dei profili di interesse esaminati si è scelto, infatti, di richiamare poche selezionate pronunce, ritenute maggiormente esemplificative del ruolo rivestito dalle varie tipologie di fatti nella giurisprudenza della Corte, con una predilezione – dove è stato possibile e anche in considerazione di precedenti studi sul tema – per le decisioni più recenti.

<sup>6</sup> Sulla necessità di accostarsi alla giurisprudenza costituzionale per mantenere aperto un «canale di comunicazione con l'effettività della giustizia costituzionale», ma senza tagliare i ponti con «la funzione culturale propria della dottrina», si veda V. ANGIOLINI, *La «manifesta infondatezza» nei giudizi costituzionali*, Padova, Cedam, 1988, 122-123.

<sup>7</sup> Secondo una tendenza della dottrina italiana, riscontrata invece da L. PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964, 304.

<sup>8</sup> G.U. RESCIGNO, *Prassi, fatto normativo e scienza giuridica*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008, 583.

<sup>9</sup> Su tale rischio ammoniva già A. BALDASSARRE, *Intervento*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, il Mulino, 1978, 128.

<sup>10</sup> Sul rapporto tra teoria della giustizia costituzionale e teoria della Costituzione si veda, da ultimo, A. RUGGERI, *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica*, in *www.federalismi.it*, fasc. 25/2016, 3 ss.

## 1.2. I fatti rilevanti per la Corte costituzionale, al di là dell'istruttoria

In via preliminare può essere utile chiedersi quali siano i fatti suscettibili di acquisire un peso nel giudizio sulle leggi, al di là di ogni auspicabile (ed effettivamente svolta) indagine istruttoria. L'istruzione, infatti, non è l'unica strada attraverso la quale il fatto è in grado di «penetrare nella cittadella del giudizio costituzionale»<sup>11</sup>. Se ci si dovesse attenere esclusivamente alle acquisizioni istruttorie effettuate dalla Corte e all'incidenza delle relative risultanze sulle sue pronunce, si dovrebbe altrimenti concludere che lo spazio per l'impiego di argomenti fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale sia, se non nullo, quanto meno scarso. Basterebbe, del resto, limitarsi a osservare che i giudici costituzionali decidono di e su norme giuridiche, non essendo invece rimesso al loro apprezzamento l'accertamento di meri fatti.

Ciononostante, a tutt'altre conclusioni deve pervenirsi quando si consideri che i fatti passibili di assumere rilievo nel sindacato di costituzionalità non sono (di norma) i singoli fatti, passati e concreti, oggetto di accertamento nei giudizi comuni, bensì quei fatti astratti e generalizzabili che, non potendo essere acquisiti per via di interpretazione, postulano il ricorso a cognizioni extra-giuridiche e spesso anche – come si dirà più avanti – a valutazioni di tipo prognostico<sup>12</sup>.

La prima tipologia è costituita dai fatti “endoprocessuali”, poiché essi si riversano nel giudizio instaurato dinanzi alla Corte attraverso la vicenda processuale che ha dato origine alla questione di legittimità costituzionale. Il legame che il processo costituzionale instaura con essi è, perciò, tale da (contribuire a) delimitare la misura entro cui il giudizio sulle leggi presenta elementi di astrattezza ovvero di concretezza<sup>13</sup> e quantunque il richiamo alla fattualità indichi qualcosa di diverso dalla sola concretezza, sul piano pratico i due aspetti sono molto legati<sup>14</sup>. Ciò che, ad ogni modo, qui rileva non è evidenziare il grado di autonomia o, piuttosto, il nesso di correlazione esistente tra il sindacato di costituzionalità e la fattispecie concreta da cui è scaturito il giudizio *a quo*. Importa semmai verificare in quali circostanze le vicende concrete del giudizio principale entrino nel giudizio sulle leggi, divenendo agli occhi dei giudici costituzionali elementi da considerare per la definizione della *quaestio legitimitatis*. A tal proposito vengono alla mente quei fatti particolari, dalla cui considerazione la Corte costituzionale non può, ad esempio, prescindere nell'ipotesi in cui debba sindacare la legittimità costituzionale delle leggi-provvedimento (come in passato è spesso avvenuto per i decreti delegati di esproprio), i *vizi in procedendo* delle leggi impugnate ovvero alcune ipotesi di automatismo legislativo<sup>15</sup>.

La seconda tipologia è costituita, invece, dai fatti “extraprocessuali”. Trattasi di quegli elementi fattuali che la Corte costituzionale desume dalla più ampia realtà sociale e verso cui il suo sindacato è sospinto, secondo linee che vanno ben oltre le vicende concrete della lite principale. Il giudizio di costituzionalità finisce così per essere investito da (e di) interessi, che travalicano la sfera delle posizioni soggettive dibattute nel giudizio *a quo* e che a esso restano in qualche modo estranei<sup>16</sup>. Da ciò consegue che, con l'ingresso di tali elementi nel giudizio sulle leggi, le perplessità

<sup>11</sup> M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 525.

<sup>12</sup> Così esattamente R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 333 s.

<sup>13</sup> Per le diverse concezioni di concretezza nel giudizio in via incidentale si veda F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, Giappichelli, 2002, 146 ss., che sottolinea come il ruolo degli elementi fattuali nel processo costituzionale e la natura del legame tra la fattispecie concreta del giudizio *a quo* e il giudizio di legittimità costituzionale siano canali privilegiati (e non esclusivi, dunque) per indagare la natura concreta del sindacato in via incidentale.

<sup>14</sup> Rileva tale connessione M. RICCA, *Sul rapporto tra “ritenuto in fatto” e “considerato in diritto” nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, 214.

<sup>15</sup> Di tali aspetti si tratterà, in particolar modo, nei paragrafi 3.1, 4 e 5.

<sup>16</sup> Lo scarto tra le due tipologie di fatti è ben evidenziato da G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio*, cit., 265 s. Sul rilievo per cui «il più elevato tasso di “politicalità” del caso sottoposto al giudice

attinenti ai criteri e alle modalità della loro selezione e valutazione, nonché le incertezze relative alle connesse esigenze del contraddittorio si fanno più acute, sotto il profilo procedurale e ancor più sotto quello sostanziale. Innumerevoli sono, al riguardo, gli esempi: il fatto extraprocessuale può presentarsi sotto le vesti del mutamento socio-economico, dell'evoluzione culturale o scientifica, del diritto vivente, dell'anacronismo legislativo, dell'*id quod plerumque accidit*, della situazione di carattere straordinario o emergenziale ovvero dei presupposti fattuali delle prognosi legislative e degli atti aventi forza di legge.

Ferma restando l'idea di non voler procedere a un'indagine tassonomica e per comparti stagni<sup>17</sup>, attraverso la mera catalogazione dei fatti valutabili dalla Corte costituzionale, alcune ripartizioni possono, nondimeno, essere d'aiuto nell'individuazione di un più stimolante percorso d'indagine, premesso che, se sul piano analitico è possibile prospettare alcune distinzioni, in concreto i piani tendono a sovrapporsi.

Qualora si assuma a parametro di analisi la conoscibilità dei fatti ritenuti pertinenti per il sindacato della Corte, è possibile in primo luogo distinguere tra fatti notori e fatti che non rientrano nell'ambito del notorio, tra fatti suscettibili e fatti insuscettibili di istruttoria costituzionale.

Quando, ad esempio, i giudici costituzionali si spingono fino al punto di verificare la sussistenza dei presupposti di fatto delle leggi impugnate, l'indagine si risolve spesso nella registrazione di verità notorie<sup>18</sup>, di massime d'esperienza oppure di «valutazioni o notizie, stimate pacifiche da tutte le “parti” intervenute nel processo»<sup>19</sup> e reputate perciò esenti da oneri probatori<sup>20</sup>. Può trattarsi di ciò che è contenuto in atti parlamentari o è affermato in precedenti giurisprudenziali<sup>21</sup> ed è, pertanto, ritenuto acquisibile per via informale, appartenendo i relativi fatti

---

costituzionale si esprime anche nel legame più forte dei “fatti” con gli interessi» si veda R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 337.

<sup>17</sup> Ciò sembra, peraltro, già difficile per la distinzione tra fatti endoprocessuali ed extraprocessuali, dal momento che i primi possono essere di per sé forieri di più ampie considerazioni attinenti ai secondi. Così, ad esempio, nel caso della sent. n. 225/2016, in cui i fatti del giudizio *a quo* segnalano implicitamente le più ampie trasformazioni sociali in tema di filiazione e di genitorialità.

<sup>18</sup> Si pensi alla sent. n. 288/2007, in cui si legge che «l'attualmente più severa disciplina legislativa regionale [in materia di incompatibilità alle cariche] appare ragionevolmente giustificata dalle peculiari condizioni dell'amministrazione locale siciliana, caratterizzata da fenomeni particolarmente gravi di pressione della criminalità organizzata sulle amministrazioni pubbliche e dal numero e gravità di episodi di illegalità amministrativa riscontrati in tale ambito. [...] A riprova della manifesta situazione di grave difficoltà in cui versano le amministrazioni locali siciliane, appare sufficiente riferirsi in generale ai molti materiali informativi raccolti, anche in sede parlamentare, sulla situazione delle pubbliche amministrazioni siciliane» (punto 4 del *Considerato in diritto*).

<sup>19</sup> L. PALADIN, *Legittimità e merito*, cit., 337.

<sup>20</sup> Secondo il principio di diritto processuale, nient'affatto pacifico, per cui «*notoria non eget probatione*». L'art. 115, comma 2, c.p.c. dispone, al riguardo, che il giudice può porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, senza bisogno di prova. Possono ritenersi notori sia «i fatti che dalla cognizione umana generale sono considerati come certi e indiscutibili; sia poi [quelli] che appartengano alla storia, o alle leggi naturali, o ai fatti sociali e politici interessanti la vita pubblica attuale; si parla poi di una notorietà più ristretta, dei fatti cioè che sono comunemente conosciuti in un determinato distretto, per modo che ogni persona che vi dimora debba essere in grado di saperli»: G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1928, 733.

Sulla distinzione tra massime di esperienza e fatti notori si vedano, però, F. STEIN, *Das private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig, C.L. Hirschfeld, 1893, 16 ss. e, per una critica, P. CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, in *Studi sul processo civile*, II, Padova, Cedam, 1930, 308 ss.

<sup>21</sup> In considerazione del prevalente indirizzo giurisprudenziale fu, ad esempio, assunta come fatto notorio la svalutazione monetaria, sulla cui base i giudici amministrativi avevano ritenuto di far venire meno anche per i crediti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici non economici il principio della insensibilità delle obbligazioni pecuniarie alla suddetta svalutazione: cfr. Corte cost., sent. n. 52/1986.

Più di recente, sulla base delle ordinanze delle autorità rimettenti, è stata assunta come fatto notorio «la circostanza che la capienza (sia regolamentare sia tollerabile) degli istituti di pena italiani è di gran lunga inferiore rispetto alla grandezza delle effettive presenze». Peraltro, le valutazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza *Torreggiani contro Italia*) sul carattere strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario in Italia sono state ritenute condivisibili «alla luce dei dati statistici, dai quali emerge un fenomeno che, pur con intensità diverse, sta investendo da tempo il sistema penitenziario italiano e ha determinato una situazione che non può protrarsi, data

al campo del notorio. Diverso è il caso in cui, per l'accertamento di fatti specifici e rilevanti ai fini della pronuncia, si debba ricorrere a documenti il cui contenuto non può essere divulgato dal soggetto che ne ha la disponibilità esclusiva oppure non è dato per conosciuto dalle parti nelle rispettive memorie o deduzioni. In tali ipotesi si ritiene che non sia sufficiente acquisire in via informale gli atti in cui di essi si dà conto, essendo necessarie «tutte quelle garanzie che giovano a costituire un regolare contraddittorio»<sup>22</sup>.

Affine, ma non del tutto coincidente, è la distinzione tra fatti suscettibili di un'istruttoria formalizzata e fatti per cui un formale accertamento istruttorio appare difficile e/o problematico. L'indagine istruttoria è nella disponibilità della Corte costituzionale per quei fatti, concreti e individuabili, in ordine ai quali il fascicolo di causa e la documentazione prodotta dalle parti si rivelino insufficienti o incompleti. L'istruzione costituzionale è, peraltro, possibile a condizione che i fatti da accertare abbiano una qualche consistenza materiale e se ne possano definire i contenuti e i contorni spazio-temporali<sup>23</sup>. Ben altro discorso deve farsi per quei fatti che in misura maggiore interessano e intersecano il giudizio sulle leggi e che, ciononostante, con più difficoltà sono accertabili attraverso un'istruttoria formalizzata. I fatti con cui i giudici costituzionali si confrontano

---

l'attitudine del sovraffollamento carcerario a pregiudicare i connotati costituzionalmente inderogabili dell'esecuzione penale e ad incidere, comprimendolo, sul "residuo" irriducibile della libertà personale del detenuto, gli uni e l'altro espressione del principio personalistico posto a fondamento della Costituzione repubblicana»: sent. n. 279/2013, punto 6 del *Considerato in diritto* (corsivi miei).

<sup>22</sup> A. CERRI, *I poteri istruttori*, cit., 1350.

Sembra essere questo il caso soprattutto delle sentenze di spesa, quando si ritenga di assumere dati sul costo delle pronunce. Si consideri, al riguardo, l'ordinanza del 26 novembre 2015, emessa all'esito dell'udienza del 4 novembre 2015, di cui si dà conto nella pronuncia di merito n. 188/2016. L'istruzione formale è stata dettata dalla ritenuta necessità di acquisire «analitiche informazioni e una compiuta documentazione sull'eventuale avvio delle procedure negoziate finalizzate a rideterminare il riassetto della fiscalità territoriale», che riguardassero anche «l'individuazione e la quantificazione degli effetti prodotti dalle norme censurate in combinato con quelle impugnate attraverso i precedenti ricorsi, nonché gli effetti quantitativi prodotti dall'applicazione delle predette disposizioni».

Fu, pertanto, chiesto che entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza, il Presidente del Consiglio dei ministri, anche per il tramite del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dell'interno, e la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia fornissero informazioni e producessero: «a) notizie circa l'eventuale avvio dei procedimenti pattizi individuati con la sentenza n. 155 del 2015 [...]; b) in caso di avvio delle procedure di consultazione di cui alla lettera a), la relativa documentazione; c) l'entità del gettito IRPEF di spettanza della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, distintamente per ciascun esercizio finanziario, nel quadriennio 2011-2014 con evidenziazione degli eventuali scostamenti tra somme giuridicamente accertate e somme effettivamente "riversate" dallo Stato alla Regione. [...]; d) l'entità degli accantonamenti e delle riserve, distintamente per ciascun esercizio finanziario, posti in essere nel triennio 2012-2014 [...], nonché le modalità tecniche e procedurali che li hanno caratterizzati; e) [...] l'entità del minor gettito fiscale registratosi nei Comuni friulani nel triennio 2012-2014, distintamente per ciascun esercizio finanziario; f) gli effetti diretti ed indiretti indotti nel triennio 2012-2014, distintamente per ciascun esercizio finanziario, dall'art. 1, comma 729, della legge n. 147 del 2013 e dalle disposizioni che lo hanno preceduto [...] sulla finanza dei Comuni friulani nonché le modalità tecniche e procedurali che regolano l'attribuzione di fondi agli enti locali friulani dopo la riforma del regime dei trasferimenti; g) l'incidenza degli effetti complessivamente determinati dalla riforma fiscale attuativa della legge n. 42 del 2009 sul totale delle entrate tributarie regionali accertate nell'esercizio antecedente alla riforma».

Cfr. G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it* (2 maggio 2017), 19, secondo il quale tale vicenda «segna una certa discontinuità con il passato, potendo in effetti marcare l'inizio di una buona pratica da parte della Corte» in ordine all'esercizio dei poteri istruttori e alla puntualità delle motivazioni circa la loro utilità per il *thema decidendum*.

<sup>23</sup> Si veda, ad esempio, l'ordinanza istruttoria n. 130/1977, emessa nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale promosso in via principale dalla Provincia di Bolzano nei confronti della legge n. 15/1975, recante "Autorizzazione a trasferire in proprietà al Comune di Bolzano alcuni immobili appartenenti al patrimonio dello Stato, siti in detta città". Con tale ordinanza la Corte costituzionale, ritenendo necessario accertare quale fosse la situazione di diritto e di fatto dei beni elencati alle lettere a), b), e), d) dell'articolo unico della suddetta legge, nel tempo in cui avrebbe dovuto esserne effettuato il trasferimento, ordinava che entro il termine di novanta giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza la Provincia di Bolzano e il Presidente del Consiglio dei ministri provvedessero a depositare presso la cancelleria della Corte «atti e documenti idonei a provare la situazione di diritto e di fatto dei diversi beni sopraelencati, nel tempo in cui avrebbe dovuto esserne effettuato il trasferimento». Il giudizio è stato poi definito con la sent. n. 22/1978, in cui si è dato atto dell'esito dell'istruttoria.

più di frequente sono, invero, quelli che la dottrina statunitense definisce *legislative facts*, così distinguendoli dagli *adjudicative facts* del processo principale<sup>24</sup>. Sono, dunque, quei fatti sociali, economici, politici e scientifici, che non soltanto presentano un elevato grado di generalità, ma sono altresì tipizzabili e proiettabili nel futuro<sup>25</sup>. L'accertamento istruttorio di tali fatti può risultare estremamente difficile, se non del tutto inesigibile, soprattutto quando esso coinvolga uno dei c.d. concetti elastici contenuti in Costituzione o quando si tratti di accertare quei casi di evoluzione della coscienza sociale o dei costumi, cui la Corte costituzionale ritenga di richiamarsi in motivazione<sup>26</sup>. In tale ipotesi, aumentano le probabilità che i giudici costituzionali svolgano un controllo sui fatti, dissimulando le indagini e le valutazioni effettivamente compiute. Per tutta conseguenza, il giudizio sulle leggi finisce per aprirsi a fatti che potremmo definire "muti" o "asintomatici", poiché di essi e delle connesse considerazioni svolte dalla Corte non c'è traccia nella parte motiva della pronuncia.

Come più avanti si avrà modo di osservare, i fatti del cui apprezzamento la Corte costituzionale può essere investita (in modo diretto o dissimulato) possono altresì essere distinti in fatti rilevanti perché idonei a illuminare il parametro costituzionale e fatti ai quali si dà peso perché utili a gettare luce sulle norme oggetto della *quaestio*<sup>27</sup>.

I fatti possono acquisire risalto, in primo luogo, nell'interpretazione della disposizione costituzionale che funge da parametro; in particolare, per quelle disposizioni della prima parte della Costituzione, concernenti i principi fondamentali, i diritti inviolabili e i doveri dei cittadini, la cui interpretazione implica una specifica attenzione ai cambiamenti della realtà sociale. Il ricorso a elementi fattuali può essere, peraltro, utile o necessario in un duplice senso: in un significato più generico, perché la Corte costituzionale possa dare un'interpretazione del parametro costituzionale, che tenga conto dei mutamenti sociali sopraggiunti negli anni; in un significato più circoscritto ma contiguo, affinché essa possa riempire di contenuti più rispondenti alla realtà sociale i concetti elastici, cui il parametro rinvia<sup>28</sup>. In questo caso, in dottrina si è ritenuto che l'acquisizione dei dati

---

<sup>24</sup> Per tale distinzione, su cui si tornerà *infra*, si veda K.C. DAVIS, *An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process*, in 55 *Harv. L. Rev.* 364, 1941-1942, 402 ss.

<sup>25</sup> In questi termini cfr. R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 334.

<sup>26</sup> Si pensi, ad esempio, alla sent. n. 191/2015, in cui la Corte afferma che «[n]ell'attribuire rilievo alla titolarità del diritto agli alimenti, in senso ostativo alla liquidazione della pensione, quando ne sia beneficiaria la donna separata e nel caso di obbligo posto a carico del marito di lei, le norme impugnate riflettono una non più accettabile concezione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, da ritenersi superata nel costume e nella coscienza sociale diffusa. Essa è caratterizzata dalla dipendenza economica della moglie separata dal marito, cui è riconosciuto, in via prioritaria, il ruolo di provvedere al suo sostentamento» (punto 3.3 *del Considerato in diritto*, corsivi miei).

Similmente la sent. n. 174/2016, in cui si legge che, relativamente al fenomeno dei c.d. matrimoni di comodo, contratti al fine di ottenere l'attribuzione delle pensioni di reversibilità, la misura restrittiva adottata dal legislatore risiedeva nella presunzione assoluta che i matrimoni contratti da chi avesse più di settant'anni con una persona di vent'anni più giovane traessero origine dall'intento di frodare le ragioni dell'erario, quando non vi fossero figli minori, studenti o inabili. I giudici costituzionali hanno, tuttavia, affermato che si è trattato, a ben vedere, «di un presupposto di valore, sotteso anche a precedenti discipline restrittive, fortemente dissonante rispetto all'evoluzione del costume sociale. Il non trascurabile cambiamento di abitudini e propensioni collegate a scelte personali emerge nitidamente dalla costante giurisprudenza di questa Corte, che prende in esame disposizioni dal contenuto affine, volte a negare il diritto alla pensione di reversibilità nell'ipotesi di matrimonio durato meno di due anni, celebrato dopo la cessazione dal servizio e dopo il compimento del sessantacinquesimo anno di età [...] o di matrimonio celebrato dopo il sessantacinquesimo anno di età, a fronte di una differenza di età superiore a vent'anni [...]» (punto 4.2 *del Considerato in diritto*, corsivi miei).

Sul punto si tornerà, ad ogni modo, nel successivo § 2.

<sup>27</sup> In senso diverso - e a differenti fini - deve nondimeno ricordarsi la prospettazione di G. ZAGREBELSKY, *Errore di fatto e sentenze della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1967, II, 1518-1520, secondo il quale nel giudizio sulle leggi entrambi i termini del raffronto (la norma di legge ordinaria e la norma costituzionale) vengono in considerazione «non come fonti del diritto, ma come mere entità effettuali. [...] Nel giudizio di raffronto, non si assume nelle due norme alcuna fattispecie concreta o, con altra terminologia, non le si considera come schemi di valutazione, ma come schemi oggetto di valutazione (della loro reciproca compatibilità o incompatibilità), cioè non come norme di diritto, ma come realtà effettuali. [È, dunque] fatto la situazione di incompatibilità tra le due norme che la Corte è tenuta ad accertare ed eventualmente a dichiarare in termini di illegittimità, e [...] sono (*rectius*, vengono in considerazione in quanto) fatti le due norme oggetto del raffronto» (corsivi dell'A.).

<sup>28</sup> Così per primo A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale*, cit., 1498.

sociali «non oper[i] esternamente alla formazione del parametro di costituzionalità, ma concurr[a] a costituire, essa stessa, il significato (cioè il contenuto) della norma costituzionale assunta come criterio di giudizio»<sup>29</sup>.

Il quadro è ancor più ricco e variegato nel caso in cui gli elementi fattuali rilevino sul versante della norma oggetto del controllo di legittimità costituzionale, venendo a vario titolo in considerazione dinanzi alla Corte. Ciò può accadere, in senso più ampio, nella misura in cui la relazione tra fatti e oggetto del sindacato serva a individuare la “situazione normativa”<sup>30</sup> ovvero sia la disposizione normativa per come essa è interpretata e applicata nella realtà. In un significato più pregnante il fatto acquista, invece, rilievo quando, per la peculiare conformazione dell’atto normativo sottoposto al controllo, il vizio dell’atto può essere accertato solo con l’acquisizione dei dati fattuali (individuali) su cui esso è stato costruito. Affine a tale ipotesi, quantunque diversa<sup>31</sup>, è quella in cui la Corte costituzionale deve verificare se il legislatore abbia compiuto un errore nella valutazione dei presupposti di fatto giustificativi della normativa oggetto della *quaestio* oppure se successivamente tali presupposti siano cambiati o venuti meno.

Con riferimento alla distinzione tra fatti attinenti al parametro costituzionale e fatti attinenti all’oggetto del sindacato, è nondimeno utile osservare una cautela, dal momento che «l’impatto esercitato dall’intermediazione del “fatto” sulla determinazione del *contenuto semantico* delle proposizioni costituzionali e legislative indicate nelle singole questioni di legittimità costituzionale» è circolare e «le singole relazioni legge/fatto, fatto/Costituzione, legge/Costituzione finiscono per combinarsi»<sup>32</sup>, secondo intrecci che può essere difficile sciogliere sul piano analitico e che - come si dirà - rimandano, da un lato, al confronto (scandito dal tempo) tra Costituzioni rigide e mutamenti fattuali e, dall’altro, a quello tra disposizione e norma.

È necessario inoltre evidenziare che, se nel caso della ripartizione testé menzionata ci si muove nell’ambito di fatti che incidono sulla configurazione della *quaestio legitimitatis*, gli elementi fattuali che rilevano nel giudizio sulle leggi possono essere altresì considerati per il modo in cui essi, anche al di là di ogni formale istruttoria, influiscono sulla struttura della pronuncia costituzionale<sup>33</sup>. A quest’ultimo proposito può ritenersi che, per un verso, vi siano fatti il cui rilievo si riflette sull’esito del processo, in conseguenza del metro di giudizio utilizzato dai giudici costituzionali<sup>34</sup> e, per l’altro verso, fatti che, per il peso a essi attribuito, possono spingere la Corte a prediligere una particolare tecnica di giudizio<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> *Ibidem*. Sul punto si ritornerà, nondimeno, nel § 2, cui si rinvia per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

<sup>30</sup> Sulla nozione di situazione normativa il rinvio è d’obbligo a A. RUGGERI, *Le attività «conseguenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano, Giuffrè, 1988, 55 ss., nonché ID., *Storia di un «falso». L’efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, 107 ss. Secondo l’A., oggetto del sindacato di costituzionalità «è sempre la “questione” di legittimità costituzionale, nella sua interna complessità e varietà storico-positiva, la “questione” come “situazione”, risultante da fatti ed effetti insieme, ancorché, gli uni, talora, semplicemente previsti o ipotizzati e, gli altri, perciò, non ancora riflessi sulla realtà sociale ma riguardati nella loro carica potenziale» (*Le attività “conseguenziali”*, cit., 57).

<sup>31</sup> Sul punto si rinvia, rispettivamente ai §§ 3.1 e 3, anche per i relativi rimandi giurisprudenziali.

<sup>32</sup> M. RICCA, *Sul rapporto tra “ritenuto in fatto” e “considerato in diritto”*, cit., 195 (corsivi dell’A.).

<sup>33</sup> Si vedano, al riguardo, M. AINIS, *La “motivazione in fatto” della sentenza costituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., 174 s.; F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto*, cit., 158 ss.

<sup>34</sup> Il riferimento è al giudizio di eguaglianza/ragionevolezza - per cui si rinvia al § 3 - e, in particolare, ai casi in cui la Corte si spinge fino a sindacare le operazioni differenziatriche compiute dal legislatore. Si pensi alla sent. n. 22/1980, con cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 58, 59, n. 1, e 65 della legge n. 392/1978, nella parte in cui escludeva il diritto di recesso per necessità del locatore dai contratti in corso alla data del 30 luglio 1978 e non soggetti a proroga. I giudici costituzionali hanno, infatti, giudicato contrastante con il principio di eguaglianza e di ragionevolezza che la suddetta legge, nel disporre un’ulteriore proroga generalizzata di tutti i contratti di locazione di beni ad uso di abitazione, avesse previsto il diritto di recesso nei confronti dei conduttori meno abbienti, escludendolo invece verso quelli più abbienti, seppure in ipotesi meno meritevoli di tutela.

<sup>35</sup> Si pensi, in tal senso, alle sentenze c.d. condizionali, pronunciate nei giudizi sui decreti delegati di espropriazione per riforma fondiaria. Sul punto e sulla relativa giurisprudenza si veda *infra*, § 3.1.



Vi è, infine, un ultimo profilo su cui è opportuno porre l'attenzione, perché offre la cornice concettuale al cui interno si delinea il rapporto tra Corte costituzionale e fatti e può, quindi, aiutare a sgombrare il campo da possibili fraintendimenti. Quando si discorre di fatti rilevanti nel giudizio di legittimità costituzionale, è essenziale altresì distinguere tra elementi che fungono da presupposti fattuali della legge, fatti conseguenti (alla legge o al *decisum* della Corte) e fatti da cui, invece, possono derivare prescrizioni normative. Nel primo e nel secondo senso può, invero, parlarsi di puntuali fatti storici e/o ordinamentali, mentre nel terzo significato entrano in gioco fatti normativi e prassi. In quest'ultimo caso, tuttavia, non soltanto si aprono numerose questioni relative alle modalità attraverso cui i fatti normativi e la prassi possono essere oggetto di accertamento, riconoscimento e sindacato da parte della Corte costituzionale<sup>36</sup>, ma sorgono prim'ancora perplessità sui termini entro cui può/deve porsi una distinzione tra fatto e diritto<sup>37</sup> e sul problematico passaggio dall'uno all'altro<sup>38</sup>.

## 2. Il parametro costituzionale: concetti-valvola e apprezzamento di elementi fattuali fra interpretazione e dinamicità della Costituzione

Sebbene nella giurisprudenza costituzionale gli elementi fattuali finora evocati si intersechino tra loro, una prospettiva di sicuro interesse per cogliere i nodi problematici del rapporto tra fatti e giudizio sulle leggi è offerta dall'incidenza che i primi possono avere sulla configurazione del parametro costituzionale. In questo ambito, peraltro, è alta la probabilità che l'apprezzamento di dati fattuali avvenga indipendentemente dall'istruttoria e che l'indagine su di essi sia dissimulata dietro lo schermo di argomentazioni reticenti, essendo condotta dai giudici costituzionali in modo del tutto informale<sup>39</sup>. Ciò, tuttavia, costituisce un aspetto nient'affatto trascurabile, perché qualora il fatto faccia capolino nell'interpretazione delle disposizioni costituzionali, sorgono molteplici interrogativi sia in merito al rapporto fra testo costituzionale e mutamenti sociali sia, conseguentemente, in ordine al ruolo della Corte costituzionale nel travaso dei secondi nel primo.

Come poc'anzi si rilevava, in un primo, amplissimo, significato l'incursione dei fatti nel giudizio di legittimità costituzionale si riconnette alla determinazione dei contesti di senso, al cui interno le disposizioni costituzionali operano. Nella polisemanticità dei relativi enunciati linguistici è racchiusa quell'imprescindibile e problematica sintesi tra stabilità e mutamento, cui le Costituzioni rigide aspirano<sup>40</sup> e in ragione della quale ciascuna disposizione della Carta è partecipe dei cambiamenti della mutevole realtà sociale. La connaturale elasticità semantica del testo costituzionale<sup>41</sup> comporta, pertanto, che la Corte non possa prescindere dalla realtà dei rapporti politici, economici e sociali, nella misura in cui essi contribuiscono a riempire di senso il parametro. In questi casi, tuttavia, il ricorso a considerazioni di tipo fattuale rientra sovente in quelle ipotesi in cui tale tipologia di asserzione ha più che altro «intenti retorici, valendo soprattutto a supportare persuasivamente la motivazione, quasi mai ad integrare direttamente lo svolgimento del processo deduttivo che ha condotto la Corte ad assumere quella determinata decisione»<sup>42</sup>. Un espediente

---

<sup>36</sup> Cfr. M. MIDIRI, *La considerazione della prassi nella giurisprudenza costituzionale*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, Giappichelli, 2000, 418 ss.

<sup>37</sup> A tal proposito, si rinvia da ultimo alle osservazioni di R. BIN, *Il fatto nel diritto costituzionale*, in *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Annuario Aic 2014, Napoli, Jovene, 2015, spec. 51 ss.

<sup>38</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Fatto normativo*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, 991.

<sup>39</sup> L'infrequente convergenza tra il campo dell'istruttoria formale e i fatti rilevanti per il parametro, soprattutto quando quest'ultimo sia costituito da norme elastiche, è evidenziata da T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 243 s.

<sup>40</sup> È questo, naturalmente, un *topos* degli studi costituzionalistici, su cui si veda da ultimo M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivistaic.it*, fasc. 1/2013, *passim*.

<sup>41</sup> Sulla funzione storicamente mutevole dell'elasticità costituzionale e sulla problematicità della nozione si veda L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2012, 22 ss.

<sup>42</sup> A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1996, 156. L'impiego delle asserzioni di fatto in chiave retorica è, altresì, sottolineato da A. BALDASSARRE, *I poteri*

retorico, dunque, al quale i giudici costituzionali fanno affidamento per attirare consenso sulle decisioni adottate e legittimare così il proprio operato<sup>43</sup>.

Cionondimeno, il rilievo dei fatti sul versante del parametro costituzionale è altresì riscontrabile, in un significato più stringente e secondo un ordine decrescente di astrattezza, quando nel testo costituzionale: a) ricorrano concetti elastici (o principi-valvola); b) siano adoperati termini che rinviano a situazioni giuridicamente indefinite; c) vi sia un espresso o implicito rimando a concrete situazioni di fatto.

Nel primo significato, si pensi a quelle disposizioni costituzionali in cui si fa riferimento al buon costume (art. 19 e art. 21, comma 6, Cost.), all'utilità sociale e ai fini sociali (art. 41, commi 2 e 3, Cost.), alla funzione sociale (art. 42, comma 2 e art. 45, Cost.) e, infine, all'utilità generale (art. 43 Cost.). Qualora, infatti, il parametro incorpori uno dei c.d. *Ventilbegriffe*<sup>44</sup>, la Corte costituzionale si trova dinanzi a norme che, racchiudendo «valvole regolatrici dell'afflusso di correnti vitali nel diritto»<sup>45</sup>, rinviano all'incessante evolversi dei rapporti politici e sociali e reclamano, dunque, l'adeguamento dell'ordinamento al mutare dei fatti. In tali evenienze diviene compito dell'interprete creare un ponte tra l'uno e gli altri - potremmo dire tra la realtà giuridica e la realtà sociale<sup>46</sup> - seguendo (o, nel caso della Corte, verificando) la traiettoria che in tal senso è stata tracciata dal legislatore. A questo proposito, è tuttora valida l'osservazione di chi ritiene che i concetti-valvola (che siano al contempo concetti-valore) comportino per l'interprete l'accertamento «non di fatti sociali, ma di valutazioni sociali, ovvero [de]l “fatto” delle valutazioni sociali di quei fatti»<sup>47</sup>.

Alla luce di ciò, per capire se (e in che misura) il giudice costituzionale possa far uso di dati fattuali, è indispensabile distinguere tra concetti che rimandano a «un progetto di attuazione di valori sociali non ancora realizzati» - e per i quali, dunque, i tempi e le modalità di concretizzazione sono rimessi alle determinazioni del legislatore (è il caso dell'utilità sociale, della funzione sociale e

---

*conoscitivi della Corte costituzionale*, cit., 1499; A. CERRI, *I poteri istruttori*, cit., 1341; T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 207.

<sup>43</sup> Su tale profilo si ritornerà nel § 5.

Di un uso retorico delle osservazioni di tipo fattuale può, ad esempio, parlarsi con riferimento alla sent. n. 138/2010, nella parte in cui la Corte afferma: «è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere “cristallizzati” con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata» (punto 9 del *Considerato in diritto*).

Un impiego retorico può rinvenirsi anche nel monito al legislatore contenuto nella sent. n. 265/2016: «[è] noto che, rispetto all'assetto delineato dalla legislazione statale in vigore, che risale nei suoi tratti essenziali al 1992, *l'evoluzione tecnologica, e i cambiamenti economici e sociali conseguenti, suscitano questioni variamente discusse* non solo nelle sedi giudiziarie, ma anche presso le autorità indipendenti e le istituzioni politiche, per la pluralità degli interessi coinvolti e i profili di novità dei loro intrecci. Del resto, con riguardo ad alcune modalità di trasporto a chiamata mediante applicazioni informatiche, interrogativi analoghi a quelli oggi posti a questa Corte sono attualmente in discussione anche in seno all'Unione europea, in molti degli Stati che ne fanno parte, nonché in numerosi altri ordinamenti in tutto il mondo. Nel contesto di un dibattito così animato, relativo a *fenomeni la cui diffusione è grandemente agevolata dalle nuove tecnologie, è comprensibile che, soprattutto dalle aree metropolitane più direttamente interessate, si levi la domanda di un inquadramento giuridico univoco e aggiornato*. È dunque auspicabile che il legislatore competente si faccia carico tempestivamente di queste nuove esigenze di regolamentazione. Nondimeno, tenuto conto dell'oggetto dell'odierno giudizio e dei suoi limiti, dirimente per questa Corte non può che essere il puro e semplice rilievo che la disposizione regionale censurata tocca un profilo attinente alla concorrenza, come tale rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, che del resto riflette la dimensione (quanto meno) nazionale degli interessi coinvolti» (punto 5 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>44</sup> Cfr. K.G. WURZEL, *Das juristische Denken*, Wien-Leipzig, Perles, 1924, 83 ss.

<sup>45</sup> E. PARESCHE, *Interpretazione (filosofia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972, 236.

<sup>46</sup> Sono, del resto, molteplici gli espedienti attraverso cui il diritto può costruire tale ponte. Sia consentito, al riguardo, rinviare a E. OLIVITO, *Le finzioni giuridiche nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 2013, spec. 264 ss.

<sup>47</sup> M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, 119.

dell'utilità generale) - e concetti che invece si riferiscono «a valori sociali già in atto»<sup>48</sup> - di cui alla Corte è dato, quindi, appurare i concreti inveramenti sociali (ad esempio, il buon costume). Tale ripartizione tipologica rimanda a problematiche molto note agli studiosi di giustizia costituzionale, sollevando importanti interrogativi sul ruolo e sui poteri ascrivibili alle Corti costituzionali quando si sia di fronte a trasformazioni sociali già compiute ovvero ancora in corso<sup>49</sup>.

Ad ogni modo, se siffatte questioni sono affrontate nella più circoscritta prospettiva delle argomentazioni fattuali spendibili dalla Corte nel giudizio sulle leggi, è in parte condivisibile l'opinione di chi ritiene che, quando siano in discussione principi-valvola la cui concretizzazione sia ancora da venire, i giudici costituzionali non avrebbero motivo per affidarsi ad accertamenti istruttori, al fine di individuare l'astratta nozione dei valori sociali in essi racchiusi. Né tantomeno essi potrebbero ricorrere ai poteri istruttori per indicare quale debba essere la traduzione concreta di quei principi, poiché ciò rientra nelle prerogative del legislatore<sup>50</sup>. Se le disposizioni costituzionali che esprimono principi-valvola pongono le condizioni per la dinamicità dell'ordinamento, in quanto esse si riempiono di contenuti al mutare dei fatti sociali, la presa in carico di tali cambiamenti ricade sull'organo legislativo, che dovrà stabilire in quale misura i fatti debbano essere traslati nell'impianto normativo.

Ciò non toglie che la Corte costituzionale possa sanzionare un atto legislativo, quando il Parlamento non abbia offerto alcun apprezzamento dei principi-valvola chiamati in causa dalle sue scelte. Essa potrà, inoltre, sindacare la mancata corrispondenza tra l'apprezzamento del legislatore e i dati di fatto da cui quest'ultimo è partito, essendo ciò la spia dello scostamento della legge dal fine che la Costituzione gli impone<sup>51</sup>. Qui si è, infatti, di fronte a un «ragionamento interpretativo

---

<sup>48</sup> M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 540.

<sup>49</sup> Per il dibattito nordamericano su tali tematiche si permetta ancora il rinvio a E. OLIVITO, *Orientamenti del dibattito costituzionalistico negli Stati Uniti e in Canada (2004-2005)*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, 224 ss.

<sup>50</sup> Così M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 540 ss.

<sup>51</sup> A tale scopo i giudici costituzionali fanno affidamento, più che sull'istruttoria formale, su quanto emerge dalla discussione parlamentare e dai lavori preparatori della legge.

Esemplare è, a questo riguardo, la sent. n. 14/1964, con cui la Corte ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale della l. n. 1643/1962 (istitutiva dell'Ente nazionale per l'energia elettrica) anche sotto il profilo della sua rispondenza ai fini di utilità generale ex art. 43 Cost. Nell'opinione dei giudici costituzionali, «[p]er potere affermare che la legge denunziata non risponda a fini di utilità generale ai sensi dell'art. 43 della Costituzione, bisognerebbe che risultasse: che l'organo legislativo non abbia compiuto un apprezzamento di tali fini e dei mezzi per raggiungerli o che questo apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori ovvero che l'apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto. Ci sarebbe anche vizio di legittimità se si accertasse che la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inidonei o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire ovvero se risultasse che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di utilità generale che la norma costituzionale addita. Innanzi tutto, è da osservare che non risponde alla realtà dei fatti il dire che il legislatore non abbia compiuto un apprezzamento: basterebbe ricordare *la vivacità delle discussioni in Parlamento*, per escludere che la legge sia venuta fuori senza che il relativo disegno sia stato sottoposto al vaglio di una scelta e senza che le ragioni pro e contro siano state dibattute. [...] La Corte ha esaminato i dati e le Osservazioni critiche, che le difese del Costa e dell'«Edisonvolta» hanno esposto ai fini di una ricerca tendente ad accertare l'efficienza delle imprese elettriche prima della nazionalizzazione, la necessità di una riforma più o meno radicale del settore, i mezzi da adoperarsi per tale riforma, i risultati che da essa potevano attendersi. Ma l'esame non ha rivelato un contrasto palese delle decisioni adottate dal legislatore *con i fatti e con le esigenze da considerare*, né ha messo in luce che i criteri sui quali quella decisione era fondata fossero illogici o arbitrari. La verità è che il legislatore ha fatto una scelta di fini e di mezzi, rispetto a cui *il controllo di legittimità deve arrestarsi entro i limiti* al di là dei quali il controllo stesso costituirebbe una inammissibile ingerenza nella sfera di discrezionalità politica spettante all'organo legislativo» (punto 3 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

Sulla stessa linea si era già posta la sent. n. 59/1960, concernente il monopolio radiotelevisivo: «[s]iccome [...], a causa della limitatezza dei «canali» utilizzabili, i servizi radiotelevisivi, se non fossero riservati allo Stato o a un ente statale *ad hoc*, cadrebbero naturalmente nella disponibilità di uno o di pochi soggetti, prevedibilmente mossi da interessi particolari, *non può considerarsi arbitrario* neanche il riconoscimento della esistenza di ragioni «di utilità generale» idonee a giustificare, ai sensi dell'art. 43, l'avocazione, in esclusiva, dei servizi allo Stato, dato che questo, istituzionalmente, è in grado di esercitarli in più favorevoli condizioni di obbiettività, di imparzialità, di completezza e di continuità in tutto il territorio nazionale. Ritiene, pertanto, la Corte che la riserva allo Stato dei servizi di

condotto con riguardo a due termini di confronto, da un lato le espresse dichiarazioni della Costituzione e dall'altro la situazione di fatto in cui il giudizio della Corte si colloca, ed alla quale (ancor prima di questo) era tenuta a riferirsi la deliberazione del legislatore ordinario»<sup>52</sup>.

In questo secondo caso, tuttavia, non è detto che la Corte si limiti a verificare – eventualmente (ma non necessariamente) con l'ausilio dell'istruttoria – la sola sussistenza dei presupposti di fatto assunti dal legislatore. Nel compiere tale verifica, il giudice costituzionale potrebbe spingersi fino al punto di richiamare la realtà e il divenire dei fatti sociali, allo scopo di definire (presumibilmente senza una formale indagine istruttoria) i contorni - e dunque il contenuto - della norma costituzionale che funge da parametro. Così facendo, però, la Corte scivolerebbe verso quella funzione di indirizzo politico costituzionale, che proprio in relazione ai principi-valvola gli è riconosciuta da chi la ritiene un organo «competente ad interpretare le supreme esigenze politiche della comunità ed a tradurle, laddove sia a ciò autorizzata dalla Costituzione, in criteri di commisurazione della legittimità delle norme aventi valore di legge ordinaria», se necessario attraverso «un'indagine sociale sul preciso significato che determinati valori compresi nel parametro stesso possano avere nella “coscienza collettiva”»<sup>53</sup>. Sul punto sembra, pertanto, preferibile un atteggiamento di *self-restraint* dei giudici costituzionali, che si astengano dal prendere posizioni nette sul contenuto dei concetti elastici incorporati nella Costituzione, perché consapevoli «dei giudizi di valore che comporterebbero e dunque del carattere “politico” che inevitabilmente verrebbero ad assumere»<sup>54</sup>.

Nel diverso caso dei parametri costituzionali che incorporano concetti-valore già oggetto di una (seppur momentanea e mutabile) realizzazione, è indubbio che l'elemento fattuale assuma un qualche peso, presentandosi nella veste della contingente coscienza sociale che quel valore ha riempito di senso. Si è detto, al riguardo, che l'accertamento istruttorio dei dati di fatto non sarebbe in ogni caso esigibile, poiché «la nozione di un valore sociale già in atto non può [...] non stare *nel* giudice, non può da questi non essere data per conosciuta»<sup>55</sup>. In tale ipotesi, dunque, l'esperto riferimento dei giudici costituzionali all'evoluzione della coscienza sociale sembra fungere per lo più da argomento retorico, a sostegno della pronuncia sul merito e con intenti meramente persuasivi<sup>56</sup>. Il fatto entra, pertanto, nella trama argomentativa, senza che dalla Corte sia sentita

---

radiotelevisione, e la conseguente possibilità di affidamento di essi in concessione, non contrastano col sistema degli artt. 41 e 43 della Costituzione» (punto 5 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>52</sup> S. BARTOLE, *Elasticità dei principi e verifiche di fatto sulla loro applicazione*, in *Giur. cost.*, 1983, I, 575.

<sup>53</sup> A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 604-605.

Criticamente (e condivisibilmente) sull'idea di una Corte costituzionale, che con la sua azione «convogliasse ogni impegno sul piano (alquanto nebuloso ed ambiguo) della c.d. “efficienza”, della capacità di soddisfare (solo e prevalentemente) attese sociali e politiche mobili e cangianti» V. ANGIOLINI, *La “manifesta infondatezza” nei giudizi costituzionali*, cit., 270. In senso analogo, anche A. SAITTA, *Logica e retorica*, cit., 328, secondo il quale la Corte costituzionale non è chiamata a decidere «le questioni sottoposte alla sua cognizione cercando di anticipare demagogicamente l'opinione prevalente nella società».

Per una critica allo sfuggente e ambiguo argomento della “coscienza sociale” si veda, inoltre, G. PINO, *I diritti fondamentali nel prisma dell'interpretazione giuridica*, in G. ALPA, V. ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Roma-Bari, Laterza, 2013, 28 ss.

<sup>54</sup> A. CERRI, *I poteri istruttori*, cit., 1352. In senso analogo T. MARTINES, *Concetti indeterminati e attività interpretativa della Corte costituzionale* (1969), ora in *Opere*, II, Milano, Giuffrè, 2000, 750 s.

<sup>55</sup> M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 541.

<sup>56</sup> Si pensi da ultimo alla sent. n. 191/2015 sul diritto alla pensione della madre del militare o del civile deceduto: «[d]al quadro normativo prima delineato si ricava che il trattamento previsto per la madre separata si discosta dalle condizioni per l'attribuzione della pensione ai genitori del militare o del civile deceduto. Solo per la madre separata si profila, secondo i censurati commi primo e terzo dell'art. 60 del d.P.R. n. 915 del 1978, la condizione del mancato ricevimento degli alimenti da parte del marito. Nell'attribuire rilievo alla titolarità del diritto agli alimenti, in senso ostativo alla liquidazione della pensione, quando ne sia beneficiaria la donna separata e nel caso di obbligo posto a carico del marito di lei, le norme impugnate riflettono una non più accettabile concezione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, da ritenersi superata nel costume e nella coscienza sociale diffusa. Essa è caratterizzata dalla dipendenza economica della moglie separata dal marito, cui è riconosciuto, in via prioritaria, il ruolo di provvedere al suo sostentamento. In tutti i casi in cui – come nella fattispecie oggetto del giudizio principale – l'ammontare degli alimenti

l'esigenza di istruirlo formalmente. Potrebbe essere, del resto, difficile procedere a un accertamento istruttorio idoneo a verificare la consistenza della coscienza sociale e i termini entro cui essa si sia modificata<sup>57</sup>, a meno di non avvalersi di ponderosi studi sociologici<sup>58</sup>.

Al cambiamento della coscienza sociale che non sia stato registrato dall'organo legislativo può, quindi, seguire una declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata in termini di irragionevolezza<sup>59</sup>, per mancato adeguamento della normativa impugnata al mutare dei costumi e dei rapporti sociali<sup>60</sup>. La Corte, peraltro, procede a tale riscontro sulla base di una (apparente) mera presa d'atto della realtà, per come essa si proietta nel giudizio sulle leggi: i giudici costituzionali ricorrono, cioè, ad assiomi «non altrove fondati che nell'opinione e nelle conoscenze comuni»<sup>61</sup>.

Tuttavia, il ragionamento assiomatico può nascondere operazioni intrise di accenti valoriali, specie quando la Corte ritenga di poter cogliere l'evoluzione della coscienza collettiva «anche indipendentemente dai segnali del legislatore»<sup>62</sup> e perciò in anticipo sulle sue scelte. In questo caso, lo scorrere del tempo e l'anticipazione del giudice costituzionale nell'appurare lo slittamento della coscienza sociale verso nuovi assetti avvicina l'ipotesi del valore già in atto, ma accompagnato da valutazioni legislative reputate ormai anacronistiche, a quella del valore non ancora compiuto. Si ripropongono così questioni di non poco momento sugli spazi di manovra attribuibili alla Corte costituzionale nella categorizzazione degli elementi fattuali implicati dai concetti elastici.

Un secondo e più ristretto ambito di rilevanza del fatto sotto il versante del parametro è costituito da quelle disposizioni costituzionali in cui vi sia un rimando a situazioni giuridicamente indefinite. Basti pensare all'uso di nozioni quali “sicurezza” e “ordine pubblico”, “lavoro”, “programmi”, “equi rapporti sociali”, “impresa”, “società naturale”, “unità familiare”, “buon andamento”. Il rilievo di elementi fattuali si ha, inoltre, quando i termini utilizzati in Costituzione coinvolgano conoscenze non giuridiche, come nel caso dei vocaboli “sesso”, “razza”, “lingua”, “religione”, “cultura”, “ciclo economico”, “ambiente” ed “ecosistema”. Il significato di tali situazioni e nozioni cambia, invero, non al ritmo di sviluppo del sistema normativo, ma a quello delle situazioni stesse, ragion per cui il linguaggio della Costituzione «non può divenire vitale per

---

(o, secondo la non implausibile interpretazione del rimettente, del mantenimento) sia inferiore al limite di cui al menzionato art. 70, il possesso del reddito derivante dagli stessi viene a costituire, per la madre separata, un vero e proprio elemento ostativo alla concessione della pensione. Da questo dato oggettivo si ricava l'ingiustificata disparità di trattamento riservata alla madre separata rispetto alla madre vedova. Una tale discriminazione non trova idonea giustificazione nella particolare natura del reddito derivante dall'assegno periodico alimentare (o di mantenimento) corrisposto dal coniuge. Essa lascia trapelare una *concezione dei rapporti familiari caratterizzata da una mancanza di autonomia economica della moglie, superata dall'ormai acquisito principio della parità tra i coniugi*. L'origine del reddito non può costituire una valida ragione giustificativa della ravvisata disparità di trattamento» (punto 3.2 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>57</sup> Come sottolinea G. GEMMA, *Principio costituzionale di eguaglianza e remissione della sanzione. Clemenza e autorizzazione a procedere alla luce dell'art. 3 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1983, 253.

<sup>58</sup> Sull'uso di analisi sociologiche da parte di altre Corti costituzionali cfr. R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 317, n51.

<sup>59</sup> Si vedano, ad esempio, le sentt. nn. 341/1994 e 519/1995 in ordine alla previsione di sanzioni o di fattispecie penali.

<sup>60</sup> Sul rilievo del fatto nell'ipotesi di anacronismi legislativi si rinvia, ad ogni modo, al § 4.

<sup>61</sup> R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 319.

<sup>62</sup> Corte cost., sent. n. 134/1985, punto 4 del *Considerato in diritto*. In tale pronuncia, riguardante il decorso dei termini dell'azione di disconoscimento della paternità, il giudice costituzionale prosegue affermando che «una delle ragioni che inducono la Corte al riesame della questione [è] la ulteriore evoluzione della coscienza collettiva nel senso della accordata preminenza del fatto della procreazione sulla qualificazione giuridica della filiazione. [...] Il legislatore del 1975 che, anche in relazione alla sicurezza della prova negativa della paternità assicurata dal progresso scientifico, ha allargato la possibilità di far valere la verità sull'apparenza, pur con uno sbarramento - quello appunto relativo alla decorrenza del termine - estraneo alla logica di quell'allargamento; il legislatore del 1983 che [...] ha ulteriormente operato, accordando l'azione nell'interesse del minore infrasedicenne al P.M., nel senso di favorire ulteriormente il perseguimento del valore verità, non hanno fatto che seguire la evoluzione della coscienza collettiva sempre più sensibile a quel valore. La Corte ritiene ancora una volta di poter anticipare il legislatore cogliendo quella evoluzione e armonizzando con i principi costituzionali l'istituto del disconoscimento della paternità» (punto 9 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

mezzo di esegesi strettamente formali, bensì richiede di essere integrato dall'esame delle realtà materiali che esso presuppone»<sup>63</sup>. Quando il parametro costituzionale sia costituito da norme che incorporano nozioni di siffatta specie, è possibile che la Corte costituzionale, per smussarne la genericità, corrobori l'interpretazione del parametro attraverso l'assunzione di elementi di fatto idonei a illuminare quelle situazioni e/o nozioni<sup>64</sup>. Diversamente dalla summenzionata ipotesi dei principi-valvola, in cui il rinvio a dati di fatto è postulato dall'intento del Costituente di assicurare l'apertura della Costituzione alla dinamicità dell'ordinamento, in questo secondo caso l'apprezzamento della reale situazione sociale può ritenersi per certi aspetti consustanziale alle nozioni impiegate: il fatto in tal caso non irrompe sul parametro dall'esterno, ma ne è per certi aspetti una parte costitutiva<sup>65</sup>.

Da ultimo e in modo ancor più tangibile, l'incidenza del fatto sotto il profilo del parametro di giudizio può manifestarsi – anche questa volta a prescindere dall'effettivo esperimento di un'istruttoria – quando le disposizioni costituzionali includano il riferimento a situazioni fattuali<sup>66</sup>. Ciò può far sì che il giudizio in cui esse fungono da parametro si inoltri nel campo dei concreti dati di fatto, dipendendo da questi ultimi la demarcazione di senso delle formule costituzionali. La considerazione degli elementi fattuali, cui implicitamente il testo rinvia, potrebbe così risultare utile per appurare la sussistenza: *a*) della prescritta proporzione tra la retribuzione e la quantità e qualità del lavoro, tale da assicurare al lavoratore e alla sua famiglia *un'esistenza libera e dignitosa* (art. 36, comma 1, Cost.); *b*) di *condizioni di lavoro* che consentano alla lavoratrice l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurino alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione (art. 37, comma 1, Cost.); *c*) di mezzi adeguati alle *esigenze di vita* degli inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria (art. 38, comma 2, Cost.); *d*) delle *fasi avverse* e delle *fasi favorevoli del ciclo economico*, di cui si deve tener conto nell'assicurare l'equilibrio di bilancio (art. 81, comma 1, Cost.). Anche in tali casi l'interpretazione del parametro prospettata dalla Corte, lambendo immancabilmente il terreno della discrezionalità legislativa, potrebbe comportare, seppur soltanto a fini retorici, la traslitterazione delle motivazioni della pronuncia sul piano dei fatti<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> L. PALADIN, *Legittimità e merito*, cit., 326.

<sup>64</sup> Cfr. T. MARTINES, *Concetti indeterminati*, cit., 747 e 753.

Si pensi, ad esempio, alla sent. n. 318/2002, concernente le norme sui contratti agrari: «il meccanismo di determinazione del canone di equo affitto di cui agli artt. 9 e 62 della legge n. 203 del 1982, basato sul reddito dominicale risultante dal catasto terreni del 1939, rivalutato in base a meri coefficienti di moltiplicazione, risulta privo, ormai, come già evidenziato da questa Corte, di qualsiasi razionale giustificazione, sia perché esistono dati catastali più recenti ed attendibili ai quali fare eventualmente riferimento sia perché in ogni caso, a distanza di oltre un sessantennio dal suo impianto, quel catasto *ha perso qualsiasi idoneità a rappresentare le effettive e diverse caratteristiche dei terreni agricoli*, cosicché non può sicuramente essere posto a base di una disciplina dei contratti agrari rispettosa della garanzia costituzionale della proprietà terriera privata e tale da soddisfare, nello stesso tempo, *la finalità della instaurazione di equi rapporti sociali*, imposta dall'art. 44 della Costituzione» (punto 3 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>65</sup> In entrambe le ipotesi occorre, peraltro, capire se l'ancoraggio che la Costituzione offre a nuove domande sociali si traduca, attraverso l'opera ermeneutica (anche) della Corte costituzionale, in nuove declinazioni di diritti tradizionali ovvero in “nuovi” diritti, che «riflettono gli sviluppi sociali e culturali ai quali il Costituente non poteva guardare nell'elaborazione della Carta fondamentale, nemmeno in prospettiva e con la lungimiranza che pure ha ispirato molti degli illustri Padri repubblicani»: E. MALFATTI, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, con la collaborazione di T. GIOVANNETTI, N. PIGNATELLI, Torino, Giappichelli, 2015, 64.

<sup>66</sup> A rilevare questo profilo di ulteriore rilievo del fatto nel giudizio sulle leggi è ancora M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 549.

<sup>67</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 70/2015: «la perequazione automatica dei trattamenti pensionistici è uno strumento di natura tecnica, volto a garantire nel tempo il rispetto del criterio di adeguatezza di cui all'art. 38, secondo comma, Cost. Tale strumento si presta contestualmente a innervare il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost., principio applicato, per costante giurisprudenza di questa Corte, ai trattamenti di quiescenza, intesi quale retribuzione differita. [...] *Il rispetto dei parametri citati si fa tanto più pressante per il legislatore, quanto più si allunga la speranza di vita e con essa l'aspettativa, diffusa fra quanti beneficiano di trattamenti pensionistici, a condurre un'esistenza libera e dignitosa*, secondo il dettato dell'art. 36 Cost.» (punto 8 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

Nonostante il diverso grado di intensità, le sopraindicate ipotesi di rilievo del fatto sotto il profilo parametrico hanno in comune un aspetto problematico, nient'affatto trascurabile. Se già a monte ci si chiede quali margini di manovra possano riconoscersi alla Corte, quando i fatti reclamino uno spazio nel sindacato di costituzionalità, maggiori perplessità sorgono a valle, quando ci si interroga sugli esiti cui ciò può portare. Il fatto nel giudizio sulle leggi deve, invero, essere considerato in entrata così come in uscita. Sotto il primo aspetto, le domande riguardano non soltanto i percorsi attraverso cui il fatto entra nel giudizio di legittimità costituzionale, ma anche la legittimazione dei giudici costituzionali a valutare le trasformazioni socio-economiche. Per ciò che concerne, invece, il secondo e ancor più rilevante profilo, occorre considerare se, a seguito di operazioni di siffatta specie, la Corte non finisca per fissare quelle trasformazioni, irrigidendole nella portata e negli ulteriori possibili svolgimenti.

Quest'ultima incognita tocca, naturalmente, il cuore stesso dell'interpretazione costituzionale, chiamando in causa le sue potenzialità e i suoi limiti, nonché - come si dirà in conclusione - l'idea di giustizia costituzionale e di Costituzione che si promuove<sup>68</sup>. Il problema acquista, tuttavia, particolare pregnanza quando vi si guardi nella prospettiva dell'incidenza del fatto sulla configurazione del parametro costituzionale. Nell'ipotesi in cui l'elemento fattuale sia da considerarsi, a vario titolo, «fattore di significazione del parametro»<sup>69</sup>, diviene imprescindibile una riflessione sui risvolti che ciò può avere sullo spettro di significati estrapolabili dalla Costituzione. Qualora il fatto, di per sé cangiante e mutevole, acquisti un peso nella determinazione di senso del parametro, la Corte potrebbe procedere alla «sussunzione o categorizzazione concettuale di una situazione di fatto all'interno dello spettro semantico» della disposizione costituzionale, ponendo per tutta conseguenza il suo «sigillo istituzionale ad una “nuova” forma di categorizzazione dei “fatti” all'interno del multiforme *patrimonio* semantico depositato nel testo della Costituzione»<sup>70</sup>. Vi sarebbe, pertanto, il rischio di escludere altri e diversi fatti dalla possibilità di essere in futuro sussunti nel contenuto semantico di quella disposizione, con il paradossale effetto di chiudere, anziché aprire, le virtualità espansive delle formule costituzionali e di saldarle a *quella* situazione di fatto, non ad altre<sup>71</sup>.

Occorre, quindi, considerare se per questa via non si produca una singolare congiunzione di quelle opposte concezioni dottrinali, che sotto alcuni aspetti rimandano al dibattito nordamericano sulla contrapposizione (già di per sé riduttiva<sup>72</sup>) tra interpretazione originalista e *living constitutionalism*.

Come noto, dinanzi alle operazioni interpretative attraverso cui la Corte contribuisce all'inveramento semantico del parametro costituzionale, illuminandone il significato in considerazione dello scorrere del tempo, la diffidenza di alcuni verso i suoi ampi poteri ermeneutici è criticata in ragione della pietrificazione del testo costituzionale che altrimenti si produrrebbe, se il giudice costituzionale fosse legato al significato che le proposizioni linguistiche avevano nelle intenzioni dei Costituenti o, perlomeno, al momento dell'entrata in vigore della Costituzione. Tuttavia, l'ossidazione semantica del parametro costituzionale può essere altresì imputata (sul piano teorico e su quello pratico) a quelle operazioni ermeneutiche con cui la Corte, attraverso arditi o non

---

<sup>68</sup> Vedi *infra*, § 5.

<sup>69</sup> A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, Giappichelli, 1994, 38.

<sup>70</sup> M. RICCA, *Sul rapporto tra “ritenuto in fatto” e “considerato in diritto”*, cit., 196, corsivo dell'A.

<sup>71</sup> Nel caso, ad esempio, del ricorso alla prassi, si è peraltro specularmente rilevato il rischio che la Corte costituzionale rimanga invischiata in conflitti di natura politica, quanto più essa si accosti «alla concreta dinamica istituzionale prima che questa si sedimenti e formalizzi in atti tipici; e vista l'importanza del “sigillo d'autorità” che la decisione finale imprime all'interpretazione prescelta, occorre evitare che essa avalli indebitamente prassi o indirizzi legislativi in corso di elaborazione»: M. MIDIRI, *La considerazione della prassi nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 434. *Mutatis mutandis*, tale cautela appare condivisibile ogniqualvolta la Corte faccia riferimento a specifici cambiamenti socio-economici, politici, culturali.

<sup>72</sup> Cfr. J.M. BALKIN, *Framework Originalism and the Living Constitution*, 103 *Nw. U. L. Rev.* 549 2009; ID., *Living Originalism*, Cambridge The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

argomentati richiami al fatto, si prefigga di aggiornare il contenuto semantico del testo secondo una sfuggente idea di realtà costituzionale<sup>73</sup>. Per una sorta di contrappasso, infatti, il rischio di fossilizzazione del parametro si annida anche dietro quelle categorizzazioni della situazione fattuale (non la situazione “coeva” dei Costituenti, ma quella “presente” dell’interprete), che siano tali da determinare il prosciugamento di senso delle formule linguistiche costituzionali.

Se è vero – come si crede – che l’adeguamento ermeneutico del testo al fatto non sia traducibile nel mero recepimento dei dati di fatto (e degli interessi che essi veicolano) all’interno del quadro costituzionale, essendo semmai tale adattamento «uno strumento di salvaguardia del *quid* che le costituzioni intendono preservare»<sup>74</sup>, tale cautela deve valere anche e soprattutto per la Corte costituzionale, che non può spingere la considerazione degli elementi fattuali oltre certi limiti. Diversamente, il fatto che per essa acquista rilievo – soprattutto se ci si trova nell’ambito del giudizio di costituzionalità – perde l’essenziale caratteristica di poter essere altrimenti apprezzato nel tempo, posto che, se da un lato il fatto «determina la produzione delle regole e ne stabilisce la misura della validità», dovendo a loro volta le regole adeguarsi a esso, dall’altro le regole – massimamente quelle costituzionali e i principi che esprimono – sono chiamate a incidere sul fatto, al fine di modificarlo<sup>75</sup> e plasmarlo<sup>76</sup>.

Se così è, anche per la Corte può dirsi che gli accertamenti fattuali in cui essa si cimenti «si lasciano sempre guidare da un interrogativo che è determinato dalla norma o dalle norme da applicare»; è tale interrogativo, pertanto, che può accompagnarla nel verificare (ma non nel determinare essa stessa) la «conversione della *Tatsache* in quel *Sachverhalt*, che potrà poi essere posto in relazione con un *Tatbestand*»<sup>77</sup>. Per scongiurare il pericolo di prosciugamento cui poc’anzi si accennava, deve allora ritenersi che il giudice costituzionale non assorba quel determinato fatto nel parametro, con conseguenti effetti di irrigidimento della norma parametrica, ma piuttosto lo assuma al solo fine di porre un precedente, che potrà essere superato da altri e successivi fatti, semmai anche attraverso l’*overruling* di una sua prima pronuncia.

### **3. L’oggetto della questione di legittimità costituzionale: presupposti di fatto della legge, giudizio di eguaglianza/ragionevolezza, diritto vivente**

Quando l’analisi si trasferisce sul contiguo versante dell’oggetto del sindacato di legittimità costituzionale, il quadro diviene significativamente più complesso, anche in virtù degli intrecci e delle sovrapposizioni tra le diverse tipologie di fatti e i molteplici modi attraverso cui essi possono acquisire peso.

In senso ampio, può ritenersi che il giudizio di costituzionalità intersechi i fatti, sotto il profilo dell’oggetto, nel caso in cui la Corte costituzionale si addentri nella verifica dei presupposti fattuali della norma indubbiata o in un controllo delle valutazioni prognostiche sulle cui basi essa è stata adottata. Ciò avviene in primo luogo quando i giudici costituzionali, accostandosi al campo del merito legislativo, si risolvano a controllare la corrispondenza tra gli elementi fattuali assunti dal

---

<sup>73</sup> Si vedano, a tal proposito, le osservazioni di A. SPADARO, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo storico”*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, cit., spec. 19 e 24.

<sup>74</sup> M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, cit., 2.

<sup>75</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi*, cit., 150 e, da ultimo, ID., *Fatti “interposti” nei giudizi di costituzionalità, sacrifici insostenibili imposti ai diritti fondamentali in tempi di crisi economica, tecniche decisorie a salvaguardia dell’etica pubblica repubblicana*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, XVIII, Studi dell’anno 2014*, Torino, Giappichelli, 2015, 510 s.

Contro l’idea di una funzione descrittiva delle Costituzioni si veda G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013, 26 ss.

<sup>76</sup> Così M. DOGLIANI, *La sovversione dell’immaginario costituzionale ovvero: come è cambiata la percezione del «fatto» nel diritto costituzionale*, in *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, cit., 211 s.

<sup>77</sup> G. ZACCARIA, *L’arte dell’interpretazione. Saggi sull’ermeneutica giuridica contemporanea*, Padova, Cedam, 1990, 99.



legislatore a fondamento della normativa adottata e l'apprezzamento che di essi è stato fatto nella legge. Qualora quei presupposti si rivelassero erronei, inesistenti o inconsistenti, il sindacato potrebbe risolversi in un giudizio di incongruità della legge per implausibilità dei suoi termini di fatto<sup>78</sup>. Analogamente, la Corte è sospinta verso i fatti, quando si cimenti in un controllo sulla verosimiglianza delle relazioni causali ipotetiche che il legislatore ha posto tra determinati dati fattuali, poiché su di esse sono state costruite le prognosi giustificative della disciplina oggetto di giudizio<sup>79</sup>. Anche in tal caso, l'inconsistenza (o l'incertezza) degli elementi previsionali, sulla cui base il legislatore ha condotto le sue valutazioni, può divenire oggetto del sindacato costituzionale<sup>80</sup>.

Tuttavia, nel momento in cui la Corte decide di percorrere questa strada, dinanzi a essa si aprono scenari molto diversi, che mutano in conseguenza dei mezzi impiegati per effettuare tale riscontro e, soprattutto, del perimetro di azione in cui si ritiene che il suo giudizio debba restare. A questo proposito, un conto è sostenere che i giudici costituzionali devono limitarsi a verificare l'obiettiva e manifesta sussistenza dei fatti presi considerazione dal legislatore, altra cosa è dire che essi possono insinuarsi nelle valutazioni fattuali da esso compiute. Nell'un caso, il sindacato della Corte non può andare oltre un controllo di plausibilità dei presupposti fattuali della legge, limitato «agli elementi costitutivi della relazione causale fissata dalla legge» e «alla mera “sostenibilità” del ragionamento del legislatore»; nell'altro caso, il giudizio si espande notevolmente, poiché,

---

<sup>78</sup> Cfr. V. CRISAFULLI, *Ancora in tema di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1959, 747 ss.

<sup>79</sup> Lo spostamento dell'asse di giudizio verso i presupposti fattuali e le prognosi empiriche può acquistare un peso particolare nel caso in cui la *quaestio* investa leggi che richiamano conoscenze scientifiche e/o leggi penali.

Pronunciandosi sulla distinzione in astratto tra abitualità nell'ubriachezza e nell'uso di sostanze stupefacenti e cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti (artt. 94-95 c.p.), la Corte costituzionale ha affermato che essa «non intende certo escludere che il sindacato sulla costituzionalità delle leggi, vuoi per manifesta irragionevolezza vuoi sulla base di altri parametri desumibili dalla Costituzione, possa e debba essere compiuto anche quando la scelta legislativa si palesi in contrasto con quelli che ne dovrebbero essere *i sicuri riferimenti scientifici o la forte rispondenza alla realtà delle situazioni che il legislatore ha inteso definire*. Nella materia del diritto penale, anzi, questo specifico riscontro di costituzionalità deve essere compiuto con particolare rigore, per le conseguenze che ne discendono sia per la libertà dei singoli che per la tutela della collettività. E tuttavia, perché si possa pervenire ad una declaratoria di illegittimità costituzionale occorre che *i dati sui quali la legge riposa siano incontrovertibilmente erronei o raggiungano un tale livello di indeterminatezza da non consentire in alcun modo una interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice*» (sent. n. 114/1998, punto 4 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

Così la Corte, accogliendo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, primo comma, numero 3, c.p., concernente il rinvio obbligatorio della esecuzione della pena per le persone affette da infezione HIV nei casi di incompatibilità con lo stato di detenzione, ha imputato al legislatore di aver omesso di «riequilibrare il sistema lasciandolo sbilanciato sul piano della doverosa salvaguardia delle esigenze di sicurezza collettiva, così finendo per accreditare l'opinione di quanti hanno individuato nei beneficiari di una disciplina, già in sé fortemente discussa *sul piano della validità delle stesse premesse scientifiche da cui muove*, una singolare categoria di “penalmente immuni”, *senza che a ciò neppure corrisponda una verifica in concreto circa l'effettiva rispondenza di un siffatto regime alle reali esigenze della salute, individuale e collettiva, che pur dovrebbero costituirne il nucleo portante*» (sent. n. 438/1995, punto 2 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

In senso analogo si veda la sent. n. 439/1995 sul divieto di custodia cautelare in carcere nei casi di AIDS conclamata o di grave deficienza immunitaria per infezione da HIV, *ex art. 286-bis*, c.p.p.

Cfr. D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, 502 ss.; G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio*, cit., 259 ss.; A. PUGIOTTO, *Due casi di controllo della Corte costituzionale sui presupposti empirici di scelte legislative “penali”*, in *Giur. cost.*, 1995, III, 3460 ss.; R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005, 5 s.

<sup>80</sup> Affini a tali profili, anche se non del tutto coincidenti, sono le questioni concernenti il controllo sulla sussistenza di un'adeguata istruttoria legislativa. Quando in sede di giudizio sulle leggi siano contestate non le scelte cui il legislatore sia pervenuto all'esito di tale istruttoria, ma la sufficienza dell'istruttoria stessa, può ritenersi che il fatto penetri nel giudizio della Corte per due ragioni: in primo luogo, in queste ipotesi il fatto del difetto di istruttoria «coincide con il vizio in quanto lo integra compiutamente, assegnandogli una precisa configurazione materiale» (Q. CAMERLENGO, *L'istruttoria legislativa ed il sindacato i costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2012, 2472); inoltre, l'accertamento, formale o informale, mediante il quale viene verificata l'adeguatezza dell'istruttoria legislativa spinge inevitabilmente il giudice costituzionale verso la considerazione degli elementi di fatto, di cui il legislatore avrebbe dovuto prendere conoscenza per via istruttoria.

intaccando la scelta dei fini fatta dal legislatore, si risolve in un controllo sulla «completezza della considerazione degli interessi in gioco [e sul] corretto “bilanciamento” tra essi»<sup>81</sup>. Al grado di verifica dei presupposti di fatto della legge corrispondono, in definitiva, differenti livelli di penetrazione del sindacato di legittimità costituzionale.

Esemplare della possibilità di tale biforcazione - rilevabile in astratto, ma sfuggente in concreto<sup>82</sup> - è il modo in cui si dipana il giudizio costituzionale di eguaglianza in conseguenza dell'estensione a esso riconosciuta<sup>83</sup>. Il rilievo del fatto discende in questo caso dalla conformazione trilaterale del giudizio, in virtù della quale, perché sia sindacato il rispetto del principio di eguaglianza *ex art. 3*, primo comma, Cost., unitamente alla norma della cui costituzionalità si dubita occorre indicare un'altra norma che funga da *tertium comparationis*. Sulla base dell'adagio per cui “a situazioni eguali trattamento eguale e a situazioni diverse trattamento diverso”<sup>84</sup>, ciò comporta che le due norme (quella indubbiata e quella assunta come *tertium*) siano poste a raffronto, per verificare che il diverso o eguale trattamento delle situazioni fatte ricadere dal legislatore nell'una o nell'altra fattispecie normativa trovi giustificazione, rispettivamente, nella diversità ovvero nella omogeneità delle situazioni regolate.

Lo sconfinamento di tale giudizio nel merito delle scelte legislative dipende dalla posizione che la Corte ritenga di prendere rispetto ai rapporti di omogeneità ovvero di diversità che il legislatore ha posto tra alcune situazioni. Essa può assumere un atteggiamento di auto-contenimento, limitandosi a prendere atto delle operazioni classificatorie compiute dal legislatore e appurando, quindi, se siano state collegate conseguenze eguali alle situazioni che quest'ultimo abbia considerato eguali ovvero conseguenze diverse alle situazioni che siano state ritenute diverse<sup>85</sup>. Il controllo è, al contrario, molto più penetrante nel caso in cui la Corte arrivi a sindacare la valutazione legislativa degli elementi di fatto su cui sia stata fondata la diversità o l'eguaglianza di trattamento, rinvenendo nella ragionevolezza il fondamento giustificativo del suo giudizio sulle «operazioni differenziatricie»<sup>86</sup>.

La verifica dei fatti svolta nel giudizio di eguaglianza alla stregua della ragionevolezza<sup>87</sup> può, pertanto, assumere un grado minimo o massimo, in considerazione dei confini entro cui si

---

<sup>81</sup> R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 339.

<sup>82</sup> Sul piano astratto può, dunque, ritenersi che un esauriente accertamento delle circostanze di fatto delle leggi non metta «in pericolo l'autonomia di esercizio della discrezionalità legislativa se si rivolga solo al fine di valutarla sotto la specie della logicità della disciplina fatta derivare dalle medesime»: C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, Giuffrè, 1968, 172 n21. In concreto può risultare, però, controvertibile se la Corte si sia spinta oltre il limite della logicità.

<sup>83</sup> Sebbene tale ipotesi sia riportata più frequentemente tra quelle in cui l'irruzione del fatto nel giudizio sulle leggi è veicolata dal parametro costituzionale, si preferisce qui indicarla tra quelle in cui il fatto entra in gioco per il tramite dell'oggetto della *quaestio legitimitatis*. Al netto delle ineliminabili intersezioni tra le due prospettive, a nostro avviso in questi casi il fatto rileva soprattutto per ciò che esso può dire della norma impugnata e della sua effettiva portata, ancor prima del parametro costituzionale e della sua interpretazione.

<sup>84</sup> Cfr. A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 1975, 3-4, 562; A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Esame analitico ed ipotesi ricostruttive*, Milano, Giuffrè, 1976, 25.

<sup>85</sup> Anche sulla scorta delle differenti posizioni della dottrina, la Corte costituzionale si era inizialmente mossa in questa direzione, per poi progressivamente discostarsene: cfr. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 26 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1958, 714 s.; M. GIORGIANNI, *Le norme sull'affitto con canone in cereali. Controllo di costituzionalità o ragionevolezza delle norme speciali?*, in *Giur. cost.*, 1962, 84 ss.; P. BARILE, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13-14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè, 1994, 21 ss.

<sup>86</sup> G. FERRARA, *Corte costituzionale e principio d'uguaglianza*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, cit., 93.

<sup>87</sup> Del principio di ragionevolezza e del rilievo che in esso assumono i fatti si dirà *infra*.

ritiene che debba mantenersi il sindacato di costituzionalità ovverosia a seconda che esso si svolga per linee interne o esterne alle valutazioni compiute dal legislatore<sup>88</sup>.

Nel primo senso, da alcuni è stata ridimensionata l'idea per cui, «nel sindacare l'eguaglianza delle leggi, la Corte dovrebbe operare un "raffronto fra la norma che si assume viziata e la realtà concreta"», poiché «la sottostante realtà non acquista rilievo, se non attraverso il filtro delle qualificazioni normative e delle finalità che il legislatore si è proposto in materia; mentre è raro il ricorso a valutazioni di tipo *quantitativo*, aventi immediato riguardo alle concrete fattispecie disciplinate dalle norme in questione»<sup>89</sup>. In questo modo, si vorrebbe garantire un giudizio di eguaglianza che si attiene ai soli dati desumibili dal diritto positivo, con conseguente espunzione di tutti i dati fattuali<sup>90</sup>. In una (non agevole) via intermedia, una tale delimitazione di campo potrebbe voler dire che, per mantenersi nei confini di un controllo interno e non compiere una surrettizia intrusione nel campo del merito legislativo, i giudici costituzionali dovrebbero limitarsi alla «individuazione della *pertinenza* dei dati da porre a base delle differenziazioni dei soggetti e delle posizioni soggettive e, conseguentemente, della diversificazione o dell'assimilazione dei trattamenti giuridici»<sup>91</sup>.

Nel secondo senso, invece, un più incisivo controllo sui raggruppamenti operati dal legislatore tra situazioni, tra oggetti o tra soggetti potrebbe risolversi in un sindacato a tutto raggio sulle *rationes distinguendi* delle norme impugnate (ben oltre cioè il mero riscontro della non contraddittorietà/pertinenza/congruità<sup>92</sup>), con conseguente slittamento del controllo dai presupposti di fatto ai motivi della legge<sup>93</sup> e con il rischio di sovrapporre alla razionalità del legislatore una diversa razionalità<sup>94</sup>. In questa seconda ipotesi, la Corte potrebbe non accontentarsi di assumere gli elementi fattuali per come sono stati già acquisiti e valutati dal legislatore, facendo saltare quella presunzione *iuris tantum* di adeguatezza dell'elemento differenziatore, che altrimenti accompagna la valutazione legislativa dei dati<sup>95</sup>. Il fatto (o meglio la ri-valutazione del fatto) diverrebbe, pertanto, il grimaldello per espugnare le mura del merito legislativo, poiché spingersi fino a quel punto vorrebbe dire non soltanto ripercorrere l'operazione di assimilazione/differenziazione delle situazioni raffrontate, che non è mai assiologicamente neutra<sup>96</sup>, ma sostituirne l'esito<sup>97</sup>. Per tutta

---

<sup>88</sup> Su tale distinzione si vedano almeno A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 89 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale e principio d'uguaglianza*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, cit., 108 ss.; ID., *Processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1989, 560 s.

<sup>89</sup> L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza. Aprile 1979-Dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., 657, corsivo dell'A.

In senso opposto si veda, però, A. CERRI, *I poteri istruttori*, cit., 1358, secondo il quale i termini normativi di raffronto devono essere intesi «nella loro concretezza sociale ed economica, nella loro realtà "effettuale", e non solo nella astratta configurazione data dalla norma. Non si può valutare se la diversificazione è giustificata senza conoscere gli effetti di ciascuna normativa e gli elementi concreti della fattispecie regolata; similmente la conoscenza delle situazioni che si assumono ingiustificatamente parificate non deve poter prescindere dal dato fattuale e non deve perciò arrestarsi alla formula normativa».

<sup>90</sup> Cfr. L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, cit., 658. L'A. riteneva, pertanto, che la mancata acquisizione di dati per via istruttoria fosse indice di una Corte che non intendeva aprire il giudizio sulle leggi ai dati di fatto.

<sup>91</sup> A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 575-576, corsivo dell'A.

<sup>92</sup> Cfr. A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 95 ss.

<sup>93</sup> Sulla distinzione tra presupposti e motivi cfr. C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 249 ss.

<sup>94</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale e principio d'uguaglianza*, cit., 112.

<sup>95</sup> Così A. CERRI, *Divieto di differenziazioni normative per ragioni di sesso e carattere "privilegiato" delle valutazioni del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1986, I, 959; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 543.

<sup>96</sup> Sull'inevitabile permeabilità assiologica di tale operazione, che quindi si riverbera sull'estensione attribuibile al giudizio costituzionale di eguaglianza, si veda G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000, 50 ss.

<sup>97</sup> Un intervento della Corte sulle operazioni classificatorie del legislatore, alla luce della ragionevolezza, può leggersi nella sent. n. 1009/1988, riguardante l'esclusione del coniuge superstite, nei confronti del quale sia stata pronunciata sentenza di separazione legale per colpa dello stesso, dal diritto alla pensione di reversibilità: «[i]l principio di cui all'art. 3 Cost. è violato non solo quando i trattamenti messi a confronto sono formalmente contraddittori in

conseguenza, il modo e la misura in cui tale irruzione è compiuta (con o senza istruttoria, con o senza adeguate motivazioni) acquista notevole peso, ai fini soprattutto del rapporto tra Corte e legislatore, ma anche a quelli - non del tutto coincidenti - delle sinergie o delle discrasie tra Costituzione e legislazione.

Risulta, ad ogni modo, evidente che il convitato di pietra delle riflessioni sul rapporto tra fatti e oggetto della *quaestio legitimitatis* è quel principio di ragionevolezza che, resosi ormai del tutto autonomo dal giudizio di eguaglianza, è pervasivamente presente nel giudizio sulle leggi. E sebbene la Corte costituzionale italiana, a differenza di altre, non abbia elaborato un test di ragionevolezza, essendo pertanto difficile rintracciare linearmente i relativi filoni giurisprudenziali<sup>98</sup>, può dirsi che quanto più il controllo compiuto alla stregua di tale principio sia a maglie larghe, tanto più i giudici costituzionali sono sospinti sul terreno degli elementi fattuali così come assunti in prima battuta dal legislatore. Lo spostamento sul versante dei fatti è, d'altro canto, in qualche misura connaturale al suddetto principio<sup>99</sup>, dal momento che «[n]el giudizio di ragionevolezza la ragione è aperta dall'impatto che su di essa esplica il caso, il fatto, il dato di realtà e di esperienza viva», così che «la realtà effettuale funge da reagente sulla regola sottoposta al suo esame» e il giudice costituzionale è invogliato «a spalancare la ragione sulla realtà regolata dal diritto, tanto sulle esigenze del caso, quanto sugli effetti generali della decisione»<sup>100</sup>.

Ciò non avviene, tuttavia, in modo indolore e senza conseguenze di rilievo sulla portata del sindacato di costituzionalità e, conseguentemente, sui rapporti tra organi costituzionali. Quella realtà non si disvela alla Corte con le caratteristiche dell'auto-evidenza e dell'oggettività, ma penetra nel giudizio sulle leggi dopo essere stata filtrata per mezzo delle operazioni selettive e della precomprensione del giudice costituzionale. Da qui l'importanza di un'istruttoria e, ancor più, di percorsi argomentativi che non lascino la Corte sola davanti a quei fatti<sup>101</sup> e che, specularmente, non abbandonino quella selezione alle sue solitarie valutazioni<sup>102</sup>. Se, dunque, può apprezzarsi l'operato di un giudice costituzionale che non si arresti sulla soglia di formalistiche e arrendevoli interpretazioni delle norme indubiate (e dei retrostanti parametri costituzionali), non deve al

---

ragione dell'identità delle fattispecie, ma anche quando la differenza di trattamento è irrazionale *secondo le regole del discorso pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, sono ragionevolmente analoghe*» (punto 2 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>98</sup> Cfr. L. ELIA, *L'esperienza italiana della giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici*, in M. OLIVETTI, T. GROPPi (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003, 139-140, che insisteva sulla necessità di «articolare e vertebrare il canone onnivoro della ragionevolezza», anche al fine di «diffondere la convinzione della non arbitrarietà delle decisioni nel solco più chiaro di una continuità giurisprudenziale *al di là delle soluzioni caso per caso*» (corsivi miei).

<sup>99</sup> Cfr. R. BIN, *Il fatto nel diritto costituzionale*, cit., 43.

<sup>100</sup> M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, in [www.cortecostituzionali.it](http://www.cortecostituzionali.it), rispettivamente 17, 18 e 19.

È bene, peraltro, distinguere il peso della ragionevolezza nella costruzione delle norme e delle *regulae iuris*. Essa, infatti, «pur essendo, potremmo dire, il ponte tra diritto e azione, poggia, proprio come un ponte, su due piloni e si sviluppa su due semicerchi: quello verso la prescrizione, al fine di costruire la norma e, quindi, in sostanza, il “diritto”; e quello verso la realtà concreta, irripetibile, al fine di costruire la *regula juris*, attraverso l'immancabile giudizio di fatto ed eventualmente di opportunità»: C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, Cedam, 1973, 1580.

<sup>101</sup> Sul punto, nella prospettiva della partecipazione al processo costituzionale di soggetti in grado di fornire alla Corte elementi di giudizio, cfr. M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale. Studio introduttivo*, Torino, Giappichelli, 1991, 321 ss.; T. GROPPi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 135.

<sup>102</sup> D'altronde, «[l]importanza della selezione è così evidente, che quando si fa cenno dei fatti, occorre sempre domandarsi che cosa essi possano confermare o infirmare. [...] [Dunque] la scelta ha importanza predominante anche nei dibattiti scientifici: scelta dei fatti ritenuti rilevanti, scelta delle ipotesi, scelta delle teorie che si crederà di dover confrontare coi fatti, scelta degli elementi stessi che costituiscono i fatti. Il metodo di ogni scienza implica un procedimento di scelta che, relativamente stabile nelle scienze naturali, è molto più variabile nelle umanistiche»: CH. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1958, trad. it., *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, Torino, Einaudi, 2001, 122-123.

contempo omettersi che i fatti (legislativi) sono sempre forieri di interessi e l'irruzione di questi ultimi nel giudizio sulle leggi – dissimulata talvolta da consolatorie osservazioni fattuali – è perlomeno problematica quanto a limiti e a modalità. Un conto è l'immissione degli interessi nel processo decisionale parlamentare, altro è il loro ingresso nel sindacato di costituzionalità, soprattutto quando siano ribaltate le valutazioni che ne abbia dato il legislatore<sup>103</sup>. Al pari delle norme (parametro e oggetto), gli elementi fattuali che trovano un varco nel giudizio di legittimità costituzionale divengono, invero, oggetto di interpretazione. Occorre, pertanto, interrogarsi non soltanto sul modo in cui il giudice costituzionale li seleziona e li interpreta, ma anche sul peso che ritiene di assegnargli ai fini della decisione<sup>104</sup>.

Lo sprone ad affacciarsi sui dati fattuali, che arriva alla Corte ogniqualvolta essa compia un controllo di ragionevolezza, non dovrebbe in definitiva essere spinto fino al punto di trascinare l'organo di giustizia costituzionale in una verifica "esterna" dei presupposti fattuali della legge e degli interessi che essi sottendono, potendo il suo giudizio farsi più penetrante solo ai livelli più alti della protezione costituzionale. È, al contrario, apprezzabile l'atteggiamento di cautela di un giudice costituzionale che, muovendosi "per linee interne"<sup>105</sup>, giudichi le norme «per la completezza e la misura con cui esse mostrano di considerare *gli interessi promossi dalla legge*, di riunirli in un assetto proporzionato»<sup>106</sup>.

Nel giudizio sulle leggi elementi di ordine fattuale attinenti all'oggetto della *quaestio legitimitatis* possono far capolino, secondo modalità e a fini del tutto peculiari, quando la Corte sanziona l'automatismo legislativo da esse prodotto, perché irragionevole. In tal caso, la caducazione delle norme di legge incriminate è dettata dalla sproporzione o dalla rigidità che secondo i giudici costituzionali connota il «rapporto tra protasi ("se A") e apodosi ("allora B")»<sup>107</sup>. La norma è, pertanto, dichiarata incostituzionale, perché prevede che al verificarsi di un determinato fatto corrisponda necessariamente, in modo appunto automatico, una certa conseguenza giuridica.

Tra le molteplici ipotesi di automatismo legislativo interessa in questa sede soffermarsi su quelle in cui l'eccessiva rigidità delle disposizioni di legge indubiate sia imputata alla mancanza di flessibilità emersa sul piano applicativo<sup>108</sup>. Alla Corte si chiede, quindi, di annullare le disposizioni nella parte in cui esse, per il modo in cui sono formulate, non consentono «al giudice (o eventualmente alla pubblica amministrazione) di tenere conto delle peculiarità del caso concreto e

---

<sup>103</sup> In tal senso si veda A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1994, 23, il quale esattamente rileva che «la legislazione naturalmente si sviluppa nell'ambito di *contestazioni che investono anche le condizioni di fatto* e il valore scientifico delle regole d'esperienza presupposte» (corsivi miei).

<sup>104</sup> Cfr. CH. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, cit., 127 ss.

Si veda altresì A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001, 65: seppure in una prospettiva diversa da quella qui accolta, l'A. rileva che soprattutto nell'ambito del giudizio di eguaglianza-ragionevolezza assumono importanza «tutti quei dati che direttamente o indirettamente sono veicolati *a causa* del processo interpretativo: non solo, quindi, le disposizioni censurate e quelle parametro, ma anche i contesti di fatto e di diritto, nei quali le *regulae iuris* sono destinate ad operare».

<sup>105</sup> Cfr. L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, cit., 619.

Si consideri, ad esempio, quanto di recente affermato dalla Corte sul delitto di "alterazione di stato", ex art. 567, comma 2, c.p.: «il controllo sulla sproporzione manifestamente irragionevole tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e gravità dell'offesa, dall'altra, è possibile attraverso una valutazione relazionale, che anche il rimettente sollecita, condotta per intero *all'interno della disciplina* del medesimo art. 567 cod. pen. Si tratta di uno scrutinio svolto entro il perimetro conchiuso dal medesimo articolo, che, anche per questa ragione, *non conduce a sovrapporre, dall'esterno*, una dosimetria sanzionatoria eterogenea rispetto alle scelte legislative, *ma giudica "per linee interne"* la coerenza e la proporzionalità delle sanzioni rispettivamente attribuite dal legislatore a ciascuna delle due fattispecie di cui si compone il reato di alterazione di stato» (sent. n. 236/2016, punto 4.5 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>106</sup> R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 357, corsivi miei.

<sup>107</sup> A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 194.

<sup>108</sup> Così A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 195.

di modulare gli effetti della regola in relazione alle peculiarità della specifica situazione»<sup>109</sup>. In virtù della logica dell'adeguatezza del diritto alle situazioni concrete<sup>110</sup>, propria del giudizio di ragionevolezza<sup>111</sup>, può allora ritenersi che il fatto irrompa nel giudizio avente a oggetto automatismi legislativi, da un lato, «perché è solo dal caso concreto (in sede applicativa, quindi) che può emergere la rigidità della norma; dall'altro e in ragione di ciò, perché l'intervento della Corte ha il fine di rendere la norma adeguata proprio al caso concreto»<sup>112</sup>.

Il sindacato sulla ragionevolezza dell'automatismo legislativo implica, pertanto, un apprezzamento del fatto, che si snoda in due tempi: la Corte sarà portata, innanzitutto, a tener conto del caso della vita al cospetto del quale la norma si è mostrata eccessivamente rigida e inflessibile<sup>113</sup>; in seconda battuta, la Corte tornerà nuovamente sulla fattispecie concreta per ritagliarvi attorno la decisione o per consentire a chi farà applicazione della norma di valutare le specificità dei singoli casi<sup>114</sup>. Poiché, però, il ritaglio della declaratoria di illegittimità costituzionale attorno a un profilo circoscritto, che rifletta la controversia concreta, può far sì che alcune sfaccettature della norma rimangano nell'ombra, vi è il rischio che la Corte sia chiamata a pronunciarsi su di essa tante volte quanti sono i profili concreti di volta in volta portati alla sua attenzione dai giudici *a quibus*<sup>115</sup>.

Peraltro, nel momento in cui il giudice costituzionale, ritenendo di muoversi sul terreno delle "rime obbligate", arrivasse a definire altresì «*le condizioni di fatto* dell'occasionale prevalenza di un interesse»<sup>116</sup> sugli altri interessi confliggenti, la pronuncia potrebbe assumere facilmente i

---

<sup>109</sup> M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., 12.

<sup>110</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, 213.

<sup>111</sup> Sul rapporto tra giudizio di ragionevolezza e adeguatezza delle norme alle esigenze del caso si veda F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, 31.

<sup>112</sup> L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, in *www.gruppodipisa.it*, 2014, 2.

<sup>113</sup> Si pensi, al riguardo, alla sent. n. 172/2012, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1-ter, comma 13, lettera c), del decreto-legge n. 78/2009, introdotto dalla legge di conversione n. 102/2009, nella parte in cui faceva derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 381 c.p.p., senza prevedere che la pubblica amministrazione accertasse se egli fosse una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

L'attenzione al caso della vita, suffragata dal fatto notorio, emerge chiaramente dalla pronuncia: «[I]a manifesta irragionevolezza della disciplina stabilita dalla norma censurata, nella parte qui rilevante, è [...] confermata dalla circostanza che l'automatismo concerne una fattispecie connotata da profili peculiari tra quelle aventi ad oggetto l'accertamento della sussistenza dei requisiti per la permanenza nel territorio dello Stato. La regolarizzazione in esame riguarda i soli stranieri extracomunitari i quali da un tempo ritenuto dal legislatore apprezzabile svolgevano, sia pure in una situazione di irregolarità, attività di assistenza in favore del datore di lavoro o di componenti della famiglia del predetto, ancorché non conviventi, affetti da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, ovvero attività di lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare. Sono, queste, infatti, attività che, per il loro contenuto e per la circostanza di essere svolte all'interno di una famiglia, da un canto, agevolano l'accertamento dell'effettiva pericolosità dello straniero. Dall'altro, evidenziano che l'automatismo, nel caso di assistenza in favore di quanti sono affetti da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, rischia di pregiudicare irragionevolmente gli interessi di questi ultimi. È, invero, notorio che, soprattutto quando tale attività sia stata svolta per un tempo apprezzabile, può instaurarsi un legame peculiare e forte con chi ha bisogno di assistenza costante e che, quindi, può essere lesa da un diniego disposto in difetto di ogni valutazione in ordine alla effettiva imprescindibilità e proporzionalità dello stesso rispetto all'esigenza di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, nonostante che sia agevole ipotizzare, ed accertare, l'esistenza di situazioni contrarie alla generalizzazione posta a base della presunzione assoluta che fonda l'automatismo» (punto 7.2 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>114</sup> Sulle due diverse metodologie argomentative in rapporto al caso si veda R. BIN, "Al cuor non si comanda". *Valori, regole, argomenti e il "caso" nella motivazione delle sentenze costituzionali*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., 331.

<sup>115</sup> Cfr. F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto*, cit., 160, che ricorda a tal proposito quanto accaduto per il divario di età tra adottanti e adottato, rigidamente fissato dalla legge n. 184/1983, sui cui la Corte si è pronunciata con le sentt. nn. 148/1992, 303/1996, 283/1999.

<sup>116</sup> R. BIN, *Giudizio "in astratto" e delega di bilanciamento "in concreto"*, in *Giur. cost.*, 1991, III, 3575, corsivi miei.

tratti della sentenza provvedimentale, perché disegnata intorno a fatti più circoscritti rispetto alle fattispecie tipizzate dal legislatore<sup>117</sup>. Il ritaglio della regola di composizione del conflitto sul caso da cui è sorta la *quaestio* non condurrebbe più soltanto a una delega di bilanciamento in concreto ai soggetti dell'applicazione<sup>118</sup>, ma si tradurrebbe in una pre-costituzione al dettaglio della regola stessa da parte della Corte, che ben poco spazio lascerebbe alle valutazioni dei giudici comuni in sede applicativa. In questo modo, verrebbe meno l'esemplarità che il caso concreto del giudizio principale riveste nel giudizio sulle leggi<sup>119</sup>, poiché in esso dovrebbe rinvenirsi non più l'occhiale attraverso cui la Corte osserva la realtà dell'ordinamento<sup>120</sup>, ma il canale mediante il quale essa perviene a regolare direttamente quella realtà.

Com'è emerso dalle considerazioni appena svolte, ciò che rileva quando sia sindacata la ragionevolezza degli automatismi legislativi è il momento applicativo della norma indubbiata, che è importante al pari di quello interpretativo, poiché «si tratta non tanto di giustapporre la norma al fatto, quanto di *trasformare la norma in fatto*: l'applicazione è questa trasformazione»<sup>121</sup>.

A tal proposito, corre però l'obbligo di distinguere le ipotesi in cui l'applicazione della norma sia suscettibile di valutazione nel sindacato di costituzionalità - con il conseguente ingresso degli elementi fattuali che ciò comporta - da quelle in cui essa non rilevi in alcun modo.

Nel secondo senso sia sufficiente ricordare che, quantunque sulla base di una giurisprudenza ondivaga<sup>122</sup>, la Corte costituzionale ritiene che le disparità di mero fatto non abbiano rilievo nel giudizio sulle leggi: esse non sono in grado di determinare l'illegittimità costituzionale della legge, neppure quando il sindacato sia condotto alla stregua dell'art. 3, comma 1, Cost. Tra le molteplici fattispecie che la Corte qualifica come disparità meramente fattuali<sup>123</sup> - dunque, non rilevabili dinanzi a essa - rientrano innanzitutto quelle «differenze di trattamento che derivano da circostanze contingenti ed accidentali, riferibili non alla norma considerata nel suo contenuto precettivo *ma semplicemente alla sua concreta applicazione*»<sup>124</sup>. In tali casi, spetta in primo luogo al legislatore intervenire, affinché siano rimossi gli effetti distorsivi derivanti dall'applicazione delle norme; qualora tali disparità sorgano in sede applicativa, inoltre, è compito dei giudici comuni superarli, ricercando una soluzione interpretativa idonea a eliminare i relativi inconvenienti<sup>125</sup>.

---

<sup>117</sup> Sul più alto tasso di probabilità che la pronuncia della Corte assuma tratti provvedimentali, ogniqualvolta il fatto irrompa nel giudizio sulle leggi, si veda *infra*, § 3.1.

<sup>118</sup> Cfr. A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: giocando con le regole a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giur. cost.*, 2012, III, 4915 s.

<sup>119</sup> Così, seppur a diversi fini, A. CERRI, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 356.

<sup>120</sup> Secondo la ricostruzione di M. LUCIANI, *Considerazioni sul tema*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, Giuffrè, 1990, 292.

<sup>121</sup> F. CARNELUTTI, *Postilla*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, 3, 364.

<sup>122</sup> Come osservato in primo luogo da A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 38 ss., il quale ricollega le oscillazioni giurisprudenziali alle «esperienze politiche intervenute negli anni indicati ed ai mutamenti in seguito manifestatisi» (*ivi*, 40). Sul rilievo che le differenze di mero fatto avrebbero potuto in ogni caso assumere nel giudizio sulle leggi e sull'idea di ricavare dal principio di eguaglianza (formale) un divieto di norme producenti effetti socialmente diversi si veda, ad ogni modo, ID., *Differenze di fatto e differenze di diritto valutate alla stregua del principio di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 885 ss.

<sup>123</sup> Per la giurisprudenza costituzionale in punto di differenze fattuali si rinvia a G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, cit., 73 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 132 ss.

<sup>124</sup> Sent. n. 417/1996, punto 3.3 del *Considerato in diritto* (corsivi miei).

<sup>125</sup> In tal senso si veda l'ordinanza n. 396/1997. Sul punto cfr. P. BARILE, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 28.

Per l'irrelevanza dei cosiddetti inconvenienti di fatto nel giudizio costituzionale si pensi, da ultimo, alle sentt. nn. 219/2016 e 35/2017. In quest'ultima pronuncia, in particolare, che si segnala tra l'altro per la distinzione tra applicazione e applicabilità della legge n. 52/2015 (punto 3.3 del *Considerato in diritto*), si legge che «l'effetto del quale il giudice *a quo* in prevalenza si duole - le liste di minoranza potrebbero avere eletti solo tra i capilista bloccati - costituisce una conseguenza (certo rilevante politicamente) che deriva, di fatto, anche dal modo in cui il sistema dei

Seppure in un diverso significato, la chiusura verso le differenze di fatto si stempera quando il parametro costituzionale sia costituito dal principio di eguaglianza sostanziale, *ex art. 3, comma 2, Cost.* In questa ipotesi, è inevitabile che le disparità fattuali acquistino un peso, dovendo la Corte verificare se il legislatore abbia posto, anziché rimuovere, taluno di quegli ostacoli di ordine economico e sociale che di fatto limitano la libertà e l'eguaglianza dei cittadini. Nel compiere tale verifica, i giudici costituzionali si trovano nella posizione di dover considerare i rapporti di fatto che soggiacciono alla normativa sottoposta al sindacato di costituzionalità e le diseguaglianze fattuali divengono elementi che, pur non essendo di per sé sufficienti a determinare la declaratoria di illegittimità costituzionale, sono ciononostante idonei a orientarne la pronuncia<sup>126</sup>. La misura in cui ciò sia possibile dipende, naturalmente, dal significato che si ritiene di assegnare al principio di eguaglianza sostanziale e dagli spazi che si aprono al sindacato della Corte nella realizzazione del relativo programma innovatore. Resta però fermo che, quando nella giurisprudenza costituzionale ricorre il parametro dell'art. 3, comma 2, Cost., vi è immancabilmente «la considerazione di una situazione sociale (di diseguaglianza materiale) che determina un impatto della legge incompatibile con l'imperativo di giustizia contenuto nella costituzione»<sup>127</sup>.

Vi è, nondimeno, un'ipotesi in cui le prassi applicative, da cui eventualmente discendano disparità meramente fattuali, sono passibili di considerazione nel giudizio sulle leggi, con la conseguente acquisizione, se del caso, dei relativi dati di fatto. Se è vero che per la Corte devono ritenersi ininfluenti quelle disparità e distorsioni fattuali derivanti dalla prassi applicativa della pubblica amministrazione, essa perviene a più articolate conclusioni quando «la pratica applicazione del precetto, per la propria corposità e/o per la propria unidirezionalità, getta luce sul *significato* di quel precetto, anche se si tratta di un significato non ricostruito in astratto, ma verificato in concreto»<sup>128</sup>. Come è facilmente intuibile, tale profilo interseca inevitabilmente quello del diritto vivente<sup>129</sup>, essendo però necessario distinguere il diritto vivente ricavabile dalla prassi amministrativa da quel diritto vivente ricostruibile sulla scorta della giurisprudenza (innanzitutto) di legittimità.

Non è questa la sede per ricordare il dibattito dottrinale sulla configurabilità di un diritto vivente di matrice amministrativa e sugli elementi di distinzione dal diritto vivente giurisprudenziale<sup>130</sup>. Tuttavia, deve segnalarsi che la Corte riconosce alla prassi amministrativa un valore ermeneutico non vincolante e meramente persuasivo, quantunque sulla base di una giurisprudenza oscillante e sebbene essa sia ritenuta sintomo del significato effettivo della legge impugnata. Per il giudice costituzionale la prassi amministrativa non costituisce diritto vivente, «né nella forma di regolamenti esecutivi o di circolari [...], né, tanto meno, nella forma di singoli provvedimenti, [tanto] da precludere al giudice una interpretazione diversa. Essa può valere soltanto come *dato fattuale concorrente* con i dati linguistici del testo normativo ad orientare l'interpretazione, sempreché si mantenga nei limiti consentiti dal dettato della legge [...] e non trovi

---

*partiti è concretamente articolato*, e che non può, di per sé, tradursi in un vizio d'illegittimità costituzionale» (punto 11.2 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>126</sup> Basti pensare alla declaratoria di incostituzionalità che ha travolto l'istituto del *solve et repete* e alle retrostanti differenze fattuali, su cui la Corte indulge: «è evidente la differenza di trattamento che ne consegue fra il contribuente, che sia in grado di pagare immediatamente l'intero tributo, ed il contribuente, che non abbia mezzi sufficienti per fare il pagamento, né possa procurarseli agevolmente ricorrendo al credito, fra l'altro perché, anche in caso di vittoria in giudizio, non otterrebbe il rimborso delle somme versate se non con ritardo. Al primo è, dunque, consentito, proprio *in conseguenza delle sue condizioni economiche*, di chiedere giustizia e di ottenerla, ove possa provare di aver ragione; al secondo questa facoltà è resa difficile e talvolta impossibile, *non solo di fatto, ma anche in base al diritto*, in forza di un presupposto processuale stabilito dalla legge e consistente nell'onere del versamento di una somma eventualmente assai ingente» (sent. n. 21/1961, corsivi miei).

<sup>127</sup> G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, cit., 1162.

<sup>128</sup> M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 533-534 (corsivo dell'A.).

<sup>129</sup> Sul diritto vivente come «prassi giuridicamente "ipostatizzata"» cfr. A. MORRONE, *Prassi e giustizia costituzionale*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, cit., 503.

<sup>130</sup> Sulle diverse posizioni dottrinali si rinvia, per tutti, a A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*. *Genesis, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994, 285 ss.



controindicazioni nella giurisprudenza»<sup>131</sup>. Ciononostante, la propensione ad assegnargli un ruolo decisivo nell'interpretazione della norma indubbiata è maggiore nel caso in cui la prassi applicativa risulti univoca, sufficientemente rodada<sup>132</sup> e non contraddica la giurisprudenza di legittimità. Peraltro, sebbene per i fatti ciò possa determinare l'apertura di un ulteriore varco nel giudizio sulle leggi, il loro ingresso è condizionato a valutazioni che il giudice costituzionale compie caso per caso<sup>133</sup>, «senza un criterio univoco e coerente, senza – parrebbe – neppure la consapevolezza da parte del tribunale costituzionale del loro peso specifico»<sup>134</sup>.

La misura in cui il fatto entra nel sindacato di costituzionalità può apprezzarsi *a fortiori* quando il discorso sia trasposto sul piano del diritto vivente di matrice giurisprudenziale, cui la Corte costituzionale riconosce maggiore saldezza e al quale, quindi, si ritiene vincolata<sup>135</sup>. Soprattutto in tale ipotesi, data la premessa per cui il diritto vivente penetra nel giudizio sulle leggi come «interpretazione-prodotto» e non come «interpretazione-attività», il rilievo di elementi fattuali è qui inteso nel senso che la Corte si trova ad assumere (e poi a valutare) la consolidata applicazione giudiziaria della legge come un fatto storico e l'attività interpretativa che ne è a monte come il presupposto di fatto del dato storico dell'applicazione<sup>136</sup>. Pertanto, nella misura in cui il diritto vivente sia assunto dal giudice costituzionale alla stregua di un fatto storico, può ritenersi che esso divenga oggetto di un'indagine *lato sensu* storiografica<sup>137</sup>.

Al riguardo deve nondimeno osservarsi che, quanto più si è portati a dilatare la nozione di diritto vivente, tanto più vi è il rischio che il perimetro degli elementi fattuali suscettibili di apprezzamento nel giudizio sulle leggi e i confini degli accertamenti su di essi effettuabili si estendano oltre misura, con l'effetto di lasciare la Corte costituzionale in balia di essi o di farne, al contrario, il loro imperscrutabile censore. Quando vi sia uno slittamento dal diritto vivente di matrice giurisprudenziale (e/o amministrativa) a una concezione espansa di diritto vivente, tale da abbracciare, in una prospettiva sociologica, quello determinato «dai comportamenti sociali in

---

<sup>131</sup> Corte cost., sent. n. 83/1996, punto 3 del *Considerato in diritto* (corsivi miei).

<sup>132</sup> Cfr. M. AINIS, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale. Appunti per una ricerca*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 14. Sul punto, criticamente, si veda L. VIOLINI, *Vuoto normativo, disparità di fatto e scelte «tecniche»*, in *Giur. cost.*, 1988, I, 4246.

<sup>133</sup> Così A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente»*, cit., 482 ss.

<sup>134</sup> M. AINIS, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit., 14.

<sup>135</sup> Salvo, naturalmente, l'ormai prevalente obbligo dell'interpretazione conforme a Costituzione. Sul punto, nell'ormai vastissima letteratura, si vedano A. ANZON, *Il giudice a quo tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, IV, 1082 ss.; M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Milano, Giuffrè, 2006, 903 ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006, 244 ss.; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo ... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 89 ss.; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali XI, Milano, Giuffrè, 2016, spec. 465 ss.

<sup>136</sup> A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente»*, cit., 70 ss. Per alcuni spunti in tale direzione cfr. C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979, 163 s.

<sup>137</sup> Cfr. A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente»*, cit., 71, che a tal proposito, sulla base delle suggestioni derivanti da T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, 353, precisa che dalla prospettiva del diritto vivente come fatto storico non consegue «un sindacato costituzionale su significati normativi ingessati nel tempo e non più attuali, bensì – tutt'al contrario – il dovere per la Consulta di tener conto dell'indirizzo giurisprudenziale consolidatosi da ultimo» (ivi, 159). Sul punto, per osservazioni critiche sulla dottrina di Ascarelli, cfr. V. CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, 98 s.

In tal senso, spunti interessanti possono rintracciarsi da ultimo nella sent. n. 228/2016: «è un dato storicamente incontrovertibile che nel diritto vivente venutosi a consolidare nei secoli diciannovesimo e ventesimo, i beni stimati non sono trattati come beni appartenenti al patrimonio indisponibile del Comune, al quale dal 1812 erano stati trasferiti i beni delle vicinanze allora abolite» (punto 5.3 del *Considerato in diritto*).

genere, [...] dalle situazioni sociali che tali comportamenti determinano»<sup>138</sup> ovvero dalla situazione normativa scaturente altresì dalle «esperienze della vita sociale»<sup>139</sup>, non soltanto si sfilacciano i contorni dell'oggetto del sindacato di costituzionalità<sup>140</sup>, ma soprattutto – per quel che qui rileva – si ampliano inevitabilmente (e in modo difficilmente controllabile) i margini per una loro dissimulata valutazione da parte del giudice costituzionale.

A tale spostamento non può che conseguire, come si dirà nel § 5, l'estroversione del giudizio di legittimità costituzionale e l'espansione, con buona probabilità, dei poteri della Corte.

### 3.1. Leggi-provvedimento, presupposti fattuali degli atti aventi forza di legge e vizi formali della legge

Vi sono ambiti del giudizio di costituzionalità in cui l'ingresso del fatto sotto il versante dell'oggetto non soltanto è di immediata evidenza, ma è tale da produrre un forte impatto sulla conformazione del sindacato di legittimità costituzionale e sulle tecniche decisorie della Corte.

Una prima ipotesi in cui la peculiarità dell'oggetto può determinare la necessità di compiere una ricognizione di fatti o di eventi materiali, altrimenti rimessa al giudice di merito, è costituita dalle leggi-provvedimento. L'elevato grado di concretezza di tali leggi (o atti aventi forza di legge) si riverbera inevitabilmente sul controllo di costituzionalità, dovendo la Corte pronunciarsi su una legge che non già contiene «un canone di qualificazione di concreti rapporti, ma [dà] essa stessa direttamente vita a un siffatto rapporto concreto»<sup>141</sup>. Da alcuni si è, pertanto, ritenuto che in questo caso il sindacato sulla legge-provvedimento non possa esplicitarsi se non attraverso «l'accertamento degli elementi costitutivi del rapporto, il quale non precede né condiziona la questione stessa, ma invece si confonde ed esaurisce in essa»<sup>142</sup>.

Ciò vuol dire che - stante la distinzione di cui si è detto tra *legislative facts* e *adjudicative facts* - i fatti suscettibili di accertamento nel giudizio sulle leggi-provvedimento appartengono alla seconda tipologia: a venire in rilievo davanti alla Corte sono i fatti endoprocessuali di cui si discute nel giudizio *a quo* (quando la questione sia sorta in via incidentale) ovvero fatti comunque concreti e circoscritti (quando ci si trovi nell'ambito di un giudizio in via principale)<sup>143</sup>.

A quest'ultimo proposito, pur essendo innegabile il rilievo che i fatti (e i relativi accertamenti istruttori<sup>144</sup>) assumono nel sindacato sulle leggi-provvedimento - essi possono servire a gettare luce sul contenuto propriamente provvedimentale, sulla concreta portata o sugli effetti della legge – occorre fare i conti con un giudice costituzionale che sul tema è da tempo portato a decidere caso per caso, operando una modulazione dello scrutinio di costituzionalità che non corrisponde *ex ante* alla «variabile strutturazione della legge-provvedimento»<sup>145</sup> e che, per tutta conseguenza, non consente di individuare quando e in che misura la Corte si reputi tenuta

---

<sup>138</sup> G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, cit., 1160.

<sup>139</sup> A. RUGGERI, *In tema di abrogazione ed annullamento (a margine di R. Guastini, Dalle fonti alle norme, Giappichelli, Torino, 1990)*, in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi degli anni 1987/1991*, Torino, Giappichelli, 1992, 195. L'A. rimarca, ad ogni modo, il carattere in maggior misura giuridico-formale (e meno sociologico) della sua idea di situazione normativa rispetto alla concezione erlichiana di Gustavo Zagrebelsky, di cui alla nota precedente: cfr. A. RUGGERI, *Le attività «conseguenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, cit., 56 n22.

<sup>140</sup> Così A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*, cit., 500 ss.

<sup>141</sup> C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 160.

<sup>142</sup> *Ivi*, 171.

<sup>143</sup> Cfr. R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 334 s.

Deve, a tal proposito, rimarcarsi che le leggi-provvedimento su cui la Corte è chiamata a pronunciarsi rivestono ormai in larga parte la veste della legge regionale.

<sup>144</sup> Sulla reticenza della Corte nell'utilizzo dell'istruttoria formale, a favore di quella informale, anche quando si trovi nel perimetro delle leggi-provvedimento, si veda T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 227.

<sup>145</sup> C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2002, 3236.

all'accertamento dei sottostanti dati di fatto<sup>146</sup>. Ciò è in parte addebitabile alla natura ormai caleidoscopica delle leggi-provvedimento che, essendo oltremodo eterogenee sotto il profilo dell'atto formale che le contiene e sotto quello del contenuto<sup>147</sup>, sono lo specchio delle molteplici trasformazioni che la nozione di legge ha conosciuto specularmente ai cambiamenti della forma di Stato e di governo<sup>148</sup>.

È, d'altro canto, nel contesto di una giurisprudenza costituzionale sempre più ritagliata sui singoli casi che deve ricondursi l'affermazione secondo cui, pur quando la disposizione impugnata configuri un'ipotesi di legge-provvedimento, «il giudizio di legittimità costituzionale non può esorbitare [...] dai limiti di un esame sulla *palese irragionevolezza* della scelta compiuta dal legislatore e non può spingersi fino a considerare la consistenza degli elementi di fatto posti a base della scelta medesima»<sup>149</sup>. Nei giudizi sulle leggi-provvedimento si riscontra, pertanto, un progressivo spostamento del sindacato costituzionale verso uno scrutinio stretto di ragionevolezza che, tuttavia, fermandosi il più delle volte sulla soglia della non manifesta irragionevolezza, sembra implicare un arretramento sul piano della verifica dei sottostanti elementi fattuali. Il giudice costituzionale, invero, ogniqualvolta si arresti a un controllo di sola palese irragionevolezza della legge-provvedimento indubbiata, è in qualche modo portato a mantenersi nel perimetro dell'auto-evidenza dei fatti interessati dal provvedere per legge ovvero in quello della sufficienza degli accertamenti previamente compiuti dal giudice *a quo*<sup>150</sup>. In tal caso, l'astensione della Corte dallo svolgimento di un accertamento istruttorio può essere il sintomo di uno scrutinio sulla legge-provvedimento divenuto meramente *deferential*<sup>151</sup>, così che l'arretramento di fronte ai fatti può ritenersi – qui, ma non necessariamente in termini generali – l'indice di un giudice costituzionale incline a rifuggire da un controllo penetrante sul merito legislativo (oltre che da un'invasione del merito del processo principale).

Ferma restando la variegata costellazione delle leggi-provvedimento, è interessante notare come in alcune ipotesi il fatto riesca a penetrare nel giudizio sulle leggi non per il tramite di un'istruttoria formale, bensì attraverso peculiari modalità di conformazione della decisione, processuale o di merito, con cui la Corte costituzionale chiama in causa, a diverso titolo, i giudici *a quibus*. Le vicende cui ci si riferisce sono quelle della riforma fondiaria e dei relativi decreti delegati di esproprio. I giudizi di legittimità costituzionale che hanno interessato alcuni di questi decreti presentavano caratteristiche del tutto peculiari: essi avevano a oggetto atti rivestiti della forma del decreto delegato con forza di legge, ma il cui contenuto non era costituito da un insieme di norme, bensì da provvedimenti di esproprio. Posta di fronte alla necessità di sindacare, ai sensi dell'art. 76 Cost., atti la cui adozione era stata condizionata dalle leggi di delegazione alla sussistenza di determinati presupposti di fatto, la Corte si è dunque trovata nella situazione di dover svolgere un controllo che immancabilmente implicava l'accertamento di alcuni fatti<sup>152</sup>.

---

<sup>146</sup> In termini più ampi, sulle oscillazioni del sindacato sulle leggi-provvedimento si veda G.U. RESCIGNO, *Dalla sentenza n. 137/2009 della Corte costituzionale a riflessioni più generali sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. it.*, 2010, 3, 534.

<sup>147</sup> Basti solo pensare, a questo riguardo, alle esemplificazioni tipologiche di G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto pubblico*, 2007, 2, 319 ss.

<sup>148</sup> Sul punto si rinvia, da ultimo, a M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015, 61 ss.

<sup>149</sup> Corte cost., sent. n. 66/1992, punto 4 del *Considerato in diritto* (corsivi miei). Nei medesimi termini si esprime anche la sent. n. 347/1995, punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>150</sup> La Corte ha più volte ribadito che «la legittimità costituzionale delle leggi-provvedimento va valutata in relazione al loro specifico contenuto e che devono emergere i criteri che ispirano le scelte con esse realizzate, nonché le relative modalità di attuazione [...], criteri e modalità che è sufficiente siano comunque desumibili dalla norma stessa in base agli ordinari strumenti ermeneutici» (sent. n. 275/2013, punto 7.3 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>151</sup> Sul punto cfr. C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, cit., 3237.

<sup>152</sup> Ciò, peraltro, emerge già solo dal dispositivo della sentenza.

Si veda, ad esempio, la sent. n. 61/2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del d.P.R. n. 1230/1951 (Trasferimento in proprietà all'Opera per la valorizzazione della Sila di terreni di proprietà di Prever Ada fu Giovanni,

Pur nella varietà delle posizioni dottrinali sulla distinzione di compiti tra giudici di merito e giudice costituzionale in ordine all'accertamento dei fatti<sup>153</sup>, in alcuni casi la Corte si è risolta a pronunciare ordinanze di restituzione degli atti ai giudici *a quibus*, chiedendo loro di accertare situazioni di fatto variamente individuate e adducendo (talvolta<sup>154</sup>) la necessità per il giudice rimettente di verificare fatti necessari a dimostrare la sussistenza della rilevanza<sup>155</sup>. Il fatto è così entrato nel giudizio sulle leggi solo dopo essere stato esaminato - e nei limiti in cui è stato accertato - dal giudice *a quo*, senza che la Corte si sia sentita investita del suo accertamento. Si è, però, ritenuto che in tal modo, data la peculiarità dell'oggetto, il giudice costituzionale abbia avallato una concezione del sindacato sulle leggi-provvedimento a tal punto ristretto, da lasciare a sé stessa soltanto la dichiarazione del significato della norma qualificatrice della legge-provvedimento, con il risultato di ridurre il suo compito alla mera ripetizione del precetto legislativo, nell'ipotesi in cui non si siano posti problemi interpretativi<sup>156</sup>.

Specularmente a tale indirizzo, in altre occasioni i giudici costituzionali hanno allontanato da sé lo spettro degli accertamenti istruttori, pronunciando sentenze c.d. condizionali o ipotetiche. L'illegittimità costituzionale di alcuni decreti di esproprio per eccesso di delega è stata dichiarata con l'impiego della formula "in quanto", mediante la quale le conseguenze dell'accoglimento della *quaestio* sono state condizionate alla permanenza dei presupposti di fatto accertati dal giudice *a quo*<sup>157</sup>. L'espressione "in quanto" vuol significare al contempo «"per la parte" in cui i fatti adottati nell'ordinanza di rinvio sussistano e "se" effettivamente sussistano»<sup>158</sup>. La Corte ha, quindi, scelto di rimettersi all'accertamento dei fatti compiuto dall'autorità rimettente (seppur non ancora definitivo), assumendolo come qualcosa per essa non rivedibile né sindacabile. È stata così emessa una pronuncia di fondatezza destinata a rimanere ferma o a divenire inefficace «a seconda della sorte, nei successivi gradi, della soluzione (pregiudiziale), adottata dal giudice *a quo*, che costituisce una delle premesse del ragionamento della Corte»<sup>159</sup>. In questo modo, per un verso il destino del decreto-provvedimento è stato sostanzialmente lasciato nelle mani del giudice del processo principale, poiché gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale sono stati fatti dipendere

---

in comune di Santa Severina - Catanzaro), *in quanto ha compreso nella espropriazione particelle di terreno non appartenenti al soggetto espropriato*» (corsivi miei).

<sup>153</sup> Per una disamina di tali diverse opinioni si rinvia a A.A. CERVATI, *Il sindacato della Corte costituzionale sui decreti legislativi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1965, 1161 ss.

<sup>154</sup> Vi sono state altresì ordinanze di restituzione degli atti al giudice *a quo*, in cui non vi era traccia di una richiesta di valutazione della rilevanza: cfr. ord. nn. 63, 73, 74 del 1962 e ord. n. 173/1963.

<sup>155</sup> In senso critico rispetto alla scelta della restituzione degli atti al giudice *a quo* si veda A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice «a quo» nel processo costituzionale incidentale*, Milano, Giuffrè, 1965, 56 ss., secondo il quale l'accertamento dei fatti in tali casi avrebbe riguardato la fondatezza e non già la rilevanza della questione di legittimità costituzionale. Sulle problematiche processualistiche inerenti alla rilevanza e alla distinzione dei *petita* nell'ipotesi di *quaestio legitimitatis* avente a oggetto decreti delegati di esproprio si vedano P. BARILE, *Competenza della Corte costituzionale sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1957, II, 677 ss.; V. ANDRIOLI, *Note sulle sentenze della Corte costituzionale in tema di riforma fondiaria*, *ivi*, 1959, spec. 640 ss.

<sup>156</sup> Cfr. C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 178 s.

<sup>157</sup> Tra le molte, si veda la sent. n. 118/1972, con cui la declaratoria di illegittimità costituzionale dei decreti del Presidente della Repubblica nn. 3462, 3463, 3464 e 3465 del 1952 è stata accompagnata dalla formula «*in quanto risulti che*, nella determinazione delle quote di scorporo, si sia tenuto conto: a) dello stato delle culture non corrispondenti ai dati del catasto alla data del 15 novembre 1949; b) di beni che a questa data avevano legalmente cessato di far parte della proprietà degli espropriati fratelli Di Miscio perché appartenenti a terzi, eredi riservatari di Di Miscio Gerardo» (corsivi miei).

Per l'uso di tale formula si segnala anche la sent. n. 133/1969, poiché nell'ambito del relativo giudizio fu altresì adottata l'ordinanza istruttoria n. 131/1968.

<sup>158</sup> A.A. CERVATI, *Il sindacato della Corte costituzionale sui decreti legislativi-provvedimento*, cit., 1157, il quale ritiene che tale tipologia di pronunce sia espressione della volontà della Corte di mantenere al sindacato il carattere di giudizio su norme e non su fatti concreti, anche al fine (o nell'illusione) di restare discosta dal merito del processo principale e da quello degli eventuali futuri processi di merito (*ivi*, 1160 ss.).

<sup>159</sup> Così R. CHIEPPA, *Leggi-provvedimento e giudicato ipotetico della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, 1366.

dalla saldezza dei suoi accertamenti<sup>160</sup>, per l'altro verso la pronuncia della Corte ha finito per assumere essa stessa carattere provvedimentale, essendo stata disegnata – seppure in termini condizionali – sulle vicende del giudizio *a quo*<sup>161</sup>. Esito più ampio di tali decisioni può, pertanto, essere quello di «conferire al giudizio in via incidentale ed ai suoi effetti un crescente carattere di “fattualità” e “concretezza”»<sup>162</sup>, seppure di riflesso e sulla base di tecniche dilatorie dei relativi accertamenti fattuali.

Date le peculiarità delle vicende e delle pronunce riguardanti i decreti delegati di espropriazione per riforma fondiaria, non può mancarsi di menzionare un'altra ipotesi in cui, seppure in un senso diverso e a prescindere dal contenuto provvedimentale della norma indubbiata, il giudizio sulle leggi avente a oggetto atti con forza di legge sospinge la Corte costituzionale verso i presupposti di fatto dell'atto sottoposto al suo sindacato. Il pensiero corre, naturalmente, al cambio di rotta della giurisprudenza costituzionale in ordine al controllo sulla sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza *ex art. 77, comma 2, Cost.*<sup>163</sup>. La Corte ha avocato a sé la possibilità di una tale verifica a partire dalla sentenza n. 29/1995, quando ha affermato che non sussiste alcuna preclusione affinché essa svolga un esame del decreto-legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei corrispondenti requisiti di validità costituzionale. Poiché «la *pre-esistenza di una situazione di fatto* comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto»<sup>164</sup>, l'eventuale «evidente mancanza» di quel presupposto configura un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, perché adottato al di fuori delle possibilità applicative costituzionalmente previste, nonché un vizio *in procedendo* della legge di conversione, in ragione dell'erronea valutazione circa l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti. E se la qualificazione della mancanza sindacabile dalla Corte in termini di “evidenza” è sin da allora dipesa dalla preoccupazione di non dare àdito all'accusa di un'intrusione nelle valutazioni politiche rimesse al Parlamento, ciò ha reso al contempo chiaro che il controllo sulla sussistenza di quei presupposti non può essere altro che «una valutazione in ordine alla loro esistenza in fatto [...]»<sup>165</sup>. D'altro canto, proprio il presupposto della straordinarietà postula, ancor più della necessità e urgenza, un più forte ancoraggio del sindacato a dati e a circostanze di fatto<sup>166</sup>.

---

<sup>160</sup> Cfr. *ivi*, 1367. Si veda, inoltre, A.A. CERVATI, *Il sindacato della Corte costituzionale sui decreti legislativi-provvedimento*, cit., 1166 ss.

<sup>161</sup> Sul rilievo secondo cui, con l'impiego di pronunce condizionali, che demandano al giudice *a quo* l'accertamento di fatto implicato dal sindacato sulle leggi-provvedimento, la Corte si esporrebbe «alla successiva proposizione di tante nuove questioni quante volte nel corso della causa (ed anche nello stesso grado di giudizio) emergessero nuove circostanze, o si rivellasse fallaci quelle poste a base delle precedenti ordinanze, con il risultato di prolungare all'infinito il giudizio e di esporre la Corte ad emettere una serie di pronunce sulla stessa causa, tutte, meno una finale, suscettibili di rimanere improduttive di effetti», si veda ancora C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 173.

<sup>162</sup> M. RICCA, *Sul rapporto tra “ritenuto in fatto” e “considerato in diritto”*, cit., 218.

<sup>163</sup> Quantunque in questo caso l'irruzione del fatto nel giudizio sulle leggi passi altresì attraverso il parametro costituzionale e fermo restando l'innegabile intreccio tra i due profili, si è ritenuto di riportare anche tale ipotesi tra quelle in cui il fatto entra in gioco per il tramite dell'oggetto della *quaestio legitimitatis*.

<sup>164</sup> Corte cost., sent. n. 29/1995, punto 2 del *Considerato in diritto* (corsivi miei).

<sup>165</sup> G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio*, cit., 260.

<sup>166</sup> Cfr. *ivi*, 260 n57.

A tal proposito, si ricordi nondimeno quanto sostenuto, tra gli altri, da C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 841 n36, seppur in ragione di una ricostruzione dogmatica della decretazione d'urgenza in quanto “fatto illegittimo”, rimasta peraltro isolata: «poiché la Costituzione eleva la esistenza di un caso straordinario di necessità ed urgenza, che possa soddisfarsi cioè solo fuori dalle vie consuete e canonizzate, a condizione per la sussistenza di un provvedimento adottato dal Governo ai sensi dell'art. 77 in tutte le sue disposizioni (*ivi* comprese quelle relative alla conversione in legge), così *le indagini sulla sussistenza della situazione ipotizzata (per complessa, difficile e storicamente condizionata che essa sia)* e sulla esistenza di una tendenza del provvedimento a farvi fronte (da distinguere dalle indagini sulla opportunità del provvedimento e sulla possibilità che le finalità proposte potevano essere meglio raggiunte con altro e diverso decreto-legge governativo) in quanto relative alla possibilità di tale sussunzione, da cui dipende la conformità a Costituzione del provvedere e dell'aver provveduto con

Anche a causa dell'ostinazione (governativa e parlamentare) nel ricorso alla decretazione d'urgenza in assenza dei suddetti presupposti, quell'affermazione di principio ha trovato conferma e applicazione molti anni dopo, quando con la sentenza n. 171/2007 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcuni decreti-legge (così come convertiti in legge) per (l'evidente) carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere.

Dalla giurisprudenza costituzionale emerge, nondimeno, che in siffatte ipotesi l'apprezzamento della sussistenza (*id est*, preesistenza) di quei requisiti è condotto dalla Corte per lo più «alla stregua di indici intrinseci ed estrinseci alla disposizione impugnata»<sup>167</sup>, desumibili ad esempio dal collegamento dell'epigrafe e del preambolo del decreto-legge con il contenuto normativo dello stesso, dal percorso parlamentare della legge di conversione ovvero dalla relazione al disegno di legge di conversione dei relativi decreti. In ragione di ciò si può ritenere che, dovendo il giudice costituzionale sottrarsi al rischio di sovrapposizioni con le valutazioni politiche spettanti al Governo e al Parlamento, la verifica della (sola) evidente mancanza dei presupposti fattuali si arresti sulla soglia di quegli elementi indiziari, per i quali non si renda necessaria l'attivazione del potere istruttorio (come, difatti, è avvenuto per la figura sintomatica dell'estraneità/disomogeneità delle disposizioni del decreto-legge<sup>168</sup>).

Tuttavia, come è stato evidenziato in dottrina, quando non vi sia convergenza dei dati di riferimento, perché ad esempio dal titolo e dai contenuti normativi si ricavano indicazioni non univoche, il solo affidamento ai materiali normativi e agli elementi indiziari da essi desumibili può essere insufficiente ai fini della verifica cui la Corte è chiamata, essendo necessario rivolgere l'attenzione al fatto e interrogarlo, «onde stabilire la congruità rispetto ad esso della norma impugnata. [...] Solo che, nel momento stesso in cui lo sguardo si volge verso il fatto, la mancanza ovvero la esistenza dei requisiti fattuali non dovrebbe più dirsi – a stare all'ordine di idee patrocinato dalla Corte – “evidente”, l'“evidenza” abbisognando di un puntello certo proveniente dalla stessa normativa giudicata e non potendo pertanto risultare dal raffronto *diretto* ed *esclusivo* della norma col fatto, un puntello che tuttavia [...] potrebbe mancare o rivelarsi comunque insicuro»<sup>169</sup>.

I giudici costituzionali, peraltro, non hanno fissato criteri idonei a individuare i dati intrinseci ed estrinseci da cui sia possibile ricavare l'evidente mancanza dei presupposti fattuali,

---

forza di legge, attengono alla legittimità e non al merito politico del provvedimento» e spettano, quindi, «anche, se non solo, alla Corte costituzionale» (corsivi miei).

<sup>167</sup> Corte cost., sent. n. 171/2007, punto 6 del *Considerato in diritto*. In termini coincidenti cfr. sent. n. 128/2008, punto 8.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>168</sup> Come noto, a partire dalla sent. n. 22/2012, ciò che in un primo momento era stato inteso dalla Corte come un sintomo dell'insussistenza dei presupposti di validità del decreto-legge è poi assunto ad autonomo vizio formale derivante dal procedimento (sul punto, criticamente, cfr. F. CERRONE, *Fantasmia della dogmatica. Sul decreto legge e sulla legge di conversione*, in *Liber Amicorum in onore di Augusto Cerri. Costituzionalismo e democrazia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, 177 ss.). Lo sganciamento del criterio della “estraneità/disomogeneità” delle disposizioni dal controllo sulla sussistenza dei presupposti fattuali della decretazione d'urgenza ha, peraltro, determinato un sindacato più pervasivo sul binomio decreto-legge/legge di conversione. E proprio per operare tale sindacato il giudice costituzionale ha forse ritenuto di dover rifuggire da un qualsivoglia aggancio a evanescenti apprezzamenti di tipo fattuale, che lo avrebbero esposto con più facilità - almeno in apparenza - alla critica di un'intrusione nel merito legislativo.

<sup>169</sup> A. RUGGERI, «Evidente mancanza» dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge, in *Foro it.*, 2008, 10, pt. 1, 3051 (corsivi miei).

Sulla misura in cui sia possibile, in sede di giudizio di legittimità costituzionale, il controllo sulla sussistenza dei presupposti di fatto della decretazione d'urgenza, in conseguenza della sequenza procedimentale (e temporale) che vede l'intervento del Governo, del Presidente della Repubblica e (in via solo eventuale) della Corte costituzionale, si vedano le osservazioni di F. RIMOLI, *Presupposti oggettivi del decreto-legge, sindacato di costituzionalità e trasformazioni della forma di governo*, in F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1997, 249 ss.

Sul punto si tornerà nel § 4.

avendo al contrario solo adombrato il relativo test di scrutinio<sup>170</sup>. In questo modo, la sorte delle disposizioni impugnate per l'evidente carenza di tali presupposti finisce per essere rimessa nelle mani di un «giudizio di equità costituzionale fatto caso per caso e [...] non suffragato da applicazioni sempre lineari di criteri con chiarezza definiti sul piano teorico e fatti valere in modo uniforme e coerente»<sup>171</sup>.

La riconduzione della carenza dei requisiti *ex art. 77*, comma 2, Cost. entro la categoria dei vizi *in procedendo* - e, quindi, formali<sup>172</sup> - della legge di conversione si riannoda a un'altra più generale ipotesi, in cui il sindacato delle leggi (o degli atti aventi forza di legge) implica necessariamente l'acquisizione di dati di fatto attinenti all'oggetto. Gli elementi fattuali trovano altresì ingresso nel sindacato di costituzionalità quando le leggi statali o regionali (ancor più che gli atti aventi forza di legge) siano impugnate per vizi che attengono al procedimento di formazione. In questi casi non soltanto il fatto penetra nel giudizio costituzionale nella veste dei concreti accadimenti in cui si è snodato l'*iter* procedimentale, ma è attorno a esso che il controllo della Corte si svolge: il giudizio ora consiste non già in un raffronto tra norme, bensì nella «valutazione di una vicenda concreta, di un singolo ed individuo *iter* procedimentale»<sup>173</sup>. Potrà, dunque, esser necessario appurare, tra l'altro, se vi sia difformità tra i testi di legge approvati dalle due Camere ovvero tra quello deliberato dalle Camere e quello promulgato dal Presidente della Repubblica, se il decreto legislativo sia stato adottato nel rispetto delle particolari procedure previste dalla legge di delega oppure se la delibera regionale (statutaria o legislativa) sia stata approvata in osservanza dei passaggi procedurali indicati dallo Statuto regionale.

Tuttavia, soprattutto quando il giudizio ha riguardato leggi o decreti dello Stato, la Corte costituzionale si è mostrata restia ad acquisire i relativi elementi di prova tramite istruttoria formale, talvolta ricorrendo ad accertamenti informali (o alla «“formalizzazione” *ex ante* di un'istruttoria informale lasciata all'iniziativa delle parti»<sup>174</sup>), talaltra rimettendosi alla conoscenza derivante dagli atti parlamentari. In particolar modo alcuni di essi, in quanto atti pubblicati, sono stati considerati a vario titolo idonei alla ricostruzione del contestato *iter* procedurale, seppur in maniera non esclusiva. A questo proposito il giudice costituzionale, quantunque non abbia portato a effetto le affermazioni contenute in pronunce risalenti ai primi anni della sua attività, è sembrato ritenere che tra i suoi poteri rientri anche quello di svolgere indagini che vadano al di là delle solenni

---

<sup>170</sup> Cfr. P. CARNEVALE, *Il vizio di «evidente mancanza» dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. it.*, 2007, 2686; R. ROMBOLI, *Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legge (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti: qualche interrogativo sul significato e gli effetti di alcune affermazioni della Corte*, in *Foro it.*, 2008, 10, pt. 1, 3046.

<sup>171</sup> A. RUGGERI, «Evidente mancanza» dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge, cit., 3051.

Deve, peraltro, segnalarsi che un controllo sui presupposti di fatto della decretazione d'urgenza si ha anche nell'ipotesi in cui occorra verificare se i decreti-legge iterati o reiterati, «considerati nel loro complesso o in singole disposizioni, abbiano sostanzialmente riprodotto, in assenza di nuovi (e sopravvenuti) presupposti straordinari di necessità ed urgenza, il contenuto normativo di un decreto-legge che abbia perso efficacia a seguito della mancata conversione»: Corte cost., sent. n. 360/1996, punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>172</sup> Sulla riconducibilità dei vizi concernenti i presupposti dell'atto ai vizi formali cfr. A. CERRI, *Sindacabilità da parte della Corte costituzionale dei presupposti della legge e degli atti con forza di legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1965, 421 ss.; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1970, 145 ss., spec. 154 ss.

Alla luce delle sentt. nn. 1/2014 e 35/2017, si consenta di ricordare le osservazioni di Augusto Cerri, secondo cui presupposto soggettivo di una legge è l'esistenza di un Parlamento validamente eletto. Nondimeno, «l'invalidità della legge elettorale non comporta necessariamente invalidità della elezione; per poter affermare che l'elezione sia invalida anch'essa sarebbe necessario dimostrare che, qualora non vi fosse stata quella legge, i risultati avrebbero potuto essere diversi; ciò comporta un'indagine di fatto sulle operazioni elettorali che [...] è riservata dalla Costituzione a ciascuna Camera, ed è preclusa perciò alla Corte. Tale organo pertanto non potrà, anche per questo motivo, dichiarare invalida la deliberazione del Parlamento eletto in base a legge elettorale annullata» (A. CERRI, *Sindacabilità da parte della Corte costituzionale dei presupposti della legge e degli atti con forza di legge*, cit., 469-470, corsivi miei).

<sup>173</sup> A. CERRI, *I poteri istruttori*, cit., 1342.

<sup>174</sup> P. PASSAGLIA, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo. Le esperienze italiana e francese a confronto*, Torino, Giappichelli, 2002, 176.

attestazioni contenute, ad esempio, nei messaggi di trasmissione dei Presidenti di Assemblea<sup>175</sup>. Ciò comporta che a tali atti non possa riconoscersi un valore probante assoluto circa la regolarità del procedimento legislativo contestato.

La ritrosia a servirsi in questi casi dell'istruttoria formale si lega evidentemente alle difficoltà avvertite dai giudici costituzionali nel sindacare i vizi del procedimento legislativo, nella misura in cui il relativo controllo chiama in causa la dottrina degli *interna corporis acta* e il suo ambiguo superamento. Non essendo possibile in questa sede soffermarsi sugli *interna corporis* e sulla relativa giurisprudenza costituzionale, importa però rimarcare che, nell'ipotesi di vizi procedurali, all'orizzonte si profilano questioni preliminari, la cui soluzione incide sia sulle modalità di immissione del fatto nel giudizio di costituzionalità sia sulla misura in cui può avvenire. In tal senso si tratta di capire, tra l'altro, se e come la Corte debba recepire le prassi parlamentari inerenti allo svolgimento del procedimento legislativo (come quella in tema di coordinamento formale), se vi siano atti che, al pari del processo verbale, possono essere considerati mezzi legali di prova della verità dei fatti attestati<sup>176</sup>, se il controllo sulla validità delle leggi sotto il profilo procedimentale comporti un potere di indagine della Corte che va al di là delle attestazioni legali<sup>177</sup> e, infine, come siano accertabili quelle «irregolarità non segnabili e non segnate in atti parlamentari

---

<sup>175</sup> Il riferimento è, naturalmente, all'ord. n. 48/1958, con cui la Corte dispose che il giudice relatore Tomaso Perassi assumesse le opportune informazioni presso la Camera dei Deputati. Anche all'esito dell'attività istruttoria (e delle difficoltà incontrate dal giudice Perassi: cfr. le due relazioni, pubblicate in *Giur. cost.*, 1958, 575 ss.; *ivi*, 1959, 239 ss.), la sent. n. 9/1959 pervenne a tali conclusioni: «[L]a competenza della Corte di controllare l'osservanza delle norme costituzionali sul procedimento formativo delle leggi implica che quando la controversia sulla legittimità costituzionale di una legge sorge per la denunciata difformità fra i testi approvati dalle due Camere, la Corte ha la potestà di accertare se il testo, che il Presidente di una Camera nel suo messaggio di trasmissione attesta essere stato approvato, è effettivamente conforme al testo approvato dalla stessa Camera. Il messaggio del Presidente di una Camera, che è una formalità necessariamente inerente ad un procedimento di formazione della legge al quale, come in quello vigente, partecipano organi costituzionali diversi, ha la funzione di comunicare che un disegno di legge è stato approvato dalla Camera. Esso, come appare dalla sua stessa denominazione, non ha effetti che si esauriscono nell'interno della Camera, essendone destinatario un altro organo costituzionale al quale da notizia di un fatto (l'approvazione di un disegno di legge), che ha una essenziale rilevanza giuridica per il processo di formazione di una legge. E, pertanto, non preclude l'esercizio da parte della Corte costituzionale della sua competenza di controllare se il processo formativo di una legge si è compiuto in conformità alle norme con le quali la Costituzione direttamente regola tale procedimento» (punto 5 del *Considerato in diritto*).

Cfr. P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli interna corporis) in una storica (ma insoddisfacente) sentenza*, in *Giur. cost.*, 1959, 246 s.; A.A. CERVATI, *Il controllo di costituzionalità sui vizi del procedimento legislativo parlamentare in alcune recenti pronunce della Corte costituzionale*, *ivi*, 1985, I, 1469.

<sup>176</sup> In tal senso si ricordi quanto affermato nella sent. n. 134/1969: «[p]er accertare la regolarità del procedimento di formazione delle leggi ed in particolare, come si rende necessario nel caso presente, la conformità del testo promulgato rispetto a quello approvato, questa Corte può e deve valersi di tutti gli elementi utili per ricostruire la realtà di quanto avvenuto nel corso del procedimento, e in primo luogo, perciò, delle varie pubblicazioni (parzialmente e lacunosamente disciplinate nei regolamenti assembleari) destinate a dare pubblica notizia dei lavori legislativi, interpretandone secondo i comuni canoni logici il significato e l'esatta portata. Processi verbali, resoconti sommari e stenografici, messaggi dei presidenti delle assemblee legislative, sono altrettanti mezzi di prova, particolarmente autorevoli, a nessuno dei quali però è riconosciuta efficacia privilegiata. Giacché, se così fosse, la garanzia del rispetto delle norme costituzionali sarebbe concretamente rimessa all'organo attestante una "verità legale" incontrovertibile, anziché al giudice della costituzionalità delle leggi» (punto 2 del *Considerato in diritto*).

<sup>177</sup> Sulla problematica qualificazione degli atti parlamentari consistenti in attestazioni solenni dei fatti intervenuti nelle Camere (messaggi dei Presidenti delle Camere, resoconti sommari, resoconti stenografici), sulla loro valenza meramente dichiarativa o a fini di pubblicità (ovvero anche costitutiva della verità legale dei procedimenti parlamentari), nonché sull'intensità dei poteri di indagine della Corte costituzionale in ordine ai requisiti di regolarità formale della legge attinenti al procedimento di formazione, parte della dottrina ha, invero, espresso in passato opinioni molto distanti dalla posizione assunta dalla Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 9/1959. A tal proposito, si vedano, tra i molti, C. ESPOSITO, *Questioni sull'invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione*, in *Giur. cost.*, 1957, spec. 1336 ss.; ID., *La Corte costituzionale in Parlamento*, in *Giur. cost.*, 1959, 622 ss.; V. GUELI, *La competenza della Corte costituzionale a controllare la legittimità costituzionale del procedimento di formazione delle leggi*, in *Rassegna parlamentare*, 1959, 132 ss.; G. FERRARA, *Il Presidente di Assemblea parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1965, 163 ss.



o non accertabili legalmente (come per esempio in determinati casi la mancanza di numero legale) che potrebbero invece risultare *in fatto* ed acquisire così valore e rilevanza giuridica»<sup>178</sup>.

Si tratta di questioni largamente dibattute in dottrina<sup>179</sup>, le cui diverse opinioni per un verso hanno risentito del graduale irrobustimento della Corte in termini di riconoscimento istituzionale e, per l'altro verso, sono state la spia delle implicazioni di ordine politico-costituzionale sottese a tali problematiche. Occorre, infatti, domandarsi in che misura le resistenze e i dubbi espressi dalla dottrina (e assorbiti dalla Corte) in merito ai poteri di indagine esercitabili dal giudice costituzionale per risalire ai fatti dell'*iter legis* dipendano non tanto (o quanto meno non solo) dalla difficoltà di pervenire all'obiettivo accertamento di tali fatti<sup>180</sup>, ma innanzitutto dalla concezione e dallo stato dei rapporti tra Corte costituzionale e assemblee parlamentari. A questo riguardo, se possono comprendersi le ragioni per cui, in una fase di conflitto tra giudice costituzionale e Parlamento, il primo torni a rifugiarsi in tradizioni consolidate come quella degli *interna corporis* e della sovranità parlamentare<sup>181</sup>, non bisogna tacere né della posizione di forza e di autorevolezza di cui la Corte oggi può godere, né dell'insoddisfazione che deriva dal suo ritrarsi dinanzi ai vizi procedurali, in conseguenza di alcuni significativi mutamenti politico-istituzionali: il passaggio dal sistema elettorale proporzionale a sistemi maggioritari (o con effetti iper-maggioritari), l'affievolimento del ruolo di terzietà dei Presidenti di Assemblea, una maggiore attenzione del Presidente della Repubblica agli svolgimenti dell'*iter legis*<sup>182</sup>.

#### **4. I fatti e il tempo: anacronismi legislativi, incostituzionalità sopravvenuta e situazioni di carattere straordinario**

L'ingresso dei fatti nel giudizio sulle leggi può essere apprezzato anche trasversalmente alla distinzione tra oggetto e parametro, in virtù del rilievo che il fattore temporale assume, a diversi fini, nel sindacato di costituzionalità, segnando «l'orologio della Corte»<sup>183</sup>. In tal senso, il tempo e le circostanze di tempo acquistano un peso non come fatti in sé, ma per il modo in cui essi, incidendo sullo sviluppo e sulla qualificazione dei fatti<sup>184</sup>, sono suscettibili di produrre effetti che si riverberano sul controllo di legittimità costituzionale<sup>185</sup> e sul suo esito. Il tempo, dunque,

---

<sup>178</sup> C. ESPOSITO, *Atti parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 83 (corsivo mio).

<sup>179</sup> Si vedano, ancora una volta senza pretesa di completezza, le diverse posizioni di P. VIRGA, *Sindacato sugli «interna corporis» e poteri di indagine della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1959, 1000 ss.; G. AMATO, *Questioni controverse intorno al controllo di costituzionalità sul procedimento di formazione della legge*, in *Giur. cost.*, 1961, 876 ss.; G.F. CIAURRO, *Atti parlamentari*, in *Enciclopedia giuridica*, III, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1988, 2 ss.; G.G. FLORIDIA, F. SORRENTINO, *Interna corporis*, ivi, XIX, 1990, 3 ss.

<sup>180</sup> Così S. TRAVERSA, *Considerazioni in tema di sindacato di costituzionalità del procedimento di formazione della legge e della sua documentazione*, in *Giur. cost.*, 1971, 1516.

<sup>181</sup> Così, seppur criticamente e in ordine a questioni affini, M. MANETTI, *Non sparate sui pianisti. La delega del voto in Parlamento e la rinascita degli interna corporis*, in *Giur. cost.*, 1996, 3474.

<sup>182</sup> Cfr. M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in *Decisione conflitti controlli. Procedure costituzionali e sistema politico*, Annuario Aic 2010, Napoli, Jovene, 2012, 28 ss.; N. LUPO, *I tradimenti delle «promesse» sulla sindacabilità del processo legislativo contenute nella sentenza n. 9 del 1959 della Corte costituzionale*, ivi, 142 ss.; G. BRUNELLI, *La genesi del sindacato di costituzionalità sul vizio formale della legge. Premesse dottrinali e giurisprudenza degli anni '50*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2016, 159 ss.

Quest'ultima A. ha, peraltro, messo in evidenza che l'approvazione del disegno di legge costituzionale n. 1429, respinto dal corpo elettorale il 4 dicembre 2016, avrebbe comportato un aumento esponenziale dei casi di impugnazione delle leggi per vizi formali. Similmente A. RUGGERI, *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale*, cit., 23; R. ROMBOLI, *Le riforme e la funzione legislativa*, in *Rivistaic.it*, fasc. 3/2015, 16 ss.

<sup>183</sup> G. VOLPE, *L'orologio della Corte ovvero l'enigma dell'ora e la persistenza della memoria*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 2431.

<sup>184</sup> Cfr. C. MAIORCA, *Fatto giuridico – Fattispecie*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, Utet, 1961, 119.

<sup>185</sup> Il riverbero del tempo sul sindacato di legittimità costituzionale dipende, peraltro, dal peculiare rapporto che il legislatore instaura con tale fattore quando, nell'intento di disciplinare situazioni concrete, la legge investa fatti passati oppure si caratterizzi come «transitoria»: cfr. M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle*

contribuisce a tratteggiare i contorni dei fatti e delle norme<sup>186</sup>, così che il suo scorrere costituisce un ulteriore canale di penetrazione del fatto nel giudizio di costituzionalità e un elemento alla cui luce i dati fattuali divengono oggetto di attenzione da parte della Corte.

In un primo significato, il tempo costituisce un prisma attraverso cui guardare al rapporto tra fatti e giudizio sulle leggi nell'ipotesi in cui il suo fluire determini o la sopravvenienza di fatti attinenti alla vicenda concreta del giudizio *a quo*, tali da ripercuotersi sulla rilevanza della *quaestio*, oppure il mutamento dei presupposti fattuali dell'atto impugnato, l'apprezzamento dei quali può far propendere per l'una o per l'altra tipologia decisoria.

Si pensi innanzitutto a quelle isolate e molto criticate pronunce con cui la Corte costituzionale, contraddicendo il principio di autonomia del processo costituzionale, ha talvolta disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo* per sopravvenuta irrilevanza di fatto della *quaestio*, in ragione del rilievo assegnato non al cambiamento della situazione di diritto, bensì a quello della situazione di fatto<sup>187</sup>. Ciò ha comportato che fatti sopravvenuti all'emanazione dell'ordinanza di rinvio siano stati tenuti in considerazione dalla Corte in punto di rilevanza, perché reputati tali da determinare la sopraggiunta ininfluenza della pronuncia costituzionale sul processo principale e, dunque, «l'impossibilità di giungere ad una pronuncia [della stessa] 'in tempo utile'»<sup>188</sup>. Con il risultato di mettere in dubbio che la rilevanza debba essere accertata *rebus sic stantibus*, di spingere verso un'iper-concretizzazione del giudizio in via incidentale e di penalizzare l'idea di una giurisdizione costituzionale intesa come garanzia oggettiva della legalità costituzionale<sup>189</sup>. Si è trattato, quindi, di fatti penetrati nel giudizio di costituzionalità per il tramite del giudizio *a quo*, che la Corte ha preso in esame "ai limitati fini" del controllo sulla rilevanza. Ciononostante, occorre evidenziare che, se nella giurisprudenza costituzionale fosse prevalsa una linea di costante attenzione alle sopravvenienze di fatto del giudizio principale, si sarebbero avute molteplici ripercussioni sui rapporti tra quest'ultimo e il sindacato della Corte, nonché, più in generale, sulla configurazione del controllo di legittimità costituzionale.

Un ulteriore ambito in cui può apprezzarsi l'incidenza del fattore temporale nell'acquisizione e nella valutazione di dati fattuali è rappresentato dagli anacronismi legislativi c.d. fattuali o valutativi<sup>190</sup>. In questi casi, allorché la Corte rilevi uno scollamento tra la situazione

---

*decisioni di incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, 18 ss. Sul rapporto tra fatti pregressi, retroattività e leggi di sanatoria si veda R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, Giuffrè, 1990, 311.

<sup>186</sup> Così A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi*, cit., 135. Sul concreto atteggiarsi del tempo giuridico si veda, da ultimo, A. LONGO, *Tempo, interpretazione, Costituzione*, I, *Premesse teoriche*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, 62 ss.

<sup>187</sup> Cfr. Corte cost., ordd. nn. 102/1988, 250/1990, 65/1991, 109/2001, 54/2010.

Significativamente si veda la sent. n. 184/2006: «[...] pur auspicando che il legislatore riprenda in considerazione la norma oggetto del presente giudizio, per valutarne l'adeguatezza rispetto alla situazione di fatto attuale, deve tuttavia concludersi che la questione sollevata è inammissibile per difetto di rilevanza, giacché in ogni caso il giudice rimettente non potrebbe avvalersi, nel processo a quo, di una eventuale pronuncia di questa Corte, a causa della già avvenuta eliminazione dal casellario giudiziale dei dati riguardanti il soggetto sottoposto al giudizio. Si è prodotta, in altre parole, una situazione di fatto irreversibile, su cui una declaratoria di illegittimità costituzionale non avrebbe alcun effetto, rimanendo in tal modo priva dell'incidenza nel processo principale imposta dal vigente sistema di giustizia costituzionale» (punto 2.3 del *Considerato in diritto*).

<sup>188</sup> P. CARNEVALE, «Irrilevanza di fatto e sopravvenuta» e valutazione giudiziale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, in *Giur. cost.*, 1984, I, 2406.

<sup>189</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, Giappichelli, 1999, 97.

<sup>190</sup> Cfr. M. D'AMBROSIO, *L'anacronismo legislativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, ESI, 2006, 315 ss.

L'attenzione è riservata, in questa sede, agli anacronismi legislativi derivanti dai mutamenti dei rapporti materiali. Dall'analisi sono, quindi, esclusi gli anacronismi prodotti dai mutamenti del quadro normativo e, in particolare, del parametro costituzionale.

Non essendo possibile, peraltro, soffermarsi sui criteri di distinzione tra anacronismo legislativo ed eterogenesi dei fini e sul carattere patologico o fisiologico dell'uno e dell'altra, sul punto si rinvia ad A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudicato costituzionale – Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Le Regioni*, 1981, 735 ss.

fattuale inizialmente assunta dal legislatore a presupposto della norma impugnata e quella successivamente venuta in essere, l'attenzione ricade sovente sui c.d. fatti legislativi e, in particolare, sull'evoluzione sociale e culturale ovvero sui mutamenti del quadro economico, tecnico-scientifico<sup>191</sup> o politico. Poiché il sistema sociale è in grado di incidere sulle norme mediante il canale dei richiami interni (e spesso inespressi) «ai dati e alle nozioni metanormative»<sup>192</sup>, il decorso del tempo può essere un elemento utile a verificare la persistenza di una *ratio legis* corrispondente alla mutata realtà fattuale. Pertanto, qualora la Corte riscontrasse che, in conseguenza del cambiamento delle circostanze materiali, il fine perseguito dalla normativa impugnata è divenuto inattuale, essa potrebbe determinarsi per l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale. Se è vero, infatti, che «la discrezionalità legislativa si esercita non solo nella espressione di nuove scelte normative», l'intervento del giudice costituzionale si legittima anche nei casi in cui «l'inopportuno trascinarsi nel tempo di discipline maturate in un determinato contesto trasmodi, alla luce della mutata realtà sociale, in una regolazione non proporzionata e manifestamente irragionevole degli interessi coinvolti»<sup>193</sup>.

Ciò comporta, per tutta conseguenza, che lo scorrere del tempo e i conseguenti mutamenti nello stato dei fatti assumano importanza nel giudizio sulle leggi sia sotto il profilo processuale sia sotto quello di merito<sup>194</sup>. Essi, infatti, si portano dietro importanti interrogativi – anche, ma non solo teorici<sup>195</sup> – sulle modalità attraverso cui i giudici costituzionali possono (o debbono) acquisire prova degli intervenuti cambiamenti fattuali e sui confini entro cui essi sono tenuti a mantenersi nel valutarne il rilievo, anche per evitare rischi di sovraesposizione. L'incisione del fattore temporale sul concreto atteggiarsi dei presupposti fattuali finisce così per chiamare in causa l'argomento *lato sensu* “storico”, proiettandolo sull'interpretazione della normativa indubbiata e, di riflesso, sul parametro costituzionale<sup>196</sup>.

---

<sup>191</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del Seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, Giuffrè, 1989, 202.

<sup>192</sup> A. PREDIERI, *Illegittimità costituzionale e contrasto con il Trattato della CEE della «tassa progressiva» sulla esportazione di cose d'arte*, in *Rivista di diritto finanziario*, 1964, I, 399.

<sup>193</sup> Corte cost., sent. n. 223/2015, punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>194</sup> Peraltro, tali fatti e il loro mutamento acquisiscono un rilievo del tutto peculiare nel caso in cui la Corte costituzionale sia chiamata a pronunciarsi in ordine al divieto di ripristino della normativa abrogata per via referendaria e alla sussistenza delle condizioni fattuali ritenute indispensabili per il suo superamento da parte del legislatore. Nella sent. n. 199/2012 si è, infatti, pervenuti alla conclusione che il vincolo derivante dall'abrogazione referendaria si giustifica «al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto» (punto 5.2.2 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

Sul punto si vedano, criticamente, M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore nella sentenza 199 del 2012*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (26 settembre 2012), 3 s.; R. PINARDI, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*, in *Giur. cost.*, 2012, 2896 ss.; G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*, in *Giur. it.*, 2013, 279 ss.

<sup>195</sup> Per il rilievo secondo cui l'illegittimità sopravvenuta per mutamento dello stato dei fatti presenta difficoltà di ordine pratico più che teorico, in ragione della complessità e/o della discontinuità degli stati di fatto obiettivi, si veda S. BASILE, *L'illegittimità costituzionale sopravvenuta per circostanze di fatto*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966, 37 ss.

<sup>196</sup> Si pensi, ad esempio, alla sent. n. 231/2013, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lettera b), della legge n. 300/1970, nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda. In questo caso, l'approssimarsi della Corte alla considerazione del fatto è accompagnata da osservazioni concernenti il modo in cui il tempo retroagisce sulla *ratio* delle leggi e sui fatti che a essa dovrebbero essere ricondotti. «In questi termini, la Corte ha ritenuto che l'indice selettivo di cui alla lettera b), del primo comma, dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori “si giustifica, in linea storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza di tale criterio allo strumento di misurazione della forza di un sindacato, e, di

Deve, peraltro, rimarcarsi che il peso acquisibile dai fatti nel giudizio sulle leggi, quando essi siano considerati in rapporto al tempo, si riverbera due volte sulla decisione della Corte<sup>197</sup>. In un primo senso, il mutamento delle circostanze materiali può comportare l'accoglimento della *quaestio* secondo la formula dell'illegittimità costituzionale sopravvenuta (o anche datata, progressiva o di accoglimento "dal momento in cui")<sup>198</sup>. In un secondo senso, all'altro conseguente, quel cambiamento pone il problema di circoscrivere temporalmente la sopravvenienza fattuale cui la Corte ha inteso riconoscere un peso, per far decorrere la declaratoria di incostituzionalità da un momento circoscritto. Entrambi i passaggi – individuazione del mutamento di fatto rilevante ai fini della pronuncia e determinazione del *dies a quo* della declaratoria di incostituzionalità – riassumono, invero, i profili problematici finora evidenziati in ordine alle difficoltà e alle più vaste implicazioni di un sindacato di legittimità costituzionale aperto ai fatti.

Per un verso, le perplessità attengono a quelle ipotesi in cui lo spostamento del *dies a quo* dell'incostituzionalità sia fatto dipendere «non tanto da un evento specifico e ben individuato, quanto piuttosto da vicende per la cui concreta maturazione è risultato necessario il decorso di un certo periodo di tempo»<sup>199</sup>, con i problemi che ne conseguono in relazione alla scelta del momento di collisione tra la norma indubbiata e il parametro costituzionale<sup>200</sup>. Si pensi ai casi in cui l'incostituzionalità sopravvenuta sia fatta discendere dall'evoluzione sociale, dal compimento di un'evoluzione legislativa, dottrinale e giurisprudenziale, dal progresso tecnico-scientifico, dai mutamenti del quadro economico-finanziario o, infine, dal venir meno di una situazione straordinaria, persistendo la quale la normativa era stata in precedenza salvata<sup>201</sup>. Quando, infatti, l'anacronismo legislativo è determinato dal sopravvenire di una nuova normativa, è possibile indicare con precisione il momento d'insorgenza dell'incostituzionalità; quando, invece, l'anacronismo è imputabile a fattori storici o socio-economici oppure quando il loro mutamento è tale da imporre un'interpretazione evolutiva del parametro costituzionale, determinare «una data precisa di insorgenza dell'incostituzionalità»<sup>202</sup> diviene operazione molto più problematica e complessa<sup>203</sup>.

---

riflesso, della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell'ordinamento sindacale". *Nell'attuale mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali*, quale diffusamente descritto ed analizzato dai giudici a quibus, l'altro (speculare) profilo di contraddizione (per sbilanciamento in difetto) – teoricamente, per quanto detto, già presente nel sistema della lettera b) del primo comma, dell'art. 19, ma di fatto sin qui oscurato dalla esperienza pratica di una perdurante presenza in azienda dei sindacati confederali – viene invece ora compiutamente ad emersione. E si riflette nella concretezza di fattispecie in cui, come denunciato dai rimettenti, dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo è derivata la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva. In questa nuova prospettiva si richiede, appunto, una rilettura dell'art. 19, primo comma, lettera b), dello Statuto dei lavoratori, che ne riallinei il contenuto precettivo alla *ratio* che lo sottende» (punti 6.4 e 6.5 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

L'accento posto nella sentenza sui fatti è rimarcato da U. ROMAGNOLI, *La garanzia costituzionale del dissenso sindacale*, in *Giur. cost.*, 2013, 3438; A. ALGOSTINO, *La libertà sindacale nei tempi moderni del biopotere aziendale. La Corte costituzionale e la voce della Costituzione nel conflitto Fiom versus Fiat*, *ivi*, 3452 ss.

<sup>197</sup> Cfr. G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio*, cit., 247.

<sup>198</sup> Sull'ammissibilità di pronunce di incostituzionalità sopravvenuta per l'evoluzione di fattori socio-ordinamentali si veda, tra i primi, M.R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità «dal momento in cui»*. *Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale*, in *Giustizia civile*, I, 1987, 777 ss. Sul punto, frequente in dottrina è il rinvio alle osservazioni, seppur ad altri fini, di S. ROMANO, *Osservazioni sull'invalidità successiva degli atti amministrativi (1937)*, in *Scritti minori*, II, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1990, 408 ss.

<sup>199</sup> R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, 49.

<sup>200</sup> Cfr. F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Padova, Cedam, 1997, 293 s.

<sup>201</sup> Su quest'ultima ipotesi si tornerà *infra*.

<sup>202</sup> A. CERRI, *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimenti «datate»*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 2444.

<sup>203</sup> Cfr. M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni Novanta*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 114.

Per l'altro verso, incertezze maggiori derivano da quelle pronunce in cui, pur accertandosi che l'incostituzionalità si è prodotta in un dato momento, in ipotesi ricollegabile a un evento, la Corte differisce gli effetti della pronuncia di accoglimento a un momento ancora successivo, volendo modulare gli effetti retroattivi dell'accoglimento. Ci si riferisce naturalmente a quelle sentenze di incostituzionalità c.d. differita, che la Corte maschera sotto la *fictio* dell'incostituzionalità sopravvenuta e in cui lo spostamento del *dies a quo* trova giustificazione, più che in un circoscritto cambiamento fattuale, nella ponderazione di *rationes* estrinseche ai profili di incostituzionalità<sup>204</sup> ovvero nel bilanciamento tra valori costituzionali<sup>205</sup>. In questo caso, il rilievo che gli elementi fattuali possono aver avuto per la decisione della Corte tende a trascolorare e la considerazione del tempo (passato e presente) da essi incarnato è assorbita nel tempo futuro degli effetti modulati<sup>206</sup>.

Il fatto, qui circoscritto temporalmente dalla Corte con una valutazione altamente discrezionale<sup>207</sup> e salvo un blando controllo di ragionevolezza<sup>208</sup>, non è più un fatto compiuto, ma un flusso di eventi<sup>209</sup>, preso a pretesto per un'ardita modulazione degli effetti caducatori della pronuncia di illegittimità, che talora è spinta fino al limite dell'irretroattività. Al contempo, la maggiore propensione dei giudici costituzionali a limitare l'«impatto ambientale»<sup>210</sup> delle sentenze

---

Si pensi, da ultimo, alle perplessità suscitate in dottrina dalla sent. n. 178/2015, con cui la Corte, attraverso una pronuncia ritenuta da alcuni di solo apparente incostituzionalità sopravvenuta, ha dichiarato *expressis verbis* l'illegittimità costituzionale sopravvenuta del regime di sospensione della contrattazione collettiva, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale nei termini indicati in motivazione. Dalle motivazioni («Solo ora si è palesata appieno la natura strutturale della sospensione della contrattazione e può, pertanto, considerarsi verificata la sopravvenuta illegittimità costituzionale, che spiega i suoi effetti a séguito della pubblicazione di questa sentenza») emerge nondimeno che la sopravvenienza del vizio non è derivata da un accadimento puntualmente collocabile nel tempo, bensì da vicende per la cui maturazione si è reso necessario il decorso di un certo lasso di tempo. Dubbi, pertanto, sono stati espressi in ordine all'individuazione del *dies a quo* dell'asserita illegittimità sopravvenuta: cfr. A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi (Nota minima alla sentenza della Consulta n. 178 del 2015)*, in *Questione giustizia*, 2015; R. PINARDI, *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»?*, in *www.forumcostituzionale.it* (1 settembre 2015), 2 s.

<sup>204</sup> Così A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale di legittimità costituzionale fra tecniche di giudizio e clausole decisorie extra ordinem (in margine alla vicenda della pubblicità dei processi tributari)*, in *Giur. cost.*, 1989, I, 290 s.

<sup>205</sup> Cfr. F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 17 ss.; R. ROMBOLI, *La determinazione del dies a quo per la decorrenza degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta tra errori materiali e preoccupazioni per le conseguenze finanziarie*, in *Giur. cost.*, 1991, II, 1350 s.

<sup>206</sup> Il pensiero va, in particolar modo, alle sentt. nn. 266 e 501 del 1988, n. 50/1989 e, da ultimo, alla sent. n. 10/2015.

Su alcune differenze di rilievo tra queste pronunce si vedano, ad ogni modo, E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, in *Giur. cost.*, 2015, 86 s.; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, ESI, 2016, 564 ss.

<sup>207</sup> Del resto, «qui il fatto nuovo non è costituito dall'entrata in vigore di una nuova legge, o dal sopraggiungere di un'altra circostanza, che in qualche modo hanno modificato il significato precettivo di una precedente disciplina legislativa. Qui il fatto nuovo è un altro, attinente esclusivamente al *parametro* del giudizio di costituzionalità, ed è che il valore costituzionale si è realizzato integralmente: si è tutto dispiegato e calato nell'ordinamento»: S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 280-281.

<sup>208</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *www.forumcostituzionale.it* (6 aprile 2015), 9.

<sup>209</sup> Così P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale 'differita' fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto pubblico*, 2/2015, 403.

<sup>210</sup> G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., 224.

di accoglimento<sup>211</sup>, attraverso il contenimento degli effetti caducatori, è il segno, insieme ad altri fattori, di una Corte sempre più investita di «istanze di congruenze rispetto al fatto»<sup>212</sup> e l'espressione, di riflesso, di una certa idea di giustizia costituzionale.

In un secondo (e strettamente connesso) significato, il fluire del tempo può condizionare i termini entro cui determinate circostanze di fatto possono essere eccepite davanti alla Corte costituzionale, ridimensionando il rilievo che diversamente poteva essergli riconosciuto oppure spingendo per una diversa considerazione di situazioni contingenti, pure in un primo momento apprezzate dal giudice costituzionale. In tal caso, la valutazione del momento in cui la disciplina indubbiata è stata adottata si riflette sulla decisione della Corte, anche in virtù del momento in cui quest'ultima è pronunciata.

Il tempo può, ad esempio, costituire un elemento di giudizio nel caso in cui il sindacato di costituzionalità verta sulla mancanza dei presupposti di fatto del decreto-legge oppure sulla sussistenza di vizi formali della legge. In queste ipotesi, il lasso di tempo intercorso tra l'adozione del decreto-legge o l'approvazione della legge da un lato e la sollevazione della *quaestio legitimitatis* dall'altro attenua il rilievo che la Corte avrebbe potuto altrimenti assegnare agli elementi fattuali nell'accertamento del vizio contestato. Può, pertanto, ritenersi che «[u]n'eventuale distorsione degli elementi concernenti la realtà oggettiva (nei limiti della sua effettiva accessibilità sul piano gnoseologico) [sia] progressivamente meno valutabile in concreto dagli organi che, in successione diacronica, intervengono nel procedimento»<sup>213</sup>, ultima la Corte costituzionale.

Si pensi, inoltre, a quelle situazioni di carattere straordinario o emergenziale, per far fronte alle quali il Parlamento ha adottato leggi, la cui «ancora costituzionalità» è subordinata alla sussistenza della situazione originaria, alla permanenza dei suoi caratteri di eccezionalità e, infine, alla provvisorietà della relativa disciplina normativa<sup>214</sup>. Quando la *quaestio legitimitatis* ricade su tali leggi, la Corte compie un'operazione di «accertamento-rappresentazione della situazione di fatto»<sup>215</sup>, che è duplice e, al contempo, ordinata su due tempi.

L'operazione è innanzitutto di natura duplice, perché è indispensabile verificare non soltanto che la situazione fattuale sussista e presenti certi caratteri, ma anche che vi sia un rapporto di proporzione tra la straordinarietà della situazione assunta a presupposto fattuale della legge e la portata e/o gli effetti delle misure predisposte dal legislatore. Il fatto, in tal caso, entra nel giudizio sulle leggi per essere saggiato nella sua consistenza materiale e, in ragione di ciò, per la congruità dei rimedi adottati. Quest'ultima è peraltro apprezzata non isolatamente, in rapporto alla sola situazione fattuale, ma in considerazione dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali eventualmente compressi. Problemi si pongono, tuttavia, quando il richiamo in sentenza alla particolare situazione adottata come base giustificativa della legge si riveli soltanto un espediente retorico e la costituzionalità provvisoria ovvero la successiva incostituzionalità sopravvenuta della

---

Sul rilievo assegnato all'impatto economico-finanziario delle pronunce di accoglimento, soprattutto quando si tratta di sentenze di prestazione, si veda *infra*, § 5.

<sup>211</sup> Cfr. F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 1517, in ordine alla difficoltà di calcolare tale impatto, in particolar modo quando esso inglobi il «dato «quantitativo» relativo all'«impatto finanziario» delle decisioni della Corte».

<sup>212</sup> C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 42. L'A., d'altro canto, riconduce la disponibilità degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento e lo spostamento della legittimazione della Corte verso la congruenza al fatto a un problema di ragionevolezza e di bilanciamento.

<sup>213</sup> F. RIMOLI, *Presupposti oggettivi del decreto-legge, sindacato di costituzionalità e trasformazioni della forma di governo*, cit., 251.

<sup>214</sup> Cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., 51.

Sui profili problematici delle pronunce di costituzionalità provvisoria, adottate in considerazione della temporaneità della normativa impugnata ovvero della straordinarietà o dell'emergenza delle condizioni in cui essa è stata approvata, si veda M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, Cedam, 2000, 228 ss.

<sup>215</sup> R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 320.

norma impugnata siano in realtà dettate dalla ponderazione di esigenze estrinseche ai contenuti e alla *ratio* della stessa<sup>216</sup>.

L'accertamento della situazione fattuale può, infatti, snodarsi in due tempi, segnati dal meccanismo della doppia pronuncia. In prima battuta, la Corte opta per una sentenza monitoria di costituzionalità provvisoria, in conseguenza della quale il rigetto della questione di legittimità costituzionale deve ritenersi "allo stato dei fatti". Esso è, quindi, condizionato al carattere provvisorio o eccezionale di una legge, che a sua volta è frutto di una peculiare contingenza storica: ricostruzione post-bellica, terrorismo, grave crisi economica, calamità naturali. Nel momento in cui tali condizioni vengono meno, così che la temporaneità e l'eccezionalità della legge perdono di ragion d'essere, in occasione di un nuovo rinvio il giudice costituzionale "prende atto" della sopraggiunta insussistenza delle iniziali circostanze di fatto e con una seconda pronuncia, questa volta di incostituzionalità sopravvenuta, perviene a una declaratoria - seppur "datata" - di illegittimità costituzionale<sup>217</sup>. Ciononostante, quando in motivazione il nesso di consequenzialità tra situazione di fatto, legge impugnata e pronuncia costituzionale si assottiglia, all'orizzonte si profilano dubbi sulla tenuta dell'operazione compiuta dalla Corte<sup>218</sup>.

---

<sup>216</sup> Cfr. A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale di legittimità costituzionale fra tecniche di giudizio e clausole decisorie extra ordinem*, cit., 290.

<sup>217</sup> Affine, ma non necessariamente corrispondente a tale meccanismo è l'ipotesi di una doppia pronuncia che abbia a oggetto leggi transitorie (perché così qualificate dal legislatore o dalla Corte costituzionale). In prima battuta esse possono essere giudicate non ancora incostituzionali, in quanto temporalmente condizionate. Tuttavia, se la riforma legislativa, cui la legge transitoria preludeva, tarda ad arrivare e «tale supposizione (il carattere transitorio della legge) [viene] smentita in seguito, *ex post factum* la sentenza che aveva respinto il dubbio di costituzionalità sulla base di tale supposizione [perde] fin dall'inizio il fondamento giuridico»: G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, cit., 203. Ciò che differenzia le due ipotesi è che, nel primo caso, la seconda pronuncia può essere costituita da una sentenza di incostituzionalità sopravvenuta, mentre nell'altro dovrebbe trattarsi di una pronuncia di accoglimento pienamente retroattiva. In ogni caso, per entrambe le ipotesi «resta aperto il problema di determinare se e quando le condizioni sulle quali sono state emesse le [prime] decisioni [...] possano dirsi mutate» (ivi, 208).

Per una critica alle ipotesi in cui l'inaffidabilità o l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sia giustificata unicamente dalla transitorietà delle norme indubiate, con il rischio di legittimare una "temporaneità perpetua", si veda G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva (Rassegna critica)*, in *Giur. cost.*, 1995, II, 3064 ss. Sul conseguente smarrimento di un criterio utile a distinguere leggi temporanee, provvisorie, dilatorie e transitorie cfr. P. PINNA, *Leggi provvisorie, sentenze della Corte costituzionale e competenze regionali*, in *Le Regioni*, 1988, 6, 1762.

Si considerino, al riguardo, le sentt. nn. 283/1993 e 348/2007 in merito al calcolo dell'indennità di espropriazione. Nella seconda pronuncia si evidenzia che «il criterio dichiaratamente provvisorio previsto dalla norma censurata è divenuto oggi definitivo [...] . È venuta meno, in tal modo, una delle condizioni che avevano indotto questa Corte a ritenere la norma censurata non incompatibile con la Costituzione. Né si può ritenere che una "sfavorevole congiuntura economica" possa andare avanti all'infinito, conferendo *sine die* alla legislazione una condizione di eccezionalità che, se troppo prolungata nel tempo, perde tale natura ed entra in contraddizione con la sua stessa premessa. Se *problemi rilevanti di equilibrio della finanza pubblica* permangono anche al giorno d'oggi - e non si prevede che potranno essere definitivamente risolti nel breve periodo - essi *non hanno il carattere straordinario ed acuto della situazione dei conti pubblici verificatasi nel 1992*, che indusse Parlamento e Governo ad adottare misure di salvataggio drastiche e successivamente non replicate» (punto 5.6 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>218</sup> Esempio è sul punto la vicenda giurisprudenziale relativa alla legislazione vincolistica in materia di locazione di immobili urbani, salvata una prima volta dalla Corte in ragione del suo carattere straordinario e temporaneo (sentt. nn. 3 e 225/1976), successivamente nella sola considerazione che essa costituiva «l'ultimo e definitivo anello di congiunzione della graduale attuazione della nuova disciplina» (sent. n. 89/1984, punto 6 del *Considerato in diritto*) e infine dichiarata incostituzionale, dal momento che le proroghe non potevano più trovare giustificazione «in un quadro normativo che, superato il lungo periodo di emergenza, dal quale era scaturita l'esigenza della legislazione eccezionale vincolistica, aveva riportato dopo vari decenni (con la l. n. 392 del 1978) la materia nel regime ordinario» (sent. n. 108/1986, punto 9 del *Considerato in diritto*).

## 5. Il giudizio di legittimità costituzionale “alla prova dei fatti”: quale Corte costituzionale, quale (teoria della) Costituzione

In considerazione dell’analisi svolta, ci sembra che il tema interroghi il ruolo e i poteri della Corte costituzionale, la teoria della Costituzione (e del diritto)<sup>219</sup>, nonché i rapporti tra giudici costituzionali e Parlamento. Esso deve, pertanto, essere affrontato senza un’acritica acquiescenza agli esiti della giurisprudenza costituzionale, incombando invero sulla Corte un dovere di coerenza argomentativa, anche e soprattutto quando essa sia investita (dalla considerazione) di fatti. Sovviene, in tal senso, l’ammonimento di Sergio Panunzio, secondo cui compito degli studiosi è di capire una certa tendenza della giurisprudenza, spiegandone le ragioni, più che quello di favorirla o di contrastarla<sup>220</sup>. Non si sottovaluti, peraltro, che l’interesse attuale per tali tematiche è anche (ma non solo) il frutto sia delle oscillazioni giurisprudenziali e dottrinali in ordine al grado di astrattezza o di concretezza che si è disposti a riconoscere al giudizio in via incidentale sia della posizione che il giudice costituzionale ha assunto nel nostro ordinamento in anni di crisi istituzionale, politica ed economica. Del resto, prima ancora della Corte costituzionale, è l’approccio della dottrina che dà prova dell’idea di Costituzione e di giustizia costituzionale da cui si parte, quando si discorre del rapporto tra fatti e sindacato di costituzionalità<sup>221</sup>. Si pensi soltanto che già le prime riflessioni sul punto di Antonio Baldassare, di Augusto Cerri e di Massimo Luciani possono ritenersi espressione di una diversa concezione degli spazi assegnati alla Corte costituzionale nel portare a effetto le disposizioni costituzionali, dell’attuazione costituzionale e, in definitiva, della Costituzione.

Tuttavia, se di maggiore concretezza del giudizio sulle leggi vuol parlarsi, in conseguenza dell’attuale (maggiore o auspicata) propensione dei giudici costituzionali a soffermarsi sui fatti, deve riconoscersi che, quanto più si agogna una Corte protesa verso i fatti extra-processuali (e non meramente verso il caso concreto del giudizio *a quo*), tanto più si spinge il sindacato di costituzionalità verso una concretezza diversamente intesa rispetto a quella che di norma è raffrontata alla sua astrattezza. È, in realtà, una concretezza che fa semmai il paio con l’idea di una giurisdizione costituzionale percepita come garanzia oggettiva della legalità costituzionale e tale da chiamare in ballo l’anima politica del controllo di legittimità costituzionale e, dunque, della stessa Corte<sup>222</sup>. Una Corte che non è più soltanto guidata dal valore orientativo dei contesti complessivi da

---

<sup>219</sup> Basti solo pensare che il rilievo dei fatti nel giudizio sulle leggi può dipendere, tra l’altro, dalla teoria delle fonti che si sposa, come nell’ipotesi in cui il contrasto con la Costituzione discenda da atti che non appartengono all’ordinamento italiano e ai quali, in ragione di ciò, è assegnato il carattere di fatti. Per tale rilievo si vedano A. CERRI, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, cit., 332; F. MODUGNO, *L’invalidità della legge*, I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1970, 236 ss.

<sup>220</sup> Cfr. S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 273.

<sup>221</sup> Ciò trova, del resto, conferma nel modo in cui il rapporto tra fatti e sindacato di costituzionalità è vissuto e inteso in particolar modo in Germania e negli Stati Uniti. Per cogliere il diverso peso che i fatti hanno nei giudizi dinanzi al *Bundesverfassungsgericht* e alla *Supreme Court* non può, infatti, prescindere dalle modalità di accesso a tali organi e, in particolar modo, dall’accentuazione del carattere soggettivo della garanzia da essi apprestata.

Non essendo possibile in questa sede soffermarsi diffusamente su tali diverse esperienze, si rinvia a K.J. PHILIPPI, *Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts. Ein Beitrag zur rational-empirischen Fundierung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*, Köln, Heymanns, 1971; F. OSSENBÜHL, *Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht*, in C. STARCK, M. DROHT, *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25 Jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, Tübingen, Mohr, 1976, I, 458 ss.; B.-O. BRYDE, *Tatsachenfeststellung und soziale Wirklichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in P. BADURA, H. DREIER, *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, I, 533 ss.; H.W. BIKLÉ, *Judicial Determination of Questions of Fact Affecting the Constitutional Validity of Legislative Action*, in 38 *Harv. L. Rev.* 6 1924-1925; D. ALFANGE, *The Relevance of Legislative Facts in Constitutional Law*, in 114 *U. Pa. L. Rev.* 637 1966; M.T. MORLEY, *Contingent Constitutionality, Legislative Facts, and Campaign Finance Law*, in 42 *Florida State Univ. L. Rev.* 1 2016.

<sup>222</sup> Sulle oscillazioni del rapporto tra momento politico e momento giurisdizionale nella storia della Corte costituzionale si vedano le osservazioni di G. AZZARITI, *La Corte costituzionale nel sistema istituzionale e il rapporto con l’autorità giudiziaria, ovvero del giudice costituzionale come giudice*, in *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, 307 ss.



cui ha origine la *quaestio*<sup>223</sup> (e che sono in fondo il presupposto di fatto del suo sindacato<sup>224</sup>) e neppure si limita a una considerazione esterna dei contesti politici in cui si muove<sup>225</sup>, ma che in essi rischia di rimanere fatalmente imbrigliata.

È indispensabile, pertanto, domandarsi anzitutto perché, anche quando dovrebbe o potrebbe ricorrere all'istruttoria formale, la Corte non lo faccia. Da un lato, può ritenersi che talvolta l'ingresso dei fatti nel giudizio sulle leggi denoti un giudice costituzionale così immerso nelle vicende concrete, da non avvertire l'esigenza di un'istruttoria formale<sup>226</sup>. Ciò espone, tuttavia, l'organo di giustizia costituzionale a un serio rischio di delegittimazione, soprattutto quando non sia chiaro di quali fatti esso abbia tenuto conto, in che misura e a quali fini. Dall'altro lato, possono

---

<sup>223</sup> Così A. CERRI, *Corte e processo costituzionale*, in *Foro it.*, 2006, V, 311.

<sup>224</sup> Per un'esplicita considerazione dei contesti normativi, espressa in termini di adeguato apprezzamento delle ricadute di sistema della disciplina impugnata (e, quindi, della pronuncia costituzionale), si veda la sent. n. 192/2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle riduzioni ai compensi degli ausiliari del magistrato nei giudizi con patrocinio a spese dello Stato, ricorrendo peraltro a un'inusuale tecnica decisoria di tipo condizionale-sospensiva.

«In sede di giudizio di legittimità costituzionale, la ragionevolezza di un intervento legislativo ha da essere apprezzata *anche alla luce del contesto normativo* in cui avviene *e delle condizioni che, di fatto, caratterizzano* la materia e il settore sui quali è operato l'intervento stesso. [...] A fronte di una disposizione legislativa [...] che impone l'aggiornamento della misura degli onorari dei soggetti in questione, ogni tre anni, in relazione alla variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, *tale adeguamento non risulta essere intervenuto da oltre un decennio* (allo stato, l'ultimo risulta operato con il decreto ministeriale 30 maggio 2002). [...] La mancata attuazione, in sede amministrativa, del vincolo di adeguamento previsto dalla fonte primaria [...] ben può trovare idonei rimedi in altra sede [...]. Tuttavia, per il legislatore della legge di stabilità per il 2014, tale mancata attuazione costituiva *un dato caratterizzante della materia* che si apprestava ad incidere: e il non averne tenuto conto, nel momento in cui veniva deciso un significativo intervento di riduzione, induce a concludere, nella prospettiva segnata dall'art. 3 Cost., che la scelta legislativa abbia superato il limite della manifesta irragionevolezza. Non è, infatti, riconducibile ai pur ampi margini spettanti alla discrezionalità legislativa una scelta attuata *senza una preliminare valutazione complessiva della materia*, necessaria per compiere un ragionevole bilanciamento tra esigenze di contenimento della spesa e remunerazione, sia pure secondo i ricordati criteri di contenimento, degli incarichi in questione. [...] Si aggiunga, infine, che *vanno adeguatamente apprezzate anche le ricadute "di sistema"* di una disciplina che, nelle condizioni descritte, può favorire, per un verso, applicazioni strumentali o addirittura illegittime delle norme, a fini di adeguamento *de facto* dei compensi [...], e, per l'altro, comportare un allontanamento, dal circuito dei consulenti d'ufficio, dei soggetti dotati delle migliori professionalità. Risulta, in definitiva, manifestamente irragionevole un intervento di riduzione della spesa erariale in materia di giustizia – pur, come tale, sicuramente riferibile alla discrezionalità legislativa nel contesto della congiuntura economico-finanziaria – adottato senza attenzione a *che la riduzione operi su tariffe realmente congruenti* con le stesse linee di fondo del d.P.R. n. 115 del 2002: dunque su tariffe, da un lato, proporzionate (sia pure per difetto, tenendo conto del connotato pubblicistico) a quelle libero-professionali (che per parte loro, nell'ambito di una riforma complessiva dei criteri di liquidazione, sono state aggiornate) e, dall'altro, *preservate nella loro elementare consistenza in rapporto alle variazioni del costo della vita*. Per queste ragioni, l'art. 106-bis del d.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, comma 606, lettera b), della legge n. 147 del 2013, è costituzionalmente illegittimo, *nella parte in cui non esclude* che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti all'ausiliario del magistrato sia operata *in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate* a norma dell'art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002. *È salva, naturalmente, l'eventualità che sopravvenga una complessiva ridefinizione della materia ad opera del legislatore, tale da implicare il superamento del meccanismo di adeguamento cui si riferisce la norma citata da ultimo*» (punto 5.1 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>225</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome di valori*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, Giappichelli, 1991, 176 s.

<sup>226</sup> Si pensi alla sent. n. 85/2013, concernente il caso ILVA: «[s]ia la normativa generale che quella particolare si muovono [...] nell'ambito di *una situazione di emergenza ambientale*, dato il pregiudizio recato all'ambiente e alla salute degli abitanti del territorio circostante, *e di emergenza occupazionale*, considerato che l'eventuale chiusura dell'Ilva *potrebbe determinare* la perdita del posto di lavoro per molte migliaia di persone (tanto più numerose comprendendo il cosiddetto indotto). La temporaneità delle misure adottate risponde, inoltre, ad una delle condizioni poste dalla giurisprudenza di questa Corte perché una legislazione speciale fondata sull'emergenza possa ritenersi costituzionalmente compatibile (sentenza n. 418 del 1992). *Le brevi notazioni in fatto* relative all'incidenza, sull'ambiente e sull'occupazione nel territorio di Taranto, dell'attività produttiva dell'Ilva consentono, nella fattispecie, di rinvenire la *ratio* dell'intervento legislativo "nel peculiare regime che connota le situazioni di emergenza" (sentenza n. 237 del 2007). Il legislatore ha ritenuto di dover scongiurare una gravissima crisi occupazionale, di peso ancor maggiore nell'attuale fase di recessione economica nazionale e internazionale, senza tuttavia sottovalutare la grave compromissione della salubrità dell'ambiente, e quindi della salute delle popolazioni presenti nelle zone limitrofe» (punto 12.2 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

invece aversi casi in cui volutamente la Corte non ricorre all'istruttoria formale, pur immaginabile in astratto e sollecitata magari dalle parti, allo scopo di assumere una posizione di *self-restraint*, che la mantenga discosta dal fatto e la preservi dalle valutazioni che altrimenti dovrebbe darne<sup>227</sup>. Tale posizione rischia, però, di rivelarsi illusoria, potendo essere percepita come la scelta di una Corte che si sottrae all'apprezzamento di alcuni dati, per trincerarsi pretestuosamente e senza adeguata motivazione dietro vuoti formalismi.

Non può, peraltro, tacersi che, una volta accertati o dati per assodati determinati fatti, ancorché si ponga in primo luogo un problema di imparzialità nella ricostruzione e nella valutazione che di essi è offerta, diviene importante altresì comprendere se i giudici costituzionali debbano semplicemente adeguarvisi o possano essere motore del loro cambiamento. La Corte è cioè attrezzata per apprezzare le dinamiche e le vicende umane e, se sì, fino a che punto può farlo? La «non raggiungibile varietà del concreto»<sup>228</sup>, che al legislatore non è dato seguire se non prevedendo situazioni tipiche e ricorrenti, in che modo condiziona l'operato di una Corte prossima ai fatti, anche nella prospettiva degli spazi da lasciare al legislatore futuro? La risposta prescinde naturalmente dalla conformazione dei poteri istruttori e dalla misura del loro esercizio, in primo luogo perché non ci si può illudere di governare l'ingresso dei fatti nel giudizio sulle leggi solo attraverso l'irreggimentazione di tali poteri<sup>229</sup> e le categorie processuali<sup>230</sup>. Il problema non è tanto se e come il giudice costituzionale possa acquisire i fatti, ma cosa debba farne quando essi abbiano in qualche modo fatto ingresso nel sindacato di costituzionalità e quanto debba spendersi nell'argomentare il percorso scelto, anche per far sì che il principio di collegialità non determini l'oscurità delle motivazioni<sup>231</sup>. Il processo (costituzionale), d'altronde, «non è solo via di acquisizione di fatti ed esperienze; è sede di argomentazioni»<sup>232</sup>.

È sufficiente a tal proposito considerare che, quando il fatto è penetrato – formalmente o informalmente - nel giudizio sulle leggi, l'attenzione giocoforza ricade sulla tecnica decisoria che la Corte ha impiegato, anche per il modo in cui essa ha ritenuto di dare spazio ad apprezzamenti di tipo fattuale<sup>233</sup>. La scelta dell'una o dell'altra tipologia decisoria – specie se manipolativa - può, invero, essere il sintomo di una declaratoria d'illegittimità costituzionale e di un giudicato, che sono tesi a colpire una norma per come si è riverberata su una specifica situazione fattuale. E se in ciò

---

<sup>227</sup> Nel secondo senso sembra, ad esempio, muoversi la sentenza n. 84/2016, là dove la Corte afferma che, a fronte di «quella che qualcuno ha definito “una scelta tragica”, tra il rispetto del principio della vita (che si racchiude nell'embrione ove pur affetto da patologia) e le esigenze della ricerca scientifica – una scelta, come si è detto, *così ampiamente divisiva* sul piano etico e scientifico, e che non trova soluzioni significativamente uniformi neppure nella legislazione europea – la linea di composizione tra gli opposti interessi, che si rinviene nelle disposizioni censurate, attiene all'area degli interventi, con cui *il legislatore, quale interprete della volontà della collettività*, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzati *come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale*» (punto 11 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>228</sup> Corte cost., sent. n. 644/1988, punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>229</sup> Ciò risponde, del resto, all'esigenza di guardare al processo costituzionale per le peculiarità che lo contraddistinguono dai processi comuni: cfr. G. AZZARITI, *I principi generali del processo costituzionale e le loro discordanze dalle esperienze della giustizia comune*, in E. BINDI, M. PETRINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 257.

<sup>230</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, cit., 66, seppur con uno sbilanciamento verso l'assetto materiale della forma di governo, qui non condiviso.

<sup>231</sup> Così C. TRIPODINA, *Il “potere politico” della Corte costituzionale e i suoi limiti*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, Giappichelli, 2011, 45. In termini più ampi, sulla centralità della dimensione argomentativa nel processo costituzionale, si veda da ultimo L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell'universalismo procedurale*, Napoli, Jovene, 2012, 388 ss.

<sup>232</sup> A. CERRI, *Corte e processo costituzionale*, cit., 310.

<sup>233</sup> Spunti, in tal senso, in R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, 126 ss.; ID., *Giudizio “in astratto” e delega di bilanciamento “in concreto”*, cit., 3575 n5.

può intravedersi quell'opera di «continua e capillare “concretizzazione” del contenuto precettivo delle norme costituzionali», che si desume dalla parte motiva della pronuncia e che è altresì «rivolta a fissare topicamente le condizioni sostanziali per il legittimo, futuro esercizio della discrezionalità legislativa»<sup>234</sup>, non v'è chi non veda come le connesse incertezze attinenti alla portata del giudicato costituzionale rischino di rendere sfuggenti i confini del campo d'intervento lasciato al legislatore, ancor più se si considera l'ormai cronica inanità di quest'ultimo<sup>235</sup>.

Potrebbe, ad esempio, ritenersi che, quando i fatti irrompono per varie vie nel giudizio di costituzionalità, di conseguenza la Corte li valuti anche per vie informali, al fine di far valere appieno la normatività della Costituzione e per cercare di governare, alla luce dei fatti stessi, i cambiamenti ordinamentali che essi sono in grado silentemente di produrre, contrastando lo spirito della Costituzione. Ma nel momento in cui si auspica una più o meno ampia sensibilità della Corte ai fatti, rinvenendosi in ciò un'ulteriore garanzia di massima attuazione della Costituzione, occorre essere consapevoli dell'altra faccia della medaglia: la preferenza per un giudice costituzionale sempre più attento ai fatti può equivalere a un tentativo di assestamento (anche) della giustizia costituzionale sui rapporti di forza in atto, secondo una distorta idea di Costituzione materiale e a detrimento della Costituzione formale<sup>236</sup>. Occorre, quindi, capire se vi sia il rischio – nel primo senso - di un giudice costituzionale sempre più militante, che cioè argina o addirittura precorre il legislatore ovvero se - all'opposto e nel secondo significato – non vi sia il pericolo di una Corte conformista, che con le sue decisioni normalizza fatti altrimenti inquadabili al di fuori del perimetro costituzionale.

L'oscillazione del pendolo tra questi due momenti è dettata dall'intrinseca (e forse ineliminabile) ambiguità che la considerazione del fatto riveste nel sindacato di costituzionalità e, più in generale, nel nostro sistema di giustizia costituzionale. Un'ambiguità che scaturisce, del resto, dalla duplicità delle operazioni che la Corte costituzionale compie, in conseguenza della tipologia dei fatti da essa considerati e dei canali attraverso cui essi penetrano nel giudizio. È, in tal senso, illusorio pensare che i giudici costituzionali possano essere contenuti in queste valutazioni o che possa assumersi una posizione dicotomicamente univoca – “bene i fatti” ovvero “male i fatti” nel giudizio sulle leggi - anche perché diverse sono le operazioni e le problematiche implicate dai fatti, cui il controllo di costituzionalità si mostra permeabile. Come si è cercato di evidenziare, alla diversità dei fatti (e dei connessi canali di ingresso) corrispondono perplessità, accertamenti e valutazioni differenti. Così, ad esempio, nel caso del parametro e dei concetti-valvola la questione del contraddittorio non emerge negli stessi termini in cui, invece, prepotentemente si pone per la ricostruzione dell'oggetto e dei costi delle sentenze; analogamente, potrebbe essere utile distinguere

---

<sup>234</sup> M. RICCA, *Sul rapporto tra “ritenuto in fatto” e “considerato in diritto”*, cit., 225.

<sup>235</sup> *Ivi*, 230 ss.

Per il giudicato costituzionale tali problematiche si pongono anche in termini più generali, là dove si ritenga che, anche nell'ipotesi di una testuale riproposizione della disposizione già interessata da una pronuncia di accoglimento, ai fini della violazione del giudicato costituzionale la riproduzione testuale dovrebbe essere oggetto di verifica, poiché «in conseguenza di eventuali innovazioni apportate alla normativa a contorno ovvero di *mutamenti nella situazione di fatto* e di quant'altro insomma concorre a comporre la “questione” nella sua oggettiva significazione, il senso delle formule potrebbe non essere, ad ogni modo, lo stesso»: A. RUGGERI, *I giudizi di costituzionalità tra riforma delle norme integrative e autoriforma della giurisprudenza (Ripensando a regole e regolarità in tema di processo costituzionale ed alle loro possibili innovazioni)*, in G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P.P. SABATELLI (a cura di), *Le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino, Giappichelli, 2002, 444 n125 (corsivi miei). In tal caso, peraltro, nel valutare la consistenza delle sopravvenute modifiche del contesto (non solo normativo) in cui la norma riproduttiva è chiamata a operare, può divenire centrale la considerazione del fattore temporale: cfr. F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, il Mulino, 1982, 50 s.

<sup>236</sup> Tale rischio mi pare che emerga chiaramente, con particolare riferimento alla “giurisprudenza della crisi”, dalle osservazioni di G. AZZARITI, *La crisi economica come parametro nei giudizi di costituzionalità*, intervento alla tavola rotonda svoltasi a Pisa il 15 dicembre 2016 in memoria di Alessandro Pizzorusso “*Il pendolo della Corte*”. *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “Politica” e quella “Giurisdizionale”*, in corso di pubblicazione.

a seconda che il problema affiori nel corso di un giudizio in via incidentale o in un giudizio in via principale, in ragione della posizione delle parti.

In definitiva, stante la complessità del tema, è indispensabile tener presenti due profili, nella consapevolezza che i fatti non possono essere lasciati puramente e semplicemente al prudente e solitario apprezzamento della Corte costituzionale. Pertanto, se in un caso (parametro, principi-valvola e interpretazione costituzionale) ciò si traduce in un onere argomentativo, al cui adempimento essa non può sottrarsi, al fine di consentire una sorta di controllo diffuso *ab externo* delle sue pronunce, nell'altro (oggetto, prognosi e costi) a tale onere deve essere affiancato un esercizio più coerente e verificabile dei poteri istruttori.

Innanzitutto, quanto più i fatti entrano nel giudizio sulle leggi, tanto più diventano centrali il ritenuto in fatto e il percorso argomentativo prescelto dalla Corte nel considerato in diritto. Il primo dovrebbe servire a delimitare il campo dei fatti, cui i giudici costituzionali potranno poi decidere di dare rilievo; il secondo deve dar conto del modo e dei termini entro cui essi hanno assunto e valutato determinati dati fattuali, al di là di un uso meramente retorico<sup>237</sup>. Dalla motivazione “in punto di fatti” dipende la misura entro cui l'operazione della Corte può apparire all'esterno legittima e non *ultra vires*, perché in essa si pongono le premesse non soltanto per la conoscibilità e la verificabilità dei fatti penetrati nel giudizio<sup>238</sup>, ma soprattutto per l'individuazione del “verso” secondo cui i giudici costituzionali se ne sono serviti ai fini della decisione<sup>239</sup>. Se in punto di motivazione la Corte fosse reticente e la valutazione degli elementi fattuali costituisse un passaggio della pronuncia non del tutto perspicuo<sup>240</sup>, *a fortiori* si avrebbero ricadute negative sulla legittimazione del giudice costituzionale<sup>241</sup> e sulla percezione del suo operato nell'opinione pubblica<sup>242</sup>.

In secondo luogo, se l'interesse per i fatti può essere indice di un giudice costituzionale che si sente in qualche modo investito di un ruolo di argine rispetto a rivolgimenti o cedimenti fattuali sul piano della prescrittività costituzionale, ciò si deve alla circostanza che, dando rilievo al fatto, la Corte è portata a valutare le conseguenze socio-economiche<sup>243</sup> e l'impatto ordinamentale non soltanto delle leggi<sup>244</sup>, ma altresì delle sue pronunce<sup>245</sup>. La presa in carico dei fatti che in vario modo premono sul giudizio sulle leggi è sovente proiettata in avanti ed è sintomo di un'attenzione che immancabilmente attiene ai fatti conseguenti all'esito del giudizio costituzionale. Sebbene tale

---

<sup>237</sup> Sulla tendenza della Corte a motivare in fatto nella parte riservata al considerato in diritto, assegnando così al ritenuto in fatto una funzione di mera narrazione, si veda M. RICCA, *Sul rapporto tra “ritenuto in fatto” e “considerato in diritto”*, cit., 202 ss.

Esemplificativa di uno spostamento degli elementi fattuali dal ritenuto in fatto al considerato in diritto, fino al punto da prosciugare il primo, è da ultimo la sentenza n. 50/2015, con un solo fugace riferimento, ad esempio, al fatto che si fosse «nelle more della riforma del Titolo V della Costituzione». Cfr. A. STERPA, *Un “giudizio in movimento”: la Corte costituzionale tra attuazione dell'oggetto e variazione del parametro del giudizio. Note a margine della sent. n. 50 del 2015*, in *www.federalismi.it*, fasc. 8/2015, 2 ss.

<sup>238</sup> Cfr. A. SAITTA, *Logica e retorica*, cit., 148 ss.

<sup>239</sup> Seppur con riferimento allo schema dell'invalidità si veda sul punto A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 311.

<sup>240</sup> Ciò vorrebbe dire, peraltro, «limitare l'uso della via intuitiva alle ipotesi di assoluta evidenza», così da pervenire a «motivazioni più persuasive a vantaggio di un pubblico meno ristretto di quello dei giudici *a quibus*»: L. ELIA, *L'esperienza italiana della giustizia costituzionale*, cit., 140.

<sup>241</sup> Cfr. A. MORELLI, *La Corte nel gioco dei bilanciamenti*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 712.

<sup>242</sup> Così M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 530.

<sup>243</sup> Sull'uso dell'argomento orientato alle conseguenze si veda L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, Mucchi, 1996, 1154 ss.

<sup>244</sup> Come evidenziato, a tutt'altro fine, da G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, cit., 1160 ss.

<sup>245</sup> Lo rileva P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale “differita”*, cit., 427, il quale esattamente evidenzia che se in questi casi la Corte «opera una valutazione che subisce una evidente contaminazione fattuale», nondimeno tale operazione «oltre a richiedere l'acquisizione degli elementi e dei dati necessari, *non deve far perdere all'argomentazione del giudice delle leggi un solido fondamento sul piano squisitamente giuridico*» (corsivi miei).

aspetto non sempre trovi esplicitazione nella pronuncia, il rilievo talvolta riconosciuto ai dati fattuali e la connessa scelta della tipologia decisoria segnalano la preoccupazione della Corte per l'impatto socio-economico o politico delle sue decisioni, anche – ma non solo – per scongiurare rischi di maggiore incostituzionalità<sup>246</sup>.

Basti solo pensare alla valutazione degli oneri economico-finanziari derivanti dalle sentenze di spesa o da quelle concernenti leggi di entrata e alle possibili conseguenti modulazioni degli effetti temporali della declaratoria di incostituzionalità. A tal proposito, peraltro, anche dalla più recente giurisprudenza si ricava che, ai fini della scelta del dispositivo e delle motivazioni, talvolta l'evocazione della contingente situazione economico-finanziaria è ritenuta tale da scongiurare la declaratoria di illegittimità di una legge altrimenti lesiva di principi o diritti costituzionali; talaltra, il generico richiamo alle esigenze finanziarie e di risparmio è giudicato un elemento inidoneo a costituire presupposto di fatto ovvero obiettivo della disciplina sindacata<sup>247</sup>. È, pertanto, indispensabile considerare se e in che misura le relative oscillazioni giurisprudenziali siano riconducibili alla diversità delle situazioni soggettive implicate dalle questioni sollevate e, dunque, alle peculiarità del giudizio di legittimità costituzionale come giudizio di bilanciamento (sovente ineguale)<sup>248</sup>. Un giudizio al quale, per la pluralità dei principi e dei beni costituzionali che in esso entrano in gioco, mal si attaglia un vincolo rigido e uniforme alle risultanze di un'eventuale istruttoria.

Prima, dunque, di mettere la Corte costituzionale e il giudizio sulle leggi “alla prova dei fatti” e salva l'ovvia osservazione che essa non vive (e neppure può essere relegata) in una torre d'avorio, è bene chiedersi quali siano le prestazioni che ci si aspetta da tale organo. Prestazioni di unità e di salvaguardia della prescrittività della Costituzione oppure prestazioni di stretta congruenza ai nudi fatti e ai cambiamenti sociali? Se può escludersi che l'opzione che si staglia davanti agli occhi di chi osserva la Corte abbia i caratteri netti e chiari della scelta dicotomica<sup>249</sup>, è necessario interrogarsi sui confini entro cui la seconda tipologia di prestazioni dovrebbe mantenersi per non pregiudicare la prima.

---

<sup>246</sup> Si pensi, solo per fare alcuni esempi e con riferimento agli ultimi anni, alle sentt. nn. 85/2013, 1/2014, 10/2015, 251/2016, 35/2017.

<sup>247</sup> Cfr. C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Spazio costituzionale e crisi economica*, Annuario Aic 2013, Napoli, Jovene, 2015, 182 ss.

Da ultimo, si consideri quanto affermato dalla Corte nella sent. n. 149/2017: «Nell'indicata prospettiva di valutare l'adeguatezza dell'intervento normativo censurato è poi di fondamentale importanza il rilievo che esso è stato effettuato con il “decreto anticrisi”, intitolato “Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale”, volto a “fronteggiare l'eccezionale situazione di crisi internazionale” e “potenziare le misure fiscali e finanziarie occorrenti per garantire il rispetto degli obiettivi fissati dal programma di stabilità e crescita approvato in sede europea” (così il preambolo al d.l. n. 185 del 2008). Il decreto rappresenta il primo tentativo legislativo di fare fronte alla crisi economica internazionale del 2008 che contagiò l'Italia. Esso prevedeva un pacchetto di misure di assistenza alle famiglie e ai lavoratori, volto, nelle intenzioni del Governo, anche al rilancio dell'economia» (punto 12 del *Considerato in diritto*).

<sup>248</sup> Tale aspetto è rimarcato da M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *www.rivistaic.it*, fasc. 3/2016, 10, il quale peraltro, nel difficile rapporto tra garanzia dei diritti sociali ed esigenze di bilancio propone, seppur problematicamente, il ricorso a una sentenza di incostituzionalità condizionata e differita. «La Corte potrebbe dichiarare la legge illegittima a condizione che il legislatore non abbia reperito, entro l'esercizio finanziario indicato, le risorse necessarie, con effetti annullatori decorrenti a far data dal maturarsi dell'inadempimento» (*ivi*, 17).

In ordine alle diverse valutazioni compiute (ovvero pretermesse) dalla Corte costituzionale nelle sentt. nn. 10/2015 e 70/2015 cfr. I. CIOLLI, *L'equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quad. cost.*, 2015, 3, 703 ss.; F. SAIITTO, “*Costituzione finanziaria*” ed *effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «stato fiscale» allo «stato debitore»*, in *Rivistaic.it*, fasc. 1/2017, 36 s.

<sup>249</sup> Ciò dipende, del resto, dalla duplicità ed eterogeneità del fondamento di legittimazione della Corte costituzionale: cfr. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica* [1984], Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 125 s.