

SULLA OTTEMPERANZA DEL GIUDICATO COSTITUZIONALE NEI CONFRONTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

1. Considerazioni introduttive. – 2. La natura giurisdizionale delle decisioni della Corte costituzionale. – 3. Il seguito amministrativo delle sentenze di accoglimento. – 4. (segue): gli effetti delle sentenze additive sull'attività della pubblica amministrazione. – 5. Ottemperanza del giudicato costituzionale e rimedi processuali amministrativi.

1. Considerazioni introduttive

La tematica del seguito delle sentenze della Corte costituzionale è stata ampiamente affrontata sotto i suoi diversi profili, incluso quello che riguarda gli eventuali effetti sull'attività provvedimentale della pubblica amministrazione.

Una rinnovata e ulteriore riflessione su tale ultimo aspetto è oggi sollecitata dalla riforma del processo amministrativo, introdotta dal D.Lgs. n. 104/2010, che all'articolo 112, lett. d) ha previsto una clausola, si potrebbe dire, aperta, ipoteticamente in grado di includere nella possibile esecuzione dei giudicati anche quello costituzionale.

La verifica di siffatta ipotesi presuppone un esame di diversi elementi delle fattispecie astrattamente riconducibili alla tematica *de qua*, quali quello della natura giuridica della Corte costituzionale e, in conseguenza, quello della natura delle sue sentenze in generale e delle additive in particolare, nonché quello del principio di legalità come espressione del rapporto tra la legge e l'atto amministrativo.

2. La natura giurisdizionale delle decisioni della Corte costituzionale.

Il sistema di giustizia costituzionale italiano è connotato da elementi politico-istituzionali, come dimostrano la stessa composizione della Corte e la natura di talune funzioni, e da evidenti, come si vedrà, caratteri giurisdizionali¹. La duplice veste, politica e giurisdizionale², che la Corte incarna³, determina l'emergere o il prevalere dell'uno o dell'altro elemento⁴.

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Bari. — annamaria.nico@uniba.it

** Contributo destinato agli *Scritti in onore del Prof. Francesco Gabriele*.

¹ Entrambi i caratteri, infatti, sono sempre insiti nella funzione della giustizia costituzionale in sé considerata e sarebbe comunque ravvisabile anche nell'ipotesi in cui l'organo che la esercita fosse idealmente concepito come solo tecnico-giuridico o solo politico. Se infatti si volge lo sguardo al teorizzatore per eccellenza del controllo costituzionale tecnico, Kelsen, secondo il quale il tribunale doveva essere indipendente dal parlamento e dal governo, si può osservare come egli stesso avesse affermato in diverse occasioni come il "suo" Tribunale avesse comunque una valenza politica. E ciò non per il suo profilo soggettivo, dato che la composizione prevedeva anche giudici di elezione parlamentare, ma per quello funzionale, atteso che "l'annullamento delle leggi da parte di un tribunale potrebbe essere considerato tanto come ripartizione del potere legislativo tra due organi quanto come invasione del potere legislativo" (così Kelsen H., *La giustizia costituzionale*, trad. italiana a cura di GERACI C., Giuffrè, Milano, 1981, 173).

² Secondo CARETTI P., CHELI E., *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1984, 35-36, "la validità e la forza di ogni sistema di giustizia costituzionale dipende proprio dalla sua «ambiguità», intesa nel senso di adattamento flessibile rispetto ai due modelli ideali – politico e giurisdizionale – che restano tali, appunto modelli ideali e astratti. Una flessibilità che consiste nel riuscire a sviluppare l'una o l'altra anima a seconda delle condizioni di omogeneità-disomogeneità, compattezza-frantumazione, efficienza-paralisi, stabilità-instabilità che caratterizzano il sistema politico". Ne consegue che, "in condizioni di instabilità, transizione, inefficienza, paralisi del sistema politico, la Corte tende a divenire sede di mediazione di grandi interessi, che non trovano sbocchi soddisfacenti nelle istituzioni rappresentative tradizionali (e in questo caso si accentuano gli aspetti «politici» del modello); in condizioni opposte di stabilità, compattezza, efficienza, dell'aspetto politico, la Corte tende a divenire

Così, ad esempio, l'aspetto giurisdizionale viene più in evidenza nelle ipotesi in cui la Corte funzionalmente tende ad essere più vicina al caso concreto piuttosto che nello svolgimento delle altre attività, tanto da far derivare da ciò l'inclusione del giudice delle leggi tra gli organi affidatari di una funzione giurisdizionale⁵.

In realtà, della propria qualificazione è stata la stessa Corte ad occuparsi in più occasioni, alcune volte indirettamente, attraverso la definizione degli elementi caratterizzanti la giurisdizione per l'individuazione dei soggetti legittimati ad introdurre il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale⁶, altre direttamente, quando essa stessa si è ritrovata a dover svolgere il ruolo di giudice *a quo*.

In entrambi i casi la giurisprudenza costituzionale non è stata, tuttavia, univoca e ancor più nell'ultima delle fattispecie considerate. Infatti, mentre, pronunciandosi su se stessa ha ritenuto di doversi considerare un organo giurisdizionale nel sollevare le questioni di legittimità costituzionali dinanzi a sé, così non è stato per lungo tempo nel caso della rimessione⁷ delle questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia⁸. Solo di recente, com'è noto, ha reputato possibile siffatta ipotesi prima per i soli giudizi principali⁹ sulla scorta della considerazione che in tali controversie manca un giudice che si occupi della loro diretta definizione attraverso la eventuale disapplicazione della norma interna non conforme al diritto comunitario¹⁰ e che possa assumere il ruolo di giudice *a quo* per la rimessione delle questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia e successivamente anche per i giudizi incidentali¹¹.

Uno sguardo non più all'aspetto funzionale, ma al dato testuale del dettato normativo che regola i giudizi di competenza della Corte costituzionale offre, poi, anche una indicazione di tipo giurisdizionale nella

organo degli interessi minoritari, che si muovono ai margini di un sistema che non li rappresenta (e in questo secondo caso sono gli aspetti «giurisdizionali» del modello ad essere accentuati)». In definitiva, «la funzione della giustizia costituzionale quale punto di snodo non si esaurisce nell'un campo o nell'altro ma istituzionalmente di entrambi partecipa secondo tempi e modi che risentono dell'andamento complessivo del sistema politico».

³ Secondo ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 73, «la particolarità delle funzioni attribuite alla Corte costituzionale spiegano la sua speciale composizione, né totalmente politica, né totalmente giurisdizionale. Il significato di questa composizione è il bilanciamento tra esigenze di carattere giuridico, coerenti con il carattere fondamentalmente giudiziario che si è voluto imprimere al nostro sistema di giustizia costituzionale, e esigenze di sensibilità politico-istituzionale, coerenti con la natura del compito che ad essa è attribuita. Per questo la composizione della Corte è mista, tecnico-giuridica e politico-istituzionale».

⁴ In proposito cfr. da ultimo alcune considerazioni di POGGI A., *Politica "costituzionale" e legge elettorale: prime osservazioni alla sentenza n. 1 del 2014*, in www.confronticostituzionali.eu, 16.1.2014.

⁵ Sul punto GUASTINI R., *La magistratura*, Art. 101, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca G., Bologna-Roma, 1994, 182, ritiene però che la Corte costituzionale non possa essere ritenuta un giudice ai sensi dell'art. 102, secondo comma, Cost. In proposito, anche, PIZZORUSSO A., *La magistratura*, Art. 102, *ivi*, 197 e ID., *Garanzie costituzionali*, Art. 134, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca G., Bologna-Roma, 1981, 89.

⁶ Per un approfondimento di tali aspetti si rinvia a GABRIELE F., *La sezione di controllo della Corte dei Conti come giudice "a quo" e l'obbligo di copertura della spesa nelle leggi di delegazione*, in *Giur. it.*, 1977, 1125 ss.; ROMBOLI R., *Poteri decisori o istruttori, funzioni amministrative o giurisdizionali, legittimazione del giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 1986, 759; ODDI A., *La nozione di giudice a «quo»*, in BALDUZZI R., COSTANZO P. (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi – Il procedimento in via incidentale*, Torino, 2007, 27; PATRONI GRIFFI A., *Accesso incidentale e legittimazione degli "organi a quo". Profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2012.

⁷ Cfr. Corte cost., ordinanze n. 206/1976 e 536/1995, rispettivamente in *Giur. cost.*, 1976, 1299 ss. e 1995, 4452 ss. e la ordinanza n. 85/2002 con nota di SORRENTINO F., *E' veramente inammissibile il doppio rinvio?*, in *Giur. cost.*, 2002, 774.

⁸ Cfr. CAPOTOSTI P.A., *Quali prospettive nei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, cit., 561 e ONIDA V., «Armonia tra diversi» e problemi aperti. *La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002, 554. Sull'argomento si vedano le ampie osservazioni di COLAVECCHIO A., *Colpire uno per educarne cento? Problemi della legittimazione al rinvio pregiudiziale delle autorità indipendenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 1868 ss. e ODDI A., *La nozione di giudice «a quo»*, cit., 28 ss.

⁹ Uno spiraglio in tal senso si era già avuto nell'ordinanza n. 165/2004 con la quale la Corte costituzionale aveva sospeso il proprio giudizio, rinviando la causa a nuovo ruolo anziché dichiarare inammissibile la questione, in attesa della pronuncia della Corte di giustizia su una pregiudiziale sollevata, però, in un altro giudizio non di costituzionalità. Anche con la sentenza n. 102/2008 sembrava volersi aprire un dialogo tra la Corte costituzionale e quella di Strasburgo con riferimento anche ai giudizi promossi in via incidentale, laddove precisa che «la nozione di «giurisdizione nazionale» rilevante ai fini dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale deve essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione «interna» dell'organo rimettente. Non v'è dubbio che la Corte costituzionale italiana possiede requisiti individuati a tal fine dalla giurisprudenza della Corte di giustizia CE per attribuire tale qualificazione» (Cfr. DI STEFANO E., *Verso un patrimonio costituzionale comune. Riflessione a margine della sentenza n. 102 del 2008*, in www.consultaonline.org, 2008; GIOVANNETTI T., *L'ultimo passo del "cammino comunitario" conduce la Corte a Lussemburgo*, in www.rivistaaic.it, 2008).

¹⁰ In questi termini, Corte cost., sent. n.102 del 2008. Cfr., altresì, l'ordinanza n. 103 del 2008 con le osservazioni di PESOLE L., *La Corte Costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in www.federalismi.it, 23.2.2008.

¹¹ Cfr. Corte cost., ord. n. 207 del 2013 con nota di ADAMO U., *Nel dialogo con la Corte di Giustizia la Corte costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207/2013*, in www.consultaonline.org, 2013.

configurazione di tale organo (art. 23 della legge n. 87/1953 e art. 1 della legge costituzionale n. 1/1948). Così, ad esempio, le decisioni assunte dal giudice delle leggi prendono il nome di sentenze o ordinanze (*nomen juris* tipico degli atti giurisdizionali) e per tali provvedimenti è previsto un obbligo di motivazione, analogamente a quanto stabilito dall'art. 111 Cost. per le decisioni degli organi giurisdizionali. Infatti, le decisioni della Corte "appartengono pur sempre –per forma, struttura e stile- al genere delle pronunce giurisdizionali e dunque devono necessariamente seguire il sistema logico e argomentativo proprio dell'ordine giuridico"¹². Allo stesso modo, nelle leggi di settore e nella stessa Costituzione vengono utilizzati termini, quali "giudizi", "Corte", "giudici" (con riferimento ai suoi componenti), che testimoniano la giurisdizionalità della funzione esercitata. Anche la caratterizzazione politica della Corte sarebbe quanto meno temperata dal disposto dell'art. 28 della legge n. 87/1953, che esclude "ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento"¹³.

Per non parlare, poi, degli "elementi di carattere strutturale: il collegamento con il processo principale, il necessario e fitto «dialogo» con i giudici *a quibus*, il rapporto che si è fatto sempre più stretto con il diritto vivente, la presenza nel giudizio delle parti processuali e dei diversi soggetti legittimati all'intervento, sono tutti aspetti che valgono non solo a contrassegnare il processo costituzionale, ma anche ad ancorarlo all'ordine giuridico"¹⁴.

Una possibile eccezione a quanto finora detto potrebbe rintracciarsi nel *petitum* del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi nel senso che, se per un verso, la gran parte degli elementi presi in considerazione per qualificare la funzione della Corte depone a favore della giurisdizione, dall'altro la circostanza che il giudizio di legittimità costituzionale vada ad incidere sulla legge e non tenda quindi alla soluzione diretta del caso concreto porrebbe i suoi atti non propriamente tra quelli giurisdizionali.

Da più parti si è infatti ritenuto che tale ultimo elemento -cioè l'influenza della Consulta sulla legge- ponga le sue decisioni in una categoria differente rispetto agli atti giurisdizionali, sino ad escluderne tale natura per assimilarle, invece, a quella degli atti legislativi¹⁵.

Invero, già in diversi studi non recenti la dottrina aveva avuto modo di precisare al riguardo che il solo fatto che le sentenze della Corte incidono sulla legge non può di per sé essere sufficiente a qualificarle come aventi natura legislativa in quanto la *eguale forza giuridica non equivale alla stessa natura*¹⁶.

Ed in realtà le argomentazioni allora esposte per escludere la natura legislativa delle sentenze della Corte ed affermarne la natura giurisdizionale, prendevano in analisi le sole sentenze di accoglimento¹⁷ anche se potrebbero essere estese, sotto taluni profili, anche ad altre tipologie di sentenze quali quelle additive.

¹² Così AZZARITI G., *Corte costituzionale e autorità giudiziaria (del giudice costituzionale come giudice)*, in *Foro it.*, 2000, V, 35-36.

¹³ In tal senso GUASTINI R., *La magistratura*, Art. 101, cit., 101, nota 1.

¹⁴ Ancora, AZZARITI G., *Corte costituzionale e autorità giudiziaria (del giudice costituzionale come giudice)*, cit., 35-36.

¹⁵ Cfr. CALAMANDREI P., *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 49 ss.; CERETI C., *Funzione legislativa e controllo di legittimità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 38 ss.; PIZZORUSSO A., *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 308 ss.; Id., *Fonti del diritto*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2012; SILVESTRI G., *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *AA.VV., Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, Milano, 1989, 50; TODINI G., *Ricorso per esecuzione di giudicato in ottemperanza a pronunce «additive» della Corte costituzionale*, in *Foro amm.*, 1990, 2321.

¹⁶ Sul punto, SANDULLI A.M., *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 25. FALZONE G., *Sull'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969, 430.

Al riguardo CELOTTO A., *Le sentenze della Corte costituzionale sono fonti del diritto?*, in *Giur. cost.*, 2003, 27, rileva "come le fonti del diritto di stampo tradizionale e, correlativamente, il sistema delle fonti siano sempre più in «crisi». In questa situazione di crisi, la nozione di fonte del diritto necessita sempre più di una lettura diversa e maggiormente sostanzialistica, configurandosi come più fuori dal tempo le impostazioni classiche (...). Non appare, quindi, una novità troppo sconvolgente ritenere che anche le sentenze di incostituzionalità siano da considerare, ormai, *quoad effectum* fonti del diritto".

¹⁷ Per tutti si rinvia a ESPOSITO C., *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1965, 343, MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Roma, 1966, 926, STENDARDI G. L., *La Corte costituzionale*. Milano, 1955, 111.

3. Il seguito amministrativo delle sentenze di accoglimento.

Come già accennato, la prima considerazione che viene in rilievo da un esame della disciplina che regola il procedimento dei giudizi innanzi alla Corte costituzionale è che non esiste alcuna disposizione espressa che preveda una possibile esecuzione delle sentenze del giudice delle leggi, in analogia a quanto avviene invece negli altri giudizi, sia che si tratti di quelli ordinari, sia di quelli speciali.

L'anomia sul punto comporta che, ove si convenisse sulla circostanza che le sentenze della Corte possono essere assimilate a quelle degli altri giudici sotto il profilo formale e sostanziale, si dovrebbe comunque individuare un rimedio che consenta la piena tutela giurisdizionale anche, e soprattutto, in presenza di una decisione del giudice delle leggi.

Il largo spettro nel quale la Corte esplica le proprie funzioni non consente in questa sede un esame esaustivo con riferimento ad ognuna di esse, pertanto si prenderà in considerazione unicamente il giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi, con particolare riferimento alle sentenze additive ed al seguito di queste nei confronti della pubblica amministrazione.

In proposito occorre fare un breve passo indietro non solo logicamente, esaminando la natura giuridica delle sentenze di accoglimento della Corte in quanto modello di tutte le altre tipologie, ma anche temporalmente, richiamando quella dottrina risalente agli anni '60-'70 la quale era pervenuta alla conclusione che le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, per loro natura, devono ottenere nella fase di esecuzione il medesimo trattamento riservato alle sentenze degli altri organi giurisdizionali¹⁸.

Conclusioni, queste ultime, che trovavano fondamento in diversi elementi quali, tra i tanti, la natura costitutiva delle sentenze di accoglimento (che, in quanto determinano l'annullamento di una legge o di una sua parte, concretano una modifica dell'ordinamento giuridico), la loro efficacia *erga omnes* e gli effetti sostanzialmente *ex tunc*. Inoltre, altro profilo non trascurabile era quello relativo al valore di *res iudicata* da attribuire alle decisioni di accoglimento della Corte, il cui accertamento presupponeva la preventiva verifica che tali sentenze avessero i caratteri del giudicato formale e di quello sostanziale.

Sotto il primo profilo, l'inimpugnabilità in senso ampio delle sentenze della Corte è un dato non contestabile in quanto previsto espressamente dall'art. 137 Cost. e che di per sé attribuisce valore formale di cosa giudicata a tali decisioni¹⁹. Non si discostano da queste conclusioni quelle riguardanti il giudicato sostanziale in quanto, incidendo su un atto normativo a contenuto generale, si produce l'effetto di caducare definitivamente la norma dichiarata costituzionalmente illegittima e non solo per le parti del giudizio, bensì *erga omnes*. Quindi, "il particolare carattere preclusivo o proibitivo tipico della cosa giudicata sostanziale, consistente nell'immutabilità, ossia, nella insuscettibilità di modificazione nel tempo di quanto accertato nella sentenza" deve riferirsi anche alle sentenze di accoglimento della Corte²⁰.

Ciò posto, devono essere valutati gli effetti di tali decisioni sugli atti amministrativi, sia in senso oggettivo che soggettivo.

In proposito non è inutile ribadire che gli effetti sugli atti amministrativi derivano, o conseguono, dagli effetti che la sentenza della Corte ha già avuto sulla legge, nel senso che solo dall'annullamento di questa scaturiscono delle conseguenze, peraltro non automatiche, sugli atti amministrativi. In virtù degli effetti *me-*

¹⁸ Di diverso avviso CALAMANDREI P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 59 ss.

¹⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 29 del 1998.

²⁰ Secondo FALZONE G., *Sull'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., 446, "il carattere preclusivo o proibitivo tipico della cosa giudicata sostanziale, consistente nella immutabilità ossia nella insuscettibilità di modificazione nel tempo di quanto accertato nella sentenza (...), poiché implica l'affermazione autoritativa e la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge, dovrebbe impedire l'eventuale successiva emanazione di un atto legislativo che abbia l'eguale contenuto incostituzionale della legge che ha già formato oggetto della sentenza costituzionale".

Si consideri, tra l'altro, che la Corte costituzionale, con riferimento al legislatore ha più volte stigmatizzato le ipotesi in cui quest'ultimo invece di eseguire le sue sentenze ha direttamente o indirettamente riprodotto norme violando il giudicato costituzionale (Corte cost. sent. n. 350 del 2010). In proposito con la recente sentenza n. 245 del 31.10.2012, la Corte ha ribadito che "sull'art. 136 Cost. «poggia il contenuto pratico di tutto il sistema di garanzie costituzionali» (sentenza n. 73 del 1963). Questo comporta per il legislatore, statale e regionale, l'obbligo di «accettare la immediata cessazione dell'efficacia giuridica della norma illegittima, anziché prolungarne la vita» (sentenza n. 223 del 1983)". Sul punto cfr. LOLLO A., *Il giudicato costituzionale nella giurisprudenza della Corte. I giudizi sulle leggi in via incidentale*, in www.rivistaic.it, 2011. Con specifico riferimento al legislatore, questa volta regionale, cfr. MAINARDIS C., *Sull'esecuzione delle sentenze della Corte costituzionale (per mezzo del potere sostitutivo)*, in www.giurcost.org, 2012 (Corte cost., sent. n. 121 del 2012).

Con riguardo ai profili più generali si rinvia a DAL CANTO F., *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002; NOCILLA D., *Reiterazione d'illegittima conferma degli effetti di disposizione dichiarata incostituzionale e violazione del giudicato*, in *Giur. it.*, 2013, 1756 ss.; CICCONE S.M., *Conversione in legge mascherata e violazione del giudicato costituzionale*, in www.rivistaic.it, 2013.

diati e non *diretti* della decisione della Corte e considerato “che l’ordinamento giuridico non può tollerare che atti fondati su una legge la cui illegittimità costituzionale sia stata accertata continuino indisturbati la loro vita giuridica”²¹, sia nell’ipotesi della inesecuzione “spontanea” dell’Amministrazione, sia nel caso in cui l’atto sia divenuto inoppugnabile per decorrenza dei termini decadenziali ma ancora produttivo di effetti, occorre verificare quali rimedi siano possibili per porre termine all’antigiuridicità che permane nell’ordinamento giuridico²².

La (sopravvenuta) illegittimità dell’atto amministrativo determinata dalla sentenza del giudice delle leggi si ripercuote sulla successiva ed eventuale attività dell’amministrazione che, a suo tempo, aveva adottato l’atto in virtù di una norma poi dichiarata costituzionalmente illegittima.

Da un punto di vista soggettivo, ai sensi dell’art. 54 della Costituzione, in capo all’autorità amministrativa è individuabile il dovere²³ di rimuovere tutti quegli atti che sono stati emanati in esecuzione o attuazione di una legge dichiarata illegittima e che non abbiano ancora esaurito i loro effetti. Questo dovere, sotto il profilo oggettivo, deriverebbe dalla circostanza che l’annullamento della legge da parte della Corte non produce automaticamente la caducazione degli atti amministrativi che dalla sua esecuzione ne sono derivati. L’Amministrazione, tuttavia, ha, quasi sempre²⁴, piena discrezionalità nell’esercizio del potere di autotutela; può infatti decidere di annullare l’atto affetto da illegittimità sopravvenuta, anche se divenuto inoppugnabile²⁵, oppure non provvedere e in tale ultimo caso l’interessato non potrà adire l’autorità giudiziaria per imporre la rimozione dell’atto. Il paradosso, in sostanza, è che “il potere di autotutela, a seguito di una pronuncia di incostituzionalità, non incontra i medesimi limiti in cui si imbatte il potere di annullamento di un giudice amministrativo a seguito della medesima pronuncia di incostituzionalità”²⁶.

La causa ostativa ad adire l’autorità giurisdizionale deriverebbe dalla inoppugnabilità dell’atto amministrativo o per decadenza dei termini o perché, sebbene impugnato, la decisione del giudice sia intervenuta prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge e la sentenza sia passata in giudicato (si tratti cioè di c.d. rapporti esauriti, ai sensi del terzo comma dell’art. 30 della legge n. 62/1953)²⁷.

In questi casi in capo al privato non vi sarebbe alcuna possibilità per rimediare all’illegittimità derivata dell’atto amministrativo attraverso le vie giurisdizionali ordinarie, cioè l’impugnazione dell’atto stesso²⁸. Siffatta conclusione, tuttavia, contiene alcune anomalie non solo perché giuridicamente si tollererebbe nell’ordinamento la esistenza di un atto (divenuto) illegittimo e carente del presupposto della legge, ma ancor di più per il fatto che non può sostenersi che le sentenze della Corte si impongano ai giudici, i quali non possono non eseguirle, e non anche “alle autorità amministrative le quali, allo stesso modo in cui sono tenute ad

²¹ Così FALZONE G., *Sull’obbligo dell’autorità amministrativa di conformarsi alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., 462, in linea con la sentenza dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 12.4.1963, nella quale si afferma espressamente che “l’incostituzionalità della legge, e l’illegittimità dell’atto amministrativo emanato in base alla legge, sono situazioni reciprocamente autonome, anche se la seconda è influenzata di riflesso dalla prima”.

²² Se, dunque, come evidenziato da DAL CANTO F., *Sulla violazione costituzionale la Corte fa la voce grossa*, in *Giur. cost.*, 2012, 3722, il giudicato costituzionale è opponibile al legislatore quale limite alla funzione legislativa, vien da chiedersi come mai questa opponibilità non possa essere fatta valere pienamente nei confronti della pubblica amministrazione.

²³ Secondo MODUGNO F., *Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del “potere esecutivo”*, in *Giur. cost.*, 1963, 1745, la natura costitutiva della sentenza della Corte che dichiara l’invalidità della legge e la retroattività della decisione importano “la necessità (giuridica) ossia la doverosità della rimozione –per quanto possibile– degli effetti riconducibili a quella legge” (...). “La retroattività opera dunque sugli effetti già sortiti, i quali, solo in conseguenza di essa, debbono essere rimossi. L’Amministrazione che ha emesso l’atto sulla base della legge dichiarata incostituzionale avrà l’obbligo di ritirarlo”.

²⁴ Nel senso che l’Amministrazione non avrebbe discrezionalità nell’ipotesi in cui “la funzione amministrativa fondata sulla legge dichiarata incostituzionale sopravviva alla dichiarazione di incostituzionalità”, non si tratti cioè di provvedimenti amministrativi ad effetti istantanei (MAGRI M., *La legalità costituzionale dell’amministrazione*, Milano, 2002, 375).

²⁵ Cfr. ONIDA V., *Conseguenze processuali della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge*, in *Giur. it.*, 1966, 1034 e più ampiamente sempre, ONIDA V., *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi*, Milano, 1957.

²⁶ Cfr. PIGNATELLI N., *Legalità costituzionale e autotutela amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2008.

²⁷ Non si è preso in considerazione il caso in cui l’atto amministrativo sia stato impugnato e il giudizio sia ancora pendente (cfr., in proposito, PIGNATELLI N., *Le “interazioni” tra processo amministrativo e processo costituzionale incidentale*, Torino, 2008, 94-103), in quanto, nonostante la giurisprudenza del Consiglio di Stato (per tutte, si rinvia a, Cons. Stato, sez. IV, 12.3.2007, n.1217) sia contraria alla possibilità di dichiarare l’illegittimità sopravvenuta dell’atto amministrativo in pendenza di un giudizio in cui non siano stati dedotti specifici motivi di ricorso, si ritiene, ad avviso di chi scrive, che non possano esserci in questi casi elementi ostativi (processuali) che possano prevalere sulla legalità costituzionale anche ove la si voglia ricondurre solo all’art. 136 Cost. e all’art. 30 della legge n. 87/53.

²⁸ “In tale situazione dovremmo dedurre che, di fronte agli atti amministrativi riannodanti a leggi incostituzionali e tuttora produttivi di effetti perché dotati di produttività prolungata (...), una volta che questi atti siano divenuti inoppugnabili, il nostro ordinamento non appresta agli interessati alcun mezzo per conseguire la caducazione e questa rimane quindi esclusivamente rimessa alla discrezionalità dell’Amministrazione emanante” (FALZONE G., *Sull’obbligo dell’autorità amministrativa di conformarsi alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., 479).

uniformarsi alla legge, devono ritenersi obbligate a conformarsi alle sentenze costituzionali di accoglimento”²⁹.

La soluzione a siffatta contraddizione deve trovare componimento da un punto di vista sostanziale e da un punto di vista processuale.

Sotto il primo profilo la questione ha trovato una soluzione dottrinaria nell’attribuire il giusto significato alla formula “rapporto esaurito”.

In particolare la ricostruzione parte dall’assunto secondo il quale l’art. 30, comma 3, della legge n. 87/53, nel prevedere che le norme incostituzionali non possono essere applicate da qualunque soggetto munito di potestà pubbliche, fa riferimento non soltanto ai giudici, ma anche alla pubblica amministrazione³⁰. La disposizione, quindi, non rivolgendosi solo ai giudici impone l’inapplicabilità della norma incostituzionale “a tutti i soggetti dell’ordinamento”, facendo divieto, “in linea di principio, di agire in difformità dal giudicato e contro la legalità costituzionale ripristinata”³¹. In quanto il destinatario dell’art. 30 è anche la pubblica amministrazione, l’inapplicabilità della norma incostituzionale comporta per quest’ultima non solo di non porre in essere atti in contrasto con il giudicato, ma anche di non continuare ad applicare, quindi tenere in vita, atti amministrativi che continuano ad esplicare effetti (perché, magari, ad esecuzione continuata). La inopponibilità dell’atto adottato in costanza di una legge incostituzionale o il passaggio in giudicato di una sentenza prima della pronuncia della Corte costituzionale non possono essere opposti dinanzi alla inapplicabilità della legge dopo la dichiarazione di incostituzionalità in quanto l’art. 30, “laddove qualifica le norme dichiarate illegittime come «inapplicabili», non le presuppone prive di conseguenze (...), ma, al contrario, le teme in quanto capaci di sopravvivere al loro annullamento, trasferendosi negli effetti degli atti giuridici ad esse conformi, emessi nel periodo che precede la data di pubblicazione della sentenza”³².

Se è dunque vero che l’Amministrazione ha un dovere derivante dall’art. 30, della legge n. 87/53, di non applicare le norme dichiarate incostituzionali e conseguentemente di rimuovere gli effetti di un atto viziato per illegittimità sopravvenuta al fine di non fare perdurare l’applicazione della legge dichiarata incostituzionale attraverso gli atti amministrativi che da essa ne sono derivati, ciò non toglie che da un punto di vista processuale sussista un obbligo dell’amministrazione di adeguarsi alla decisione di illegittimità costituzionale. Siffatto obbligo è rinvenibile nella natura giurisdizionale delle decisioni della Corte e quindi nella loro possibile idoneità ad essere portate ad esecuzione qualora l’amministrazione non ottemperi al ripristino dell’ordine violato mediante la rimozione degli atti che continuano a produrre effetti giuridici nell’ordinamento nonostante la esistenza di un giudicato costituzionale.

A tal riguardo, sia l’art. 27, n.4 del T.U. Cons. Stato del 26.6.1924, n. 1054, che prevedeva “l’obbligo dell’autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile e politico”, sia l’attuale art. 112 del D.Lgs. n. 104 del 2.7.2010, che non solo impone che “i provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione”, ma riserva lo stesso trattamento ai provvedimenti degli altri giudici, hanno costituito, prima ed ora, il presupposto, forse inconsapevole, per la rimozione degli atti amministrativi viziati da illegittimità costituzionale sopravvenuta. Ma vi è di più. Alla lettera d) dell’art. 112, è espressamente previsto che l’azione di ottemperanza possa essere proposta per conseguire l’attuazione “delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell’ottemperanza, al fine di ottenere l’adempimento dell’obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi alla decisione”. La disposizione richiamata, come si vedrà in seguito, non può non riguardare anche le sentenze della Corte.

D’altro canto, se un rimedio alla rimozione dell’atto amministrativo divenuto illegittimo per incostituzionalità sopravvenuta della legge che ne legittimava l’esistenza non fosse rinvenibile nemmeno nelle citate

²⁹ Così FALZONE G., *Sull’obbligo dell’autorità amministrativa di conformarsi alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., 481, che richiama la dottrina di SANDULLI A.M., *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale*, cit., 41, Modugno F., *Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del “potere esecutivo”*, cit., 1741, PIERANDREI F., *Le decisioni degli organi della «giustizia costituzionale»*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova, 1957, II, 243.

³⁰ Secondo MAGRI M., *Inapplicabilità e disapplicazione delle norme dichiarate incostituzionali da parte della pubblica amministrazione*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P., «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli, 2006, 110, l’art. 30 può imporre alla pubblica amministrazione “di astenersi dall’agire, o, secondo i casi, di adoperarsi per la eliminazione degli effetti di un atto giuridico emesso in base alle norme dichiarate illegittime, a prescindere dal fatto che, contro quest’ultimo, sia maturata nel frattempo l’estinzione del diritto di azione giudiziale per la rimozione delle conseguenze del vizio di incostituzionalità”.

³¹ Così, MAGRI M., *Inapplicabilità e disapplicazione delle norme dichiarate incostituzionali da parte della pubblica amministrazione*, cit., 111.

³² Sempre MAGRI M., *Op. ult. cit.*, 112.

disposizioni, previgenti e vigenti, sull'obbligo di eseguire i provvedimenti giurisdizionali si andrebbe incontro al paradosso che vi sia da parte dell'autorità amministrativa un obbligo di uniformarsi alle sentenze dei tribunali e non anche a quelle della Corte costituzionale che eliminano il presupposto giuridico illegittimo (la legge) dell'atto amministrativo che nella legge trovava fondamento. Infatti, "non è ammissibile che, da un lato sussista un giudicato (nella specie, una pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale la cui autorità è superiore anche al Parlamento) e dall'altro sia consentito ...all'autorità pubblica di ignorarne impunemente il contenuto e le implicazioni attinenti alla materia controversa"³³.

4. (segue): gli effetti delle sentenze additive sull'attività della pubblica amministrazione.

Le considerazioni sin qui svolte, com'è chiaro, riguardano le sentenze di accoglimento *tout court* e le conclusioni a cui si è pervenuti potrebbero non essere le stesse per le sentenze manipolative e in particolare per le additive. I differenti effetti sulla legge che producono le prime rispetto alle seconde, infatti, meritano ulteriori valutazioni che non escludono, tuttavia, a priori il raggiungimento dei medesimi risultati.

La circostanza, infatti, che con le sentenze additive la Corte intervenga su una disposizione di legge che ha una portata normativa minore di quella che, costituzionalmente, dovrebbe avere, e quindi che tali decisioni incidano su una omissione legislativa facendo "emergere" ciò che la legge non prevede, ma che dovrebbe prevedere, potrebbe far assumere alla sentenza un valore differente rispetto alle sentenze di accoglimento che invece agiscono negativamente sul testo esistente.

È evidente che si fa riferimento alle sentenze additive crisafullianamente dette a rime obbligate che, come quelle di annullamento, innovano l'ordinamento, questa volta in senso positivo e che per tale ragione necessitano di una attività amministrativa conseguente che dia esecuzione ad una norma emersa dalla censura della Corte e non anche alle additive di principio, i cui effetti sono ben diversi dalle altre, sia sotto il profilo dei soggetti vincolati alla loro esecuzione, sia sotto quello della loro portata effettuale³⁴.

Come si è già avuto modo di evidenziare con riguardo alle sentenze di accoglimento, i comportamenti che la pubblica amministrazione dovrebbe adottare in seguito a tali decisioni sono strettamente collegati all'annullamento della legge dichiarata incostituzionale che costituiva il fondamento degli atti amministrativi adottati. Infatti, non esiste un rapporto di consequenzialità tra la legge e l'atto amministrativo, dove la caducazione della prima (nella sentenza di accoglimento) travolga il secondo. "L'atto amministrativo è manifestazione di autonomia del potere esecutivo, ed ha perciò una vita ed una individuabilità sua propria: esso quindi non viene travolto dalla cessazione dell'efficacia della legge, pur subendo ovviamente l'influsso delle vicende della norma cui ha dato applicazione"³⁵. Venuto meno il presupposto logico giuridico che legittima(va) l'esistenza dell'atto amministrativo dovrebbe derivarne l'adeguamento amministrativo al cambiamento verificatosi nell'ordinamento. Così come nel caso della sentenza di accoglimento la (sopravvenuta) mancanza della legge, quale presupposto dell'atto, legittima o dovrebbe legittimare la rimozione di quest'ultimo, anche nell'ipotesi della sentenza additiva l'amministrazione dovrebbe porre in essere gli atti che dalla norma sopravvenuta ne conseguono. È evidente, tuttavia, che nel caso della sentenza di accoglimento la successi-

³³ Così, SANDULLI A.M., *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*, in *Atti convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo*, Milano, 1962, 43.

³⁴ Cfr., per tutti, LAVAGNA C., *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1969, 168 ss.; MODUGNO F., *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1988, 16 ss.; MORTATI C., *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, 1970, 157 ss.; SILVESTRI G., *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985, 755 ss.; ELIA L., *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti su «La giustizia costituzionale»*, Padova, 1985, 305; BIGNAMI M., *Brevi osservazioni sulla nozione di additività nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, 1243 ss.; CARNEVALE P., MODUGNO F., *Sentenze additive, "soluzione costituzionalmente obbligata" e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del "verso" della richiesta addizione*, in *Giur. cost.*, 1990, 519 ss.; PUGIOTTO A., *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994, 582 ss.; VILLAVARDE MENÉNDEZ I., *L'incostituzionalità per omissione dei silenzi del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1996, 3961 ss.; LAMARQUE E., *Il seguito delle sentenze manipolative della Corte costituzionale presso i giudici comuni*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P., «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli, 2006, 206 ss.; ROMBOLI R., *Sull'esistenza di scelte riservate alla discrezionalità del legislatore: la sindacabilità delle regole di tecnica legislativa e l'utilizzo delle sentenze additive di principio*, in *Percorsi costituzionali*, 2010, 67 ss.; RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 139 ss.; FALZEA P., *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino, 2005; CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, 241 ss.; ZAGREBELSKY G., MARCENO' V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 397; MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, Torino, 2013, 136.

³⁵ Cfr. Cons. Stato, sent. Ad. Plen., n. 8 del 25.2.1963.

va rimozione dell'atto amministrativo troverebbe giustificazione nel principio di legalità, che lo si voglia intendere nell'accezione della legge formale oppure, in senso più ampio, riferendolo anche e direttamente alla Costituzione. In tale ultimo caso, infatti, la dichiarazione di illegittimità della legge potrebbe determinare la "possibilità che l'amministrazione trovi spazi di azione e desuma attribuzioni 'nuovE nella situazione di 'vuoto di legislazione' che si determina in forza della rimozione –ad opera di un accoglimento della Corte costituzionale- della legge non adeguata ad una piena tutela delle situazioni soggettive costituzionalmente tutelate" e che consentirebbe una diretta attuazione della Costituzione³⁶.

Sotto il profilo della qualificazione formale anche le sentenze additive rivestono natura giurisdizionale ed in quanto tali hanno, come quelle di accoglimento, quindi, efficacia *erga omnes*, effetti *ex tunc* e valore di *res iudicata*.

Da un punto di vista sostanziale un dovere-obbligo dell'Amministrazione nel dare loro un seguito³⁷ può essere, anche in questo caso, rintracciato nella previsione di cui all'art. 136 Cost., il quale sebbene contempli le sole sentenze che dichiarano la illegittimità costituzionale di una norma di legge, consente però al giudice costituzionale, come a tutti gli altri giudici, di "elaborare norme mediante tecniche dell'interpretazione" e, tuttavia, a differenza di questi, "ha il potere di fissare almeno in parte il risultato della sua interpretazione agganciando ad essa gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità". Pertanto se nel caso delle sentenze additive non si può far ricorso al principio di legalità formale inteso *stricto sensu*³⁸, perché l'addizione alla legge deriva da un "provvedimento" della Corte, non può tuttavia escludersi che anche tale tipologia di decisioni, avendo efficacia *erga omnes* e conferendo legittimità alla legge, vadano considerate come "fonti dell'ordinamento positivo"³⁹.

In breve e sinteticamente si può affermare che:

- a) con le sentenze additive la Corte non "crea" una norma, ma la estrae dalla legge esistente attraverso la dichiarazione di illegittimità della omissione;
- b) la sentenza additiva trova fondamento nella legge originariamente illegittima nella omissione e resa legittima dalla Corte attraverso la sua correzione-estrazione⁴⁰;
- c) la sentenza additiva soddisfa sia il principio di legalità formale, essendoci la *interpositio legislatoris*, sia il principio di legalità sostanziale⁴¹, in quanto la sentenza della Corte diviene la "condizione di validità della legge"⁴².

Risolta la questione del rispetto del principio di legalità, rimane aperto ancora il problema dei c.d. rapporti esauriti con riferimento al caso dell'atto amministrativo divenuto inoppugnabile per decorrenza dei termini.

A differenza della sentenza di accoglimento *tout court*, con la sentenza additiva non può parlarsi in assoluto di rapporti esauriti in quanto l'addizione di un "nuovo" diritto non dichiarato nella legge⁴³, non può essere correlata all'esaurimento del rapporto⁴⁴, ma addirittura alla sua nascita⁴⁵.

³⁶ Così, GIANCASPERO P., *Il principio di legalità e il "seguito amministrativo" delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Trieste, 2003, 217, 225-226.

³⁷ Secondo GIANCASPERO P., *Il principio di legalità e il "seguito amministrativo" delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., 165, "poiché non può parlarsi –nella configurazione incidentale del controllo di costituzionalità- di alcun rapporto diretto tra pubblica amministrazione e Corte costituzionale, l'inquadramento della posizione dell'amministrazione nei confronti delle decisioni di accoglimento additivo della Corte non può che essere desunta utilizzando come punto di riferimento la posizione costituzionale dell'amministrazione, ed in particolare la valutazione delle norme costituzionali dalle quali può essere ricavato il suo rapporto con la legge".

³⁸ Sugli aspetti generali dell'obbligo di provvedere da parte della pubblica amministrazione correlato ai principi di doverosità e di legalità, si rinvia a COLAVECCHIO A., *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013, 13 ss.

³⁹ Così PIZZORUSSO A., *Garanzie costituzionali - Art. 136*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 179-180.

⁴⁰ In tal senso, GIANCASPERO P., *Il principio di legalità e il "seguito amministrativo" delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., 178.

⁴¹ Si potrebbe ritenere che questa sia la "condizione necessaria per considerare possibile un'attuazione amministrativa di talune sentenze additive della Corte costituzionale ed uno strumento perché l'apparato amministrativo concorra al processo di attuazione della Costituzione" (GIANCASPERO P., *Il principio di legalità e il "seguito amministrativo" delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., 198).

⁴² L'espressione è di GUASTINI R., *Legalità (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1994, ad vocem, 88.

⁴³ Cfr. MAGRI M., *La legalità costituzionale dell'amministrazione*, cit., 358.

⁴⁴ Cfr. MAGRI M., *Inapplicabilità e disapplicazione delle norme dichiarate incostituzionali da parte della pubblica amministrazione*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P., «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli, 2006, 119-120.

⁴⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 191/2008.

Non può ritenersi, come la maggioritaria giurisprudenza amministrativa ha sostenuto⁴⁶, che anche con l'insorgere di un diritto omesso dalla legge incostituzionale il soggetto non possa più vantare alcuna pretesa in quanto ostacolata da un atto inoppugnabile, cioè da un rapporto esaurito.

In realtà, rispetto a un orientamento giurisprudenziale molto restrittivo sulla possibilità dell'applicazione della sentenza della Corte a tali ipotesi, un qualche spiraglio si è profilato quando, da parte di una giurisprudenza peraltro minoritaria, si è evidenziato che il rapporto esaurito non fa venir meno l'interesse alla rimozione dell'atto divenuto illegittimo a seguito della sentenza della Corte, ma che esiste un obbligo di ottemperare alla sentenza del giudice costituzionale quando questa sia sufficientemente precisa (in sostanza non lasci spazi di discrezionalità all'amministrazione che deve adempiere)⁴⁷.

I pubblici poteri, quindi, potranno dare seguito alla sentenza della Corte o attraverso un adempimento spontaneo (autotutela), oppure (ove ciò non avvenga), chiedendo al giudice amministrativo l'esecuzione della sentenza della Corte costituzionale con il mezzo del ricorso per l'ottemperanza che, come si vedrà, non è un giudizio di mera esecuzione.

5. Ottemperanza del giudicato costituzionale e rimedi processuali amministrativi.

Con la entrata in vigore del D.Lgs. 104/2010 il processo amministrativo ha ricevuto una regolamentazione organica, che in origine era stata soltanto parzialmente, e prima ancora quasi completamente, affidata al diritto pretorio.

Il giudizio di ottemperanza per le sentenze adottate dai giudici amministrativi era uno di quegli istituti processuali maggiormente influenzati dalla giurisprudenza proprio per la carenza di disciplina al riguardo. Alla luce del nuovo codice del processo amministrativo si potrebbe ritenere che l'art. 112 del D.Lgs. 104/2010 costituisca la sintesi normativa e giurisprudenziale avviata nel lontano 1889, con la legge n. 5992 istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato.

Nel recente dettato normativo la disposizione citata⁴⁸, oltre ad occuparsi dell'attuazione delle sentenze e dei provvedimenti del giudice amministrativo, com'è logico che fosse, e di quelli del giudice ordinario, si "preoccupa" di chiarire (sotto taluni profili esplicitando) quali altri provvedimenti possono costituire oggetto dell'azione di ottemperanza, oggi da intendersi estesa a qualunque provvedimento giurisdizionale, incluse le pronunce arbitrali. Inoltre, alla lettera d) del richiamato articolo, il legislatore ha ritenuto di inserire una formula aperta affinché possa essere promossa l'azione in questione anche per le "sentenze passate in giudicato" e per gli "altri provvedimenti ad esse equiparati" per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, *al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, alla decisione*".

Dai lavori preparatori emerge che siffatta previsione sia stata inserita nel corpo della citata disposizione al fine di includere anche quelle decisioni che, non rivestendo un carattere propriamente giurisdizionale, quali quelle rese sui ricorsi straordinari, non fossero suscettibili di essere portate ad esecuzione, così violando le disposizioni CEDU poste a garanzia della piena tutela giurisdizionale⁴⁹. Nessun cenno vi è, invece, in ordine alle pronunce della Corte costituzionale e sebbene le ragioni di tale omissione non siano desumibili né ipotizzabili, in quanto potrebbero spaziare da un intento volontario ad uno non voluto, non resta che con-

⁴⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13.4.1994, n. 508; T.A.R. Lazio, sez. III, 15.4.1992, n. 389.

⁴⁷ Cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 10.8.1995, n. 1663.

⁴⁸ Per un commento della disposizione citata si rinvia per tutti a, AA. VV., *Il nuovo processo amministrativo. Commentario sistematico diretto da Roberto Caranta*, Bologna, 2011; PICOZZA E. (a cura di), *Codice del processo amministrativo, D.Lgs 2 luglio 2010. Commento articolo per articolo*, Torino, 2010; LEONE G., MARUOTTI L., SALTELLI G. (a cura di), *Codice del processo amministrativo commentato e annotato con giurisprudenza*, Padova, 2010.

⁴⁹ Secondo TARICIOTTI M., *Art. 112*, in GAROFOLI R., FERRARI G. (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Roma, 2010, 1506, il significato più corretto da attribuire alla disposizione emergerebbe "dalla lettura combinata della relazione al Senato e della relazione finale" e sarebbe quello di estendere "l'ambito di applicazione dell'azione a tutte le ipotesi in cui di fronte ad una decisione da eseguire non sia previsto un rimedio analogo". Tra queste sarebbero rientrate le decisioni assunte dal Presidente della Repubblica in seguito alla proposizione del ricorso straordinario. Sul punto, altresì, COCOZZA G., *Effettività della tutela e giudizio di ottemperanza. Nuove prospettive alla luce del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1321 ss. La recente giurisprudenza, non solo amministrativa, ha, in alcuni casi, confermato l'applicabilità del rimedio dell'ottemperanza di cui all'art. 112, comma 2, lett. d) del c.p.a., ai decreti di accoglimento dei ricorsi straordinari. Cfr. sul punto, Cons. Stato, sez. VI, 1.2.2013, n. 636; Cons. Stato, ad. plen., 5.6.2012, n. 18; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 19.3.2012, n.585; Cons. Stato, sez. III, 4.8.2011, n. 4666; Cons. Stato, ad. plen., 6.5.2013, n.9, Cass., Sez. un., 28.1.2011, n. 2065; Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 636 del 1.2.2013 (*contra*, Cons. Stato, sez. III, ord. n. 4666 del 4.8.2011).

siderare se, a prescindere da ciò, le sentenze del giudice delle leggi possano essere ricondotte, formalmente e sostanzialmente, tra quelle “sentenze” che vengono annoverate nella lett. d) della citata disposizione. Questo consentirebbe, almeno quando le sentenze della Corte “coinvolgono” la pubblica amministrazione, di rendere effettiva la tutela giurisdizionale sancita sia a livello costituzionale che sovranazionale anche in presenza delle decisioni del giudice delle leggi.

Come si è già detto, per ricorrere al rimedio dell’ottemperanza contemplato dalla norma *de qua*, le decisioni in questione devono essere “sentenze” o provvedimenti ad esse equiparati e, nell’ipotesi si tratti della prima tipologia di atti, è necessario che siano “passate in giudicato” e “non sia previsto il rimedio dell’ottemperanza”.

Sul profilo della natura giuridica delle sentenze della Corte, nonché del loro valore di giudicato, si è già detto nei paragrafi che precedono, ai quali si rinvia.

Nessun dubbio può residuare in ordine alla anomia nella regolamentazione del processo costituzionale relativamente al rimedio dell’ottemperanza per il giudicato costituzionale⁵⁰ che, com’è noto, non è soggetto ad alcuna forma di esecuzione⁵¹.

Rimane, invero, un ulteriore aspetto problematico da sciogliere in ordine alla applicabilità del citato precetto al giudicato costituzionale, che è rappresentato dall’inciso dell’art. 112 relativo “all’obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, *per quanto riguarda il caso deciso*, alla decisione”, tenuto conto che le sentenze della Corte non hanno efficacia *inter partes*, non decidendo il caso concreto, ma *erga omnes*.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, già da tempo in realtà la dottrina ha avuto occasione di chiarire che nel caso delle sentenze di accoglimento della Corte, in quanto il soggetto nei confronti del quale vi è un obbligo ad ottemperare non è facilmente e a priori individuabile come nei giudizi ordinari o speciali, “il titolare dell’interesse protetto all’ottemperanza (...) da parte della pubblica amministrazione” si concreta “più genericamente in tutti coloro alla cui sfera giuridica l’atto amministrativo che esegue la legge incostituzionale apporti un pregiudizio ed una lesione tuttora perduranti”⁵².

E comunque alla (presunta) indeterminatezza soggettiva (o “generalità”) delle decisioni della Corte soccorre proprio la natura del giudizio di ottemperanza, che è al contempo di esecuzione e di cognizione⁵³, come si ritrova espressamente esplicitato nella attuale formulazione codicistica.

Il giudizio *de quo*, infatti, “presenta un contenuto composito, entro il quale convergono azioni diverse, talune riconducibili alla ottemperanza come tradizionalmente configurata; altre di mera esecuzione di una sentenza di condanna pronunciata nei confronti della Pubblica Amministrazione; altre aventi ancora natura di cognizione, e che, in omaggio ad un principio di effettività della tutela giurisdizionale, trovano nel giudice dell’ottemperanza il giudice competente”⁵⁴.

Ciò consente al giudice amministrativo investito della questione di non limitarsi ad una presa d’atto *sic et simpliciter* della sentenza di cui si chiede l’ottemperanza, ma di svolgere un esame di cognizione. Ove questo fosse necessario, quindi, il giudice effettuerà la valutazione del caso concreto alla luce del giudicato conformando a questo l’attività che l’amministrazione dovrà (o avrebbe dovuto) porre in essere per rendere effettiva la tutela giurisdizionale.

Nel caso delle decisioni di costituzionalità il giudizio di ottemperanza in questione rende possibile - qualora la sentenza additiva (di prestazione o di garanzia) della Corte la si voglia considerare *tout court* con efficacia *erga omnes*, o la sua statuizione non consenta di individuare i soggetti destinatari della decisione che non siano stati parti del giudizio di costituzionalità- al giudice amministrativo di circoscrivere l’efficacia *erga omnes* della decisione al caso concreto divenendo “il giudice naturale della conformazione dell’attività

⁵⁰ Cfr. LOIODICE A., *Profili di un’eventuale esecuzione del giudicato costituzionale*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 197 ss.

⁵¹ In proposito, DAL CANTO F., *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002, 311 ss.

⁵² Così, FALZONE G., *Sull’obbligo dell’autorità amministrativa di conformarsi alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., 493.

⁵³ Sul punto si rinvia per tutti a NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2000, 322; SANDULLI A.M. *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 1402; CAIANIELLO V., *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1979, 785; POLICE A., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, Padova, 2001. Con riferimento all’art. 112 del D.Lgs. n. 104/2012, cfr. COCOZZA G., *Effettività della tutela e giudizio di ottemperanza. Nuove prospettive alla luce del codice del processo amministrativo*, cit., 1321 ss.; ANTONIOLI M., *Spigolature sul nuovo giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1291 ss.; GAROFOLI R., FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2010, 2058 ss. Per la giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, sez.VI, 22.9.2008, n. 4563; Id., 3.3.2008, n. 796; Cons. Stato, sez. V, 21.8.2009, n. 5013; Id., sez. VI, 7.4.2009, n. 2173; Cass. S.U., 31.3.2006, 7578.

⁵⁴ Così, Cons. Stato, Ad. Plen., 15.1.2013, n. 2.

amministrativa successiva al giudicato e delle obbligazioni che da quel giudicato discendono o che in esso trovano il proprio presupposto”⁵⁵.

⁵⁵ Ancora, Cons. Stato, Ad. Plen., 15.1.2013, n. 2.