

ANNO LII - 2007

NOVEMBRE-DICEMBRE

FASC. 6

PUBBLICAZIONE BIMESTRALE

POSTE ITALIANE S.P.A. - SPEDIZIONE IN A.P. - D.L. 353/2003
(CONV. IN L. 27/02/2004 N° 46) ART. 1, COMMA 1, DCB (VARESE)

ISSN 0436-0222

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

DIRETTORE
ALESSANDRO PACE

COMITATO DI DIREZIONE
**AUGUSTO CERRI - RICCARDO CHIEPPA - GIOVANNI CONSO
ANTONIO D'ATENA - LEOPOLDO ELIA - FRANCO MODUGNO
GIUSEPPE U. RESCIGNO - GIULIANO VASSALI**



CASA EDITRICE DOTT. ANTONINO GIUFFRÈ - MILANO

SOMMARIO

Corte costituzionale

Decisioni della Corte:

Sentenza (24 ottobre) 7 novembre 2007 n. 364	4007
Sentenza (24 ottobre) 7 novembre 2007 n. 365	4021
(con osservazioni di SERGIO BARTOLE, <i>La Corte costituzionale chiude al « federalismo »</i>	4039
ALESSANDRO MANGIA, <i>Il federalismo della « descrizione » e il federalismo della « prescrizione »</i>	4045
e PAOLO PASSAGLIA, <i>La Corte, la sovranità e le insidie del nominalismo</i>)	4052
Sentenza (24 ottobre) 7 novembre 2007 n. 366	4062
(con nota redazionale di CHIARA MEOLI)	4074
Sentenza (24 ottobre) 7 novembre 2007 n. 367	4075
(con osservazioni di DUCCIO TRAINA, <i>Il paesaggio come valore assoluto</i>	4108
e ERIK FURNO, <i>La Corte costituzionale « salva » la cogestione in materia paesaggistica, ma non scioglie il nodo del rapporto tra Stato e regioni</i>)	4119
Sentenza (24 ottobre) 7 novembre 2007 n. 368	4128
Ordinanza (24 ottobre) 7 novembre 2007 n. 369	4136
Ordinanza (24 ottobre) 7 novembre 2007 n. 370	4140
Ordinanza (24 ottobre) 7 novembre 2007 n. 371	4145
Ordinanza (24 ottobre) 7 novembre 2007 n. 372	4149
Sentenza (5 novembre) 9 novembre 2007 n. 373	4151
Sentenza (5 novembre) 9 novembre 2007 n. 374	4163
(con osservazione di STEFANIA MABELLINI, <i>La competenza regionale sulle Camere di Commercio attratta in sussidiarietà: la Corte dà ragione... alla Regione, ma conferma la spettanza dello Stato</i>)	4175
Ordinanza (5 novembre) 9 novembre 2007 n. 375	4183
Ordinanza (5 novembre) 9 novembre 2007 n. 376	4186
Ordinanza (5 novembre) 9 novembre 2007 n. 377	4192
Sentenza (5 novembre) 14 novembre 2007 n. 378	4195
Sentenza (5 novembre) 14 novembre 2007 n. 379	4249
Sentenza (5 novembre) 14 novembre 2007 n. 380	4254
Ordinanza (5 novembre) 14 novembre 2007 n. 381	4269
Ordinanza (5 novembre) 14 novembre 2007 n. 382	4273
Ordinanza (5 novembre) 14 novembre 2007 n. 383	4276
Ordinanza (5 novembre) 14 novembre 2007 n. 384	4279
Ordinanza (5 novembre) 14 novembre 2007 n. 385	4282
Ordinanza (5 novembre) 14 novembre 2007 n. 386	4292

Sentenza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 387	4295
(con osservazioni di ENZO BALBONI, <i>Gli standard strutturali delle istituzioni di assistenza tra livelli essenziali e principi fondamentali</i>	4333
e SILVIO BOCCALATTE, <i>Annullare il nulla? Osservazioni minime in tema di autoqualificazione della « base giuridica » della legge</i>)	4344
Sentenza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 388	4355
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 389	4361
Sentenza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 390	4367
(con osservazione di VITTORIO GREVI, <i>Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni « indirette » (casuali e non casuali) operate nei confronti di un membro del Parlamento</i>)	4385
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 391	4399
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 392	4403
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 393	4410
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 394	4417
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 395	4422
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 396	4426
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 397	4430
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 398	4434
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 399	4437
Ordinanza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 400	4443
Sentenza (19 novembre) 23 novembre 2007 n. 401	4447
(con osservazioni di LUISA CASSETTI, <i>Appalti e concorrenza: quante sono le « anime » della competenza esclusiva statale in materia di « tutela della concorrenza »?</i>	4559
e CRISTIANA LOMBARDI, <i>Il diritto europeo e la trasversalità dell'intervento a tutela della concorrenza legittimano la disciplina statale dell'evidenza pubblica</i>)	4569
Sentenza (21 novembre) 30 novembre 2007 n. 402	4579
Sentenza (21 novembre) 30 novembre 2007 n. 403	4587
Ordinanza (21 novembre) 30 novembre 2007 n. 404	4593
Ordinanza (21 novembre) 30 novembre 2007 n. 405	4596
Ordinanza (21 novembre) 30 novembre 2007 n. 406	4601
Ordinanza (21 novembre) 30 novembre 2007 n. 407	4605
Ordinanza (21 novembre) 30 novembre 2007 n. 408	4609
Ordinanza (21 novembre) 30 novembre 2007 n. 409	4614
Ordinanza (21 novembre) 30 novembre 2007 n. 410	4622
Ordinanza (21 novembre) 30 novembre 2007 n. 411	4626
Sentenza (22 novembre) 5 dicembre 2007 n. 412	4631
Ordinanza (22 novembre) 5 dicembre 2007 n. 413	4646
Ordinanza (22 novembre) 5 dicembre 2007 n. 414	4649
Ordinanza (22 novembre) 5 dicembre 2007 n. 415	4655
Ordinanza (22 novembre) 5 dicembre 2007 n. 416	4662
Ordinanza (22 novembre) 5 dicembre 2007 n. 417	4664
Ordinanza (22 novembre) 5 dicembre 2007 n. 418	4676
Ordinanza (22 novembre) 5 dicembre 2007 n. 419	4698
Ordinanza (22 novembre) 5 dicembre 2007 n. 420	4702
Ordinanza (22 novembre) 5 dicembre 2007 n. 421	4707
Ordinanza (10 dicembre) 12 dicembre 2007 n. 422	4711
Ordinanza (10 dicembre) 12 dicembre 2007 n. 423	4712
Ordinanza (10 dicembre) 12 dicembre 2007 n. 424	4714

Ordinanza (10 dicembre) 12 dicembre 2007 n. 425	4717
Ordinanza (10 dicembre) 12 dicembre 2007 n. 426	4720
Ordinanza (10 dicembre) 12 dicembre 2007 n. 427	4724
Ordinanza (10 dicembre) 12 dicembre 2007 n. 428	4726
Ordinanza (10 dicembre) 12 dicembre 2007 n. 429	4729
Sentenza (10 dicembre) 14 dicembre 2007 n. 430	4732
Sentenza (10 dicembre) 14 dicembre 2007 n. 431	4751
Sentenza (10 dicembre) 14 dicembre 2007 n. 432	4762
Ordinanza (10 dicembre) 14 dicembre 2007 n. 433	4773
Ordinanza (10 dicembre) 14 dicembre 2007 n. 434	4776
Ordinanza (10 dicembre) 14 dicembre 2007 n. 435	4783
Ordinanza (10 dicembre) 14 dicembre 2007 n. 436	4788
Ordinanza (10 dicembre) 14 dicembre 2007 n. 437	4793
Sentenza (12 dicembre) 20 dicembre 2007 n. 438	4797
Ordinanza (12 dicembre) 20 dicembre 2007 n. 439	4811
Ordinanza (12 dicembre) 20 dicembre 2007 n. 440	4818
Ordinanza (12 dicembre) 20 dicembre 2007 n. 441	4824
Ordinanza (12 dicembre) 20 dicembre 2007 n. 442	4826
Sentenza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 443	4829
Ordinanza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 444	4850
Ordinanza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 445	4853
Ordinanza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 446	4859
Ordinanza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 447	4864
Ordinanza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 448	4868
Ordinanza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 449	4873
Ordinanza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 450	4879
Sentenza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 451	4882
Sentenza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 452	4890
Sentenza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 453	4900
(con osservazione di ANTONIO BRANCASI, <i>Lo scrutinio della Corte costituzionale sui fondi settoriali e la soluzione di non prendere posizione sulla questione</i>)	4905
Sentenza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 454	4909
Ordinanza (12 dicembre) 21 dicembre 2007 n. 455	4916
Ordinanza (13 dicembre) 28 dicembre 2007 n. 456	4920
Ordinanza (13 dicembre) 28 dicembre 2007 n. 457	4924
Ordinanza (13 dicembre) 28 dicembre 2007 n. 458	4928
Ordinanza (13 dicembre) 28 dicembre 2007 n. 459	4932
Ordinanza (13 dicembre) 28 dicembre 2007 n. 460	4935
Ordinanza (13 dicembre) 28 dicembre 2007 n. 461	4940
Ordinanza (13 dicembre) 28 dicembre 2007 n. 462	4945
Ordinanza (13 dicembre) 28 dicembre 2007 n. 463	4947
Ordinanza (13 dicembre) 28 dicembre 2007 n. 464	4970

Note e osservazioni a decisioni della Corte pubblicate in precedenti fascicoli

ERIK LONGO, <i>Lo «strano caso» del contributo ONAOSI: la decisione, lo jus superveniens e il suo tortuoso seguito legislativo</i> (Corte cost., 14 giugno 2007 n. 190)	4975
FRANCESCA BIONDI, <i>La Camera «riassume» la difesa della Commissione di inchiesta. Conferme e novità nel conflitto fra poteri</i> (Corte cost., 26 giugno 2007 n. 241)	4987

ALESSANDRO NIGRO, <i>Anatocismo nei rapporti bancari e Corte costituzionale: prosegue la « storia infinita »</i> (Corte cost., 12 ottobre 2007 n. 341)	4992
--	------

Articoli

ADELE ANZON DEMMIG, <i>Sovranità, processi federalistici, autonomia regionale. In margine alla sentenza n. 365 del 2007 della Corte costituzionale</i>	4999
PASQUALE LILLO, <i>I confini dell'ordine professionale nella giurisprudenza costituzionale</i>	5017
DOMENICO CARCANO, <i>La ragionevolezza del limite di età per il conferimento degli uffici direttivi ai magistrati</i>	5037
ALESSANDRO ODDI, <i>La tutela dei minori nella disciplina della radiotelevisione</i>	5053

Indice alfabetico degli autori

ANZON DEMMIG ADELE, <i>Sovranità, processi federalistici, autonomia regionale. In margine alla sentenza n. 365 del 2007 della Corte costituzionale</i>	4999
BALBONI ENZO, <i>Gli standard strutturali delle istituzioni di assistenza tra livelli essenziali e principi fondamentali</i>	4333
BARTOLE SERGIO, <i>La Corte costituzionale chiude al « federalismo »</i>	4039
BIONDI FRANCESCA, <i>La Camera « riassume » la difesa della Commissione di inchiesta. Conferme e novità nel conflitto fra poteri</i>	4987
BOCCALATTE SILVIO, <i>Annulare il nulla? Osservazioni minime in tema di autoqualificazione della « base giuridica » della legge</i>	4344
BRANCASI ANTONIO, <i>Lo scrutinio della Corte costituzionale sui fondi settoriali e la soluzione di non prendere posizione sulla questione</i>	4905
CARCANO DOMENICO, <i>La ragionevolezza di un limite di età per il conferimento degli uffici direttivi ai magistrati</i>	5037
CASSETTI LUISA, <i>Appalti e concorrenza: quante sono le « anime » della competenza esclusiva statale in materia di « tutela della concorrenza »?</i>	4559
FURNO ERIK, <i>La Corte costituzionale « salva » la cogestione in materia paesaggistica, ma non scioglie il nodo del rapporto tra Stato e regioni</i>	4119
GREVI VITTORIO, <i>Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni « indirette » (casuali e non casuali) operate nei confronti di un membro del Parlamento</i>	4385
LILLO PASQUALE, <i>I confini dell'ordine professionale nella giurisprudenza costituzionale</i>	5017
LOMBARDI CRISTIANA, <i>Il diritto europeo e la trasversalità dell'intervento a tutela della concorrenza legittimano la disciplina statale dell'evidenza pubblica</i>	4569

LONGO ERIK, <i>Lo «strano caso» del contributo ONAOSI: la decisione, lo jus superveniens e il suo tortuoso seguito legislativo</i>	4975
MABELLINI STEFANIA, <i>La competenza regionale sulle Camere di Commercio attratta in sussidiarietà: la Corte dà ragione... alla Regione, ma conferma la spettanza dello Stato</i>	4175
MANGIA ALESSANDRO, <i>Il federalismo della «descrizione» e il federalismo della «prescrizione»</i>	4045
NIGRO ALESSANDRO, <i>Anatocismo nei rapporti bancari e Corte costituzionale: prosegue la «storia infinita»</i>	4992
ODDI ALESSANDRO, <i>La tutela dei minori nella disciplina della radiotelevisione</i>	5053
PASSAGLIA PAOLO, <i>La Corte, la sovranità e le insidie del nominalismo</i> .	4052
TRAINA DUCCIO, <i>Il paesaggio come valore assoluto</i>	4108

Notizie sui collaboratori di questo fascicolo

- ADELE ANZON DEMMIG, professore ordinario in istituzioni di diritto pubblico nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Roma «Tor Vergata»
- ENZO BALBONI, professore ordinario di istituzioni di diritto pubblico nella facoltà di economia dell'università cattolica di Milano
- SERGIO BARTOLE, professore ordinario di diritto costituzionale nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Trieste
- FRANCESCA BIONDI, ricercatore confermato di diritto costituzionale nella facoltà di giurisprudenza dell'università degli Studi di Milano
- SILVIO BOCCALATTE, dottore di ricerca in «Metodi e tecniche della formazione e della valutazione delle leggi» nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Genova
- ANTONIO BRANCASI, professore ordinario di diritto amministrativo nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Firenze
- DOMENICO CARCANO, consigliere di Corte di cassazione
- LUISA CASSETTI, professore straordinario di diritto costituzionale nella facoltà di giurisprudenza dell'università degli studi di Perugia
- ERIK FURNO, professore associato confermato di istituzioni di diritto pubblico nella facoltà di economia nell'università «Federico II» di Napoli
- VITTORIO GREVI, professore ordinario di diritto processuale penale nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Pavia
- PASQUALE LILLO, professore ordinario di diritto processuale penale nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Pavia
- CRISTIANA LOMBARDI, dottoranda di ricerca in «Diritto costituzionale - Diritto costituzionale europeo» nell'università degli Studi di Teramo

NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI

SENTENZA — (5 giugno) 14 giugno 2007 n. 190 — *Pres.* Bile — *Red.* Mazzella — Avanzini — Fondazione Opera Nazionale Assistenza Orfani Sanitari Italiani (O.N.A.O.S.I.) — *Pres. Cons.* Ministri.

[6840/180] **Professionisti (Disciplina delle professioni) - Medici e chirurghi - Sanitari iscritti agli ordini professionali italiani - Contributo obbligatorio per il mantenimento degli orfani dei sanitari italiani - Determinazione rimessa al consiglio di amministrazione della Fondazione Opera Nazionale Assistenza Orfani Sanitari Italiani, con regolamenti soggetti ad approvazione dei ministeri vigilanti - Denunciata violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza - Reiezione (1).**

(Cost., artt. 3 e 23; l. 7 luglio 1901 n. 306, art. 2 lettera *e*, quale sostituito dall'art. 52 comma 23, l. 27 dicembre 2002 n. 289).

[6840/180] **Professionisti (Disciplina delle professioni) - Medici e chirurghi - Sanitari iscritti agli ordini professionali italiani - Contributo obbligatorio per il mantenimento degli orfani dei sanitari italiani - Determinazione rimessa al consiglio di amministrazione della Fondazione Opera Nazionale Assistenza Orfani Sanitari Italiani, con regolamenti soggetti ad approvazione dei ministeri vigilanti - Mancata individuazione dei criteri per la quantificazione e la distribuzione del contributo - Violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento dell'ulteriore profilo di censura (2).**

(Cost., artt. 3 e 23; l. 7 luglio 1901 n. 306, art. 2 lettera *e*, quale sostituito dall'art. 52 comma 23, l. 27 dicembre 2002 n. 289) (*).

(1-2) A commento della decisione pubblichiamo un'osservazione del dott. Erik Longo.

Lo «strano caso» del contributo ONAOSI: la decisione, lo *jus superveniens* e il suo tortuoso seguito legislativo.

1. Il caso da cui muovono queste note riguarda la singolare vicenda del contributo obbligatorio dovuto dai sanitari a favore della Fondazione Opera Nazionale Assistenza Orfani Sanitari (ONAOSI), un ente morale creato all'inizio del secolo scorso (1) che svolge attività di mutuo soccorso a favore degli orfani dei sanitari con risorse provenienti principalmente dalle categorie sanitarie stesse.

Nel 1995, durante la stagione delle privatizzazioni, l'ONAOSI venne trasformato in fondazione privata in attuazione del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509 (2). Il decreto pre-

(*) La sent. 14 giugno 2007 n. 190, della Corte cost., è pubblicata in questa *Rivista* 2007, 1827.

(1) L. 7 luglio 1901, n. 306 rubricata «Provvedimenti pel Collegio-convitto per gli orfani dei sanitari italiani in Perugia».

(2) La l. delega 24 dicembre 1993, n. 537, aveva disposto (art. 1 comma 33 lett. *a*)

vedeva che il contributo obbligatorio, a carico dei soli sanitari dipendenti pubblici, venisse fissato dal Consiglio di amministrazione della fondazione con regolamenti soggetti ad approvazione dei Ministeri che vigilano sulla neo costituita fondazione.

Tali norme furono oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale nel 1997; la Consulta dichiarò la questione manifestamente infondata con l'ord. n. 214 del 1999 (3).

In seguito, la legge Finanziaria per il 2003 (4) estese l'obbligo di contribuzione a tutti i sanitari iscritti agli ordini professionali dei medici chirurghi, odontoiatri, veterinari e farmacisti, eliminando il riferimento ai soli « sanitari dipendenti pubblici ».

A metà del 2006, il Tribunale di Parma sollevò una questione di legittimità costituzionale della norma, nella parte in cui prevedeva la determinazione del contributo, così come modificata prima nel 1994 e poi dalla legge Finanziaria per il 2003. Questa volta, il giudice remittente chiedeva che fosse dichiarata l'incostituzionalità della norma che definisce il potere del consiglio di amministrazione di fissare l'entità e le modalità di versamento del contributo. In quanto « prestazioni patrimoniali obbligatoriamente imposte », i contributi ONAOSI devono rispettare la riserva (relativa) di legge prevista dall'art. 23 Cost. (5). Stando alle parole del giudice *a quo*, l'intero contesto normativo che ha dato vita alla privatizzazione dei vecchi enti gestori di forme obbligatorie di previdenza ed assistenza non avrebbe rispettato le garanzie costituzionali previste per le prestazioni patrimoniali imposte. Da tale legge sarebbero dovuti emergere « in via preventiva e sufficientemente specificata i criteri direttivi di base e le linee generali di disciplina del potere discrezionale riconosciuto al consiglio di amministrazione » dell'ONAOSI (6). Neanche il mero rinvio alla determinazione « nella misura e con le modalità di versamento fissate dal Consiglio di amministrazione della fondazione con regolamenti soggetti all'approvazione dei Ministeri vigilanti » bastava a soddisfare le carenze ravvisate nella normativa in questione.

Nel dicembre 2006, quando ancora era pendente il giudizio di costituzionalità, venne inserita nella legge Finanziaria per il 2007 (7) una disposizione che riscriveva la lettera della norma nel frattempo impugnata e che di fatto riportava indietro di quattro anni le lancette dell'orologio, restringendo ai soli sanitari dipendenti pubblici il dovere contributivo (8).

La modifica, tuttavia, lasciava immutata la disposizione relativa alla determi-

che la privatizzazione di tale ente si realizzasse nelle forme dell'associazione o della fondazione « con garanzie di autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile, ferme restandone (...) l'obbligatoria iscrizione e contribuzione agli stessi degli appartenenti alle categorie di personale a favore dei quali essi risultano istituiti ».

(3) Il contributo obbligatorio si giustificava, secondo i giudici costituzionali, in forza del « perdurante valore del principio di solidarietà endocategoriale, idoneo a gratificare la necessaria provvista di mezzi tanto più nel nuovo sistema autofinanziato conseguente alla privatizzazione ». Cfr. Corte cost., ord. n. 214 del 1999.

(4) L'art. 52 comma 23 della l. 27 dicembre 2002, n. 289.

(5) In subordine il Tribunale di Parma denunciava la presunta lesione del principio costituzionale dell'eguaglianza; circostanza da attribuirsi alla previsione, contenuta nel regolamento di riscossione emanato dal Consiglio di amministrazione della Fondazione, che impone di calcolare l'entità della prestazione sulla base dell'età anagrafica dei soggetti obbligati, senza considerare l'ammontare del reddito di ciascuno di essi.

(6) Cfr. ordinanza del giudice in *G.U.*, serie spec., n. 1 del 3 gennaio 2007.

(7) Si tratta del comma n. 485 art. 1 della l. n. 296 del 2006. Si deve notare che pur riscrivendo formalmente tutta la lettera *c*) della legge del 1901 con la formula « la lettera *c*) [...] è sostituita con la seguente », la novella legislativa innovava nella sostanza solo l'aspetto relativo ai destinatari dell'obbligo.

(8) Si ripristinava in tal modo la precedente distinzione tra contributi dovuti dai sanitari dipendenti pubblici e libera contribuzione dei sanitari liberi professionisti.

nazione ed alla quantificazione dello stesso contributo da parte del consiglio di amministrazione dell'ONAOSI.

A circa sei mesi dall'approvazione della legge Finanziaria per il 2007, la Corte costituzionale ha emanato la sent. n. 190 del 2007 (9), con la quale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 lett. e) della l. n. 306 del 1901 come modificato dalla legge finanziaria per il 2003. La Corte, perciò, ha fatto propri l'argomentazione ed i motivi espressi dal giudice *a quo*, senza però dare conto del fatto che nel frattempo la norma era stata riscritta dalla legge Finanziaria per il 2007 e che, al momento della decisione, unici obbligati erano i sanitari dipendenti pubblici.

Per colmare il particolare vuoto normativo apertosi con la sentenza il Governo ha inserito nel decreto-legge n. 159 del 2007 (10) una norma che, con effetti retroattivi alla data della pubblicazione della sentenza costituzionale, ridisegna la disciplina del contributo ONAOSI, secondo le indicazioni tratte dalla pronuncia della Corte costituzionale (11).

L'intervento riparatore del Governo ha dunque risolto i problemi relativi alla imposizione del contributo.

Tuttavia l'annullamento di una norma parzialmente modificata dallo *jus superveniens* e l'intervento straordinario del legislatore, che ha tamponato la « falla » aperta dalla Consulta inserendo una nuova disciplina in un decreto-legge di contenuto eterogeneo, rappresentano certamente un caso del tutto eccezionale che vale la pena esaminare per gli effetti distorsivi prodotti nel piano delle fonti del diritto.

Nel prosieguo del lavoro, ci soffermeremo dunque sui principali nodi problematici della vicenda, partendo proprio da quello che chiameremo un « corto circuito » logico sul piano delle fonti generato dal mancato riferimento nella sentenza di accoglimento allo *jus superveniens* nel frattempo intervenuto.

2. Il primo dato da rilevare è che quella che poteva sembrare una svista dei giudici costituzionali, forse dovuta alla estrema farraginosità degli interventi normativi inseriti nelle annuali leggi finanziarie, non è in realtà tale. Non si tratta di errore né di una dimenticanza, visto che, effettuando una ricerca più approfondita, emerge che la Corte era a conoscenza dello *jus superveniens* (12).

La Consulta ha certamente ritenuto di trascurare la novella nel frattempo intervenuta, ritenendola incapace di produrre conseguenze sul caso in questione, forse in considerazione del fatto che la legge Finanziaria 2007 e la sentenza sarebbero intervenute su due parti distinte della disposizione contenuta nell'art. 2 comma e) della legge del 1901: mentre la prima reinserisce nella lettera le parole « dipendenti pubblici », la seconda annulla la parte successiva della disposizione relativa alla misura del contributo obbligatorio.

La soluzione adottata dalla Corte non appare essere stata la migliore, poiché nei fatti questa singolare esclusione della modifica normativa ha prodotto un « corto circuito » logico nel sistema delle fonti, che ha costretto il legislatore a intervenire nuovamente per adattare la procedura di determinazione del contributo ed ha paralizzato i giudizi in corso che applicavano quella norma.

Le ragioni che destano perplessità sono ascrivibili ad argomenti non solo testuali, ma anche relative agli effetti della pronuncia.

(9) Sentenza depositata il 14 giugno 2007 a seguito di una decisione in Camera di consiglio svoltasi il 4 giugno 2007.

(10) Art. 29 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, in *G.U.* n. 229 del 2 ottobre 2007, convertito successivamente nella l. 29 novembre 2007, n. 222.

(11) Inducendo che questo dovrà essere determinato dal consiglio di amministrazione della Fondazione per ciascun interessato in rapporto « ad una percentuale della retribuzione di base e all'anzianità di servizio ».

(12) Come appare dalla ricerca preparatoria alla camera di consiglio del 18 aprile 2007. Ricerca ottenuta presso la Biblioteca della Corte costituzionale.

Anzitutto, esaminiamo un argomento di natura strettamente testuale. Il comma 485, art. 1 della l. n. 296 del 2006 riscrive in toto la lettera *e*), comma 2, della l. n. 306 del 1901 usando la formula « la lettera *c*) [...] è sostituita con la seguente ». Pur non avendo interessato la sostanza della determinazione del contributo, questa norma ha riscritto per intero la disposizione, non limitandosi alle sole parole da inserire. Dunque non appare del tutto corretta la sentenza, che menziona la sola modifica introdotta dalla legge Finanziaria 2002.

Sempre da un punto di vista testuale, inoltre, la parte della disposizione che fissa il metodo per la determinazione del contributo è strettamente collegata alla parte della disposizione che individua i destinatari dell'obbligo. L'una presuppone l'altra ed ambedue rispondono alla medesima *ratio* normativa: perciò, non ci si può porre il problema della perdurante vigenza e validità dell'una senza considerare anche l'altra.

L'annullamento della procedura di determinazione del contributo priva la norma modificata del presupposto necessario per la sua applicazione o, detto in altri termini, elimina una disposizione che compone il « contesto normativo » in cui vive la norma nel frattempo modificata dal legislatore (13).

La ricostruzione delle disposizioni, così come risulta dagli interventi del legislatore e della Corte, lascia intendere che, dopo la sentenza, al giudice *a quo* non sarebbe rimasta altra soluzione che quella di dichiarare l'inesistenza dell'obbligo contributivo in capo ai sanitari ricorrenti. Nessun percorso interpretativo avrebbe consentito al giudice di applicare la norma contenuta nella legge del 1901 dopo la pubblicazione della sent. n. 190 del 2007.

Questo perché, tra la determinazione dei destinatari dell'obbligo contributivo (disposizione modificata) e la fissazione dei criteri e della procedura attraverso cui si determina la misura del contributo (disposizione da cui deriva la norma annullata), esiste uno stretto rapporto di dipendenza funzionale (14), di livello tale che ambedue le norme si presuppongono a vicenda e sono dunque assolutamente necessarie per rendere la disciplina concretamente applicabile (15).

L'annullamento, infatti, non ha riguardato solo la norma impugnata, ma ha avuto implicazioni più ampie che prendono in considerazione l'intero « contesto normativo » (16) nel quale la norma vive. La decisione della Corte, lungi dall'apparire limitata solo all'aspetto della determinazione del contributo, ha prodotto effetti che vanno al di là di questo campo: pur non mettendo in discussione l'*an* del contributo, la Consulta ha censurato il modo in cui la legge lo determinava, creando un vuoto normativo che condiziona l'applicabilità dell'intera disciplina. Pertanto, l'oggetto in senso stretto di questo giudizio di costituzionalità non riguarderebbe la sola procedura di determinazione del contributo — come se fosse un dato astrattamente considerabile —, ma l'intera « situazione normativa » « così come qualificata dagli effetti

(13) Si usa tale termine per indicare un concetto già espresso in altre circostanze dalla Corte costituzionale ed utilizzato come criterio che integra il giudizio nel caso di questione sollevata su una norma che ne riproduce una precedentemente annullata. V. ad esempio la sent. n. 144 del 1974 che dichiara non fondata la questione relativa ad una legge riproduttiva di una disposizione annullata dalla Corte per mutamento del contesto normativo di riferimento.

(14) Come d'altronde dimostrano i passaggi dell'argomentazione giuridica contenuta nella sentenza che hanno giustificato prima l'impugnazione e poi l'annullamento dell'intera lett. *e*), comma 1 art. 2 della l. n. 306 del 1901.

(15) Ovvero per rendere esigibile l'obbligo contributivo. Si noti pure che il dispositivo della sentenza non elimina affatto il contributo, ma lo rende nei fatti concretamente indeterminabile, poiché rimuove il sistema creato dal legislatore per la sua determinazione.

(16) Costituito non solo della norma che è stata dichiarata incostituzionale, ma dalle norme che prevedono i destinatari e la determinazione del contributo e dagli elementi generali relativi alla natura del contributo e al rapporto giuridico che si instaura tra fondazione e obbligati.

già prodotti o che promettono di essere prodotti dai disposti normativi sottoposti a sindacato di costituzionalità » (17). Ed in questo non si può non cogliere che la sentenza vale come un efficace « messaggio politico » che costringe il legislatore a « soccorrere » la fondazione correggendo l'intero impianto normativo (18).

In circostanze del genere, dunque, sarebbe stato necessario adottare una decisione processuale di restituzione degli atti al giudice *a quo* per *jus superveniens*, al fine di invitare quest'ultimo a « rileggere » il caso alla luce della modifica del diritto positivo nel frattempo intervenuta e a verificare se persistesse ancora la *rilevanza* della questione (19) o, in alternativa, inserire nella sentenza così pronunciata eventuali inviti o suggerimenti al giudice, onde tenere conto degli effetti combinati della sentenza di annullamento e della modifica legislativa nel frattempo intervenuta (20). Aprire un dialogo con il giudice, per chiedergli di tenere conto degli elementi sopraggiunti dopo l'emanazione della ordinanza di rimessione, non era solo un atto necessario per ragioni di opportunità (21) o di coerenza logica, ma un atto indispensabile per invitare il giudice a considerare un elemento che egli stesso non poteva di certo prevedere al momento in cui sollevava la questione.

Ed infatti tanto la giurisprudenza della Corte quanto la dottrina ritengono necessario provare ogni volta che lo *jus superveniens* intervenuto abbia fatto venire meno la rilevanza della questione all'interno del concreto giudizio *a quo* (22).

Oltre ai problemi relativi al « contesto normativo », un argomento che più ci aiuta

(17) Cfr. A. RUGGERI, *Le attività consequenziali nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano 1988, 56 e F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002. La correttezza di questa deduzione sarebbe anche comprovata dal fatto che la Corte ritiene assorbita la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. e relativa alla estensione del contributo senza tenere conto né dell'età anagrafica né dei redditi degli obbligati.

(18) L'esistenza di « ragioni di opportunità politica » che inducono la Corte a dichiarare incostituzionale una norma anche in situazioni dubbie è certamente un tema molto delicato e sul quale per l'economia del presente lavoro non possiamo dilungarci. Ci limitiamo soltanto a sottolineare che già in altre circostanze la Consulta aveva dichiarato incostituzionale una norma non più vigente. Si tratta della sent. n. 302 del 1988. Sul punto si vedano le considerazioni svolte da A. PACE, *Sulla declaratoria d'incostituzionalità di una disposizione ormai inefficace di un decreto-legge, già radicalmente emendato; sulla competenza « concorrente » in materia paesaggistica e sul « messaggio » della Corte costituzionale contro la reiterazione dei decreti-legge*, in questa *Rivista* 1988, 1245 ss.

(19) Sulla mancanza di rilevanza conseguente all'insorgere dello *jus superveniens* v. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova 1984, 99 e 100.

(20) La possibilità di questo tipo di sentenze come alternativa alla decisione processuale di restituire gli atti al giudice *a quo* viene prospettata per primo da A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale*, Milano 1965, 83 ss. Secondo questo Autore, nel caso in cui è chiaro che l'efficacia delle norme impugnate non è venuta completamente meno, non è appropriato il richiamo alla necessità di invitare il giudice a riesaminare la rilevanza, da momento che, una volta che il processo davanti alla Corte sia stato validamente radicato, è da escludere — per il principio della separazione tra giudizio *a quo* e giudizio costituzionale — che esso possa essere arrestato per il fatto che per qualsiasi motivo la questione di legittimità costituzionale è divenuta irrilevante rispetto al processo principale, mentre potrebbe esserlo (solo) qualora essa fosse divenuta irrilevante in qualsiasi processo, come accade nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale o di abrogazione con effetto retroattivo della norma che costituisca oggetto dell'impugnazione.

(21) Opportunità legata ad esempio al fatto che alcuni degli attori del giudizio principale erano sanitari liberi professionisti, ai quali dopo la modifica della legge Finanziaria non era più addebitabile il pagamento del contributo.

(22) Orientamento che ci sembra più utile perché garantisce al giudice maggiore certezza con riguardo all'efficacia del dispositivo costituzionale e dunque all'ulteriore atti-

a comprendere gli effetti del « corto circuito » logico provocato dalla sentenza venga dall'esame del merito della questione, cioè dal modo con cui la Consulta utilizza il parametro dell'art. 23 Cost. e ritiene assorbito l'alternativo parametro dell'art. 3 Cost.

La sentenza si fonda, infatti, su una lettura c.d. « democratica » della necessità di una base di legge per l'imposizione di prestazioni patrimoniali; lettura che si giustifica essenzialmente in forza dell'esigenza che le scelte fondamentali in tali materie siano assunte tramite un processo politico ampio (23), basato su un largo consenso nella rilevazione dell'interesse pubblico e della sua ponderazione con l'interesse dei privati.

Questo modo di intendere la riserva, però, non è l'unico possibile. Alla *ratio* « democratica » si contrappone infatti una visione definita « garantista », che può essere intesa non solo come « necessità di una previa norma di legge al fine di consentire l'esplicazione del giusto procedimento impositivo », ma anche come « necessità di evitare una illimitata discrezionalità degli organi amministrativi » (24).

L'interpretazione della riserva dunque cambia in relazione alla particolare natura e funzione dei singoli istituti cui trova applicazione l'art. 23 Cost. (25).

È facile intuire che l'esigenza democratica ed egualitaria risulti preponderante — come ha ritenuto la Corte — nel caso in cui tutti i sanitari debbano iscriversi obbligatoriamente all'ONAOI. In tal caso la trasparenza circa la fissazione del contributo acquista un valore primario.

Viceversa se il contributo fosse imposto ai soli dipendenti pubblici tale garanzia sarebbe realizzata in modo migliore non da previsioni formali che determinano l'obbligo di considerare il reddito e l'anzianità, ma da moduli che fissano, da un lato, procedure di partecipazione degli obbligati e, dall'altro, sistemi di controllo che consentano di rafforzare l'attività di vigilanza e controllo esercitata dagli organi tecnici (26).

L'annullamento della norma contenuto nella sent. n. 190 del 2007 non assicura la garanzia delle esigenze coinvolte e, tra queste, la partecipazione dei destinatari alla fissazione dell'entità dell'onere imposto.

3. A meno di prevedere la soppressione della fondazione, l'approvazione di una norma che desse seguito all'indicazione della Corte costituzionale era necessaria. Per di più, un provvedimento approvato in tempi così stretti non avrebbe potuto fare altro che adattare le norme della legge alle indicazioni minime indicate dalla Corte, cioè la commisurazione dell'onere ai criteri della anzianità e del reddito in aggiunta a quelli già indicati nella legge che ha trasformato l'ente in fondazione.

Il Governo ha perciò inserito nell'art. 29 del decreto-legge n. 159 del 2007 (27)

vità che in seguito ad esso dovrà svolgere. Per la giurisprudenza più recente v. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in M. Rossi (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2003-2004)*, Torino 2005, 97, il quale rileva che tra i fattori che hanno indotto la Corte a restituire gli atti al giudice *a quo* non vi era la mera modifica della norma impugnata, ma anche la sopravvenuta modifica dei « principi informativi della materia », della « disciplina di riferimento » o del « quadro normativo nell'ambito del quale la disposizione impugnata veniva a collocarsi ».

(23) Cfr. A. FEDELE, *Riserva di legge*, in *Trattato di diritto tributario*, Padova 1994, 169.

(24) In questo secondo caso la *ratio* garantista comprenderebbe anche l'istanza « democratica » attraverso la « predisposizione di moduli procedurali e controlli idonei ad incidere sull'azione amministrativa ». Cfr. L. ANTONINI, *Riserva di legge e prestazioni patrimoniali imposte: la problematica parabola dell'antico istituto*, in questa *Rivista* 1996, 1679.

(25) Cfr. A. FEDELE, *Riserva di legge*, cit., 169 e 170.

(26) Profili che tra l'altro verranno inseriti dal Parlamento nel comma 2-bis dell'art. 29 della legge di conversione del decreto-legge.

(27) Decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, recante interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale, convertito poi nella l. 29 novembre 2007, n. 222.

due disposizioni che recitano: « 1. Nelle more della riforma della fondazione ONAOSI [...] al fine di ottemperare al disposto della sentenza n. 190 del 5 giugno 2007 della Corte costituzionale, il contributo obbligatorio dovuto alla Fondazione ONAOSI da tutti i sanitari dipendenti pubblici [...], è determinato dal consiglio di amministrazione della Fondazione in modo da assicurare l'equilibrio della gestione e la conformità alle finalità statutarie dell'ente rapportandone l'entità, per ciascun interessato, ad una percentuale della retribuzione di base e all'anzianità di servizio. 2. Degli stessi criteri di cui al comma 1 tiene conto il consiglio di amministrazione della Fondazione ONAOSI nel procedere alla rideterminazione dei contributi dovuti dai sanitari ivi indicati, per il periodo compreso dal giorno successivo alla data del 20 giugno 2007 di pubblicazione della sentenza n. 190 del 5 giugno 2007 della Corte costituzionale a quella di entrata in vigore del presente decreto ».

Colpisce anzitutto l'*incipit* del primo comma, che per giustificare l'eccezionalità dell'intervento in questione, in luogo della riforma complessiva dell'ente, richiama espressamente la sentenza della Corte costituzionale.

Nonostante che una parte rilevante della dottrina non riconosca alle argomentazioni delle sentenze costituzionali una natura vincolante per il legislatore (28), in questo caso appare evidente che la motivazione adottata dalla Corte non ha avuto solo un mero effetto di « indirizzo », ma ha vincolato di fatto l'iniziativa legislativa conseguenziale (29). Il particolare giudicato costituzionale prodottosi, infatti, non ha solo imposto il divieto di riprodurre la norma dichiarata incostituzionale, ma anche l'obbligo di rispettare la riserva relativa di legge dell'art. 23 Cost. nel modo indicato dalla Corte. La pronuncia — come abbiamo già ricordato — indica in modo puntuale come integrare la lacuna della disciplina. Nella motivazione si legge che il rispetto della riserva di legge relativa dell'art. 23 Cost. (30) impone che la « concreta entità della prestazione imposta sia chiaramente desumibile dagli interventi legislativi che riguardano l'attività dell'amministrazione » (31). Il legislatore, perciò, ove avesse ritenuto di far rimanere in vita questo ente, avrebbe dovuto ripensare l'intera modalità di determinazione del contributo indicando i « criteri adeguati alla concreta quantificazione » e la « distribuzione degli oneri imposti ai soggetti » obbligati, senza poter « surrogare » questo particolare dovere mediante la previsione di un sistema di con-

(28) Senza poter in questa sede ricostruire l'ampio ed articolato dibattito, ci limitiamo a sottolineare che una parte della dottrina ritiene che nelle sentenze c.d. indirizzo si troverebbero solo inviti o indicazioni dirette a sollecitare la collaborazione del legislatore; un'altra parte, invece, ritiene che pur nella loro variegata tipologia tali tipi di sentenze sono sostanzialmente vincolanti per il legislatore. Per il primo indirizzo cfr. A. PIZZORUSSO, *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1963, 393 ss.; A. CERRI, *Poteri della Corte*, in D. AMIRANTE (a cura di), *La Corte costituzionale in Italia e nella Repubblica federale tedesca fra legislatore e giudice*, Cosenza 1984; L. PEGORARO, *La Corte ed il Parlamento*, cit., 18 ss. Per il secondo orientamento cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II*, Padova 1984, 402 ss.; RUGGERI, *Le attività conseguenziali nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, cit., 169-171.

(29) Si può dire che questo caso inverte la distinzione che compie G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1989, 325 — e dalla quale l'Autore prende però le distanze in favore della spiegazione dell'efficacia delle sentenze di indirizzo sulla base dei « motivi della decisione » — tra indirizzi al legislatore che consistono nell'affermazione e nell'esplicitazione di obblighi che derivano dalla Costituzione: moniti di legittimità costituzionale; e indirizzi che siano il frutto di punti di vista di opportunità, riguardanti una sfera di indifferenza costituzionale: moniti di politica legislativa. Questo caso rientrerebbe in modo chiaro all'interno del primo tipo di sentenze.

(30) La *ratio* della riserva di legge dell'art. 23 Cost. sarebbe proprio quella di garantire che attraverso il processo politico sotteso all'adozione delle fonti primarie siano fissati almeno i criteri base per la determinazione dei contributi.

(31) Cfr. sent. n. 190 del 2007, punto n. 4 del c.i.d.

trolli ministeriali preventivi ovvero solo fissando per sommi capi la procedura di determinazione.

La soluzione che si offriva al legislatore era dunque « a rime obbligate » (32). Pur rimanendo nel pieno esercizio del proprio potere discrezionale (33), egli era costretto a percorrere quella via descritta dalla Corte. Per colmare il « vuoto » prodotto dalla sentenza non vi sarebbe stata altra possibilità che quella di avviare un « rapporto collaborativo » con la Consulta, approvando una norma che indicasse i criteri e la distribuzione equa degli oneri per il rispetto della riserva di legge.

E così è avvenuto. Come è stato ricordato, dopo circa quattro mesi dal deposito della sentenza costituzionale, il Governo ha inserito nel decreto-legge (34) collegato alla legge Finanziaria per il 2008 una norma diretta a superare — in via provvisoria — la questione relativa all'obbligo contributivo a carico dei sanitari dipendenti pubblici.

La nuova procedura di determinazione del contributo introduce proprio quegli elementi idonei a « individuare criteri adeguati alla concreta quantificazione e distribuzione degli oneri imposti ai soggetti sopra menzionati » (35) che la Corte aveva imposto per il rispetto della riserva relativa dell'art. 23 Cost.

Il decreto-legge, tuttavia, risolve la questione solo da un punto di vista strettamente formale. Dall'esame del seguito legislativo (36), emerge una serie di incongruenze e di problemi interpretativi nuovi che certamente non giovano ad una disciplina come questa, soffocata come è da ripetuti interventi del legislatore e della Corte costituzionale. Problemi che riguardano essenzialmente l'uso del decreto-legge ed il rapporto che si instaura tra il giudicato costituzionale e l'attività consequenziale del legislatore. Ci si riferisce in particolare a tre parti delle disposizioni dell'art. 29 del decreto-legge: il riferimento alla necessità di « ottemperare il disposto della sentenza della Corte costituzionale », contenuto nel primo comma; la clausola di retroattività dei nuovi criteri di determinazione del contributo, che opera fin dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza contenuta nel secondo comma; la previsione della riforma dell'Ente che è contenuta tanto nel primo comma quanto nel comma 2-*bis* inserito dalla legge di conversione del decreto legge.

Mentre il riferimento espresso alla sentenza della Corte costituzionale è solo un ulteriore esempio della prassi *contra Constitutionem* oramai consolidata contraddistinta dall'uso delle sentenze della Corte costituzionale come motivazione della necessità ed urgenza del decreto-legge (37), gli altri due rilievi presentano profili problematici ben più ampi.

(32) Il riferimento è chiaramente alla notissima teoria crisafulliana delle « rime obbligate », che in questo caso utilizziamo per indicare — a parti inverse rispetto all'idea di Crisafulli — l'indicazione data dalla Corte al legislatore sul modo costituzionalmente corretto di disciplinare il contributo.

(33) Potere che si suole far derivare dalla formulazione stessa dell'art. 136 Cost., secondo cui « la decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, *ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali* ».

(34) N. 159 del 2007.

(35) Cfr. punto n. 4 del c.i.d della sent. n. 190 del 2007.

(36) Questa riflessione si inserisce all'interno del più generale tema dell'attività consequenziale del legislatore rispetto alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale sul quale si rimanda a quanto già individuato in termini problematici da A. PACE, *Impugnazione (inammissibile) delle sentenze interpretative di accoglimento o, piuttosto, « riconsiderazione » del decisum?*, in questa *Rivista* 2001, 715 ss.; E. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 120; A. RUGGERI, *Le attività « consequenziali »...*, cit., 51 ss.; E. CAPELLANI, *Sull'ammissibilità della riproposizione di questioni già decise con sentenza di accoglimento*, in A. ANZON, B. CARAVITA, M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino 1993; G. PISTORIO, *La riproduzione di una norma già dichiarata illegittima: un escamotage per eludere il giudicato costituzionale*, in *Giur. it.* 2003, 1578 ss.

(37) Un richiamo che nelle parole del decreto svolge il duplice compito di presup-

In particolare, la norma che dispone la retroattività del nuovo criterio di determinazione del contributo sembra contrastare con il limite comunemente riconosciuto dalla Corte costituzionale della intangibilità dei rapporti eventualmente passati in giudicato. La questione meriterebbe certamente un esame più approfondito, che va oltre il commento in questione. Possiamo limitarci a rilevare che con questa disposizione il Governo non solo ha inteso condizionare direttamente i processi in corso (38) e limitare nel tempo l'efficacia della dichiarazione di incostituzionalità (39), ma è arrivato fino a influenzare l'efficacia dei rapporti nel frattempo passati in giudicato. La norma di interpretazione autentica, infatti, non si è limitata a muovere, come ad essa è consentito, sul piano delle fonti normative, attraverso la precisazione della regola e del modello di decisione cui l'esercizio della potestà di giudicare deve attenersi, ma ha inciso i principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale e le disposizioni relative alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi (40).

Il riferimento contenuto nel decreto alla riforma dell'ente pone perplessità di altra natura relative al rapporto tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale. La nuova determinazione del contributo contenuta nel decreto risponde solo in parte all'indirizzo della Corte costituzionale, che aveva indicato come prioritaria la necessità di una riforma complessiva della fondazione ONAOSI. L'art. 29 del decreto-legge, infatti, non si limiterebbe solo a « rammendare » il tessuto normativo lacerato dalla sentenza della Corte, ma fisserebbe anche una disciplina ponte (41) che detta gli indirizzi al futuro legislatore, esortandolo a tenere in particolare conto le esigenze di garanzia dei contribuenti in condizione di vulnerabilità e della democraticità della vita associativa.

Una soluzione di compromesso dunque che a prima vista rende ragione della necessità del Governo di mantenere in vita la fondazione senza incidere formalmente sulla disciplina dichiarata incostituzionale, ma che mostra tutti i limiti di un intervento normativo realizzato usando in maniera alquanto elastico le regole costituzionali sugli atti aventi forza di legge.

4. Dopo aver chiarito i problemi legati al sistema delle fonti possiamo da ultimo riprendere il problema affrontato dai giudici costituzionali che, come già abbiamo più volte ricordato, concerne l'incompatibilità della disciplina del contributo ONAOSI con la riserva di legge contenuta nell'art. 23 Cost.

posto fattuale della straordinaria necessità ed urgenza del decreto e di criterio sostanziale da cui desumere il contenuto della disciplina. La formula usata dal decreto sembra infatti conferire alla decisione della Corte un valore sostanzialmente normativo, come se la necessità di ottemperare alla sentenza fosse una sorta di « istruzione » cui il legislatore non può derogare. Sui rilievi della prassi di questo « abuso » del legislatore rispetto alle decisioni della Corte si vedano le analisi della prassi compiute da L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento*, cit., 51 ss.; A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore. Riflessioni sugli interventi normativi volti a limitare l'efficacia nel tempo di decisioni di incostituzionalità*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa - I* « Vincoli » alla funzione legislativa, Milano 1999, 114 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova 2000, 264 ss.; R. DICKMANN, *Osservazioni sul rilievo per il legislatore delle sentenze della Corte costituzionale richiamate nel preambolo dei decreti-legge*, in *Rass. parl.*, 3, 2006, 737 ss.

(38) Come è stato già scritto i decreti-legge con funzione interpretativa sono un « formidabile cavallo di Troia che consente l'intromissione del Governo nelle definizioni di cause pendenti, nel loro procedere dall'interpretazione condannata retroattivamente, quando non pregiudicate nel loro esito ». Cfr. A. PUGIOTTO, *Una radicata patologia: i decreti legge d'interpretazione autentica*, in AA.VV. (a cura di), *Le fonti del diritto oggi*, Pisa 2006, 245.

(39) Su tali aspetti cfr. A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 97 ss.

(40) V. da ultimo sul punto la sent. n. 234 del 2007 della Corte costituzionale.

(41) Si tratterebbe, insomma, di una norma che potremmo far rientrare in una sorta di disciplina « ponte », in attesa dell'entrata in vigore della riforma complessiva. Sull'uso del decreto-legge per questo scopo cfr. A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano 2003, 374.

L'estensione della nozione di « prestazione imposta » ex art. 23 Cost. al contributo in questione e la ricostruzione del nucleo legislativo indefettibile da riservare alla disciplina delle prestazioni patrimoniali imposte ha indotto la Corte ad essere particolarmente rigida nel valutare il rispetto della « sufficiente determinatezza » della legge base cui fa riferimento la Costituzione (42). I giudici costituzionali hanno infatti abbandonato una impostazione « minimale » (43) di questa riserva di legge, favorendone un'altra orientata verso un maggiore rigore e garantismo, che consente di non « scardinare del tutto il significato di partecipazione democratica alle scelte fondamentali che incidono sulla libertà dell'uomo » (44) fatto proprio dalla norma dell'art. 23 Cost.

Seguendo il ragionamento svolto nella sentenza viene da chiedersi allora se il dispositivo di annullamento sia stato davvero utile allo scopo indicato o se non era meglio che la Corte si occupasse sulla compatibilità delle norme che prevedono il sistema dei controlli successivi sull'operato dell'ente deliberante (45).

Il dubbio si fonda soprattutto sul fatto che la prestazione dovuta a favore dell'ONAO SI appare diversa rispetto alla *ratio* della « partecipazione democratica » espressa dall'art. 23. Che le categorie degli obbligati siano escluse dalla partecipazione alle decisioni dell'ente che li interessano appare maggiormente incongruo, insomma, della previsione di vincoli al potere impositivo attraverso il richiamo alla legge come strumento di democrazia.

La bontà di questo ragionamento ci sembra confermata da un ulteriore elemento interno alla stessa sentenza, da cui si desume un tacito invito al legislatore a riconsiderare la natura del contributo dovuto. L'annullamento colpisce sì la legalità costituzionale della procedura di determinazione del contributo, ma ricorda anche al legislatore che l'intero « contesto normativo » deve essere ripensato, poiché si fonda su presupposti che ora sono cambiati (46). Pur non toccando direttamente l'argomento, la sentenza sfiora il problema della natura giuridica dell'ONAO SI, cioè la sua qualificazione come ente formalmente privato ma « sostanzialmente » pubblico, in ragione della natura degli interessi che tutela e dei numerosi controlli e della vigilanza statale cui è sottoposto. Come si è già ricordato in precedenza, l'avvenuta privatizzazione di questo ente comporta che la determinazione dei contributi obbligatori derivi da una decisione del suo consiglio di amministrazione e la rilevanza comunque pubblica dell'interesse tutelato a sua volta motiva la necessità dell'approvazione ministeriale (47).

5. La conclusione della Corte — relativamente agli aspetti analizzati — è formalmente « neutra », ma coinvolge questioni che riguardano da vicino la qualità della prestazione e quindi anche la natura giuridica reale dell'ente. Istituti come l'ONAO SI, infatti, sono espressione del lento fenomeno della « riduzione della sfera

(42) Per un completo ed esaustivo esame dei significati della riserva di legge contenuta in questo articolo cfr. L. ANTONINI, *Art. 23*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di OLIVETTI-CELOTTO-BIFULCO, I, Torino 2006, 492 ss.

(43) Così come ne parla E. TOSATO, *Prestazioni patrimoniali imposte e riserva di legge*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, III, Milano 1970, 2137 ss.

(44) Cfr. P. TORRETTA, *Riserva di legge e prestazioni patrimoniali imposte: un tentativo di frenare la « relativizzazione » della garanzia ex art. 23 Cost.? Note a margine di Corte cost. 190/2007*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

(45) Ciò che si vuole sottolineare è che il mero recupero della centralità del Parlamento, e della legge come atto di più ampia mediazione politica e di composizione degli interessi sociali, non potrà mai soddisfare l'esigenza di coloro che avevano impugnato le norme sul contributo poiché offrono un potere eccessivo alla Fondazione. La procedura di controllo da parte dei ministeri non è certamente meno efficace per evitare l'eccessiva discrezionalità all'ente impositore.

(46) L'ente è stato privatizzato; il contributo è stato allargato a tutti i sanitari; la solidarietà nata volontaria e divenuta obbligatoria.

(47) Cfr. punto n. 1 del c.i.d.

pubblica » (48) mediante l'uso di fondazioni private e della contemporanea transizione da un modello previdenziale statale a contribuzione obbligatoria ad un modello previdenziale basato sulla contribuzione volontaria a favore di enti privati (49).

La personalità giuridica privata, tuttavia, non modifica la qualificazione sostanzialmente pubblica di questi enti, che è palese se si considera la loro struttura, l'organizzazione, la natura pubblica delle funzioni svolte (50) e soprattutto i poteri normativi che le leggi di privatizzazioni hanno garantito loro (51).

Nella oscillazione tra natura pubblica e privata, la decisione odierna della Consulta sembra propendere per una qualifica di tipo « pubblico » dovuta alla determinante influenza statale; influenza che — come appare prevedibile — sarà destinata ad aumentare dopo questo annullamento, pena la riproposizione di una norma che lascerebbe alla fondazione un potere di determinazione del contributo illegittimo per violazione dell'art. 23 Cost.

Siamo consapevoli che un giudizio così netto non tiene conto della « neutralità » argomentativa della sentenza sul punto. Tuttavia il « corto circuito » logico da cui siamo partiti ci ha indotti a superare il puro risultato formale del dispositivo di annullamento, cercando di riconoscere in questa sentenza un indirizzo che consentisse di ricostruire la natura giuridica di questi enti.

Chiudiamo l'analisi con due considerazioni, che toccano sia l'aspetto del rapporto tra fonti del diritto sia i problemi legati al mantenimento di enti « ibridi » come l'ONAOSI.

Quanto alla prima occorre essere consapevoli che il disordine creato dall'intreccio tra le novelle legislative e la sentenza costituzionale è sì l'effetto di un difetto nell'individuazione della norma in vigore ma anche la dimostrazione di una patologia generale del sistema delle fonti che nel nostro caso si manifesta in quattro diversi modi: lo stravolgimento delle finalità originarie della legge finanziaria e dei provvedimenti ad essa collegati (52); il ricorso al decreto-legge per vincolare la funzione interpretativa dell'autorità giurisdizionale (53); la perdita, di cui risente la legge ordinaria, di quel ruolo di guida del sistema che le spettava quale fonte primaria per eccellenza (54); la tendenza alla rottura dell'equilibrio tra le fonti legali quale effetto delle diffi-

(48) Per un'ampia panoramica di tale fenomeno v. F. MERUSI, *La privatizzazione per fondazione tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 3, 2004, 447 ss.

(49) La privatizzazione ha portato all'istituzione di enti nominalmente privati ma sostanzialmente pubblici, che scontano il paradosso già ricordato in dottrina di essere « sottoposti a condizionamenti, vincoli e controlli maggiori di quelli ai quali erano sottoposti quando erano pubblici ». Vedi S. CASSESE, *Gli enti previdenziali privatizzati*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 1995, 130.

(50) Cfr. a tal proposito M. DE ROSA, *Le casse previdenziali organismi di diritto pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 9, 2006, 978 ss. e S. CENTOFANTI, *La privatizzazione debole degli enti previdenziali*, in *Giust. civ.*, 2, 1994, 634 ss.

(51) Su questi aspetti cfr. L. CARBONE, *La privatizzazione degli enti di previdenza*, in M. CINELLI, M. PERSIANI (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale dalle leggi « Amato » alla finanziaria 1995*, Milano 1995, 425.

(52) Tendenza questa che è stata stigmatizzata duramente da insigni giuristi, che vi hanno visto una minaccia per la certezza del diritto che è « bene garantito ai consociati nelle moderne democrazie parlamentari ed in esse considerato valore indefettibile ». Cfr. P. GROSSI, *Società, diritto, stato. Un recupero per il diritto*, Milano 2006, 315 ss.

(53) Cfr. quanto già indicato nella nota n. 37.

(54) Una alterazione che viene definita una vera e propria « crisi » da A. CELOTTO, F. MODUGNO, M. RUOTOLO, *Considerazioni sulla « crisi » della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 125-126, 1999, 32 ss. con effetti che vanno anche oltre il mero livello delle fonti, come fa notare G. DI COSIMO, *Tutto ha un limite (la Corte e il Governo legislatore)*, in www.forumcostituzionale.it, che vede nella attuali « tendenze » della legislazione primaria ad oltrepassare « la linea di sicurezza punteggiata dalle regole costituzionali che riparti-

coltà per l'interprete di determinare quali siano le norme abrogate e quelle vigenti (55).

La scelta di annullare le norme sulla determinazione del contributo, perciò, è collegabile almeno in parte al tentativo della Consulta di costringere il Parlamento a riformulare — secondo le proprie indicazioni — sia le regole di procedura che il nucleo essenziale della materia (56). L'approvazione di un decreto-legge, invece, rischia di complicare ulteriormente il quadro e di non aiutare né i destinatari della norma né lo stesso interprete.

La seconda considerazione si collega a questa.

Si è detto che la Corte evita di dare un giudizio complessivo sulla situazione normativa generale del contributo ONAOSI, pur richiedendo al legislatore di realizzare una pronta ed efficace riforma dell'ente, che garantisca il rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti: la riforma dell'istituto, dunque, dovrebbe essere per il legislatore un obiettivo prioritario (57). Il problema però è come realizzare l'ulteriore trasformazione.

Probabilmente la strada più semplice è quella di ritornare all'aspetto originario di questi enti, nati da un'iniziativa sociale « dal basso », da coloro che appartenendo ad uno o più ordini professionali hanno ritenuto necessario prevedere una forma di solidarietà a favore dei propri iscritti e dei loro familiari (58). Lo strumento della fondazione, dunque, si pone come occasione per coinvolgere i privati nel « negozio di fondazione » (59), in modo da farli contribuire al finanziamento e alle decisioni fondamentali dell'ente (60). Rimanere ancorati ad una privatizzazione solo formale, che difetta della partecipazione degli obbligati/iscritti al controllo degli enti, produce l'effetto perverso di far percepire il contributo come una « imposta » ingiusta, che il legislatore o, per supplenza, i giudici decideranno al più presto di abolire.

ERIK LONGO

scono il potere normativo fra legislativo ed esecutivo » una vera e propria « alterazione » della forma di governo.

(55) Interessante a questo riguardo quanto fa notare U. BRECCIA, *L'interprete tra codice e nuove leggi civili*, in *Pol. dir.*, 4, 1982, 579 che evidenzia in alcune formule usate dal legislatore una abdicazione da parte del legislatore al « compito di precisare quanto più possibile il grado di modificazione indotto dalle norme nuove ». Segno questo, secondo l'illustre civilista, della presenza di uno strisciante « inquinamento legislativo ».

(56) L'intervento della Corte sembra orientato a sollecitare il legislatore perché rimuova quella « confusione normativa » che disorienta i destinatari della norma ed i giudici. A tal proposito ci sembrano molto interessanti le pagine scritte da P. CARETTI, *Il ruolo della legge, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli 2007, 53, e da G. BERTI, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2003, 461 ss., che mettono bene in luce gli effetti del disordine delle fonti sulla tutela delle libertà delle persone.

(57) Obiettivo ribadito dallo stesso Governo nell'art. 29 del decreto-legge n. 159 del 2007.

(58) È alquanto evidente l'analogia, sin dall'origine, tra questo ente e le casse di risparmio, il cui percorso di trasformazione in fondazioni di diritto privato non ha intaccato il carattere dell'utilità sociale degli scopi da esse perseguite e la loro natura di « soggetti dell'organizzazione delle "libertà sociali" », come li ha definiti proprio la Corte costituzionale nella sent. n. 300 del 2003.

(59) Scopo segnalato come una potenzialità da F. MERUSI, *La privatizzazione per fondazione tra pubblico e privato*, cit., 462 e 463.

(60) La bontà di questo ragionamento sembra avvalorata dall'inserimento, nel comma 1-bis dell'art. 29 della legge di conversione del decreto n. 159 del 2007, dell'obbligo di assicurare, nella futura legge di riforma dell'ONAOSI, la « democraticità della vita associativa, prevedendo la partecipazione al voto di tutti i contribuenti ».