

Roberto Pinaridi

# Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale

(doi: 10.1439/103346)

Quaderni costituzionali (ISSN 0392-6664)

Fascicolo 1, marzo 2022

**Ente di afferenza:**

*Università di Modena e Reggio Emilia (Unimore)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

**Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Roberto Pinardi

# Governare il tempo (e i suoi effetti)

Le sentenze di accoglimento nella più recente  
giurisprudenza costituzionale

## 1. INTRODUZIONE

Dopo il denso dibattito che si è sviluppato tra il finire degli anni '80 e gli anni '90 del secolo scorso, il tema degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento (*rectius*: del governo degli stessi da parte della Corte costituzionale) è di nuovo al centro dell'interesse degli studiosi quale conseguenza delle novità introdotte, dal giudice delle leggi, con la sua recente giurisprudenza.

Le singole pronunce ascrivibili a siffatto orientamento hanno già formato oggetto di una mole considerevole di commenti variamente strutturati e volti a sviscerare i più reconditi aspetti della specifica tecnica decisionale di volta in volta analizzata. Manca, invece, uno sguardo d'insieme al fenomeno in parola, ossia uno studio (necessariamente più sintetico ma al contempo più) organico della giurisprudenza *de qua*, quale si giustifica, a mio avviso, in ragione sia delle dimensioni complessivamente raggiunte dalla stessa e delle dinamiche evolutive che all'interno dei singoli filoni che la compongono iniziano a manifestarsi; sia dell'esigenza di collocare le riflessioni in materia all'interno di un quadro di riferimento di più ampio respiro. Giacché è evidente che la tematica della modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento evoca e coinvolge, inevitabilmente, tutta una serie di altre questioni ben più complesse, che si irradiano, dalla stessa, a somiglianza di cerchi concentrici sempre più estesi, generati da un sasso lanciato in uno stagno, quali il ruolo della Corte nel sistema, il funzionamento della nostra forma di governo (con particolare riguardo al rapporto tra organi di direzione politica e di garanzia), l'idea stessa di Costituzione e quindi del modo più corretto di «rendere giustizia costituzionale»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Per utilizzare una nota espressione di Silvestri (1998, 979) su cui tornerò ampiamente in seguito.

È questo il compito che mi accingo ad affrontare, prendendo, innanzitutto, le mosse da una rapida rassegna delle pronunce riconducibili al fenomeno che intendo indagare.

## 2. DESCRIZIONE DEL FENOMENO

Per svolgere l'analisi, che mi sono prefisso, ritengo innanzitutto opportuno distinguere i casi in cui la Corte costituzionale incide sugli effetti cosiddetti *retroattivi*<sup>2</sup> delle sentenze d'incostituzionalità dalle ipotesi in cui, invece, la Corte differisce, di fatto, l'adozione di una pronuncia di accoglimento e quindi sposta in avanti nel tempo il momento iniziale del prodursi dell'annullamento della legge *sub iudice*.

### 2.1. Sentenze che incidono sugli effetti *pro praeterito* dell'accoglimento

Con la nota sent. n. 10 del 2015 la Corte, dopo aver argomentato che il vizio che affliggeva la normativa che prevedeva la cosiddetta *Robin Hood Tax* inficiava la stessa sin dalla sua entrata in vigore, è pervenuta, tuttavia, all'adozione di una sentenza di accoglimento con effetti esclusivamente *pro futuro* sulla base della considerazione principale<sup>3</sup> secondo cui l'«impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari» conseguente all'adozione di una normale pronuncia caducatoria avrebbe causato «uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la decisione di una manovra finanziaria aggiuntiva». Si sarebbe, di conseguenza, determinata «una irragionevole redistribuzione della ricchezza» proprio «a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole». Da cui la necessità di pervenire ad una «cessazione degli effetti delle norme dichiarate illegittime dal solo giorno della pubblicazione della presente decisione nella Gazzetta ufficiale», allo scopo di evitare «un irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.».

Ora, se è corretto affermare che qualche esempio di pronuncia di accoglimento totalmente *irretroattiva* non era mancato in passato<sup>4</sup>, così come, si potrebbe aggiungere, qualche caso di limitazione degli effetti *pro praeterito* di sentenze caducatorie proprio per ovviare al problema delle conseguenze finanziarie generate dal *dictum* della Corte<sup>5</sup>, lo è altrettanto, tuttavia, porre in evidenza che mai prima della decisione in esame la Consulta aveva av-

<sup>2</sup> Sul più preciso significato di tale termine mi sia concesso rinviare a Pinardi (1993, 21 ss.).

<sup>3</sup> Le frasi riportate, di seguito, tra virgolette si leggono tutte nel punto 8 in diritto.

<sup>4</sup> Si pensi alle storiche sentt. nn. 266/1988 e 50/1989, entrambe con effetti caducatori esclusivamente *ex nunc*.

<sup>5</sup> V. infatti le sentt. nn. 501/1988 e 1/1991.

vertito l'esigenza o semplicemente colto l'opportunità di soffermarsi espressamente sul fondamento del potere in concreto esercitato nel modulare gli effetti di una sentenza d'incostituzionalità sui rapporti giuridici tuttora pendenti. È quel che accade, invece, nel punto 7 del *Considerato in diritto* della sent. n. 10 cit., laddove la Corte, dopo aver osservato che «la comparazione con altre Corti costituzionali europee – quali ad esempio quelle austriaca, tedesca, spagnola e portoghese – mostra che il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi», conclude che: «Una simile regolazione degli effetti temporali deve ritenersi consentita anche nel sistema italiano di giustizia costituzionale».

Non stupisce, pertanto, se il giudice delle leggi, da allora, ha utilizzato la tecnica in esame in altre tre occasioni<sup>6</sup>, contro una prassi precedente che, dopo i primi esperimenti registratisi a cavallo tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso<sup>7</sup>, poteva contare, nei ventiquattro anni successivi, su un solo episodio<sup>8</sup>.

Da segnalare, inoltre, sempre sotto il profilo dell'impatto *pro praeterito* delle declaratorie di incostituzionalità, la ridefinizione intervenuta del giudicato penale quale deroga all'intangibilità dei rapporti *esauriti* basati su una norma successivamente dichiarata costituzionalmente illegittima.

Com'è noto, l'art. 30 l. n. 87/1953, dopo aver previsto, al terzo comma, che dal giorno successivo alla pubblicazione di una sentenza di accoglimento «[l]e norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione», contiene, al comma successivo, una regola specifica per quel che concerne la materia penale: «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali».

La Corte, a partire dalla sent. n. 210/2013, ha ritenuto «non implausibile»<sup>9</sup> una lettura evolutiva di quest'ultima disposizione, quale era stata prospettata dalle sezioni unite della Cassazione e poi divenuta diritto vivente, alla

<sup>6</sup> Cfr. infatti le sentt. nn. 178/2015, 180/2018 e 152/2020 (comprendo, nell'elenco – come anche a nota 8 – esclusivamente decisioni adottate in via incidentale in ragione sia dell'analogia con il *leading case* rappresentato dalla sent. n. 10/2015, sia della considerazione che il problema dell'impatto *retroattivo* delle sentenze di accoglimento si presenta, com'è ovvio, in termini sostanzialmente diversi e necessariamente meno significativi nell'ipotesi di pronunce adottate in via principale).

<sup>7</sup> Richiamati, *supra*, nelle note 4 e 5.

<sup>8</sup> Ossia la sent. n. 1/2014 su cui, per le sue peculiarità, mi soffermerò, *infra*, nel corso del par. 2.3. Un caso singolare è poi rappresentato dalla sent. n. 360/1996, sul divieto di reiterazione dei decreti legge non convertiti, che ha valenza, sì, esclusivamente *pro futuro* ad eccezione, però, del decreto-legge impugnato nel giudizio *a quo*.

<sup>9</sup> Questa espressione, tuttavia, non si legge nella sentenza in parola, ma solo nelle successive sentt. nn. 57/2016, 43/2017 e 68/2021.

luce della quale il «riferimento generico alla “norma dichiarata incostituzionale”» che è contenuto nell’art. 30, comma 4, cit. si presta «a richiamare qualsiasi tipologia di norma penale, comprese, quindi, quelle che incidono sull’entità del trattamento sanzionatorio»<sup>10</sup>. Da cui discende che l’attitudine delle sentenze di accoglimento a porre nel nulla il giudicato penale va riconosciuta «non solo alla pronuncia che rimuova, in tutto o in parte, la norma incriminatrice, producendo un’*abolitio criminis*, ma anche a quella che si limiti ad incidere (in senso mitigativo) sul trattamento sanzionatorio (ad esempio, eliminando una circostanza aggravante o rimodulando la cornice editale)»<sup>11</sup>. La Consulta, in altre parole, con l’orientamento giurisprudenziale in esame, ha esteso, di fatto, l’efficacia *retroattiva* delle pronunce d’incostituzionalità in nome dei principi del *favor libertatis* e del *favor rei*. Secondo una linea di pensiero che è stata successivamente applicata anche all’ipotesi di sanzioni formalmente amministrative ma sostanzialmente penali alla luce dei criteri Engel (così come sviluppati dalla Corte Edu), tramite l’adozione di una sentenza interpretativa di accoglimento che aveva ad oggetto, per l’appunto, l’art. 30, comma 4, cit.<sup>12</sup>.

## 2.2. Pronunce che posticipano il prodursi degli effetti caducatori non dichiarando l’illegittimità costituzionale della normativa scrutinata

Passando alle pronunce con cui la Corte costituzionale sposta in avanti, nel tempo, il momento iniziale del manifestarsi degli effetti dell’accoglimento quali si sarebbero determinati in conseguenza di una subitanea dichiarazione d’incostituzionalità, va detto, innanzitutto, che la Corte ricorre, ancor oggi, ad una tecnica decisionale piuttosto risalente<sup>13</sup>, mediante la quale il giudice delle leggi, pur dopo aver acclarato l’esistenza di un *vulnus* costituzionale, si pronuncia, tuttavia, per l’inammissibilità della *quaestio* scrutinata, evidenziando, quale unica argomentazione esplicita della propria scelta dispositiva, la molteplicità delle soluzioni normative atte a riempire la *lacuna* che si sarebbe prodotta a seguito dell’adozione di una pronuncia caducatoria e dunque l’esigenza di non invadere il campo riservato al decisore politico<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Così, da ultima, la sent. n. 68/2021, punto 2.2 in diritto, alla quale rinvio per gli opportuni richiami alla giurisprudenza della Cassazione all’uopo rilevante.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Si tratta della più volte richiamata sent. n. 68/2021.

<sup>13</sup> Dato che il primo caso di utilizzo della stessa è rappresentato dalla sent. n. 137/1981.

<sup>14</sup> Cfr. infatti, in tal senso – ed oltre alle decisioni richiamate, *infra*, a nota 31, con riferimento al periodo più recente – le sentt. nn. 155 e 223/2015; 166 e 219/2017.

La vera novità, invece<sup>15</sup>, che caratterizza il versante *pro futuro* della problematica indagata, è costituita dalla tecnica decisionale che ha maggiormente affaticato, in tempi recenti, la dottrina costituzionalistica e che la Corte ha utilizzato, per la prima volta, in occasione del cosiddetto caso Cappato (ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019). Ne ricostruisco, in estrema sintesi, i tratti salienti.

Con la prima delle pronunce menzionate<sup>16</sup>, che può essere ricondotta – pur con tutte le peculiarità che la caratterizzano – al *genus* delle sentenze di *incostituzionalità accertata ma non dichiarata*<sup>17</sup>, la Corte:

a) ha acclarato l'illegittimità della normativa impugnata;

b) ha scartato, tuttavia, la possibilità di un triplice esito del suo giudizio. E cioè:

b1) l'adozione di una sentenza di mero accoglimento perché ciò avrebbe comportato il pericolo di «possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale»<sup>18</sup>;

b2) il ricorso a una pronuncia di natura manipolativa, vista la complessità dell'intervento ricostruttivo richiesto nonché l'assenza di *rime obbligate*;

b3) l'adozione di una decisione di inammissibilità per rispetto della sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore, giacché siffatta soluzione ha il difetto «di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione»;

c) ha ritenuto, invece, «doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale → far «leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», e quindi rinviare «la trattazione delle questioni» esaminate ad un'udienza successiva, così da «consentire [...] al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa». Non senza aver prima esplicitato le linee direttive cui lo stesso doveva attenersi nell'approntare, entro il termine fissato, la nuova disciplina.

Scaduto tale termine, tuttavia, la Corte si è trovata a giudicare sulla medesima *quaestio* in presenza di un quadro normativo del tutto immutato. Essa, pertanto, dopo aver ribadito che «un annullamento “secco” della norma incostituzionale» non era praticabile, giacché avrebbe determinato «vuoti di

<sup>15</sup> Come autenticamente attestato dal Presidente *pro tempore* della Corte costituzionale, il quale ha affermato trattarsi di «una nuova tecnica decisoria [...] che qualificherei di “incostituzionalità prospettata”»: in termini Lattanzi (2019, 13). La soluzione praticata dalla Corte presenta, peraltro, forti analogie con la proposta accennata – più che compiutamente elaborata – da Predieri (1989, 152-153) su cui cfr., volendo, Pinardi (1993, 198 ss.).

<sup>16</sup> Da cui sono tratte (punto 11 in diritto) le frasi riportate, di seguito, nel testo.

<sup>17</sup> Su questa classificazione dell'ord. n. 207 cit., tra le molte prospettate in dottrina, mi sia permesso rinviare a Pinardi (2020, 4-7).

<sup>18</sup> Secondo la Corte, infatti, quale conseguenza del mero annullamento del reato di aiuto al suicidio, sarebbero potuti scaturire «abusi», a danno di soggetti particolarmente fragili, «in quanto malati irreversibili esposti a gravi sofferenze» (punti 9 e 10 in diritto).

disciplina» che si sarebbero tradotti «in una menomata protezione di diritti fondamentali», ha ritenuto necessario «farsi carico dell'esigenza di evitarli»<sup>19</sup> e, malgrado nella precedente occasione avesse argomentato in maniera minuziosa la molteplicità delle opzioni regolatorie all'uopo praticabili e dunque l'imprescindibilità, in materia, di un intervento del legislatore, ha provveduto, con la sent. n. 242/2019, ad indicare, in prima persona, la normativa da applicare. Adottando, a tale scopo, una pronuncia additiva a *rime possibili*<sup>20</sup> e cioè «ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»<sup>21</sup>.

Nei due anni successivi la Corte – smentendo, così, di fatto quegli Autori che avevano ipotizzato che la soluzione in parola costituisse «un *unicum*» (Grosso 2019, 543) – è ricorsa al medesimo modello decisionale in una duplice occasione: con la ord. n. 132/2020, in materia di sanzioni per chi commette il reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa, che è stata successivamente doppiata dalla sent. n. 150/2021, con la quale, tuttavia, la Corte, a fronte del persistere dell'inerzia del legislatore, ha risolto la questione sindacata in maniera sostanzialmente diversa rispetto a quanto praticato con la seconda delle pronunce Cappato<sup>22</sup>; e con la ord. n. 97/2021, in tema di ergastolo ostativo, il cui seguito è fissato per il 10 maggio del 2022.

### 2.3. Sentenze che incidono su entrambi i versanti degli effetti temporali dell'accoglimento

Un'altra novità di assoluto rilievo che connota l'attuale stagione attraversata dalla giurisprudenza costituzionale temporalmente manipolativa è rappresentata dalle ipotesi in cui il giudice delle leggi incide, con un'unica pronuncia, sia sugli effetti *retroattivi* della declaratoria d'incostituzionalità sia sui suoi effetti *pro futuro*. È il caso della celebre sent. n. 1/2014, ma anche della meno commentata – ma non per questo meno significativa – sent. n. 41/2021.

Con la prima di tali pronunce la Corte, com'è noto, dopo aver argomentato l'illegittimità parziale della l. n. 270/2005, ha svolto alcune importanti considerazioni<sup>23</sup> sulle conseguenze determinate dalla propria decisione. Affermando che il dispositivo di accoglimento che veniva adottato nella fattispecie avrebbe prodotto «i suoi effetti esclusivamente in occasione di una nuova consultazione

<sup>19</sup> Cfr., per le frasi riportate nel testo, il punto 4 in diritto della sent. n. 242/2019.

<sup>20</sup> L'efficace definizione di questa tecnica decisionale – su cui mi soffermerò, *amplius*, nel par. 3.2. – si deve a Leone (2019, 183).

<sup>21</sup> Punto 4 in diritto.

<sup>22</sup> Cfr., al riguardo, quanto evidenziato nel par. 3.1.

<sup>23</sup> Nel punto 7 in diritto.

elettorale» e dunque che l'annullamento disposto non toccava né «gli esiti delle elezioni svoltesi e gli atti adottati dal Parlamento eletto» né «gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali». E questo perché, nel pensiero della Consulta, le elezioni che si erano celebrate sotto l'imperio della disciplina caducata «costituiscono [...] un fatto concluso», ai sensi dell'art. 30, comma 3, l. n. 87/1953, «posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti». Se, tuttavia, come correttamente evidenziato da alcuni commentatori<sup>24</sup>, il fatto di identificare nella proclamazione degli eletti il momento in cui una legge elettorale produce il suo esito definitivo risulta, sul piano costituzionale, «fortemente contestabile», ne deriva che la Corte, con la sentenza in oggetto, ha dissimulato, dietro al richiamo alla categoria dei rapporti esauriti, l'esigenza di far vivere ultrattivamente la disciplina che veniva dichiarata incostituzionale. Ed ha quindi limitato, in realtà, gli effetti nel tempo della sua decisione<sup>25</sup>, azzerandoli *in praeteritum* e rinviandone la decorrenza, *pro futuro*, al giorno in cui si svolgeranno nuove elezioni.

Con la sent. n. 41/2021, invece, la Corte è pervenuta all'adozione di un'originale pronuncia di costituzionalità *a termine* in ragione della temporaneità della disciplina impugnata, la quale, tuttavia, non costituiva una caratteristica originaria (e dunque intrinseca) della normativa esaminata, quanto piuttosto la conseguenza di quanto contestualmente disposto dallo stesso organo di giustizia costituzionale mediante l'adozione di una sentenza additiva. La Corte, infatti, dopo aver apertamente argomentato l'illegittimità della disciplina che conferisce ai giudici ausiliari di appello lo *status* di componenti dei collegi delle sezioni delle Corti presso cui operano come magistrati onorari – rilevando, tra l'altro, che tale disciplina risultava «del tutto fuori sistema» ed in «radicale contrasto» con l'art. 106, commi 1 e 2, Cost. (punto 19 in diritto) – non ha accolto, però, le (più che fondate) doglianze avanzate dal giudice *a quo*, ma a causa della prevalente esigenza di non arrecare «un grave pregiudizio all'amministrazione della giustizia»<sup>26</sup>, ha provveduto ad inserire, nella disposizione indubbiata, un termine finale di vigenza. Il quale viene fatto coincidere col giorno entro il quale il decisore politico è chiamato a completare la riforma, attualmente *in itinere*, della magistratura onoraria (*id est*: 31 ottobre 2025). In questo modo, pertanto, la Corte *riscrive* la normativa sottoposta al suo sindacato, degradandola da disciplina stabile a disciplina meramente temporanea della materia di cui si tratta, così da rendere

<sup>24</sup> Cfr. per tutti, in tema, Carnevale (2013, spec. 680-681), al quale rinvio per le opportune argomentazioni ed a cui appartiene, inoltre, il giudizio riportato, di seguito, nel testo.

<sup>25</sup> In nome del «principio fondamentale della continuità dello Stato», come si evince, in filigrana, proseguendo nella lettura dello stesso punto 7 in diritto della pronuncia *de qua*.

<sup>26</sup> Dato che, secondo la Consulta, una sentenza meramente caducatoria, facendo venir meno, nell'immediato, il «significativo e apprezzato» apporto dei giudici in questione, avrebbe determinato conseguenze negative sul funzionamento delle Corti d'appello (cfr. in tal senso le riflessioni sviluppate nel punto 21 in diritto).

altrettanto temporanea – e dunque, per lo meno in ipotesi, *sopportabile* – l’acclarata violazione del parametro di giudizio. E così determina una limitazione assai rilevante degli effetti che si sarebbero determinati a seguito dell’adozione di una sentenza di accoglimento *tout court*, giacché ottiene – *uno actu*, si osservi – un risultato che equivale, complessivamente, a quello che avrebbe conseguito non soltanto rinviando la propria decisione di oltre quattro anni, similmente a quanto è avvenuto – ma per un intervallo di tempo assai più breve – nel caso Cappato<sup>27</sup>, ma anche adottando, nella successiva occasione, una pronuncia caducatoria totalmente *irretroattiva*. Dato che il cessare della vigenza della normativa censurata, a seguito dell’approvazione della nuova disciplina sulla magistratura onoraria, seguirà le normali regole che governano la successione delle leggi nel tempo ed avrà dunque efficacia esclusivamente *ex nunc*.

### 3. ALCUNI RILIEVI CRITICI

Nel complesso ritengo che il fenomeno giurisprudenziale rapidamente descritto si esponga a due ordini principali di rilievi critici variamente articolati al loro interno.

#### 3.1. L'imprevedibilità nell'utilizzo delle tecniche decisionali temporalmente manipolative

Una prima serie di dubbi attiene all’accentuata discontinuità che caratterizza l’utilizzo degli strumenti forgiati dal giudice delle leggi.

a) Consideriamo, ad esempio, con riferimento, in primo luogo, al versante *pro praeterito* della problematica in oggetto, la sequenza giurisprudenziale formata dalle sentt. nn. 10, 70 e 178/2015, tutte in tema di bilanciamento tra diritti e risorse finanziarie.

Nel primo caso, come già evidenziato, la Corte giunge all’adozione di una pronuncia caducatoria con effetti esclusivamente *pro futuro* procedendo dalla considerazione principale secondo cui una sentenza di accoglimento normalmente *retroattiva* avrebbe causato, allo scopo di provvedere al rimborso di «operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole», «la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva» che avrebbe gravato «sulle fasce più deboli» della popolazione<sup>28</sup>. Da cui la limitazione degli effetti nel tempo della declaratoria d’incostituzionalità al fine di evitare «una

<sup>27</sup> O a seguito dell’adozione delle analoghe ordd. nn. 132/2020 e 97/2021.

<sup>28</sup> Passaggio, questo, che è stato criticato anche da Autori che non si sono mostrati, per il resto, contrari all’operazione portata a termine dal giudice delle leggi, giacché «prefigurare – come avviene nella sent. n. 10 – una futura manovra di bilancio che andrà a gravare “sulle fasce più deboli”» significa cadere «in un eccesso di costruttivismo che prefigura scenari che non sono così ineluttabili, né spetta alla Corte prevedere, se non interpretando un ruolo di supplenza politica, tanto indebito quanto gratuito»: così Carnevale (2015, 427-428) ed Autori ivi richiamati a nota 75.

grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.». In questa ipotesi, in altre parole, la Corte: a) si sofferma espressamente a valutare le conseguenze finanziarie della propria decisione; b) afferma che tale costo si sarebbe riversato, principalmente, sulle classi meno abbienti di cittadini; c) bilancia siffatte ragioni di solidarietà sociale col diritto al rimborso di chi aveva corrisposto il tributo dichiarato illegittimo; d) considera prevalenti le prime; e) per questa ragione, infine, ritiene necessario ed ancor prima possibile disapplicare<sup>29</sup> la normativa che prescrive il prodursi di effetti *retroattivi* a seguito dell'adozione di una sentenza di incostituzionalità.

Con la sent. n. 70, invece, il giudice delle leggi ha (meramente) annullato la disciplina che prevedeva la sospensione della rivalutazione delle pensioni per gli anni 2012 e 2013 ed ha così determinato, quale conseguenza della piena esplicazione degli effetti *pro praeterito* della sua pronuncia, ripercussioni per le casse erariali assai rilevanti. In questa ipotesi, pertanto, rimangono completamente in ombra considerazioni e bilanciamenti che riguardano il costo complessivo di una sentenza di accoglimento *tout court* (*ex plurimis* Barbera 2015, 1) e con essi, del tutto conseguentemente, l'opportunità o finanche la necessità di limitarne gli effetti *retroattivi*.

Terzo caso e terzo modo di decidere questioni non troppo dissimili (nel breve volgere, si noti, di meno di un semestre). Con la sent. n. 178/2015, in tema di sospensione delle procedure negoziali e dell'ordinaria dinamica retributiva dei dipendenti pubblici rientranti nel regime della contrattazione collettiva, la Corte si pronuncia, sì, come nel caso della sent. n. 10, per l'illegittimità esclusivamente *ex nunc* della disciplina *sub iudice*, ma evidenzia espressamente che la sua decisione doveva ritenersi di «incostituzionalità sopravvenuta»: così da accreditare l'ipotesi di non aver operato alcuna sfasatura temporale tra accertamento e dichiarazione del *vulnus* censurato (come invece apertamente dichiarato nella sent. n. 10/2015) e dunque alcuna manipolazione degli effetti nel tempo della pronuncia adottata. In realtà, poi, se si analizza la motivazione della sentenza *de qua*, ci si accorge che il giudice delle leggi argomenta la sopravvenienza del vizio accertato a partire non tanto dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione sulla Gazzetta Ufficiale, quanto piuttosto dal 1° gennaio del 2015 (Pinardi 2015, 3). È, infatti, la proroga stabilita con la legge di stabilità per il 2015 che, nel pensiero della Corte, muta in maniera decisiva il quadro normativo che viene preso in considerazione, trasformando la disciplina scrutinata da limitazione temporalmente circoscritta (e dunque ragionevole) del diritto in oggetto a sacrificio, invece, intollerabile dello stesso in quanto eccessivamente prolungato nel tempo e quindi non (più) compatibile con il dettato costituzionale. Insomma: nonostante la Corte affermi a più riprese di pronunciarsi per l'«incostituzionalità sopravvenuta» della

<sup>29</sup> Come vedremo meglio nel par. 4.

normativa impugnata, è vero, piuttosto, che essa finisce, similmente a quanto praticato con la sent. n. 10 cit., per spostare in avanti il momento iniziale del *vulnus* accertato per l'intervallo di tempo che va dal 1° gennaio del 2015 sino al giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento. Con la differenza, tuttavia – di non piccolo spessore – di disconoscere, come s'è detto, la vera natura della propria decisione e di non chiarire, pertanto, il reale motivo (*id est*: il bilanciamento di interessi operato) che la induce a manipolare gli effetti nel tempo della sua pronuncia. Ed anzi complicando ulteriormente le cose laddove dichiara, nel dispositivo, da un lato, che l'illegittimità decorre «dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta ufficiale», ma anche, dall'altro, che essa va intesa «nei termini indicati in motivazione», la cui lettura, però, induce, come s'è detto, a diverse conclusioni.

b) L'incoerenza che caratterizza l'utilizzo delle tecniche di decisione temporalmente manipolative si manifesta, sul versante del differimento *pro futuro* degli effetti dell'accoglimento, sia attraverso il ricorso a tali tecniche in situazioni non omogenee, sia, all'opposto, col loro mancato utilizzo in fattispecie analoghe, sia, infine, con prassi contraddittorie rispetto a quanto affermato, in via programmatica, in precedenti occasioni.

Un esempio del verificarsi della prima ipotesi (D'Andrea e Lauro 2021, 22-24) è dato dal ricorso al modello decisionale inaugurato nel caso Cappato e sinora utilizzato, nella sua completezza, in una duplice occasione.

Nel 2018 si trattava di giudicare su una questione che coinvolgeva problematiche complesse e assai delicate, per la cui completa soluzione occorreva, in effetti, l'adozione di una nuova ed organica disciplina della materia *de qua* che andasse ben oltre il classico limite delle *rime obbligate*. Tanto che la Corte conclude la vicenda in oggetto con una seconda pronuncia, la sent. n. 242/2019, che non a caso è stata definita «sentenza legge» (Ruggeri 2020a, 205), perché con essa, come vedremo meglio nel paragrafo successivo, la Corte «viene [...] a superare la barriera della separazione dei poteri, ritenendosi apertamente legittimata a legiferare, seppure con gli strumenti di cui dispone» (Romboli 2020, 2569).

Nel 2020, invece, il dubbio formulato dal giudice *a quo* riguardava gli artt. 13 l. n. 47/1948 e 595, comma 3, c.p., nella parte in cui prevedevano pene detentive per il delitto di diffamazione aggravata dall'uso del mezzo della stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato. La questione, quindi, poneva, in questo caso all'attenzione della Corte, un quesito senz'altro più specifico. Il quale, pertanto – era plausibile ritenere – poteva essere tranquillamente risolto mediante il ricorso ai normali strumenti a disposizione del giudice delle leggi. Senonché la Consulta, con la ord. n. 132/2020, decide di allargare il *thema decidendum*, mediante una marcata sottolineatura dell'esigenza di pervenire ad una riforma complessiva della disciplina in materia (punti 7 ss. in diritto) e giunge, in tal modo, a motivare la decisione di rinviare

di un anno la trattazione della *quaestio* scrutinata in attesa dell'auspicato intervento del legislatore. Questi, com'era prevedibile, rimane inerte. Ed allora la Corte chiude la partita mediante l'adozione di una sentenza che è in parte di mero accoglimento ed in parte di rigetto (semplice, manifesto ed in via interpretativa), dimostrando, così, *per tabulas*, che per rispondere, un anno prima, alle doglianze sollevate dal giudice rimettente non era affatto necessario scomodare una tecnica decisoria tanto peculiare quanto discussa come quella utilizzata, per la prima volta, con l'ord. n. 207/2018.

In altri frangenti, all'opposto, il giudice delle leggi non ha utilizzato il modello decisionale di cui si discute quando invece l'analogia con la fattispecie decisa nel caso Cappato l'avrebbe ampiamente giustificato. È questa l'opinione espressa non soltanto da vigile dottrina<sup>30</sup>, ma anche da un componente dello stesso organo di giustizia costituzionale, al termine di una sorta di articolata *dissenting opinion* avente ad oggetto la sent. n. 230/2020, con la quale la Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile una *quaestio* relativa al diritto ad essere genitori di due donne unite civilmente, sulla base della considerazione decisiva secondo cui il «bilanciamento» in materia «spetta in primo luogo al legislatore» (punto 8 in diritto). Il membro del Collegio, infatti, non ha mancato di porre in evidenza «la notevolissima diversità dei due esiti, nel caso Cappato e in quello del preteso diritto all'omogenitorialità, a distanza di poco tempo e pur in presenza di una sostanziale analogia di situazione» (Zanon 2021, 98), concludendo che se tra gli studiosi la vicenda in parola aveva suggerito «l'idea di una Corte oscillante, che compie scelte con motivazioni non sempre convincenti. Io non ho per ora risposte: ascolto e rifletto, preoccupato assai» (Zanon 2021, 98).

Interessante, infine, è l'esame del seguito dato ad un'affermazione che si legge nell'ord. n. 207/2018 (punto 11 in diritto), secondo la quale la tecnica decisoria che veniva introdotta nella fattispecie rispondeva all'esigenza di abbandonare, in ragione della «rilevanza dei valori [...] coinvolti», la strada tradizionalmente seguita in situazione analoghe e consistente nell'adozione di una pronuncia di inammissibilità per rispetto della sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore. E questo sulla base dell'argomentazione che quest'ultima soluzione ha il difetto «di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione». Ebbene, nei tre anni successivi a siffatta affermazione, la Corte, al contrario, è ricorsa nuovamente a pronunce

<sup>30</sup> Il riferimento è a un rilievo espresso oralmente da Ruggeri nel corso del Convegno webinar *Un riaccostamento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni* del 13 novembre 2020, organizzato dall'Università di Roma La Sapienza, a cui si richiama espressamente Zanon (v. di seguito nel testo).

di inammissibilità per discrezionalità del legislatore in ben undici occasioni<sup>31</sup>. In assenza di una gerarchia positivamente prevista, lascio alla sensibilità del lettore valutare se proprio in nessuna delle ipotesi in oggetto fossero implicati valori di particolare rilievo che rendevano irrinunciabile, secondo quanto proclamato dalla stessa Consulta nell'ord. n. 207 cit., l'abbandono della tecnica decisionale viceversa utilizzata. Non ho dubbi, per quanto mi riguarda, che ciò risulti doveroso affermare (quanto meno) in rapporto alle fattispecie decise con le sentt. nn. 152/2020, nella parte in cui la Corte ha acclarato l'insufficienza della pensione di inabilità, nella misura attualmente prevista, a garantire il soddisfacimento delle minime esigenze vitali dei soggetti totalmente inabili, affetti da gravissima disabilità e privi di ogni residua capacità lavorativa; 32/2021, «sulla condizione di nati a seguito di PMA eterologa praticata in un altro Paese [...] da una donna che aveva intenzionalmente condiviso il progetto genitoriale con un'altra donna e, per un lasso di tempo sufficientemente ampio, esercitato le funzioni genitoriali congiuntamente» (punto 2.4.1.3 in diritto); e 33 dello stesso anno, sulla disciplina che non consente il riconoscimento del provvedimento con cui un giudice straniero ha disposto l'inserimento, nell'atto di stato civile di un minore procreato con «maternità surrogata», del cosiddetto genitore d'intenzione non biologico<sup>32</sup>.

In definitiva, pertanto, dal quadro giurisprudenziale appena tratteggiato mi sembra emerga con estrema chiarezza che, complice l'incessante elaborazione di sempre nuove tecniche decisionali, l'attuale utilizzo di pronunce temporalmente manipolative dà vita, ben al di là delle normali oscillazioni connaturate all'esercizio della funzione giudiziaria, a vistose incoerenze che investono tanto l'an quanto il *quomodo* della modulazione effettuata dal giudice delle leggi. Secondo un modo di procedere che trasmette l'immagine di una Corte assai propensa a collaborare fattivamente con il legislatore e dunque molto attenta a valutare le peculiarità dei casi concreti e con esse le possibili soluzioni (*latu sensu*) politiche degli stessi, con un conseguente aumento del tasso di decisioni dovute a scelte contingenti ed un corrispondente sacrificio della sua *anima* giurisdizionale. Ne soffre, com'è ovvio, l'essenziale<sup>33</sup> valore della certezza del diritto e con esso il suo corollario, ossia il principio dell'affidamento. Non si tratta, è bene evidenziarlo, di esigenze di natura meramente formale. Se è vero, infatti, che la garanzia della legalità costituzionale, ad iniziare dalla stessa credibilità

<sup>31</sup> Sentt. nn. 206/2019, 47, 80 e 152/2020, 32, 33, 120, 146, 200 e 240/2021, 22/2022.

<sup>32</sup> Si osservi, d'altra parte, che, in questi ultimi due casi, è stato lo stesso giudice delle leggi a riconoscere *apertis verbis* il «rilievo preminente» o «primario» dei diritti implicati nel suo giudizio (rispettivamente punti 2.4.1.2 e 5.3 in diritto).

<sup>33</sup> Dato che la certezza è «elemento intrinseco del diritto», che «o è certo e prevedibile o non è»: cfr., rispettivamente, Bobbio (1951, 50) e Bin (2018, 2).

dell'organo a ciò preposto<sup>34</sup>, si realizza non soltanto mediante l'eliminazione del *vulnus* riscontrato, ma anche attraverso la prevedibilità nell'utilizzo delle regole che presiedono al procedimento di controllo<sup>35</sup>, ne discende – per dirla con Leopoldo Elia (Elia 1990, 98) – che la necessità di «individuare *standards* di comportamento che offrano, nei limiti del possibile, prospettive di certezza ai giudici e ai cittadini circa l'uso dei mezzi processuali» riveste «un grandissimo rilievo anche sul piano sostanziale». Rientrando, pertanto, tra gli elementi essenziali che la Corte non dovrebbe mai trascurare se intende realmente «rendere giustizia costituzionale».

### 3.2. Il mancato rispetto del quadro normativo di riferimento

Un secondo ordine di rilievi critici procede dalla constatazione del mancato rispetto della normativa che fissa gli effetti nel tempo delle declaratorie di incostituzionalità oppure il limite posto all'azione della Corte nei confronti delle valutazioni riservate agli organi legislativi.

a) Le sentenze di accoglimento totalmente *irretroattive* risultano, infatti, in chiara antinomia<sup>36</sup> con quanto dispone l'art. 30, comma 3, l. n. 87/1953<sup>37</sup>. Il quale statuisce, come è a tutti noto, che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Né ha pregio, a mio avviso, evidenziare, in senso contrario, allo scopo di individuare un fondamento giuridico al potere esercitato in casi del genere, quanto si legge nella sent. n. 10/2015, e cioè che analoghe limitazioni degli effetti *pro praeterito* dell'accoglimento vengono praticate anche da «altre Corti costituzionali europee [...] indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi». A prescindere, infatti, dalla circostanza che la Consulta, nell'occasione, non spiega perché, tra i vari esempi possibili, abbia deciso di scegliere proprio i quattro richiamati, ed a tacere, inoltre, del fatto che il giudice delle leggi non si sofferma minimamente a ricostruire i vincoli normativi e di contesto – che sono diversi caso per caso – entro cui ciascuna delle Corti menzionate è chiamata ad operare, va respinta, più in generale, l'idea che il

<sup>34</sup> Dal momento che la Corte, agendo nel modo che si è appena descritto, non sembra tenere nella dovuta considerazione la «delegittimazione che reca a sé stessa per il mero fatto di dar vita a giudizi nel segno della sostanziale discontinuità»: Ruggeri (2020b, 248).

<sup>35</sup> Ne discuto, in maniera più distesa, in Pinaridi (2019, 1925 ss.).

<sup>36</sup> Per ulteriori riflessioni, al riguardo, v. quanto evidenziato nel par. 4.

<sup>37</sup> Il quale, a sua volta, secondo la tesi che ritengo preferibile, è «conseguenza costituzionalmente necessaria, per il giudizio *a quo*, del sistema incidentale previsto dall'art. 1 l. cost. n. 1 del 1948 e, per gli altri giudizi iniziati o iniziabili, del principio di eguaglianza, nel significato tradizionale di pari soggezione alla legge»: Zagrebelsky (1989, 68). Per la diversa ricostruzione secondo cui l'efficacia *retroattiva* delle pronunce di incostituzionalità è deducibile già da quanto dispone l'art. 136, comma 1, Cost. cfr., per tutti, Pace (2019, spec. 203-206).

richiamo a quanto praticato in altri ordinamenti possa costituire, *ut sic*, una sorta di fonte normativa atipica del potere esercitato dalla Corte italiana<sup>38</sup>. Pena, se così non fosse, un'evidente lesione del principio di legalità.

La Corte, inoltre, tramite l'adozione di pronunce caducatorie ad efficacia *ex nunc* – oppure, a maggior ragione, posticipata, così come è avvenuto nel caso della sent. n. 41/2021 – accerta, sì, la fondatezza delle doglianze *sub iudice* anche in rapporto al momento in cui è sorto il rapporto giuridico di cui si discute nel giudizio principale, ma esclude che tale accertamento possa sortire effetto alcuno all'interno del processo – e dunque a favore di quelle situazioni giuridiche soggettive – da cui ha preso materialmente l'avvio l'incidente di costituzionalità. Si genera, così, un conflitto tra il *dictum* della Corte e quel «diritto di agire e di resistere in giudizio» *ex art. 24 Cost.*<sup>39</sup> che secondo la stessa Consulta va «annoverato tra i “principi supremi” dell'ordinamento costituzionale»<sup>40</sup> in ragione della sua stretta relazione con il principio democratico.

Mediante il ricorso a pronunce del genere, in altre parole, la Corte viene meno al proprio «dovere di “rendere giustizia” (costituzionale)» poiché non fornisce al giudice rimettente «ciò che a questo manca per dare una risposta adeguata (alla Costituzione) alle parti che attendono la sua decisione»<sup>41</sup>. Ne deriva, più in generale<sup>42</sup>, che è la stessa natura incidentale del controllo di costituzionalità che viene messa in seria discussione<sup>43</sup>. Venendo infatti a mancare quel carattere di strumentalità del processo costituzionale, rispetto allo svolgimento del giudizio *a quo*<sup>44</sup>, che è uno, viceversa, degli aspetti che meglio

<sup>38</sup> Ragionamento analogo, si noti, può essere sviluppato con riferimento alle riflessioni di carattere comparato che si leggono nell'ord. n. 207/2018, punto 11 in diritto.

<sup>39</sup> Come efficacemente argomentato, per primo, da Pace (1989, 53 ss.).

<sup>40</sup> Per le frasi riportate tra virgolette cfr. la sent. n. 238/2014, punto 3.4 in diritto, la quale, a sua volta, si richiama espressamente alla sent. n. 18/1982.

<sup>41</sup> Si utilizzano, nel testo, parole di autorevole dottrina che si dimostra, tuttavia, favorevole, in linea generale, al superamento delle regole che presiedono al giudizio sulle leggi allo scopo, per l'appunto, di «rendere giustizia costituzionale»: Silvestri (2020, par. 4).

<sup>42</sup> Ed a tacere di possibili *ribellioni* dei giudici – così come è avvenuto proprio a seguito dell'annullamento *irretroattivo* della *Robin Hood Tax* – con tutto quanto può conseguire in ordine alla delegittimazione dell'organo di giustizia costituzionale ed al complessivo disorientamento del sistema: sul seguito della sent. n. 10/2015 nonché, più in generale, sulle disobbedienze dei giudici nei confronti di pronunce della Corte costituzionale, cfr., di recente, Bergonzini (2019, 383 ss.).

<sup>43</sup> Come già rilevava, *ante litteram*, e proprio a proposito dell'eventualità di pronunce di incostituzionalità con effetti esclusivamente *pro futuro*, Esposito (1950, 269-270). Per analoghe riflessioni riferite alla stagione inaugurata con la sent. n. 10/2015 cfr., *ex plurimis*, Romboli (2015, 7); Pugiotto (2015, 3) e Zagrebelsky (2019, 547).

<sup>44</sup> Fragili, a me sembrano, gli argomenti che talvolta la Corte sviluppa, in senso contrario, in punto di rilevanza (v. ad esempio le sentt. nn. 10/2015 e 41/2021, rispettivamente punti 7 e 22 in diritto). Il problema, infatti, in ipotesi siffatte, non è tanto quello del rispetto di uno specifico requisito di natura processuale, quanto piuttosto il venir meno della necessaria pregiudizialità fra processo costituzionale e giudizio principale: sul punto, *amplius*, mi sia concesso rinviare a Pinardi (2021, 293-294).

caratterizzano il tipo di controllo che è stato accolto nel nostro ordinamento, tramite la scelta, operata dai Costituenti – e tradottasi nell’adozione dell’art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 – a favore di un giudizio sulle leggi in via incidentale.

b) Sotto il versante del rinvio nel futuro del prodursi degli effetti dell’accoglimento va invece evidenziato che mediante l’adozione di pronunce di *incostituzionalità accertata ma non dichiarata*<sup>45</sup> la Corte aggira (sostanzialmente anche se non formalmente) il disposto di cui all’art. 136, comma 1, Cost. – impedendo, infatti, che scatti l’automatismo caducatorio ivi previsto – nella misura in cui riconosce, sì, ed a chiare lettere, l’illegittimità certa ed attuale della disciplina scrutinata, ma non accompagna, poi, a siffatto riconoscimento l’adozione di una declaratoria d’incostituzionalità.

Analogamente, come è stato osservato in dottrina (Ruggeri 2021, par. 2), se prendiamo in considerazione lo slittamento nel tempo degli effetti caducatori quale realizzatosi mediante il ricorso all’originale tecnica decisoria che caratterizza la sent. n. 41/2021, «il dato che con maggior evidenza balza subito agli occhi [...] è dato dal suo porsi ben oltre (e, per ciò stesso, contro) il disposto di cui all’art. 136 della Carta che – come si sa – vorrebbe prodotto subito e in ogni caso l’effetto ablativo che è proprio delle pronunce di accoglimento».

Qualche più estesa riflessione merita, inoltre, sotto il profilo che qui viene in discussione<sup>46</sup>, la seconda delle pronunce Cappato. Si tratta, come ho già ricordato, di un’ipotesi in cui la Corte costituzionale dichiara apertamente che il proprio intervento di natura manipolativa si colloca oltre il confine delle *rime obbligate*. Ponendosi, in tal modo, nella scia di un recente orientamento giurisprudenziale<sup>47</sup> – che non a caso la Consulta richiama nel punto 4 del *Considerato in diritto* – con il quale il giudice delle leggi ha iniziato ad individuare in prima persona la specifica disciplina che meglio si adatta alla soluzione del caso concreto pur in presenza di molteplici opzioni tutte compatibili con la Costituzione. Ed anzi, si potrebbe aggiungere, la Corte, nell’ipotesi in esame, sembra andar oltre gli stessi approdi cui era giunto, sin lì, l’orientamento testé richiamato<sup>48</sup>, giacché ricava alcuni aspetti della nuova normativa da tratti

<sup>45</sup> *Genus* nel quale rientrano, come s’è detto, non soltanto le decisioni di inammissibilità per discrezionalità del legislatore, ma anche l’ord. n. 207/2018. Osservo, peraltro, che, nei confronti di quest’ultima decisione, appaiono argomentabili anche altri rilievi, oltre a quello espresso nel testo e riferibile all’art. 136 Cost. – sotto il profilo dell’utilizzo, da parte della Corte, dei «propri poteri di gestione del processo costituzionale» – su cui non mi soffermo, tuttavia, in questa sede, in ragione del loro carattere non sistematico: sul punto cfr., volendo, Pinardi (2020, 8-11) ed Autori ivi richiamati.

<sup>46</sup> E quindi a prescindere dai rilievi mossi da alcuni studiosi circa il mancato rispetto, da parte della *pars construens* della sent. n. 242/2019, del principio di determinatezza del precetto penale (art. 25, comma 2, Cost.): sul punto rinvio agli scritti citati in Pinardi (2020, 28-29).

<sup>47</sup> Che ha interessato (quasi) esclusivamente la materia penale: in tema cfr., per tutti, le ricostruzioni operate da Ruotolo (2019, 648 ss.) e Tega (2020, 101 ss.).

<sup>48</sup> Per argomentazioni a supporto di questo assunto mi sia permesso rinviare a Pinardi (2020, 32-33).

descrittivi della fattispecie *sub iudice* e non da previsioni «già rinvenibili nell'ordinamento»<sup>49</sup>. Ebbene, va detto che questo modo di decidere presta il fianco a dubbi e rilievi (più ampiamente, Pinardi 2020, 31-32) che riguardano il rispetto di quanto prescritto dall'art. 28 l. n. 87/1953, quale limite all'attività della Corte, a tutela della sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore. Limite che, occorre rammentare, non rappresenta nient'altro che il precipitato legislativo di esigenze che rimontano a principi di carattere ordinamentale, quali quello di separazione dei poteri<sup>50</sup> e di supremazia della democrazia rappresentativa.

Si obietta, a questo modo di vedere, che l'intervento (sostanzialmente) creativo che è stato posto in essere dalla Corte costituzionale, se «non sarebbe stato», in effetti, «possibile in prima battuta, in ragione dell'esigenza di rispettare la discrezionalità legislativa», deve considerarsi, tuttavia, legittimo, in seconda battuta, in considerazione del «pressante invito rivolto al legislatore nell'ord. n. 207 del 2018» e del successivo comportamento omissivo tenuto dallo stesso (Ruotolo 2020a, 71). Non si vede, però, come, a fronte di un quadro normativo e di una *quaestio legitimitatis* che rimangono del tutto immutati, l'inerzia che segue all'invito della Consulta sia in grado di rimuovere, di per sé, l'ostacolo, ritenuto in precedenza insormontabile, del necessario rispetto delle funzioni riservate agli organi legislativi. Da un lato, infatti, occorre evidenziare che, contrariamente a quanto sostenuto da qualche Autore, dal monito contenuto nell'ord. n. 207 cit. non discendeva, per il legislatore, alcun obbligo di intervenire<sup>51</sup>. Dall'altro, non va sottaciuto che se è possibile attribuire all'invito formulato dalla Corte una *ratio* e fors'anche un'effettiva valenza sotto il profilo della limitazione della sua responsabilità *politica* in via diffusa, ossia di difesa preventiva rispetto a future e prevedibili critiche relative ad un intervento giurisprudenziale che si preannunciava, come in effetti è stato, fortemente manipolativo, lo stesso non può dirsi sul piano *giuridico* se non a costo di sostenere che un organo che, sulla base della disciplina vigente, è sprovvisto di un determinato potere lo acquista, tuttavia, semplicemente invitando il titolare dello stesso ad esercitarlo senza che questo, poi, si verifichi.

Insomma, la Corte, con la sent. n. 242/2019, porta a compimento il percorso che le consente di spostare in avanti il momento iniziale del prodursi degli effetti dell'accoglimento, mediante il ricorso ad una tecnica decisionale

<sup>49</sup> Così, per negare l'arbitrarietà dell'operazione effettuata mediante l'adozione di pronunce a *rime* (solo) *possibili*, la sent. n. 40/2019, punto 5.3 in diritto.

<sup>50</sup> Non appare casuale, pertanto, che il redattore della sent. n. 242/2019 avesse già affermato, in sede scientifica, che: «La Corte non ha, istituzionalmente, potere di normazione positiva; ma – ripeto – nel bilanciamento, la funzione di garanzia costituzionale ad essa eminentemente, anche se non esclusivamente, affidata, non può non prevalere sulla ripartizione rigida dei poteri (legislativo e di garanzia costituzionale)»: Modugno (2008, 145, corsivi testuali).

<sup>51</sup> Rinvio, sul punto, alle riflessioni svolte ed agli Autori citati in Pinardi (2020, 14).

che comporta un'innaturale commistione tra il suo ruolo e quello che è proprio degli organi legislativi. Partita con l'intenzione di valorizzare il principio di «leale e dialettica collaborazione» con il legislatore (punto 11 in diritto dell'ord. n. 207/2018), la Corte, pertanto, pur motivata da lodevoli finalità (*id est*: la tutela di diritti costituzionali), finisce per dar vita, al contrario, ad un «sostanziale superamento del principio della separazione dei poteri»<sup>52</sup>. Si realizza, in tal modo, una torsione del modello costituzionale. Giacché il giudice delle leggi, sino al futuro e peraltro eventuale intervento del decisore politico, svolge, di fatto, la funzione di «unica Camera dei diritti fondamentali» (Romboli 2020, 2570).

#### 4. SUL «RENDERE GIUSTIZIA COSTITUZIONALE»

I rilievi critici che si sono tratteggiati nelle pagine che precedono non vengono, in realtà, confutati, in maniera puntuale, neppure da quella parte della dottrina che si mostra favorevole al fenomeno giurisprudenziale che stiamo esaminando. E che riconosce, ad esempio, a proposito delle molteplici contestazioni mosse nei confronti delle sentenze di accoglimento totalmente *irretroattive*, che si tratta, in effetti, di «obiezioni [...] di non poco momento» (Ruotolo e Caredda 2015, 20). La linea difensiva dell'operato della Corte si situa, piuttosto, a monte dei rilievi mossi nei confronti delle caratteristiche che identificano ogni singolo modello decisionale, basandosi, infatti, sullo scopo che la Consulta persegue mediante il loro utilizzo. In quest'ottica, in altre parole, si sostiene che è la necessità «di rendere giustizia costituzionale [...] che ben può legittimare non solo letture evolutive delle regole del processo costituzionale, [...] ma anche l'ideazione di tecniche decisorie più efficaci al fine di assicurare all'esito del giudizio della Corte "situazioni normative" conformi a Costituzione, o almeno di evitare che si creino situazioni di maggiore incostituzionalità rispetto a quelle che si vanno a rimuovere» (Ruotolo 2020a, 69; 2020b, 264-265). Di modo che, in buona sostanza, è il «compito» che l'ordinamento assegna al giudice delle leggi che gli consente ed impone, in casi del genere, e «fin dove è possibile, di assicurare una sempre maggiore conformità a Costituzione del sistema normativo» (*ibid.*, 260-261).

Ora, prendendo sul serio l'inciso «fin dove è possibile» e ribadendo che la Corte non può determinare gli effetti delle sue pronunce in contrasto col quadro normativo di riferimento, la mia analisi dell'opinione in oggetto potrebbe anche concludersi qui, con il semplice rinvio a quanto già evidenziato, in senso contrario, nei paragrafi che precedono. Laddove tra l'altro ho già rilevato come il fenomeno giurisprudenziale in parola si ponga in conflitto, in

<sup>52</sup> Romboli (2020, 2569) (in proposito v. quanto evidenziato, *supra*, a nota 48). Giunge alla medesima conclusione, in rapporto alla sent. n. 41/2021, Ruggeri (2021, par. 1).

realtà, proprio col dovere della Corte di «rendere giustizia costituzionale», sia quale conseguenza della sua marcata e complessiva discontinuità sia perché le sentenze caducatorie ad efficacia esclusivamente *pro futuro* spezzano il legame incidentale con il giudizio *a quo*. Vale la pena, tuttavia, approfondire l'esame dell'impostazione dottrinale *de qua* perché ciò consente di analizzare aspetti ulteriori della questione indagata che rischierebbero, altrimenti, di rimanere nell'ombra.

Si sottolinea, ad esempio (Carnevale 2015, 416, ma v. già prima, in senso analogo, Silvestri 1989, 51), in un'analogia prospettiva, che, pur in assenza di previsioni normative *ad hoc*, «il potere di modulazione degli effetti temporali delle decisioni di accoglimento» dovrebbe essere considerato «come una sorta di *implied power*» della Corte, «necessario a consentire alla stessa il pieno svolgimento del proprio ruolo». Di contro, tuttavia, è stato da tempo posto in rilievo che l'eventuale riconoscimento di una «“disponibilità” degli effetti temporali delle sue sentenze, come una facoltà in qualche modo implicita nel ruolo della Corte», non tiene nella dovuta considerazione che «disciplinare e determinare gli effetti delle sentenze significherebbe in realtà disciplinare e determinare l'efficacia di norme costituzionali» e «quindi incidere sulla stessa rigidità della Costituzione» (Onida 1989, 186). Il che contrasta proprio con il ruolo che l'ordinamento assegna al custode di quella rigidità.

Né, ritengo, si compiono passi in avanti nel tentativo di dimostrare la fondatezza della tesi di cui si discute semplicemente ricordando «quanto sia scarna la disciplina del processo costituzionale» oppure che tale disciplina è «spesso aperta, per le formulazioni prescelte, a diverse possibili letture» (Ruotolo 2020a, 54). È vero, infatti, che la normativa che sovrintende allo svolgimento del processo costituzionale presenta caratteri assai peculiari (Pinardi 2019, 1918 ss.), tra cui quelli appena menzionati. Lo è altrettanto, tuttavia, che, in rapporto all'oggetto del presente studio, non siamo affatto in presenza di formule generali e vaghe come quelle di rilevanza o di non manifesta infondatezza (secondo gli esempi citati da Ruotolo 2021, 55; 2020a, 54), quanto piuttosto di un sistema normativo che fissa il prodursi, del tutto automatico, degli effetti nel tempo delle declaratorie d'incostituzionalità in maniera (sufficientemente) precisa. Il che, tra l'altro, consente di rispondere al quesito formulato dallo stesso Autore, il quale si chiede se «la “retroattività”, in base all'art. 136 Cost. e ai suoi sviluppi legislativi, sia una regola o un principio»<sup>53</sup>, optando senz'altro per la prima alternativa.

<sup>53</sup> Ruotolo (2020a, 54), sulla scorta, peraltro, di quanto si legge nella sent. n. 10/2015 (punto 7 in diritto), laddove la Corte, allo scopo di prevenire le critiche per l'adozione di una sentenza di accoglimento ad efficacia *ex nunc*, battezza la regola della *retroattività* come principio – in quanto tale bilanciabile – affermando che «l'efficacia retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale è (e non può non essere) principio generale valevole nei giudizi davanti a questa Corte».

Insistendo sul punto, pongo, a mia volta, la seguente domanda: quale «lettura possibile» dell'art. 30, comma 3, l. n. 87/1953 è in grado di comporre il contrasto esistente tra quanto ivi stabilito, ossia che: «Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione» e quanto praticato, invece, dal giudice delle leggi, quando adotta sentenze caducatorie ad efficacia *ex nunc*? Se è vero che con queste, all'opposto, la Corte richiede ai giudici di continuare ad applicare la normativa censurata a tutti i rapporti, ancora pendenti, che siano sorti sulla base della legge dichiarata incostituzionale? Potrà discutersi, tutt'al più, come in effetti è avvenuto in passato in sede di interpretazione o di applicazione della previsione in oggetto, su cosa debba intendersi, più precisamente, per «pubblicazione» della sentenza di accoglimento oppure di quali siano i più precisi confini che delimitano la portata degli istituti che determinano l'*esaurimento* dei rapporti giuridici, spettando, peraltro, ai giudici comuni, e non all'organo di giustizia costituzionale, sciogliere i nodi ermeneutici che si prospettino al riguardo. Ma mai, a mio avviso, potrà fondatamente sostenersi che una sentenza di accoglimento totalmente *irretroattiva* trova, in realtà, la sua base normativa in una «lettura evolutiva»<sup>54</sup> di quanto dispone l'art. 30, comma 3, cit.<sup>55</sup> e non, piuttosto, nella sua mera disapplicazione. Non siamo in presenza, in altre parole, di un utilizzo (semplicemente) elastico – e perciò stesso ammissibile – degli istituti in cui si articola il processo costituzionale<sup>56</sup>, quanto piuttosto ad un *abuso* (nel senso prospettato da Pizzorusso 1996, 133 ss.) di una regola processuale. Sicché, sotto questo profilo, è il carattere *ultra vires* dell'operato della Corte e non l'esigenza di rispettare «astratte simmetrie formali», né tanto meno il semplice superamento di «un limite che sembra però disegnato dallo studioso che lo erge, piuttosto che chiaramente desumibile dal sistema normativo»<sup>57</sup>, che giustifica l'atteggiamento censorio assunto da una parte dei commentatori.

Ancora: l'orientamento che si critica non tiene nella dovuta considerazione l'esito paradossale che si genera quando la Corte, utilizzando gli strumenti qui indagati allo scopo di «rendere giustizia costituzionale», produce, tuttavia, una lesione (*rectius*: una mancata tutela di una parte) dei diritti costituzionali che risultano coinvolti nel suo giudizio. Ciò che accade non soltanto, *pro praeterito*, in rapporto alla mancata applicazione della pronuncia di

<sup>54</sup> Per utilizzare un altro sintagma tratto da Ruotolo (ad esempio 2020a, 62; 2020b, 241).

<sup>55</sup> Come avviene, invece, nell'ipotesi, di cui ho trattato nel par. 2.1, dell'estensione dell'efficacia *retroattiva* dell'accoglimento *ex art.* 30, comma 4, della stessa legge.

<sup>56</sup> Così, invece, anche con riferimento alla sent. n. 10/2015, Cheli (2019, 783-784), il quale parla di un *adattamento necessario* «dello strumento processuale al rilievo degli interessi in campo» e non di uno *sconfinamento* del giudice delle leggi.

<sup>57</sup> Come pretende, invece, Ruotolo (2020a, rispettivamente 74 e 55).

accoglimento nel giudizio *a quo* e negli altri giudizi iniziati od iniziabili in cui si discuta di situazioni analoghe, come s'è visto nel paragrafo che precede, ma anche, *pro futuro*, a causa dell'omessa adozione di una sentenza caducatoria con il conseguente permanere in vigore di previsioni normative il cui contrasto con la Costituzione è già stato acclarato come pieno ed attuale.

Si pensi, per fare solo qualche esempio, alla situazione generata dalla sent. n. 41/2021. A seguito di questa pronuncia, infatti, tutti coloro che vengono e verranno giudicati da (e quindi «chiedono giustizia» a) sezioni delle Corti d'appello che comprendano anche giudici ausiliari, «per anni seguiranno ad averla da parte di chi non aveva (e non ha) titolo per somministrarla, per ciò solo risultando destinatari di una giustizia... *ingiusta*» (Ruggeri 2021, par. 4, corsivo testuale) (*id est*: in «radicale contrasto», come ha recisamente affermato la stessa Consulta, con quanto prescritto dall'art. 106, commi 1 e 2, Cost.). Analogamente, l'adozione di pronunce di inammissibilità per discrezionalità del legislatore non impedisce che la disciplina censurata continui ad essere applicata, con la conseguenza che una tutela effettiva dei diritti di volta in volta coinvolti viene a dipendere, nell'*an* e nel *quando*, dall'eventualità che la medesima *quaestio* venga sottoposta nuovamente al vaglio della Corte e che questa decida, in seconda battuta, di pronunciarsi per l'accoglimento. Un inconveniente del genere, invece, è escluso, in radice, nell'ipotesi di ricorso alla tecnica utilizzata nel caso Cappato – quanto meno per quel che concerne il giudizio *a quo*<sup>58</sup> – giacché mediante il suo utilizzo la Corte *trattiene* presso di sé il giudizio. Anche in questa ipotesi, tuttavia, il giudice delle leggi, accertando ma non dichiarando l'esistenza di un *vulnus* costituzionale, non rende immediata giustizia a chi ottiene, al contrario, nella parte motiva dell'ordinanza di rinvio, un pieno riconoscimento della fondatezza delle sue ragioni<sup>59</sup>. Ciò che genera, tra l'altro, dubbi circa il rispetto del principio di ragionevole durata del processo, anche in ragione del fatto che si tratta di una sospensione ulteriore rispetto a quella già disposta nel corso del giudizio principale.

Infine, anche volendo prescindere dai rilievi che si sono sin qui tratteggiati e dunque ipotizzando che la Corte possa disporre degli effetti nel tempo delle sue pronunce in nome dell'esigenza di «rendere giustizia costituzionale», non va sottaciuto che l'argomento in esame prova troppo giacché dal suo accoglimento discenderebbe – come è stato detto benissimo (Zagrebel'sky 2019, 547) – una sorta di «autorizzazione per il giudice costituzionale ad agire secondo opportunità, bastandogli l'appello al “superiore interesse” della

<sup>58</sup> Quanto, poi, agli altri processi in corso in cui si discutano fattispecie analoghe mi permetto di rinviare a quanto evidenziato in Pinardi (2020, 12-13) ed Autori ivi richiamati.

<sup>59</sup> Di modo che, per restare al caso di Marco Cappato, l'assoluzione dello stesso e di chi, come lui, era imputato per il medesimo reato, è stata posticipata di quasi un anno rispetto al momento in cui la stessa poteva (o forse meglio: doveva) essere pronunciata. Nega l'esistenza di un inconveniente del genere, ma in maniera apodittica, Bin (2019, 762).

garanzia costituzionale per svincolarsi nella misura necessaria dalle regole processuali». Con la conseguenza che, seguendo questa linea di pensiero, si finirebbe per disconoscere la stessa «esistenza di un diritto processuale costituzionale e la funzione in via di principio attribuita e riconosciuta alle regole processuali, togliendo loro qualsiasi, reale significato»<sup>60</sup>.

Si osservi: con quanto affermato non intendo negare che sia compito della Corte costituzionale perseguire, in ogni caso, la maggior reintegrazione *possibile* dell'ordinamento costituzionale violato, non limitandosi, pertanto, ad un raffronto di carattere meramente sillogistico tra parametro ed oggetto del controllo di costituzionalità, ma tenendo conto, invece, in sede di bilanciamento dei diversi interessi che risultano implicati nella fattispecie, anche delle conseguenze che discendono dall'impatto *ordinamentale* delle sue pronunce (quale garantito, alle stesse, dagli artt. 136, comma 1, e 137, comma 3, Cost.)<sup>61</sup>. Un conto, tuttavia, è non condividere, in quest'ottica, la prospettiva di chi si mostra pregiudizialmente sfavorevole a qualsivoglia soluzione giurisprudenziale la Corte sviluppi a tale scopo, ritenendo, infatti, che la stessa, in presenza di un dubbio che giudica fondato, debba sempre e comunque porre «il Parlamento dinanzi alle sue responsabilità, proprio creando buchi (anche enormi) nel corpo della legislazione ordinaria»<sup>62</sup>. Quasi che il giudice delle leggi operasse rinchiuso nella classica torre d'avorio e non svolgesse, viceversa, le proprie funzioni all'interno di un preciso e variabile contesto di carattere sociale, politico, economico, ecc.<sup>63</sup>. Altra cosa è affermare che la Corte costituzionale può disporre degli effetti nel tempo delle sue pronunce ogniqualvolta gli interessi di natura sostanziale che risultano coinvolti nel caso esaminato premano in siffatta direzione. In senso contrario, infatti, va ribadita l'esigenza irrinunciabile a che la «conformità a Costituzione del diritto legislativo» venga «garantita dentro il processo costituzionale, non contro o fuori di esso» (Pugiotto 2016, 169), ossia che la Corte non oltrepassi il limite che è segnato dalle regole che disciplinano il suo processo. Dato che le stesse, in accordo con il metodo giurisdizionale che presiede all'agire della Corte quale configurato dalla Costituzione, prima<sup>64</sup>, e dalle leggi, poi, adottate ai

<sup>60</sup> Romboli (1995, I, 1096), con affermazione ripresa, alla lettera, in numerose occasioni successive.

<sup>61</sup> Sull'esigenza, per la Corte, di non determinare, con le proprie decisioni, situazioni di «maggiore incostituzionalità» mi sono soffermato, ampiamente, in diverse occasioni, a partire da Pinardi (1993, 146 ss.).

<sup>62</sup> Ventura (1988, 715). Per una critica più articolata a questo orientamento dottrinale rinvio a Pinardi (2018, 440 ss.).

<sup>63</sup> Cioè «in-politica», secondo una delle due accezioni che è possibile attribuire a siffatta espressione nel pensiero di Zagrebelsky (2005, 273 ss.). Sul punto, ampiamente, Tega (2020, 61 ss.).

<sup>64</sup> La quale afferma che la Corte «giudica» (art. 134) ed è composta da «giudici» (artt. 135 e 137).

sensi dell'art. 137 della Carta<sup>65</sup>, rappresentano la cornice esterna ed insieme il presupposto formale il cui rispetto è imprescindibile per poter escludere l'arbitrarietà e quindi affermare la legittimità di qualsiasi decisione assunta dall'organo di giustizia costituzionale. Da cui deriva, tra l'altro – per dirla con autorevoli parole – che è proprio l'osservanza di tale normativa che costituisce, per la Corte, «il miglior possibile presidio della sua indipendenza e della sua funzionalità» (Pizzorusso 1996, 149).

Ecco, quindi, che, nonostante l'opposto convincimento espresso da qualche Autore<sup>66</sup> e dalla stessa Consulta<sup>67</sup>, mi pare corretto affermare che il rispetto delle regole che stabiliscono l'efficacia nel tempo delle sentenze di accoglimento non può rappresentare un elemento interno all'attività di bilanciamento che la Corte effettua allo scopo di pervenire alla sua decisione. Anche perché, se ben si considera, un'operazione del genere finisce per mettere a raffronto elementi che risultano tra loro *qualitativamente* disomogenei – e quindi, come tali, non commensurabili<sup>68</sup> – «quali le regole processuali e le esigenze sostanziali», dando vita, così, ad una «operazione che di bilanciamento ha soltanto il nome ma non la sostanza» (Zagrebelsky 2019, 547). Vero è, piuttosto, che, mentre la valutazione ponderata degli interessi in gioco viene effettuata dalla Corte allo scopo di determinare il tenore della pronuncia da adottare, il prodursi degli effetti, invece, presuppone, com'è ovvio, la previa adozione di una sentenza caducatoria e dunque attiene ad una fase che è necessariamente successiva a quella in cui la Corte decide. Quando spetta, pertanto, agli operatori del diritto e non al giudice delle leggi – cui compete, infatti, «determina[re] il contenuto della decisione, non i suoi effetti» (limpidamente, Onida 1990, 305) – applicare la regola, non bilanciabile, che si ricava dagli artt. 136, comma 1, Cost. e 30, comma 3, l. n. 87 del 1953.

## 5. PER CONCLUDERE. LA CORTE TRA GIURISDIZIONE E POLITICA

Per concludere, alcune brevi riflessioni che promanano dalla consapevolezza che lo studio delle tecniche decisorie nonché, più in generale, del

<sup>65</sup> Ed avvalorato, del resto, dalla stessa Consulta, a partire dalla celebre sent. n. 13/1960, laddove si afferma a chiare lettere che l'attività della Corte «si svolge secondo modalità e con garanzie processuali» (punto 1 in diritto).

<sup>66</sup> *Ante litteram*, tra gli altri, Mezzanotte (1989, 44).

<sup>67</sup> La quale afferma, ad esempio, nel punto 7 in diritto della sent. n. 10/2015, che «ulteriori limiti alla retroattività delle decisioni di illegittimità costituzionale», oltre a quello dei rapporti esauriti, «possono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente sacrificati. In questi casi, *la loro individuazione è ascrivibile all'attività di bilanciamento tra valori di rango costituzionale ed è, quindi, la Corte costituzionale – e solo essa – ad avere la competenza in proposito*» (corsivi aggiunti).

<sup>68</sup> È questo, a mio avviso, il motivo di fondo per cui non ha senso chiedersi «“fino a che punto” le esigenze del processo costituzionale [...] possono offuscare quelle, per così dire, del diritto costituzionale sostanziale, del “rendere giustizia costituzionale”»: così, invece, Ruotolo (2020b, 240).

«modo di essere e di agire della Corte costituzionale», non si configura come un esercizio di mera esegetica, ma va condotto tenendo presente la «specifica contingenza storica nella quale essa opera» (De Siervo 2006, 81).

Il fenomeno giurisprudenziale analizzato in questo scritto rientra a pieno titolo in una stagione, quale quella attualmente attraversata dalla giustizia costituzionale in Italia, che si caratterizza, come è a tutti noto, per una «rinnovata ricerca di centralità» (Tega 2020, 11 e 24) da parte del giudice delle leggi, la quale si traduce in un suo accentuato attivismo e nel prevalere della sua *anima* politica su quella giurisdizionale.

Ora, rispetto a tale tendenza si può senz'altro evidenziare, in primo luogo, che il ruolo affidato alla Corte – in quanto «punto di snodo flessibile tra la sfera politica e la sfera giudiziaria» (Caretto e Cheli 1984, 35) – è naturalmente variabile nel tempo, non potendo non risentire del mutare del contesto in cui la stessa svolge il proprio magistero; ed inoltre, del tutto conseguentemente, che l'attuale atteggiamento interventista che caratterizza l'operato della Corte costituzionale appare strettamente connesso alla crisi di legittimazione che attanaglia da tempo il sistema politico, con il conseguente spostamento, in capo ai giudici – anche costituzionali – dell'onere di soddisfare in via di supplenza le esigenze che emergono dalla società civile e che sempre più spesso non trovano nelle istituzioni della democrazia rappresentativa risposte adeguate<sup>69</sup>. Come mi pare, del resto, confermato in maniera significativa anche dall'andamento ciclico del fenomeno qui indagato, se è vero che i due picchi di attivismo della Corte, nella creazione e nel conseguente utilizzo di modelli decisionali temporalmente manipolativi, coincidono con due momenti della nostra storia recente<sup>70</sup> in cui debolezza dei partiti, instabilità degli Esecutivi e crisi finanziaria si sono sommate con particolare intensità, inframezzati da una stagione di (relativa) stabilità durante la quale, in effetti, della problematica in oggetto si erano finanche perse le tracce. Ciò che mi porta a condividere la posizione di chi auspica un pronto ripristino della fisiologia del sistema, a partire da un pieno recupero del ruolo centrale del Parlamento quale luogo della mediazione politica<sup>71</sup>, un superamento della «tradizionale, e mai sufficientemente deprecata, inerzia del legislatore»<sup>72</sup> nel dar seguito alle decisioni della Corte costituzionale, un aggiornamento, infine, della normativa in materia di giustizia costituzio-

<sup>69</sup> Insistono molto, tra gli altri, sulle «crescenti inerzie del potere politico» allo scopo di giustificare l'odierno attivismo della Corte, Cheli (2019, 780 ss.), a cui appartiene la frase riportata tra virgolette; e Ruotolo (2020a, 72 ss.; 2021, 63).

<sup>70</sup> *Id est*: l'attuale ed il periodo di collasso della cosiddetta prima Repubblica.

<sup>71</sup> In tal senso, tra gli Autori già citati – ed a titolo puramente esemplificativo – Ruotolo (2020a, 73-74; 2021, 63) e Tega (2020, 318).

<sup>72</sup> Così, già molte decadi fa, Modugno (1978, 1239).

nale, che serva, tra l'altro, a dotare la Consulta di strumenti di governo degli effetti temporali delle sue pronunce che sono largamente praticati in altri ordinamenti (da ultima, in tema, Capasso 2020, 19 ss.). Giacché è innegabile, sotto questo profilo, che: «Tutto l'impianto della disciplina della Corte e lo strumentario delle sue pronunce sono rimasti invariati, sostanzialmente fissati dalla legge n. 87/1953, scritta e approvata *prima* che la Corte cominciasse a funzionare [...] e mai adeguata agli insegnamenti della pratica» (Bin 2019, 759, corsivo testuale).

Ciò detto, tuttavia, sulle cause del problema esaminato e su alcune sue possibili soluzioni in una prospettiva futura o *de iure condendo*, non si può certo cancellare il fatto che la Corte ha elaborato, in tempi recenti – e ad un ritmo sempre più incalzante – numerose tecniche decisionali, tra cui quelle analizzate nelle pagine che precedono<sup>73</sup>, le quali, per il mancato rispetto di principi o regole di natura processuale, finiscono per mettere in discussione la natura della Corte quale organo (che agisce mediante un metodo) giurisdizionale e con essa lo stesso fondamento della sua legittimazione. Sia chiaro: non intendo sostenere, con quanto vado scrivendo, che la Consulta persegua, con il proprio comportamento, un disegno preciso e soprattutto premeditato di superamento dei limiti delle proprie attribuzioni<sup>74</sup>. Ciò non di meno ritengo che sia compito imprescindibile della comunità scientifica vigilare con attenzione su ogni sviluppo della giurisprudenza costituzionale, allo scopo di segnalarne eventuali abusi, piuttosto che limitarsi, in buona sostanza, a giustificare *a priori* l'operato della Corte in nome di un ruolo di necessaria supplenza (che si afferma essere) non richiesto e tutt'altro che gradito. Quasi che il fine meritorio di «rendere giustizia costituzionale» giustificasse, di per sé, l'utilizzo di qualsivoglia mezzo la Corte ritenga, di volta in volta, opportuno.

D'altra parte, se ben si considera, ammettendo che la Corte possa di fatto scegliere le forme e gli effetti della propria azione si perviene all'esito paradossale di giustificare l'operato di un organo che è stato creato per proteggere la Costituzione, ma che, al condivisibile scopo di salvaguardare i diritti ivi previsti, finisce, tuttavia, per forzare l'assetto organizzativo che è scolpito nella stessa Carta. E che dovrebbe, pertanto, essere oggetto, anch'esso, della sua azione di garanzia. Mentre è essenziale, ritengo (con Ruggeri 2019, 4), che, soprattutto nel presente momento storico, le «carenze dei decisori politici» vadano, sì, «– fin dove possibile e con gli strumenti al riguardo apprestati – combattuti con decisione», ma senza per questo dar vita a quegli «eccessi dei

<sup>73</sup> Per altri esempi che esulano dalla tematica della manipolazione degli effetti nel tempo delle sentenze di incostituzionalità, cfr., volendo, Pinardi (2019, 1899-1907, 1915-1917, 1929 nota 45).

<sup>74</sup> Così, invece, Morrone (2019, 257 ma *passim*) e sulla posizione, al riguardo, di questo Autore i condivisibili rilievi di Bin (2019, 758-759).

garanti che, non meno dei primi, concorrono a mettere sotto *stress* la Costituzione e lo Stato che da quella prende il nome».

## BIBLIOGRAFIA

AA.VV. (1988), *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*. Atti del Convegno. Trieste 26-28 maggio 1986, Milano, Giuffrè.

AA.VV. (1989), *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*. Atti del Seminario svoltosi in Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988, Milano, Giuffrè.

AA.VV. (1990), *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, Giuffrè.

Barbera, A. (2015), *La sentenza relativa al blocco pensionistico. Una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 15 maggio, pp. 1 ss.

Bergonzini, G. (2019), *Corte costituzionale e giudici disobbedienti. Patologia, fisiologia ed effettività del sistema di giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3 giugno 2019, pp. 383 ss.

Bessone, M. (a cura di) (1996), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli.

Bin, R. (2018), *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in *Federalismi.it*, 12 settembre, pp. 1 ss.

Bin, R. (2019), *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4, pp. 757 ss.

Bobbio, N. (1951), *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 28, pp. 146 ss.

Campanelli, G., Famiglietti, G. e Romboli, R. (a cura di) (2020), *Il sistema «accentrato» di costituzionalità*. Atti del Seminario annuale dell'Associazione «Gruppo di Pisa». Pisa 25 ottobre 2019, Napoli, Editoriale scientifica.

Capasso, V. (2020), *Giudici consequenzialisti. La modulazione temporale degli effetti delle pronunce tra efficacia ultra partes ed effettività della tutela*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane.

Caretti, P. e Cheli, E. (1984), *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 17 ss.

Carnevale, P. (2013), *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della «storica» sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 3, pp. 1 ss.

Carnevale, P. (2015), *La declaratoria di illegittimità costituzionale «diferita» fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto pubblico*, 2, pp. 389 ss.

Cheli, E. (2019), *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4, pp. 777 ss.

D'Amico M. e Biondi F. (a cura di) (2018), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, Editoriale scientifica.

D'Andrea A. e Lauro, A. (2021), *La «modulazione» delle pronunce della Corte costituzionale: quando la prudenza (apparente) fa da sponda all'indirizzo politico*, in *Rassegna parlamentare*, 1, pp. 7 ss.

De Siervo, U. (2006), *Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale*, in *Giornale di storia costituzionale*, I, pp. 81 ss.

Elia, L. (1990), *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, Giuffrè, pp. 95 ss.

Esposito, C. (1950), *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in Id. (1954), *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, CEDAM.

Esposito, C. (1954), *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, CEDAM.

Grosso, E. (2019), *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3, pp. 531 ss.

Lattanzi, G. (2019), *Relazione sull'attività svolta dalla Corte nel 2018*, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionRelazioniPresidenti.do>.

Leone, S. (2019), *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 183 ss.

Mezzanotte, C. (1989), *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del Seminario svoltosi in Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, Giuffrè, pp. 39 ss.

Modugno, F. (1978), *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, pp. 1233 ss.

Modugno, F. (2008), *La «supplenza» della Corte costituzionale*, in Id., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, pp. 107 ss.

Modugno, F. (2008), *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica.

Morrone, A. (2019), *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 251 ss.

Onida, V. (1989), *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze*

straniere. Atti del Seminario svoltosi in Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988, Milano, Giuffrè, pp. 185 ss.

Onida, V. (1990), *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, Giuffrè, pp. 301 ss.

Pace, A. (1989), *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*. Atti del Seminario svoltosi in Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988, Milano, Giuffrè, pp. 53 ss.

Pace, A. (2019), *Per la Costituzione. Scritti scelti*, I, Napoli, Editoriale scientifica.

Padula, C. (a cura di) (2020), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale scientifica.

Pinardi, R. (1993), *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Milano, Giuffrè.

Pinardi, R. (2015), *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta?»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 settembre, pp. 1 ss.

Pinardi, R. (2018), *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, D'Amico, M. e Biondi, F. (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, Editoriale scientifica, pp. 439 ss.

Pinardi, R. (2019), *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 1897 ss.

Pinardi, R. (2020), *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Consulta Online*, 24 aprile, pp. 1 ss.

Pinardi, R. (2021), *Costituzionalità «a termine» di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, in *Consulta Online*, 6 aprile, pp. 288 ss.

Pizzorusso, A. (1996), *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in Bessone M. (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli.

Predieri, A. (1989), *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*. Atti del Seminario svoltosi in Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988, Milano, Giuffrè, pp. 151 ss.

Pugiotto, A. (2015), *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3 aprile, pp. 1 ss.

Pugiotto, A. (2016), *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 149 ss.

Romboli, R. (1995), *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro italiano*, I, cc. 1090 ss.

Romboli, R. (2015), *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 aprile, pp. 1 ss.

Romboli, R. (2020), *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle «rime obbligate»: la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Foro italiano*, I, cc. 2565 ss.

Ruggeri, A. (2019), *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustiziainsieme.it*, 27 novembre, pp. 1 ss.

Ruggeri, A. (2020a), *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, in *Diritti.fondamentali.it*, 24 gennaio, pp. 193 ss.

Ruggeri, A. (2020b), *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, in Campanelli, G., Famiglietti, G. e Romboli, R. (a cura di), *Il sistema «accentrato» di costituzionalità. Atti del Seminario annuale dell'Associazione «Gruppo di Pisa»*. Pisa 25 ottobre 2019, Napoli, Editoriale scientifica, pp. 241 ss.

Ruggeri, A. (2021), *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo «bilanciamento» tra un bene costituzionalmente protetto e la norma sul processo di cui all'art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021)*, in *Giustiziainsieme.it*, 13 aprile.

Ruotolo, M. (2019), *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 26 giugno, pp. 644 ss.

Ruotolo, M. (2020a), *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e società*, 1, pp. 53 ss.

Ruotolo, M. (2020b), *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in Padula, C. (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale scientifica, pp. 235 ss.

Ruotolo, M. (2021), *Oltre le «rime obbligate»?* , in *Federalismi.it*, 27 gennaio, 3, pp. 54 ss.

Ruotolo, M., Caredda, M. (2015), *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin tax*, in *Rivista AIC*, 17 aprile, pp. 1 ss.

Silvestri, G. (1989), *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle*

*esperienze straniere. Atti del Seminario svoltosi in Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988, Milano, Giuffrè, pp. 47 ss.*

Silvestri, G. (1998), *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in Violante L. (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, pp. 943 ss.

Silvestri, G. (2020), *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questionegiustizia.it*, 13 novembre, pp. 1 ss.

Tega, D. (2020), *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bononia University Press.

Ventura, L. (1988), *Osservazioni a margine di alcune pronunce di inammissibilità*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno. Trieste 26-28 maggio 1986, Milano, Giuffrè, pp. 693 ss.*

Violante, L. (a cura di) (1998), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi.

Zagrebelsky, G. (1989), *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 67 ss.

Zagrebelsky, G. (2005), *La Corte in-politica*, in *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 273 ss.

Zagrebelsky, G. (2019), *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale: un'introduzione*, in *Diritto e società*, pp. 545 ss.

Zanon, N. (2021), *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 27 gennaio, 3, pp. 86 ss.

**Governing Time and its Effects. Rulings of Unconstitutionality in the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court.** The essay analyzes the temporal *manipulations* that characterize recent Case law of the Italian Constitutional Court. The essay observes, on one side, how the novelty of decisions concerning temporal effects is potentially harmful to legal certainty, and, on the other side, how the said decisions may be in contrast with the legal provisions governing the temporal effects of rulings of unconstitutionality. In the scholarship, there have been attempts to justify these developments by reference to the superior objective of *delivering constitutional justice*. In this essay we question this scholarship because, among other things, it is based on the wrong assumption that the Constitutional Court can intervene on the temporal effects of its decisions as part of its balancing exercise. In the absence of what we believe would be a necessary legislative intervention by Parliament to regulate what the Court can and cannot do with regard to the temporal effects of its decisions, we invite scholars to be vigilant over developments in Constitutional Case law – the role of scholarship should be not to justify every new

*Roberto Pinardi*

decision technique of the Court, but to closely monitor such developments to identify potential abuses.

*Keywords:* Constitutional Review; Rulings of Unconstitutionality; Temporal Effects; Constitutional Court.

ROBERTO PINARDI è professore di Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.