

**Alessandro Pace\***

**La Consulta dimentica la precettività delle “regole” costituzionali?\*\*\***

**(per gentile concessione della Rivista *Giurisprudenza Costituzionale*)**

1. Scriveva Vezio Crisafulli, nel 1952, che «una Costituzione, come qualsiasi altra legge, è anzitutto e sempre un atto normativo e che perciò le sue disposizioni debbono essere intese di regola (e salvo rarissime eccezioni eventuali, nei casi in cui non sia onestamente possibile fare altrimenti) come disposizioni normative: enunciative, dunque, vere e proprie norme giuridiche, siano poi queste da annoverarsi tra le norme organizzative o tra le norme di scopo ovvero tra quelle disciplinanti rapporti tra soggetti esterni alla persona statale e via dicendo. In altre parole: una Costituzione deve essere intesa ed interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati»<sup>1</sup>.

Sessant'anni dopo la Corte costituzionale della Repubblica italiana ci dice il contrario. Ci dice, con riferimento al caso di cui all'annotata ordinanza, che il giudice delle leggi non può dichiarare «l'illegittimità costituzionale della norma censurata» in quanto questa condurrebbe «a qualificare come illecita la condotta di soggetti (il proprietario e l'editore del sito *web*, sul quale vengono diffusi giornali telematici recanti notizie ritenute diffamatorie) non compresi nella previsione di detta norma nel momento in cui la condotta stessa fu realizzata». Infatti, per la Corte, «l'eventuale accoglimento della questione non potrebbe condurre ad una pronuncia di condanna al risarcimento del danno del presunto responsabile civile nel giudizio *a quo*, perché, come è stato già chiarito, “una sentenza di questa Corte non può avere l'effetto di rendere antiggiuridico un comportamento che tale non era nel momento in cui è stato posto in essere” ([sent. n. 202 del 1991](#) e [ord. n. 71 del 2009](#))» e, come già sottolineato in tali due pronunce, «la condotta di un soggetto può essere assunta

---

\* Professore emerito di diritto costituzionale nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università "La Sapienza" di Roma

\*\*\* Per gentile concessione della Rivista "*Giurisprudenza Costituzionale*"

<sup>1</sup> Così V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 11. Nello stesso senso v. P. Barile, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbèra, 1951.

a fonte di responsabilità civile per il risarcimento dei danni soltanto se, quando fu compiuta, sussisteva un preciso obbligo giuridico sancito da una norma conoscibile dall'agente».

Con il che, con un colpo solo, la Corte costituzionale pone in dubbio la precettività dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della tutela della dignità sociale, del diritto all'onore e del diritto al pari trattamento, come del resto aveva già fatto nella [sent. n. 202 del 1991](#) con riferimento alla precettività dell'art. 32 Cost. relativamente alla tutela della salute contro il fumo passivo (oltre tutto contraddittoriamente in quanto nella stessa sentenza la Corte aveva ammesso che dal collegamento dell'art. 32 Cost. con l'art. 2043 c.c. «discendono l'ingiustizia del danno e la conseguente sua risarcibilità»: *ergo* la precettività dell'art. 32 Cost.) e come aveva già fatto nell'[ord. n. 71 del 2009](#) con riferimento alla precettività degli artt. 3 e 4 Cost. relativamente al diritto del lavoratore straniero regolarmente soggiornante in Italia a non essere discriminato rispetto ai lavoratori italiani.

2. Ritenere, come ha fatto la Consulta nelle tre decisioni, che una condotta di un soggetto (sia esso privato o pubblico) - contrastante con i valori costituenti diritti della persona di cui si assume il pregiudizio - non possa essere qualificata come illecita alla luce delle previsioni costituzionali, equivale infatti a sostenere che, per qualificare come illecite le condotte contrarie a diritti costituzionali, occorra sempre l'intermediazione della legge ordinaria, né più né meno di quanto sosteneva, sotto il profilo attivo, la Suprema Corte di cassazione sessant'anni fa degradando l'art. 21 Cost. a norma programmatica<sup>2</sup>.

E che tale sia la tesi sostenuta nella decisione annotata nella scia dell'[ord. n. 71 del 2009](#) è confermato dalla proposizione immediatamente successiva, secondo la quale «una sentenza di questa Corte non può avere l'effetto di rendere antiggiuridico un comportamento che tale non era nel momento in cui è stato posto in essere»: un rilievo che è di per sé ovvio se riferito alle competenze della Corte - la quale ovviamente non possiede siffatti poteri -, ma che è invece profondamente errato se, con tali parole, la Corte abbia ritenuto di affermare, sia pure implicitamente, che le norme costituzionali sono *tutte, di per sé, inidonee* a qualificare una condotta come illecita.

Il che equivale appunto a sostenere che le norme della Costituzione, ancorché pongano “regole”, non sarebbero precettive.

---

<sup>2</sup> V. ancora V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., 87 ss.

Affermazione che, al di là della sua inaccettabilità teorica e di principio, è certamente inesatta anche dal punto di vista storico. E' infatti indubbio che, sin dai primi anni, tale precettività è stata ad esse riconosciuta in tantissime decisioni della stessa Corte costituzionale e dei giudici "comuni": nelle sentenze relative alla nullità del contratto di lavoro se in contrasto col diritto del lavoratore ad una «retribuzione proporzionata e sufficiente» ex art. 36 Cost.; nelle sentenze sul diritto al mantenimento del posto di lavoro ex artt. 1 e 4 Cost.; nelle sentenze sulla tutela civilistica del danno alla salute ai sensi dell'art. 32 Cost.; nelle sentenze sulla irrilevanza della professione della religione cattolica nell'affidamento della prole ex artt. 29 e 30 Cost.; nelle sentenze concernenti la tutela della riservatezza ex art. 2 Cost. e sulla conseguente illiceità della condotta del fotoreporter ad essa contraria e così via. Senza voler poi citare anche le innumerevoli battaglie politiche e popolari in favore della Costituzione, che altro non erano che battaglie per l'affermazione della sua forza normativa (basti ricordare la vittoria del *referendum* costituzionale del 2006).

Messa la questione in questi termini, anche il più critico di questo trittico di decisioni non può, in coscienza, ritenere che la Corte abbia inteso giungere a tanto. E' invece ragionevole prospettare – stante il cambio di redattore su cui tornerò in chiusura – che alla maggioranza dei giudici sia sfuggita, anche in questa occasione, la gravità delle conseguenze teoriche e pratiche derivante dalla prosecuzione di tale indirizzo giurisprudenziale.

### 3. E veniamo al terzo punto critico presente in tutte e tre le decisioni.

Premesso che «la condotta di un soggetto può essere assunta a fonte di responsabilità civile per il risarcimento dei danni soltanto se, quando fu compiuta, sussisteva un preciso obbligo giuridico sancito da una norma conoscibile dall'agente», la Corte conclude nel senso che la q.l.c. non sarebbe «rilevante nel giudizio principale, nel quale la persona offesa ha chiesto la citazione come responsabile civile della società editrice del giornale *on-line*, unicamente allo scopo di ottenere una condanna al risarcimento del danno che, per i motivi esposti, non potrebbe essere, comunque, pronunciata».

Così argomentando, la Corte ha però finito per confondere - come già osservato assai più approfonditamente nel commento all'[ord. n. 71 del 2009](#) - il problema dell'incostituzionalità della legge (nella specie, non penale) con «il problema della colpevolezza di chi applica una legge incostituzionale prima della dichiarazione d'incostituzionalità: un problema che è

logicamente successivo, e di cui, in caso di accoglimento della questione, il giudice civile dovrà farsi carico nel processo *a quo* utilizzando i consueti schemi civilistici per l'accertamento della responsabilità nella concreta fattispecie a lui sottoposta»<sup>3</sup>.

4. Sia ben chiaro: quanto fin qui osservato non intende sostenere la fondatezza o meno della q.l.c. sottoposta al giudizio della Corte costituzionale, né la sua rilevanza, che anzi era di per sé assai discutibile posto che il richiesto ampliamento dell'ambito soggettivo dell'art. 11 della l. 8 febbraio 1948, n. 47 avrebbe inciso sulla discrezionalità del legislatore (art. 28, l. n. 87 del 1953).

Ciò che mi ha indotto a commentare l'[ord. n. 337 del 2011](#) è piuttosto l'insistenza della Corte a negare che le norme costituzionali abbiano, di per sé, la capacità di qualificare come illecita una condotta contraria ai diritti della persona costituzionalmente garantiti. Che è il problema di fondo ben evidenziato sia dalle parole di Vezio Crisafulli nell'introduzione a *La Costituzione e le sue disposizioni di principio* citate in apertura di queste osservazioni, sia dal richiamo, nella stessa nota iniziale, del saggio *La Costituzione come norma giuridica* di un altro Maestro del diritto costituzionale, Paolo Barile, che si impegnò tutta la vita perché la nostra Costituzione fosse una realtà operante anche nei rapporti intersoggettivi, e quindi fonte immediata sia di diritti che di obblighi e doveri<sup>4</sup>.

E quindi ciò che intendo sottolineare ancora una volta è che se si nega la possibilità di qualificare, come illecita, una data condotta contraria alle norme precettive della nostra Costituzione si finisce, volenti o nolenti, per infirmare la forza normativa della Costituzione, che è, a ben vedere, la ragion stessa dell'esistenza e del funzionamento di un Giudice

---

<sup>3</sup> V. sul punto A. Pace, *Dalla "presbiopia" comunitaria alla miopia "costituzionale"?*, in questa *Rivista*, 2009, 672 ss., spec. 675 (ripubblicato, con ampliamenti, negli *Scritti in onore di E. Cheli*, Bologna, 2010, 87 ss., col titolo *Risvolti pratici della forza normativa della Costituzione*), ed ivi il richiamo alla fondamentale [sent. n. 148 del 1983](#) della Corte costituzionale (rel. Paladin) che giustamente effettuò in maniera netta la distinzione dei due piani di giudizio: quello di costituzionalità spettante al giudice delle leggi e quello - successivo - relativo all'accertamento della responsabilità spettante al giudice *a quo*. Ciò che rende possibile, ricorrendone gli estremi soggettivi e oggettivi (sul punto v. ancora il mio *Dalla "presbiopia" comunitaria*, cit., 677 ss., anche per le doverose citazioni di dottrina e giurisprudenza), la condanna al risarcimento del danno nel caso che l'atto o il comportamento contrastante con una norma costituzionale sia stato adottato sulla base di una norma di legge ordinaria successivamente dichiarata incostituzionale. In questo senso v. Cass., sez. lav., 28 maggio 2008, n. 13980.

<sup>4</sup> P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, 242ss., *passim*.

costituzionale<sup>5</sup>. Con il che, insistendo in questa sua discutibilissima giurisprudenza, la Corte finirebbe per delegittimare se stessa.

Un ultimissimo rilievo. La decisione annotata, toccando aspetti fondamentali del diritto costituzionale, è una di quelle per le quali sarebbe stato di grande interesse conoscere - se esistesse nel nostro ordinamento il voto separato (“concorrente” o “dissenziante”) - quale sia stato lo schieramento che ha prevalso ai fini della decisione.

Tuttavia, il fatto che nella specie, diversamente dai precedenti del 1991 e del 2009, non è stato il relatore a redigere l’annotata ordinanza, fa fondatamente presumere che, per ragioni di fondo, egli, da autorevolissimo magistrato, non abbia inteso sottoscrivere una decisione le cui motivazioni non condivideva. E lascia quindi sperare, se tali ragioni siano le stesse che ho prospettato in critica all’[ord. n. 71 del 2009](#) e ho qui, sia pur sinteticamente, ribadito, che in futuro la Consulta sarà più sensibile nell’avvertire la gravità delle conseguenze teoriche e di principio connesse ad affermazioni come quelle sopra riportate e criticate.

---

<sup>5</sup> v. P. Barile, *La Costituzione come norma giuridica*, cit., 89.