

**Incostituzionalità «sopravvenuta» vs. manipolazione degli effetti
temporali: alcune precisazioni terminologiche e concettuali (sent. n.
246/19)**

Roberto Pinardi**

(24 gennaio 2020)

Con la sent. n. 246 del 2019 la Corte costituzionale, giudicando su questioni sollevate dalle Regioni Umbria e Marche, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 37, comma 1, del d. l. n. 109 del 2018, convertito, con modificazioni, nella l. n. 130 dello stesso anno, nella parte in cui prevedeva che le ordinanze del commissario straordinario istituito per agevolare gli interventi a favore delle popolazioni colpite dal terremoto del 2016, nonché le priorità relative a tali interventi, fossero, rispettivamente, adottate ed individuate, da detto commissario, «sentiti i Presidenti delle Regioni interessate anziché previa intesa con gli stessi». Si tratta, quindi, sotto il profilo della tecnica decisionale utilizzata dal giudice delle leggi, di una pronuncia manipolativa “nello spazio” di carattere sostitutivo. Cui la Corte, peraltro, abbina, nel caso di specie, una modulazione “nel tempo” degli effetti normalmente conseguenti ad una declaratoria d'incostituzionalità, escludendo, infatti, dall'ambito di operatività della stessa tutti gli atti adottati in vigore della procedura censurata. E questo in ragione della rimarcata esigenza «di continuità dell'azione del commissario straordinario», che «è rilevante sul piano costituzionale (art. 97 Cost.)» e che risulta, d'altra parte, funzionale alla necessità di evitare ritardi «nella ricostruzione e rimozione dei danni» subiti dalle popolazioni interessate dal sisma.

Ora, lo schema decisionale che caratterizza la sentenza in esame non è una novità nel variegato panorama della giurisprudenza costituzionale italiana (v., infatti, per fattispecie ed esiti analoghi, le sentt. nn. 370 del 2003, 423 del 2004, 50 del 2008, 71 e 74 del 2018). Ciò che è inedito, invece, e dunque si segnala all'attenzione del lettore, è il tentativo che viene effettuato dal giudice delle leggi di distinguere, anche con riferimento a decisioni adottate in via incidentale e non solamente in via d'azione, quindi, come nel caso di specie, le diverse ipotesi in cui lo stesso non perviene all'adozione di pronunce caducatorie normalmente “retroattive”.

La Corte, infatti, dopo aver ricordato che le «sentenze di accoglimento, in base al disposto dell'art. 136 Cost. confermato dall'art. 30 l. 11 marzo 1953 n. 87, operano *ex tunc* perché producono i loro effetti anche sui rapporti sorti anteriormente alla pronuncia di illegittimità», ha affermato che tale «naturale retroattività [...] non è senza eccezioni».

«Da una parte», infatti – osservano i giudici della Consulta – «diversa è la decorrenza in caso di “illegittimità costituzionale sopravvenuta” (sent. n. 178 del 2015), allorché è la stessa Corte che indica in dispositivo la data in cui si verifica l'incostituzionalità». Data che è comunque «successiva a quella di efficacia della disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima (sentt. nn. 501 del 1988, 1 del 1991, 416 del 1992)» sino a coincidere, in talune occasioni, con il giorno successivo alla pubblicazione della sentenza sulla *Gazzetta Ufficiale* (qui si cita la sent. n. 266 del 1988).

«D'altra parte», invece, «è possibile che vi sia “l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti” (sent. n. 10 del 2015). Può infatti eccezionalmente presentarsi l'esigenza di bilanciamento con altri valori e principi costituzionali, i quali in ipotesi risulterebbero gravemente in sofferenza ove tali effetti risalissero, come di regola, retroattivamente fino alla data di efficacia della norma censurata».

Ebbene, a prescindere dalla *vexata quaestio* se sia corretto imputare direttamente all'art. 136 Cost. la produzione degli effetti cosiddetti “retroattivi” delle dichiarazioni di incostituzionalità – problematica che, per la sua evidente complessità, non può neppure essere sfiorata in questa sede (per una diversa impostazione cfr., volendo, R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Milano, 1993, 10 ss. ed Autori *ivi* richiamati) – la ricostruzione operata dalla Corte presta il fianco, a parere di chi scrive, ad osservazioni critiche.

Inizio osservando che, nel pensiero della Corte, ciò che identifica le pronunce appartenenti alla prima delle due categorie testé menzionate è il fatto che lo stesso giudice delle leggi indica, nella parte dispositiva della sua pronuncia, la data in cui si verifica il *vulnus* costituzionale. Così facendo, tuttavia, la Corte finisce per accomunare tra loro tecniche decisionali assai diverse sulla base di un criterio di natura meramente formale che non tiene in alcuna considerazione la diversa struttura logico-sostanziale delle sue argomentazioni.

In alcune ipotesi, infatti (cfr. ad esempio le sentt. nn. 119 del 1981, 416 del 1992, 1 del 2012 e 218 del 2017) la Corte si limita ad accertare e del tutto conseguentemente a

dichiarare che il contrasto tra la legge impugnata ed il parametro costituzionale di giudizio si è determinato in un momento successivo rispetto a quello dell'entrata in vigore della disciplina impugnata.

In altri frangenti, invece (tra cui i casi citati nell'odierna pronuncia delle sentt. nn. 266 e 501 del 1988, 1 del 1991 e 178 del 2015), i giudici di Palazzo della Consulta, dopo aver acclarato che il vizio si è determinato in un preciso momento temporale, avvicinano dal passato al presente tale *dies a quo*, dichiarando che il contrasto tra la legge *sub iudice* ed il precetto costituzionale posto a raffronto si è determinato, in realtà, solo in un momento successivo rispetto a quello del suo effettivo manifestarsi. Qui, come giustamente sottolinea la Corte nella pronuncia in esame, ma a proposito dell'altra *species* di sentenze che viene individuata, l'operazione ermeneutica che viene effettuata dal giudice delle leggi è assai più complessa e dunque delicata perché si sostanzia in una valutazione bilanciata dei diversi interessi di rilievo costituzionale che entrano in gioco nella fattispecie. Di modo che la Corte, nella consapevolezza che una normale efficacia "retroattiva" dell'accoglimento, nel tutelare determinati valori costituzionali, finirebbe, tuttavia, per lederne altri, preferisce differire nel tempo l'efficacia caducatoria della declaratoria d'incostituzionalità, in modo tale da ridurre parzialmente (o, in altre occasioni, da eliminare del tutto) l'incidenza della propria decisione sui rapporti giuridici precedentemente sorti e tuttora pendenti.

Mi pare evidente, pertanto, che una *reductio ad unum* di queste due fattispecie vada senz'altro evitata. Anche perché la distinzione tra le due tecniche di cui si discute non esaurisce il proprio rilievo sotto un profilo meramente classificatorio o di pura dogmatica giuridica, ma comporta, all'opposto, precise conseguenze sia in ordine alla legittimità dell'intervento della Corte sia sotto il profilo, più generale, del ruolo che dovrebbe svolgere l'organo di giustizia costituzionale nel nostro ordinamento.

Un conto, infatti, è limitarsi ad accertare il momento del manifestarsi del vizio di incostituzionalità e dunque annullare la norma indubbiata a partire da quel preciso istante. In questo caso, se ben si considera, non è corretto parlare – come fa invece oggi la Corte – di una «eccezione» alla normale "retroattività" delle pronunce di accoglimento per la semplice ragione che la legge caducata non trova più applicazione sin dall'inizio della sua acclarata illegittimità. Nel pieno rispetto, pertanto, di quel principio di proporzionalità della sanzione comminata dal giudice delle leggi che impone allo stesso di non annullare la norma impugnata in rapporto ad un intervallo di tempo in cui il *vulnus*, in realtà, non si è ancora determinato.

Altra cosa è differire tale *dies a quo* manipolando gli effetti “retroattivi” che sono previsti per l'accoglimento, giacché è solo con riferimento a quest'ultima ipotesi che si può (*rectius*: si deve, per lo meno a mio avviso) parlare di un contrasto con il divieto di disporre degli effetti delle proprie pronunce caducatorie quale si ricava dall'automatismo sancito dagli artt. 136 comma 1 Cost. e 30 comma 3 della l. n. 87 del 1953. Divieto che si basa, a sua volta, non soltanto su evidenti ragioni di certezza del diritto, ma anche su motivi, efficacemente lumeggiati da autorevole dottrina (rinvio, in proposito, alle osservazioni svolte da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 259), che riguardano sia la preservazione del principio di «separazione dei poteri» sia l'osservanza del «principio di supremazia della democrazia rappresentativa». E questo senza parlare, più nello specifico, dei rilievi riferibili a sentenze totalmente irretroattive che la Corte adotta a seguito della proposizione giudiziale di una questione di costituzionalità (come ad esempio la sent. n. 10 del 2015), se è vero che siffatte pronunce mettono in seria discussione la stessa natura incidentale del controllo sulle leggi, finendo, infatti, per non produrre effetto alcuno all'interno del processo – e dunque a favore di quelle situazioni giuridiche soggettive – di cui si discute nel giudizio *a quo* (per queste ed altre obiezioni nei confronti delle sentenze di «incostituzionalità differita» si veda, da ultimo, a R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in corso di pubblicazione su *Giur. Cost.* 3/2019).

In conclusione. La Corte, da qualche tempo a questa parte, e dopo i risalenti esperimenti effettuati a cavallo tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso, ha ripreso ad adottare con una certa frequenza sentenze che con cui differisce il momento iniziale del prodursi degli effetti *pro praeterito* della pronuncia di accoglimento (cfr. infatti in tal senso, ed oltre alla decisione in commento, le sentt. nn. 1 del 2014, 10 e 178 del 2015, 188 del 2016, 71 e 74 del 2018). Ed ha inoltre affermato, in chiave programmatica e quindi generale, che è suo «compito ... modulare le proprie decisioni anche sotto il profilo temporale», così come avviene anche in altri ordinamenti, «indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi» (così, infatti, si esprime la sent. n. 10 cit.). In questo quadro, pertanto, auspico che, qualora la Corte intendesse proseguire sulla strada intrapresa nonostante le critiche generalmente rivolte dalla dottrina, anche sulla base dei rilievi cui accennavo in precedenza, essa si ponga quanto meno il problema di pervenire ad una più precisa teorizzazione – e quindi definizione – del suo *modus decidendi* in simili occasioni. Solo così, tra l'altro, la Corte potrà agire nella piena consapevolezza

dell'effettiva natura della sua pronuncia, che non differisce, in casi del genere, dai consueti canoni che caratterizzano le sue decisioni per la semplice indicazione, nel dispositivo, del momento iniziale della sopraggiunta incostituzionalità, ma che si basa, piuttosto, su una manipolazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento che genera, come s'è detto, dubbi, e di non piccolo spessore, circa la sua stessa legittimità.

** Professore ordinario di istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Modena e Reggio Emilia

Forum di Quaderni Costituzionali