STRUTTURA TERRITORIALE DI FORMAZIONE DECENTRATA DEL DISTRETTO DI CATANIA

CATANIA 21 FEBBRAIO 2020-ORE 16.00 AULA ADUNANZE –PALAZZO DI GIUSTIZIA

IL GIUDICE COMUNE E LA CORTE COSTITUZIONALE

Saluti istituzionali

Presiede e coordina

Dott. Benedetto Paternò Raddusa
Consigliere della Corte di cassazione
e assistente di studio della Corte costituzionale

Relatori

Dott. Mario Fiorentino
Giudice del lavoro presso il Tribunale di Catania

L'ordinanza di rimessione

Prof. Avv. Corrado Caruso
Professore associato di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Bologna e assistente di studio della Corte costituzionale

Le cause di inammissibilità dell'ordinanza di rimessione

L’ordinanza di rimessione

Prima parte

uno sguardo alle fonti

1. Gli artt. 134 – 137 Cost.
2. La l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1, recante «*Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale*»
3. La l. 11 marzo 1953 n. 87, recante «*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*»
4. Le «norme integrative» per i giudizi davanti alla Corte costituzionale del 7 ottobre 2008

In particolare

1. **art. 1, l. cost. 1/48**, secondo cui «*La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione*»

2. **art. 23, l. 87/1953**, nella parte in cui prevede che «*L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso*»

La struttura dell’ordinanza di rimessione

la struttura essenziale

1. Premessa
2. Rilevanza
3. Non manifesta infondatezza
4. Interpretazione adeguatrice
5. Conclusioni (*petitum*)

1. Premessa

Ricostruzione sintetica della fattispecie e dei fatti di causa

L’ordinanza di rimessione deve essere «autosufficiente»

2. La rilevanza

L’ordinanza deve spiegare perché il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale (art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87)

caratteri della rilevanza

1. si identifica nel nesso di pregiudizialità necessaria tra il giudizio innanzi alla Corte e quello dinanzi al giudice comune;
2. deve essere attuale e non meramente ipotetica o prematura, cioè riferita ad evenienze sostanziali o processuali non ancora verificatesi (ordd. 39, 77/2009; 363/2010)
3. è sufficiente che sussista nel momento in cui viene sollevata la questione: le sopravvenienze di fatto sono di regola irrilevanti (c.d. autonomia del processo costituzionale) – v., peraltro, art. 18 Norme integrative dei giudizi innanzi alla Corte del 7 ottobre 2008, secondo cui «*la sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio innanzi alla Corte costituzionale*»

Le conseguenze sulla motivazione

Cosa deve contenere l’ordinanza per prospettare adeguatamente il presupposto della rilevanza

disamina delle questioni pregiudiziali e preliminari

Giurisdizione e competenza

Eccezioni processuali e di merito idonee a definire il processo indipendentemente dalla questione di costituzionalità. Ad es., eccezioni di insussistenza delle condizioni dell'azione principale (interesse, legittimazione), di decadenza, di prescrizione, etc.

Se il giudice ritiene di superare tali questioni, dovrà motivare e spiegare il perché non le ritiene fondate o comunque assorbenti. La Corte, al riguardo, eserciterà un sindacato «esterno», volto a verificare la logicità e la non implausibilità della motivazione, non entrando nel merito della valutazione operata dal giudice comune (C. Cost. sent. 106/2013; 1/2014; ord. 123/2014).

gli ulteriori passaggi

1. La ricostruzione normativa e l'indicazione dei motivi per i quali si ritengono applicabili le norme di cui si chiede il sindacato (con eventuale ricostruzione del diritto vivente)
2. Le ragioni della concreta incidenza della questione di costituzionalità sul giudizio principale, con indicazione dei fatti di causa in tal senso determinanti

3. La non manifesta infondatezza

Il giudice deve sollevare la questione, rilevata d'ufficio o su istanza di parte, se ritiene che la stessa non sia manifestamente infondata

(art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1; art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87)

Cosa deve contenere l'ordinanza

1. L'indicazione delle norme costituzionali di cui si sospetta la lesione
2. Le argomentazioni che portano a dubitare della costituzionalità della norma o delle norme di cui si chiede lo scrutinio, alla luce dei parametri costituzionali invocati: si deve trattare di una sorta di «critica» che il giudice muove alla legge, che spiega per quali ragioni la stessa genera il dubbio di costituzionalità

La motivazione potrà essere articolata anche in più argomenti di censura, dedotti separatamente od anche in via gradata

Ad es.:

1. Possibile violazione dell'art. 3 Cost. per irragionevolezza
2. Possibile violazione degli artt. 97 e 51 Cost., per violazione del principio di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione
3. …*etc. etc.*

Ove la questione sorga a seguito di istanza di parte, il giudice è vincolato nell'individuazione del *thema decidendum*?

L'unico soggetto legittimato a sollevare la questione è l'organo giurisdizionale, sicché l'eccezione di costituzionalità della parte non vincola il giudice, che potrà sollevare la questione di costituzionalità, pur sollecitato dalla predetta eccezione, anche per altri motivi. Il giudice ha tuttavia l'obbligo di motivare «adeguatamente» quando ritiene di rigettare l'eccezione di illegittimità costituzionale (art. 24, l. 87/53)

4. L’interpretazione «adeguatrice» (o costituzionalmente orientata)

«*le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché sia possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di farlo), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*» (sent. 356/1996; 308/2008; ordinanza n. 85/2007)

Possibili motivi che precludono un'interpretazione costituzionalmente orientata di cui l'ordinanza può (e deve) dar conto per assolvere all'onere motivazionale

1. l'esistenza di un diritto vivente che interpreti la disposizione nel senso indicato dal giudice *a quo*
2. l'univoco tenore letterale della norma che non consenta altre interpretazioni se non quella che porta a dubitare della sua legittimità costituzionale

5. Il *petitum*

Cosa contiene

1. il richiamo dei **parametri costituzionali** di cui si dubita la lesione
2. l'indicazione della **norma** o delle norme di cui si dubita l'incostituzionalità
3. nell'ipotesi di **censura «parziale»**, la specificazione della parte della norma che si ritiene in possibile contrasto con i parametri costituzionali
4. laddove si censuri la disposizione per il fatto di contenere delle lacune e si intenda provocare una pronuncia «***additiva***», la specificazione **della parte che sarebbe stata omessa**: ad es., nella parte in cui «*non prevede*» una determinata regola ovvero nella misura in cui «*non si applica*» a determinate fattispecie ovvero «*non include*» ovvero «*non equipara*» determinati soggetti
5. qualora si intenda provocare una pronuncia «***sostitutiva***» (in parte demolitoria della norma censurata ed in parte ricostruttiva), il *petitum* dovrà specificare la parte della disposizione che si intende rimuovere e l'indicazione della regola che (derivante dai principi costituzionali invocati) dovrà sostituire quella rimossa: ad es., «*nella parte in cui prevede che… anziché …*»

Gli ulteriori adempimenti

1. disporre la **sospensione del giudizio e l'immediata trasmissione degli atti** alla Corte costituzionale (v. art. 23, c. 2, l. 87/53)
2. ordinare la notifica dell'ordinanza alle parti, al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Presidente della Giunta Regionale se l'atto di cui si chiede il sindacato è una legge regionale, e la sua comunicazione ai Presidenti delle Camere o al Presidente del Consiglio regionale interessato: v. art. 23, cit. ult. c. secondo cui «*L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico Ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato*»

Esempio

P.Q.M.

visti gli artt. 134 Cost. e 23 l. 11.3.53 n. 87;

visti gli artt. **(inserire parametri costituzionali invocati)**;

ritenuto, in relazione alle suddette disposizioni, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. /degli artt. .... L. .... **(inserire norme di legge di cui si chiede il sindacato di costituzionalità)**; nel caso di censura parziale, specificare la parte di disposizione sottoposta al vaglio della Corte (ad es., «*nella parte in cui prevede che…*»); nel caso la questione tenda ad ottenere una pronuncia «additiva», specificare l'omissione censurata («*nella parte in cui non prevede che…*» ovvero *«non include…» ovvero «non equipara…», etc.)*; nel caso si tenda a provocare una pronuncia «*sostitutiva*», specificare oltre alla parte di norma che si intende rimuovere, anche la norma «sostitutiva» («*nella parte in cui prevede che… anziché …*»);

ritenuta la questione rilevante, per le argomentazioni indicate in parte motiva;

SOSPENDE il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

ORDINA che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso, in

Possibile
schema conclusivo
ordinanza
di rimessione

1. Premessa

2. Motivazione sulla rilevanza

2.1. Disamina delle questioni pregiudiziali e preliminari

2.2. Ricostruzione normativa

2.3. Ragioni della concreta incidenza della questione nel giudizio principale

3. Motivazione sulla non manifesta infondatezza

3.1. Motivo di censura sub *a)*

3.2. Motivo di censura sub *b)*

.....altri motivi

4. Interpretazione costituzionalmente orientata

Motivi che la precludono

5. Conclusioni (*petitum*)

Un cenno ai rapporti tra giudizio cautelare *ante causam (art. 700 c.p.c.)* e scrutinio di costituzionalità

In attesa che la questione venga definita, il giudice della cautela può emettere provvedimenti urgenti ?

L’orientamento che sembra coniugare al meglio il sistema accentrato di costituzionalità con l’esigenza del diritto di difesa ammette che il giudice civile possa emettere un’ordinanza cautelare provvisoria condizionata all’esito del giudizio di costituzionalità e dunque con efficacia temporalmente limitata fino alla Camera di Consiglio da tenersi successivamente alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale (cfr. C. Cost. 9 maggio 2013 n. 83, Corte cost., 30/01/2018, n. 10)

Seconda parte

La ricostruzione normativa: il diritto «vivente»

Interpretazione stabile, reiterata e sostanzialmente univoca, da parte dell'organo titolare del potere di nomofilachia (eventualmente, ma non necessariamente, confortata dall'orientamento dei giudici di merito e della dottrina) (così, L. Salvato, *Profili del diritto vivente nella giurisprudenza costituzionale*, 2015)

Gli (incerti) criteri di identificazione del diritto vivente

1. Pluralità delle decisioni della Corte di legittimità
2. L'identità del contenuto
3. L'ampiezza del periodo nel quale si collocano
4. La stabilità
5. Eventuale pronuncia delle Sezioni Unite che dirima un contrasto (v. C. Cost. 338/2011)

Casi in cui la Corte cost. ha ampliato i confini

C. cost. sent. 369/1996 individua l'esistenza del diritto vivente nella «*esegesi univocamente accolta dai giudici di merito, condivisa anche dalla dottrina pressoché unanime e confortata infine dalla prima (e finora unica) decisione, in tema, della Cassazione (sentenza 18 luglio 1996, n. 980)*»

Diritto vivente e ordinanza di rimessione: oneri e limiti per il rimettente

1. Il giudice, in motivazione, deve ricostruire analiticamente e in maniera non implausibile l'esistenza del diritto vivente (C. cost. ord. 139/2011; C. cost. sent. 293/2010)
2. L'oggetto del giudizio di costituzionalità che richiede non deve riguardare la norma «originaria», ma quella che risulta dal processo di interpretazione che ha dato vita al diritto vivente: su quest'ultima il giudice deve valutare la sussistenza dei presupposti per richiedere il sindacato di costituzionalità
3. Il giudice non può ricercare, attraverso il giudizio di costituzionalità, l'avallo da parte della Corte di tesi interpretative diverse dal diritto vivente (tali questioni vanno regolate all'interno della giurisdizione)

Diritto vivente e e possibili problemi di ordine sistematico

1. quando costituisce fonte di antinomie: la norma, a seguito del processo di interpretazione, assume un significato che la fa collidere con altre disposizioni dell'ordinamento
2. Possibile lesione dell'affidamento generato dalle altre norme con quella assunta a diritto vivente?
3. se e quali vizi possono essere dedotti

un caso attuale

1. la cassazione dal 2016 (sent. 14390) ad oggi ha di fatto «ampliato» l'ambito della norma decadenziale in materia di licenziamenti (**art. 6, co. 2, l. 604/1966**, come introdotto, a seguito dell'art. 32 l. 183/2010); non è sufficiente il ricorso cautelare *ante causam*, occorre il ricorso di merito
2. impossibilità di invocare l'*overruling* perché la norma è di nuova emanazione (Cass., sez. lav., 6 dicembre 2018, n. 31647)
3. incoerenza del sistema normativo: il sistema processuale, a seguito peraltro di una specifica riforma (D.L. 14 marzo 2005 n. 35, conv. in l. 14 maggio 2006 n. 80), consente espressamente alle parti di ricorrere allo strumento del ricorso cautelare *ante causam* ex art. 700 c.p.c., dispensandole dalla necessità di instaurare il giudizio di merito (art. 669 ter , 669 octies, 6 co., 700 c.p.c.); viene espressamente riconosciuta all'ordinanza cautelare di accoglimento la capacità di mantenere gli effetti anticipatori della sentenza, a prescindere dall'instaurazione del merito ed anche in caso di sua successiva estinzione (commi 6 e 8, art. 669 *octies* c.p.c.);

Norme di interpretazione autentica, sindacato di costituzionalità e legittimo affidamento

Entro quali limiti può muoversi il legislatore e quindi il giudice comune in sede rimettente

1. In materia non penale, il legislatore è libero di emanare disposizioni retroattive, anche di interpretazione autentica, ma la retroattività deve trovare **adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza** attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, al contempo potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma adottata (C. cost. 12 luglio 2019 n. 174, che richiama sent. 73/2017)
2. I limiti posti alle leggi con efficacia retroattiva si correlano alla **salvaguardia dei principi costituzionali dell'eguaglianza e della ragionevolezza, alla tutela del legittimo affidamento**, **alla coerenza e certezza** dell'ordinamento giuridico, al rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (C. cost. *cit.*)
3. Se non vi sono **motivi imperativi di interesse generale**, i principi di preminenza del diritto e la nozione di giusto processo precludono l'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, quando il fine evidente è quello di influenzare la soluzione di una controversia (C. cost. *cit.*)

Vizi di costituzionalità prospettabili

1. Irragionevolezza, lesione del principio del legittimo affidamento *ex* art. 3 Cost.
2. Violazioni degli artt. 111 e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU

un caso
da valutare

1. Iscrizione alla gestione separata INPS, ex art. 2, co. 26, l. 8 agosto 1995 n. 335, degli avvocati «sotto soglia» (cioè coloro che per la legge previdenziale forense non svolgono continuativamente l'attività forense e dunque non sono assoggettati al contributo «soggettivo»)
2. La disposizione di interpretazione autentica di cui all'art. 18, co. 12, D.L. 6 luglio 2011 n. 98
3. L'intervento successivo della Cassazione
4. La legge previdenziale forense (art 22 l. 576/1980)
5. La possibile lesione del legittimo affidamento fondato sulla l. 576/1980 ?

Grazie per l’attenzione

Mario Fiorentino