



Nannerel Fiano\*

## Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. Cost. n. 41 del 2021\*\*

SOMMARIO: 1. Una Corte costituzionale che interviene, sotto più angoli prospettici, sul fattore “tempo”. – 2. La previsione “del tutto fuori sistema” dei giudici onorari strutturalmente inseriti presso le Corti d’Appello. – 3. La modulazione degli effetti sottesa alla sentenza n. 41 del 2021... – 4. ... e la previsione di un termine al legislatore. Un ritorno a Kelsen? – 5. Una modulazione degli effetti di natura diversa: le ragioni di tale specificità alla luce della prassi temporalmente manipolativa richiamata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 41 del 2021. – 5.1. Alcune pronunce rilevanti sotto il profilo della modulazione degli effetti nel tempo e non richiamate esplicitamente nella sentenza n. 41 del 2021. – 6. Spunti di comparazione con la tecnica decisionale della *Unvereinbarkeitserklärung* integrata dalla *weitere Anwendung* della norma dichiarata incompatibile. – 7. L’incidenza del modello tedesco sulla prassi temporalmente manipolativa della Corte costituzionale. 8. – Conclusioni: possibili soluzioni.

### 1. Una Corte costituzionale che interviene, sotto più angoli prospettici, sul fattore “tempo”

**I**l tema della modulazione degli effetti nel tempo ha conosciuto, come noto, un rinnovato dibattito in seguito all’adozione della sentenza della Corte costituzionale del 9 febbraio 2015, n. 10, del tutto innovativa nel panorama della giurisprudenza costituzionale temporalmente manipolativa in ragione della dichiarazione, *ex professo*<sup>1</sup>, della libera disponibilità da parte del Custode delle leggi dei poteri di gestione degli effetti nel tempo.

Successivamente, specialmente con riferimento all’ultimo triennio, la Corte non ha mancato di adottare con frequenza progressiva ulteriori decisioni temporalmente manipolative, così derogando alla disciplina degli effetti delle sentenze di accoglimento.

Infatti, a meno di un anno di distanza dall’adozione della sentenza della Corte costituzionale del 20 luglio 2020<sup>2</sup>, n. 152, di cui si tratterà, pur sinteticamente, nei paragrafi che seguono, il Giudice delle leggi, nell’ambito del giudizio in via incidentale, ha ritenuto, secondo una modalità *sui generis* e decisamente (più) innovativa, di “fare leva” sulla dilatazione temporale degli effetti della declaratoria di incostituzionalità.

\* Assegnista di Ricerca in Diritto costituzionale presso l’Università degli Studi di Milano.

\*\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> Cfr. in questo senso M. D’AMICO, *La Corte e l’applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum Quad. cost.*, 2015, 1.

<sup>2</sup> La pronuncia in questione ha interessato le pensioni di invalidità; per un commento si veda V. CIACCO, *Vecchie e nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale alla prova del “minimo vitale”. Riflessioni a partire dalla sentenza n. 152 del 2020*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2020.

A tal proposito, se è vero che la dottrina ha fatto riferimento ad una Corte costituzionale che, sempre più, “aggira”<sup>3</sup> le regole del processo costituzionale alla luce di esigenze concrete che ritiene di dovere tenere in considerazione in sede di bilanciamento di principi, così qualificandosi come un “autentico potere costituente permanente”<sup>4</sup>, altrettanto vero è che proprio in questi ultimi anni la Corte costituzionale ha inteso forgiare – a dire il vero, nel rispetto degli “ingranaggi” che compongono il processo costituzionale – un nuovo modello decisionale, ad oggi non più corrispondente ad un *unicum*, inaugurato dalla nota “ordinanza Cappato”<sup>5</sup>.

In altre parole, il Giudice delle leggi sembra stia agendo sul fattore “tempo” in modo duplice, adottando una strategia di governo temporale “esterna” alle regole del processo costituzionale ed una “interna” allo stesso<sup>6</sup>.

Quanto alla prima modalità di gestione, la Corte costituzionale interviene sulla disciplina relativa all’efficacia delle sentenze di accoglimento, in questo modo “spacchettando”, se non ribaltando, il disposto normativo su cui si fonda la declaratoria di incostituzionalità<sup>7</sup>; nel secondo caso, si limita a dilatare i tempi del processo costituzionale adottando un’ordinanza di natura interlocutoria strumentale alla realizzazione di una forma di raccordo con il Parlamento nell’ottica di una – auspicata<sup>8</sup> – “leale e dialettica collaborazione istituzionale”<sup>9</sup>.

D’altra parte, l’attuale “doppia” tendenza non deve stupire.

Come ha avuto modo di affermare la già Presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia nella Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2019, “il governo degli effetti delle proprie decisioni da parte delle Corti costituzionali, soprattutto *ratione temporis*, e la cooperazione con il legislatore costituiscono due facce della stessa medaglia”<sup>10</sup>; e ancora, a commento di della sentenza della Corte costituzionale del 22 ottobre 2019, n. 246, si afferma che “nello spirito di una piena collaborazione istituzionale e del tutto in conformità con la prassi delle principali Corti costituzionali europee, nel 2019 la Corte ha confermato (sentenza n. 246) che, sia pur

<sup>3</sup> Sul tema si veda, di recente, F. BIONDI, *Il processo costituzionale*, in [questionegiustizia.it](http://questionegiustizia.it), n. 4/2020, 120; sulla natura del processo costituzionale la dottrina ha avuto modo di dibattere molto. Si veda, su tutti, M. D’AMICO, *Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale: spunti introduttivi*, in *Giur. it.*, 1990, IV, 480 ss., M. D’AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Milano, Giappichelli, 1991, oltre che G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1989.

<sup>4</sup> Così A. RUGGERI, *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](http://giustiziainsieme.it), 2021.

<sup>5</sup> Sul tema si veda N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce delle recenti tendenze giurisprudenziali*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 2021, 89-94. Cfr. anche il recente lavoro di C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020. Inoltre, sul (recente) rapporto tra Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in un’ottica “temporale” si veda A. Giubilei, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l’incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019.

<sup>6</sup> Tali strategie, se combinate, andrebbero a costituire, secondo parte della dottrina, vistose manifestazioni della tendenza della Corte costituzionale a giocare un ruolo del tutto simile a quello della direzione politica. Così A. RUGGERI, *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)*, cit.

<sup>7</sup> Rilevano, come noto, l’art. 136 Cost., l’art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948 e l’art. 30, comma 3, della legge n. 87 dell’11 marzo 1953.

<sup>8</sup> Su quella che è stata definita “l’indisponibilità di fondo” da parte del Parlamento a collaborare proficuamente con la Corte costituzionale si veda L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 2021, 243 e ss.

<sup>9</sup> Per un recente commento sulla collaborazione tra Corte costituzionale e Parlamento alla luce dell’ordinanza n. 132 del 2020 si veda M. PICCHI, *Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell’ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in [osservatoriosullefonti.it](http://osservatoriosullefonti.it), 2020.

<sup>10</sup> Cfr. M. CARTABIA, *L’attività della Corte costituzionale nel 2019*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2020, 12.

eccezionalmente, può imporsi una limitazione agli effetti retroattivi delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale”<sup>11</sup>.

Vi è di più. Come segnalato nella stessa Relazione<sup>12</sup>, la tecnica decisionale tedesca della *Unvereinbarkeitserklärung* quale forte forma di raccordo tra Corte costituzionale e Parlamento rappresenta proprio il *trait d’union* delle due tendenze appena illustrate, le quali trovano proprio nella sentenza della Corte costituzionale del 17 marzo 2021, n. 41, non a caso molto vicina all’esperienza tedesca nei termini che verranno illustrati, una forma di importante sinergia.

## **2. La previsione “del tutto fuori sistema” dei giudici onorari strutturalmente inseriti presso le Corti d’Appello**

Con la sentenza n. 40 del 2021 il Giudice delle leggi ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, in riferimento all’art. 106, commi 1 e 2, Cost., degli artt. 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71 e 72 del decreto-legge n. 69 del 21 giugno 2013, convertito, con modificazioni, nella legge n. 98 del 9 agosto 2013, nella parte in cui conferiscono ai giudici ausiliari di appello lo *status* di componenti dei collegi delle sezioni della corte d’appello come magistrati onorari.

Ai sensi dell’art. 106, commi 1 e 2 Cost., i magistrati onorari possono esercitare le funzioni di giudice singolo, cioè a dire monocratico di primo grado, che solamente in via eccezionale e transitoria può comporre i collegi di tribunale.

In particolare, secondo il Giudice delle leggi, le disposizioni in questione non sono conformi a Costituzione laddove non prevedono che la loro applicazione sia limitata al periodo entro cui sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi indicati dall’art. 32 del decreto legislativo n. 116 del luglio 2017, ovvero entro il 31 ottobre 2025.

In buona sostanza, servendosi di una pronuncia manipolativa di tipo additivo, la Corte è intervenuta sulle disposizioni che prevedono la partecipazione, come magistrati onorari, dei giudici ausiliari presso le Corti d’appello, dichiarandone l’incostituzionalità soltanto nella parte in cui non prevedono che essi si applichino fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi poc’anzi indicati.

A ben vedere, alla luce della tecnica (non solo temporalmente) manipolativa adottata, sembra che la Corte costituzionale abbia sì inteso colpire le disposizioni in questione, ma con un esito, in definitiva, attenuato rispetto alla vistosa illegittimità costituzionale delle disposizioni *de qua*, in tal modo incidendo negativamente sul diritto di difesa e, in generale, sulla garanzia dei diritti dei singoli.

Tanto premesso, il Giudice delle leggi accoglie le argomentazioni prospettate nelle due questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di Cassazione, evidenziando come il requisito della non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale fosse “diffusamente e puntualmente argomentata nelle ordinanze di rimessione”<sup>13</sup>.

Prima di esporre le ragioni poste a fondamento dell’accoglimento delle questioni, il Giudice costituzionale ha inteso “premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento”<sup>14</sup>, descrivendo “con cura” la storia della magistratura onoraria al fine di valorizzare

<sup>11</sup> Cfr. M. CARTABIA, *L’attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit., 13.

<sup>12</sup> Si veda, ancora, M. CARTABIA, *L’attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit., 13.

<sup>13</sup> Così Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 5 del Cons. in dir.

<sup>14</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 6 del Cons. in dir.

fino alla sua massima estensione il significato dell'art. 106 Cost.: ebbene, se la ricostruzione delle tappe che maggiormente hanno modellato il ruolo del magistrato onorario si pone nella logica dell'identificazione dello stesso “nella figura di un giudice monocratico di primo grado, il quale, unicamente a determinate condizioni e in via di supplenza, può anche partecipare allo svolgimento di funzioni collegiali di tribunale”<sup>15</sup>, la scelta operata dalla Corte di legittimare una “temporanea” sopravvivenza del vizio di legittimità costituzionale sorprende non poco.

Secondo il Giudice delle leggi, infatti, la sola figura di magistrato onorario compatibile con l'art. 106, secondo comma, Cost., ai sensi del quale “[l]a legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli”, oltre che con la fondamentale regola generale secondo la quale le nomine dei magistrati devono avere luogo per concorso, infatti, è quella di un giudice “singolo, perché monocratico di primo grado, che solo in via eccezionale e transitoria, può comporre i collegi di tribunale”<sup>16</sup>.

Ad oggi, invece, e precisamente dal 2013, i giudici ausiliari di appello sono titolari di funzioni “attribuite a giudici – non già «singoli», come ancora richiedeva, e tuttora richiede, l'art. 106, secondo comma, Cost. – ma tipicamente collegiali e di secondo grado, quali erano, e sono, quelle esercitate dalle corti d'appello.”<sup>17</sup>

In questo senso il legislatore ha allontanato la disciplina *de qua* dai limiti entro cui i costituenti hanno ritenuto di ammettere (lievi) deroghe all’“esercizio della giurisdizione in capo alla magistratura nominata a seguito di pubblico concorso”<sup>18</sup>, interpretando estensivamente l'art. 106, comma primo.

Tale “inedita” figura di giudice onorario strutturalmente inserito presso le corti d'appello, previsto dal legislatore ordinario «[a] fine di agevolare la definizione dei procedimenti civili, compresi quelli in materia di lavoro e previdenza» si qualifica, quanto alle funzioni esercitate, “del tutto fuori sistema e si pone in radicale contrasto con tale parametro, congiuntamente all'art. 106, primo comma, Cost”<sup>19</sup>.

Come affermato dalla dottrina, la (invalicabile) *ratio* dell'art. 106, secondo comma, consiste nell'esigenza di riservare a collegi di fatto composti da giudici professionali “(salvo eventuali casi eccezionali di sostituzione necessitata per motivi di urgenza), le funzioni giudicanti di maggior rilievo e delicatezza, come quelle di appello”<sup>20</sup>.

Stando al Giudice delle leggi, non rileva “che la recente riforma della magistratura onoraria, avviata con il d.lgs. n. 116 del 2017, nel disegnare la figura di giudice onorario di pace riconducibile a quella di un giudice singolo, in quanto monocratico, che solo in via eccezionale e transitoria, può comporre i collegi del tribunale, non ripropone più, né affatto considera, quella del giudice ausiliario d'appello”<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> Così Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 19 del Cons. in dir.

<sup>16</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 17 del Cons. in dir.

<sup>17</sup> Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 19 del Cons. in dir.

<sup>18</sup> Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 13 del Cons. in dir.

<sup>19</sup> Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 19 del Cons. in dir.

<sup>20</sup> Così V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?* in *Osservatorio AIC*, n. 2/2021, 133.

<sup>21</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 19 del Cons. in dir.

### 3. La modulazione degli effetti sottesa alla sentenza n. 41 del 2021...

Come si accennava nel paragrafo precedente, in occasione della sentenza n.41 del 2021, la Corte costituzionale ha adottato una pronuncia additiva, contraddistinta da una peculiare e innovativa modulazione dell'efficacia temporale: si tratta di una pronuncia caratterizzata da un termine al quale si riallaccia l'efficacia, nel tempo, della declaratoria di incostituzionalità; non solo, il modello decisionale in questione si caratterizza anche per la presenza di un forte monito al legislatore, nonostante la dottrina abbia fatto riferimento alla necessità di escludere “la valenza giuridicamente cogente del termine fissato”<sup>22</sup>.

Infatti, come affermato dalla stessa Corte costituzionale, “[o]ccorre allora – come soluzione, nella specie, costituzionalmente adeguata alla protezione di tali valori – che la declaratoria di illegittimità delle disposizioni censurate lasci al legislatore un sufficiente lasso di tempo che assicuri la «necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale» [...] A tal fine la *reductio ad legitimitatem* può invece farsi, con la sperimentata tecnica della pronuncia additiva, inserendo nella normativa censurata un termine finale entro (e non oltre) il quale il legislatore è chiamato a intervenire”<sup>23</sup>.

Oltre al legislatore, similmente a quanto accaduto con riferimento all'ordinanza della Corte costituzionale del 24 ottobre 2018, n. 207,<sup>24</sup> e all'ordinanza della Corte costituzionale del 9 giugno 2020, n. 132,<sup>25</sup> l'altro interlocutore cui si rivolge il Giudice delle leggi sono i giudici, rispetto ai quali si afferma che “[i]n tale periodo rimane – anche con riguardo ai giudizi a quibus – legittima la costituzione dei collegi delle corti d'appello con la partecipazione di non più di un giudice ausiliario a collegio e nel rispetto di tutte le altre disposizioni, sopra richiamate, che garantiscono l'indipendenza e la terzietà anche di questo magistrato onorario”<sup>26</sup>.

Nella recente prassi di gestione degli effetti nel tempo, sia essa posta all'interno o all'esterno del confine tracciato dal combinato disposto di cui all'art. 136 Cost., dall'art. 1 della l. cost. n. 1/1948, e dall'art. 30 l. n. 87/1953, allorché venga chiamato “in causa il legislatore”, non manca, nella logica della rimozione “congiunta” del vizio di legittimità costituzionale, un richiamo all'attività dei giudici.

Tanto premesso, la pronuncia in commento si qualifica per una (vistosa) efficacia esclusivamente *pro futuro* della declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni sottoposte al vaglio del Giudice delle leggi, alla quale, tuttavia, non consegue il dispositivo “tipico” dell'efficacia *ex nunc* della pronuncia di accoglimento, dal momento che l'illegittimità costituzionale è destinata a rimanere silente per quattro anni, cioè a dire “fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116”<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Così R. PINARDI, *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*, n. 1/2021, 292.

<sup>23</sup> Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 23 del Cons. in dir.

<sup>24</sup> Cfr. Corte cost., ordinanza 24 ottobre 2018, n. 207, p.to. 10 Cons. in dir: “[r]imarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio a quo. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua”.

<sup>25</sup> Cfr. Corte cost., ordinanza 9 giugno 2020, n. 132, p.to. 8 del Cons. in dir: “[r]imarranno nel frattempo sospesi anche i giudizi a quibus. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se eventuali questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame analoghe a quelle in questa sede prospettate debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate alla luce dei principi sopra enunciati, così da evitare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l'applicazione delle disposizioni censurate (sentenza n. 242 del 2019 e ordinanza n. 207 del 2018)”.

<sup>26</sup> Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 23 del Cons. in dir.

<sup>27</sup> Le disposizioni dichiarate incostituzionali sono, infatti, “ultrattive”.

Come è stato già posto in evidenza, la Corte costituzionale avrebbe richiamato, fra le altre, a rafforzamento della propria – peculiare – *ratio decidendi*, la sentenza della Corte costituzionale del 18 dicembre 2004, n. 13, con la quale era stata introdotta “in via manipolativa nella legge una clausola di decadenza”<sup>28</sup> in tema di attribuzioni dei dirigenti scolastici regionali, così valorizzando il principio “di continuità”<sup>29</sup>.

In quell’occasione, il Giudice delle leggi ha dichiarato l’illegittimità costituzionale “dell’articolo 22, comma 3, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2002), nella parte in cui non prevede che la competenza del dirigente preposto all’Ufficio scolastico regionale venga meno quando le Regioni, nel proprio ambito territoriale e nel rispetto della continuità del servizio di istruzione, con legge, attribuiscono a propri organi la definizione delle dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche”<sup>30</sup>.

Anche in quest’ultimo caso richiamato, l’efficacia della declaratoria di incostituzionalità è stata “condizionata” ad un evento esterno, consistente, nella fattispecie, nell’intervento del legislatore regionale: alla base di una simile decisione si è posto il timore che, a fronte, della caducazione “immediata” della disposizione, ci sarebbero stati “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione”<sup>31</sup>.

Tuttavia, la Corte costituzionale non aveva previsto un termine specifico con il quale orientare, dal punto di vista temporale, l’intervento del legislatore; la dottrina, a tal proposito, si riferisce ad una “clausola espressa di cedevolezza” che ha subordinato “l’eliminazione al verificarsi di un accadimento – *rectius*: di più accadimenti – futuri ed incerti”<sup>32</sup>: nel caso della pronuncia in commento, invece, è stato posto un termine finale di vigenza della disciplina censurata che è unico e certo in quanto positivamente previsto”<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Così V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?* In *Rivista Aic*, n. 1/2016, 8 nota 12.

<sup>29</sup> Cfr. la nota a sentenza di R. DICKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità (osservazioni a Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 13)*, in *federalismi.it*, 2004. A proposito del principio appena posto in evidenza, non pare di secondario rilievo considerare che, sempre nell’ambito di un giudizio in via principale, il Giudice delle leggi ha adottato Corte cost., sentenza 16 dicembre 2004, n. 432, in materia di disciplina e finanziamento della spesa sociale, in occasione della quale venne dichiarata la legittimità “a tempo” del Fondo nazionale per le politiche sociali: la ragione è consistita prevalentemente nell’esigenza di garantire ancora una volta la continuità dell’ordinamento, che avrebbe spinto già in altre occasioni il Giudice delle leggi “a non sopprimere quei trasferimenti di denaro che trovano fondamento in atti normativi precedenti la modifica del titolo V della parte II della Costituzione e che sono in grado di produrre una maggiore aspettativa nei destinatari”. Cfr. E. VIVALDI, *Il fondo nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. cost.* 2005. Peraltro, si considerino anche Corte cost., sentenza 10 gennaio 2004, n. 16 e Corte cost., sentenza 20 gennaio del 2004, n. 49, intervenute sempre in materia regionale. Per un commento si rinvia a C. SALAZAR, *L’art. 119 Cost. tra (in)attuazione “flessibilizzazione” (in margine a Corte cost., sentt. nn. 16 e 49 del 2004)*, in *Forum Quad. cost.*, 2004.

<sup>30</sup> Così il dispositivo di Corte cost., sentenza 18 dicembre 2004, n. 13.

<sup>31</sup> Cfr. Corte cost. sentenza 18 dicembre 2004, n. 13, p.to 4 del Cons. in dir. Sulla categoria della maggiore incostituzionalità si veda R. PINARDI, *La declaratoria d’incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: La Corte alla prova dei fatti*, in M. D’AMICO-F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 447. Con riferimento all’ordinamento tedesco si veda D. DE LUNGO, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull’uso dell’argomento comparatistico nella giurisprudenza recente, a partire dal caso Cappato*, in F. S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, 101.

<sup>32</sup> Così R. PINARDI, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, cit., 291.

<sup>33</sup> Così R. PINARDI, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, cit., 291.

In secondo luogo, la sentenza n. 13 del 2004 è stata adottata nell'ambito di un giudizio in via principale, ragione per cui non è possibile ritenere che essa abbia sortito gli stessi effetti sottesi alla pronuncia in commento.

A ben vedere, come affermato peraltro da autorevole dottrina, nel caso di specie la questione interessa “norme costituzionali sostanziali comportanti anche violazione di diritti”, ben diversa da quella relativa “all’attuazione del nuovo riparto di competenza fra Stato e Regione”<sup>34</sup>.

In definitiva, la ragione “principe” che si pone a fondamento della nuova tipologia di modulazione temporale *de qua* è quella di prevenire la formazione di “un grave pregiudizio all’amministrazione della giustizia”<sup>35</sup>.

#### 4. ... e la previsione di un termine al legislatore. Un ritorno a Kelsen?

Come affermato di recente dalla dottrina, quello che auspica la Corte costituzionale è la possibilità che non si produca l'effetto ablativo sotteso – *pro futuro* – alla decisione *de qua* alla luce “del complessivo rifacimento della disciplina della materia da parte del legislatore”<sup>36</sup>.

Il Parlamento, infatti, è direttamente chiamato in causa nell’ottica, pur non espressa, di una “leale e dialettica collaborazione istituzionale”<sup>37</sup>, così dando pieno seguito all’auspicio insito nel governo degli effetti delle pronunce di illegittimità costituzionale, cioè a dire quello di irrobustire, se mai esistente, lo spirito “di una piena collaborazione istituzionale e del tutto in conformità con la prassi delle principali Corti costituzionali europee”<sup>38</sup>.

Quanto alla tempistica, il criterio orientatore scelto per la fissazione del termine coincide, come si è visto, con il 31 ottobre 2025.

Entro quella data il Parlamento è “chiamato ad intervenire”<sup>39</sup> sulla disciplina dichiarata “ora per allora” incompatibile con l’art. 106, primo e secondo comma, Cost.: “allo spirare di tale termine (ed a meno, ovviamente, di un intervento antecedente da parte degli organi legislativi) verrà meno, con la perdita di efficacia della disciplina in parola, anche il *vulnus* costituzionale accertato”<sup>40</sup>.

Per la prima volta nella storia della giurisprudenza costituzionale italiana, quindi, il Giudice delle leggi ha fissato un termine a partire dal quale fare decorrere gli effetti tipicamente “demolitori” della declaratoria di incostituzionalità.

La fissazione del termine è stata prevista in occasione, come noto, della ordinanza n. 207 del 2018, della ordinanza n. 132 del 2020, e, con molta probabilità, sarà prevista anche con riferimento all’ordinanza sull’ergastolo ostativo di prossima pubblicazione.

Tuttavia, nei casi richiamati il termine, come noto, ha valenza “interna” al processo costituzionale: la sua natura è interlocutoria, e funge da criterio (rigidamente) orientatore del momento in cui deve essere riassunta l’udienza davanti al Giudice costituzionale.

<sup>34</sup> Così V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?* cit., 131-132.

<sup>35</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 21 del Cons. in dir.

<sup>36</sup> A. RUGGERI, *Vacatiosententiae 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)*, cit.

<sup>37</sup> Cfr. Corte cost., ordinanza 24 ottobre 2018, n. 207, p.to 11 del Cons. in dir.

<sup>38</sup> M. CARTABIA, *L’attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit., 13.

<sup>39</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 23 del Cons. in dir.

<sup>40</sup> Cfr. R. PINARDI, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, cit., 289.

Nel caso di specie, invece, la riassunzione dell'udienza non è contemplata, dal momento che, come si è visto nel primo paragrafo, il Giudice delle leggi ha inteso operare sul “fattore” tempo dall'esterno, quindi derogando alla disciplina degli effetti delle sentenze di accoglimento.

Si tratta, come è chiaro, di una manipolazione degli effetti nel tempo in senso stretto, alla quale, però, si riallaccia una forte interlocuzione con l'organo detentore del potere legislativo.

L'apposizione del termine per guidare l'intervento legislativo nel contesto di una intervenuta declaratoria di incostituzionalità richiama alla mente la tecnica decisionale delle *Unvereinbarkeitserklärungen*.

Non torna alla mente, però, solamente l'esperienza tedesca.

Infatti, in Assemblea Costituente l'On. Perassi propose un emendamento diretto “ad introdurre nel nostro sistema la possibilità, secondo il modello austriaco, di differire gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità”<sup>41</sup>.

La proposta dell'On. Perassi caldeggiava l'opportunità di far decorrere la cessazione di efficacia della legge dichiarata incostituzionale dalla pubblicazione della decisione salvo che la Corte non avesse avuto la necessità di fissare ad altro effetto un termine (comunque non superiore a sei mesi) in tal modo ponendosi in antitesi rispetto al principio generale della retroattività delle sentenze di accoglimento.

L'emendamento di Perassi fu ispirato, come dichiarato dallo stesso, dall'emendamento di Mortati<sup>42</sup>, il quale portò il Costituente a considerare una peculiare modalità di estrinsecazione degli effetti delle sentenze di accoglimento, molto simile alla *ratio* dell'istituto austriaco della *Fristsetzung*<sup>43</sup>.

Affermava il Perassi, in tal modo conformandosi al pensiero kelseniano, che “cessando l'efficacia di una norma giuridica, si possono in certi casi presentare delle situazioni delicate, in quanto può darsi che la cessazione di questa norma dia luogo a qualche inconveniente, se non si provvede”<sup>44</sup>.

Come noto, infatti, lo stesso Kelsen ebbe modo di affermare che sarebbe “opportuno, in ogni caso, sempre nell'interesse della certezza del diritto, non attribuire, in linea di principio, effetti retroattivi all'annullamento delle norme generali, quanto meno nel senso di lasciar sussistere tutti gli atti giuridici anteriormente posti in essere sulla base di tali norme”<sup>45</sup>.

Inevitabile è l'accostamento con uno dei campi di applicazione delle decisioni di incompatibilità tedesche, il c.d. argomento basato sulle conseguenze giuridiche (c.d. *Rechtsfolgenargument*), che verrà analizzato nel paragrafo successivo.

Alla luce di tale timore, l'On. Perassi insistette sull'opportunità che la Corte costituzionale potesse “indicare un termine dal quale cominci ad avere effetto la cessazione di efficacia, termine al quale cominci ad avere effetto la cessazione di efficacia, termine al quale io ho messo, nel mio emendamento, il limite massimo di sei mesi”<sup>46</sup>.

Secondo Kelsen, invece, il termine a partire dal quale sarebbe dovuta decorrere l'efficacia della declaratoria di incostituzionalità doveva essere temporalmente più esteso: al fine di tutelare il bene “supremo” della certezza del diritto, sarebbe stato opportuno “contenere l'annullamento [...] entro un termine fisso stabilito dalla costituzione, per esempio da tre a cinque anni a partire

<sup>41</sup> M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, 9.

<sup>42</sup> Precisamente, nella seduta del 2 dicembre 1947, in cui l'Assemblea Costituente prosegue l'esame degli emendamenti agli articoli del Titolo VI della Parte seconda del progetto di Costituzione: “Garanzie costituzionali”.

<sup>43</sup> Cfr. F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, CEDAM, 1997, 41.

<sup>44</sup> Cfr. la seduta del 2 dicembre 1947.

<sup>45</sup> Cfr. H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, 191.

<sup>46</sup> Cfr. la seduta del 2 dicembre 1947.

dall'entrata in vigore della norma da annullare” in quanto sarebbe “estremamente increscioso dover annullare per incostituzionalità una legge e più ancora un trattato dopo che sono stati in vigore per lunghi anni senza ricevere critiche”<sup>47</sup>.

Ora, nel caso di specie, la Corte costituzionale ha ritenuto, sulla scorta delle preoccupazioni dell'On. Perassi, di evitare “qualche inconveniente”: il termine quadriennale è stato previsto proprio alla luce della necessità di escludere che “altri valori costituzionali”<sup>48</sup> potessero versare, in ragione della retroattività della declaratoria di incostituzionalità, in una situazione di “sofferenza”<sup>49</sup>.

Suscita altresì interesse il fatto che il termine individuato dal Giudice costituzionale si avvicini all'estensione temporale propugnata da Kelsen proprio al fine di tutelare il “bene supremo” della “certezza del diritto”<sup>50</sup>.

Non è un caso, peraltro, che la pronuncia in commento segnali la preoccupazione che, a fronte dell'adozione di una declaratoria di incostituzionalità, si sarebbe verificato, “nell'immediato, un grave pregiudizio all'amministrazione della giustizia, tanto più nella situazione attuale, che vede come urgente l'esigenza di riduzione dei tempi della giustizia, e quindi anche di quella civile, dove hanno operato e operano i giudici ausiliari presso le corti d'appello”<sup>51</sup>.

Nel caso di specie, l'esigenza della tutela della certezza del diritto di kelseniana memoria corrisponde all'esigenza di tenere in considerazione l'impatto complessivo derivante dalla decisione di illegittimità costituzionale rispetto all'ordinamento giurisdizionale e rispetto al funzionamento concreto delle corti d'appello.

Ancora, pare opportuno considerare che, come è stato già segnalato, l'individuazione del “super” termine quadriennale viene fatta dipendere dall'emersione di prescrizioni già esistenti nell'attuale contesto normativo, quali “una riforma in progress della magistratura onoraria (d.lgs. n. 116 del 2017), la cui completa entrata in vigore è già differita per vari aspetti al 31 ottobre 2025 (art. 32 di tale decreto legislativo) e che è attualmente oggetto di iniziative di ulteriore riforma, all'esame del Parlamento (d.d.l. n. S1516, testo unificato dei d.d.l. numeri 1438, 1555, 1582 e 1714)”<sup>52</sup>.

Infine, la dottrina ha posto in evidenza come il “caso italiano” relativo alla magistratura onoraria si sia distinto per l'esistenza di un termine eccessivamente lungo: in realtà, il *BVerfG* ha adottato nel 2018<sup>53</sup> una pronuncia che ha conosciuto non solo la previsione di un termine biennale per l'approvazione di una disciplina sull'imposta sui beni immobili conforme a Costituzione, ma ha anche previsto l'ordine di applicazione delle norme dichiarate incompatibili fino al 31 dicembre 2024, al fine di lasciare il tempo necessario alla pubblica amministrazione per “implementare”<sup>54</sup> la nuova disciplina.

<sup>47</sup> H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, cit., 191.

<sup>48</sup> Cfr. Corte cost., Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to 22 del Cons. in dir.

<sup>49</sup> Cfr. Corte cost., Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to 22 del Cons. in dir.

<sup>50</sup> Pare interessante notare che nel progetto di revisione della Parte seconda della Costituzione (Camera dei Deputati n. 3931-A e Senato della Repubblica 2583-A), presentato nel corso della XIII legislatura dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, si era previsto che “quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, salvo che la Corte non stabilisca un termine diverso, comunque non superiore ad un anno dalla pubblicazione della decisione”.

<sup>51</sup> Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 21 del Cons. in dir.

<sup>52</sup> Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 23 del Cons. in dir.

<sup>53</sup> Cfr. la decisione del 10 aprile 2018 - 1 BvL 11/14.

<sup>54</sup> Cfr. R. SEER, *Grundsteuernach dem Urteil des BVerfG vom 10.04.2018 – Analyse und Folgerungen*, in *BB*, 2018, 1494.

A ben vedere, è proprio il termine in questione, ricavato da un dato normativo già esistente, a fornire alla Corte costituzionale la *exit strategy* per dichiarare l'illegittimità costituzionale della normativa censurata solamente “nella parte in cui non prevede che essa si applichi fino al completamento del riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi contemplati”<sup>55</sup>, in tal modo trasformando la “disciplina impugnata da permanente a temporanea”<sup>56</sup>.

### **5. Una modulazione degli effetti di natura diversa: le ragioni di tale specificità alla luce della prassi temporalmente manipolativa richiamata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 41 del 2021**

Il richiamo operato dal Giudice costituzionale ad altre pronunce con cui è stata “eccezionalmente”<sup>57</sup> operata una modulazione degli effetti nel tempo per evitare un grave pregiudizio all'amministrazione della giustizia “e quindi alla tutela giurisdizionale”<sup>58</sup> offre l'occasione per riflettere sulla consuetudine della Corte costituzionale di richiamare, a rafforzamento delle argomentazioni sottese al contenimento degli effetti della declaratoria di incostituzionalità, la quasi totalità delle pronunce temporalmente manipolative, senza distinguere tra pronunce adottate nell'ambito di un giudizio in via principale o in via incidentale<sup>59</sup>.

Come affermato da attenta dottrina con riferimento alla sentenza n. 246 del 2019, la modulazione degli effetti nel tempo con riferimento ai *solli* giudizi in via incidentale pone “problemi insolubili per il suo impatto sui giudizi a quibus”<sup>60</sup>.

Tanto chiarito, la Corte costituzionale, a fronte di un richiamo, si diceva, *quasi* “olistico”<sup>61</sup> delle pronunce con cui è stato governato il “fattore” temporale, sembrerebbe volere approdare ad una “naturalizzazione”<sup>62</sup> della propria giurisprudenza temporalmente manipolativa, evidenziando la possibilità di inserire nell'opera di bilanciamento tra valori anche l'efficacia retroattiva della declaratoria di incostituzionalità.

Si tratterebbe, in buona sostanza, di una “possibilità questa non preclusa dall'eventualità che, in un giudizio incidentale, una dichiarazione di illegittimità costituzionale, la quale di ciò tenga conto, risulti non essere utile, in concreto, alle parti nel processo principale, atteso che la rilevanza della questione va valutata, al fine della sua ammissibilità, al momento dell'ordinanza di rimessione”<sup>63</sup>.

<sup>55</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 23 del Cons. in dir.

<sup>56</sup> Cfr. R. Pinardi, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, cit., p. 290.

<sup>57</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 22 del Cons. in dir.

<sup>58</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 23 del Cons. in dir.

<sup>59</sup> Sugli inopportuni richiami effettuati dalla Corte costituzionale in Corte cost., sentenza 9 febbraio 2015, n. 10, si veda E. Grosso, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, in *Giur. cost.*, 80, nota n. 3, 2015.

<sup>60</sup> Cfr. M. D'AMICO, *Una “vistosa” motivazione in tema di efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, 1/2020, 143.

<sup>61</sup> Non sono state richiamate dal Giudice delle leggi Corte cost., sentenza 8 gennaio 1991, n. 1, in tema di pensioni del settore pubblico, Corte cost., sentenza 18 marzo 1991, n. 124, in tema di retribuzione, oltre che la nota Corte cost., sentenza 17 ottobre 1996, n. 360, e la sentenza della Corte costituzionale del 4 dicembre 2013, n. 1 (del 2014).

<sup>62</sup> Cfr. M. D'AMICO, *Una “vistosa” motivazione in tema di efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, cit., 143.

<sup>63</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 22 del Cons. in dir.

È evidente il riferimento alla “vicina” sentenza n. 10 del 2015, nella quale si afferma, a proposito dell’effettività del requisito della rilevanza, che “tale requisito opera soltanto nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte ad quem al fine della decisione sulla medesima”<sup>64</sup>.

Tuttavia, la pronuncia in questione non prevedeva un termine come quello che contraddistingue la decisione *de qua*: la sentenza “dieci” è stata dotata di un’efficacia esclusivamente *pro futuro* e, pertanto, non può rientrare nel novero delle decisioni che operano una *vacatio sententiae*, cioè a dire che non soltanto consentono la “sopravvivenza degli effetti già prodotti in passato dalla norma incostituzionale”<sup>65</sup>, ma che, addirittura, lascia che i giudici onorari possano continuare le proprie funzioni collegiali, “anche dopo la sentenza di incostituzionalità a svolgere *ordinariamente*, in base alla norma incostituzionale”<sup>66</sup>.

Una graduazione degli effetti nel tempo è avvenuta in modo del tutto simile con riferimento alla sentenza n. 152 del 2020, in occasione della quale è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’articolo 38, comma 4, della legge n. 448 del 2001 nella parte in cui stabiliva che i benefici incrementativi spettanti agli invalidi civili totali fossero concessi “ai soggetti di età pari o superiore a sessanta anni”, anziché “ai soggetti di età superiore a diciotto anni”<sup>67</sup>.

Il governo degli effetti è stato guidato dalla logica del “contemperamento dei valori costituzionali – che viene qui in rilievo non già nel contesto dello scrutinio di costituzionalità della norma denunciata ed al fine dell’esito dello stesso, bensì nella fase successiva relativa alla delimitazione diacronica degli effetti della decisione”<sup>68</sup>.

Stando a quanto affermato dalla dottrina, per la verità, sussiste una differenza di non poco rilievo tra la sentenza n. 10 del 2015 e la sentenza n. 152 del 2020: nel primo caso “si trattava di una maggiorazione dell’IRES applicata a imprese con ricavi superiori a 25 milioni di euro”, nel secondo caso, invece, il Giudice delle leggi ha “sbarrato” l’efficacia retroattiva in tal modo comprimendo vistosamente le “esigenze di eguaglianza e solidarietà sociale”<sup>69</sup>.

In occasione della sentenza n. 152 del 2020, è evidente che il la Corte abbia inteso salvaguardare il principio dell’equilibrio di bilancio, al punto da affermare che “l’estensione pro futuro del cosiddetto ‘incremento al milione’ agli invalidi civili totali è coerente anche con la logica del giudizio incidentale poiché l’accoglimento ex nunc risponde comunque all’interesse della parte che ha attivato il processo principale ed è dunque rilevante al fine della decisione che dovrà adottare il giudice rimettente”<sup>70</sup>.

La Corte costituzionale ha ritenuto di “smascherare” un “nuovo volto” della rilevanza e della logica del giudizio in via incidentale, riprendendo quanto affermato in occasione della sentenza n. 10 del 2015, e di cui si è fatto cenno sopra.

Tuttavia, come intuibile, la modulazione in questione è decisamente più attenuata in quanto *ex nunc*, e non a partire da un *dies ad quem* spostato nel futuro.

Seguendo un ordine cronologico inverso, la pronuncia che rileva successivamente è la sentenza n. 246 del 2019, adottata nell’ambito di un giudizio in via principale.

In quell’occasione, il Giudice delle leggi ha fatto leva sulla possibilità di potere enucleare eccezioni al principio dell’efficacia retroattiva della declaratoria di incostituzionalità proprio alla luce necessità di procedere alla salvezza degli atti compiuti dal commissario straordinario in ragione del fatto che

<sup>64</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to 7 del Cons. in dir.

<sup>65</sup> V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, cit., 134.

<sup>66</sup> V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, cit., 135.

<sup>67</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 23 giugno 2020, n. 152, p.to 4.4. del Cons. in dir.

<sup>68</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 23 giugno 2020, n. 152, p.to 7 del Cons. in dir.

<sup>69</sup> Si veda V. Ciacco, *Vecchie e nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale alla prova del “minimo vitale”. Riflessioni a partire dalla sentenza n. 152 del 2020*, cit., 570.

<sup>70</sup> Così Corte cost., sentenza 23 giugno 2020, n. 152, p.to. 8 del Cons. in dir.

“l’efficacia retroattiva della presente pronuncia rischierebbe di incidere negativamente sull’azione amministrativa già utilmente posta in essere dal commissario straordinario, pur non ancora consolidatasi in una situazione esaurita”<sup>71</sup>.

Come si è già sostenuto, il richiamo risulterebbe poco adeguato alla luce del fatto che la decisione appena richiamata è stata adottata nell’ambito di un giudizio in via principale.

Pare interessante notare che il Giudice delle leggi non ha fatto riferimento, nella sentenza in commento, alle due pronunce richiamate nella sentenza n. 246 del 2019, cioè a dire la sentenza della Corte costituzionale del 7 marzo 2018, n. 71 e la sentenza della Corte costituzionale del 7 marzo 2018, n. 74, al fine di fare salvi “i procedimenti di spesa in corso per evitare il pregiudizio di diritti costituzionali”, consistenti, nello specifico, nei “diritti costituzionali delle persone”<sup>72</sup>.

Merita un cenno particolare la sentenza della Corte costituzionale dell’8 marzo 1988, n. 266, la prima decisione costituzionale ad avere inaugurato la prassi – seppur sporadica<sup>73</sup> – della modulazione degli effetti nel tempo e richiamata per ben due volte nella pronuncia *de qua*.

In primo luogo, la rilevanza della decisione emerge in ragione della *ratio* che ha condotto il Giudice delle leggi a gestire gli effetti per la prima volta nel tempo, facendo peraltro emergere tale (rilevante) specificità nel dispositivo<sup>74</sup>.

Secondo la Corte, “la decisione che qui si va ad assumere non tocca in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata, tenuto conto della ricordata, necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto <rallentare> la preindicata attuazione. Ciò che non può esser tollerato è la protrazione ulteriore dell’inerzia del legislatore nell’integralmente mandare ad effetto il chiaro, inequivocabile disposto di cui all’art. 108, secondo comma, Cost”.

Ebbene, se la “necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale” si è posta a fondamento dell’impossibilità di tollerare, (solamente) a far data dall’adozione della declaratoria di incostituzionalità, la disciplina non conforme a Costituzione, nel caso della sentenza n. 41 del 2021 alla caducazione immediata della disciplina censurata è stata preferita l’ultrattività della disciplina censurata al fine di lasciare al legislatore un sufficiente lasso di tempo che assicuri la «necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale», segnatamente dell’art. 106, secondo comma, Cost., come e ancor più che nella ricordata pronuncia relativa alla magistratura militare (sentenza n. 266 del 1988)”<sup>75</sup>.

Come a dire che la scelta della “sopravvivenza” della normativa non conforme all’art. 106, primo e secondo comma, sia ravvisabile nell’utilizzo dei termini “come e ancora di più” sopra evidenziati.

Rientra nel novero delle pronunce volte ad evitare che si creino pregiudizi dal travolgimento di rapporti già costituiti nel passato o atti compiuti anche la sentenza della Corte costituzionale del 9 febbraio 1989, n. 50.

Anche nel caso di specie, come noto, il Giudice delle leggi ha fatto riferimento alla “gradualità” con cui è avvenuta l’evoluzione “legislativa” per dichiarare l’impossibilità di procrastinare ulteriormente la declaratoria di incostituzionalità “dell’art. 39, primo comma, del

<sup>71</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 22 ottobre 2019, n. 246, p.to 10 del Cons. in dir.

<sup>72</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 22 ottobre 2019, n. 246, p.to 9 del Cons. in dir.

<sup>73</sup> Secondo E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa “che non costino”*, Torino, Giappichelli, 1991, 67-68, anche Corte cost., sentenza 11 giugno 1986, n. 137 e Corte cost., sentenza 10 febbraio 1988, n. 179, corrispondono a quelle tipologie di “pronunzie che tentano di governare i propri effetti nel passato; si riporta anche la sentenza della Corte costituzionale del 18 maggio 1989, n. 328, in occasione della quale in Giudice delle leggi ha circoscritto l’efficacia al solo futuro. Cfr. M. D’AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1993, 1806.

<sup>74</sup> La Corte ha dichiarato “l’illegittimità costituzionale dell’art. 15, primo comma, della legge 7 maggio 1981, n. 180, nella parte in cui consente che i provvedimenti di cui allo stesso articolo siano ulteriormente adottati con la procedura indicata nella medesima disposizione”. Sul punto si veda M. D’AMICO, *Giustizia costituzionale e tecniche decisorie*, in *Consulta Online*, 3, nt. 6, 2019.

<sup>75</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, p.to. 23 del Cons. in dir.

decreto del Presidente della Repubblica n. 636 del 26 ottobre 1972, nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'art. 128 del codice di procedura civile (principio della pubblicità delle udienze) ai giudizi tributari di primo e secondo grado<sup>76</sup>, facendo coincidere il momento della sopravvenienza dell'illegittimità costituzionale con il “giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, ferma restando la validità di tutti gli atti anteriormente compiuti”, così come indicato nello stesso dispositivo.

Interessante notare, peraltro, che la Corte costituzionale si rivela – non del tutto casualmente, verrebbe da dire – “dimentica” dell'art. 30 l. n. 87/1953 nella parte in cui afferma che il requisito della pubblicità dei processi tributari “opera esclusivamente per i procedimenti pendenti successivamente alla data prevista dall'art. 136, primo comma, della Costituzione”<sup>77</sup>.

Inoltre, nel caso della sentenza. n. 266 del 1988 e nel caso della sentenza. n. 50 del 1989, il Giudice delle leggi aveva garantito la sopravvivenza “in deroga”<sup>78</sup> di norme incostituzionali “per meglio organizzare il passaggio da un regime antecedente, o addirittura precostituzionale, ad uno successivo più coerente con la Costituzione”<sup>79</sup>.

A ben vedere, infatti, non vi può essere alcuna forma di gradualità da un sistema incostituzionale introdotto *ex novo* ad un sistema conforme a Costituzione<sup>80</sup>, così come non vi può essere alcuna forma di adattamento o rimodellamento<sup>81</sup>.

In buona sostanza, la giurisprudenza richiamata dalla Corte costituzionale si allontana dalla peculiare gestione degli effetti di cui alla sentenza n. 41 del 2021, in quanto ad essa si è accompagnata la sopravvivenza (quadriennale) della disciplina incostituzionale: la retroattività non è stata pertanto azzerata, né limitata, bensì sostituita con un ordine di applicazione della norma incompatibile.

E così, come lo schema Cappato ha offerto interessanti spunti di comparazione con la giustizia costituzionale tedesca, anche la pronuncia in questione si avvicina non poco (se non di più) alle *Unvereinbarkeitserklärungen*.

### **5.1 Alcune pronunce rilevanti sotto il profilo della modulazione degli effetti nel tempo e non richiamate esplicitamente nella sentenza n. 41 del 2021**

All'inizio del presente paragrafo si faceva riferimento al fatto che la Corte costituzionale non ha richiamato la totalità delle pronunce temporalmente manipolative; non solo, stupisce il fatto che il Giudice delle leggi abbia ommesso di richiamare alcune pronunce che, per la verità, hanno interessato non solo la modulazione degli effetti nel tempo proprio alla luce della necessità di preservare il principio di continuità, ma anche la necessità di creare, in un contesto di governo degli effetti, un raccordo con il legislatore.

La prima, forse meno nota nel contesto della giurisprudenza temporalmente manipolativa, è la sentenza della Corte costituzionale del 17 ottobre 1996, n. 360.

<sup>76</sup> Corte cost., sentenza 9 febbraio 1989, n. 50, p.to 2 del Cons. in dir.

<sup>77</sup> Corte cost., sentenza 9 febbraio 1989, n. 50, p.to 2 del Cons. in dir.

<sup>78</sup> V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, cit., 134.

<sup>79</sup> V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, cit., 134.

<sup>80</sup> Cfr. ancora V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, cit., 134.

<sup>81</sup> In questo senso V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, cit., 134.

In quell'occasione, la Corte costituzionale ha dichiarato la (sola) illegittimità costituzionale della disposizione del decreto legge sottoposto al suo giudizio, senza estenderne la portata, in generale, ai decreti legge iterati o reiterati<sup>82</sup>.

Afferma (significativamente) infatti il Giudice delle leggi che “[i] principi richiamati conducono, dunque, ad affermare l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 77 della Costituzione, dei decreti-legge reiterati [...] Restano, peraltro, salvi gli effetti dei decreti-legge iterati o reiterati già convertiti in legge o la cui conversione risulti attualmente in corso, ove la stessa intervenga nel termine fissato dalla Costituzione”<sup>83</sup>.

In questo caso, sembra che la Corte sia stata indotta a “risparmiare” l'annullamento dei decreti legge reiterati alla luce del principio della certezza del diritto, nella sua veste di “tutela ordinamentale”.

Stupisce ancora di più l'assenza di un richiamo alla notissima sentenza della Corte costituzionale decisa il 4 dicembre 2013 e depositata il 13 gennaio 2014, con cui è stato dichiarato incostituzionale il c.d. *porcellum* e con cui è stata riconosciuta, come noto, una “ultrattività parziale di una legge già dichiarata incostituzionale”<sup>84</sup>, motivo per cui la pronuncia in questione si avvicina e si allinea alla tecnica decisionale sottesa alla sent. n. 41 del 2021.

Nel caso appena richiamato, il Giudice delle leggi ha inteso premiare la continuità dell'ordinamento dello Stato relegando, ancora una volta, il nesso di pregiudizialità tra giudizio in via principale e giudizio di costituzionalità ad un ruolo del tutto marginale, se non “bilanciabile”<sup>85</sup>, mascherando dietro la categoria dei rapporti esauriti<sup>86</sup> l'esigenza di far vivere ultrattivamente la norma dichiarata incostituzionale<sup>87</sup>.

Come si accennava all'inizio del presente paragrafo, merita un cenno a parte anche l'assenza del riferimento alla sentenza della Corte costituzionale del 3 maggio 1993, n. 234<sup>88</sup>, in tema di liquidazione dei dipendenti statali, ove il legislatore ha assunto un ruolo fondamentale nella logica della leale dialettica con la Corte.

La disciplina censurata è stata dichiarata incostituzionale poiché risultava in contrasto con i principi di sufficienza e proporzionalità della retribuzione sanciti dall'art. 36 Cost, “laddove ometteva di includere nella base di calcolo del trattamento di fine rapporto l'indennità integrativa speciale”<sup>89</sup>.

<sup>82</sup> Si veda, *amplius*, M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, Cedam, 2000, 298-299.

<sup>83</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 17 ottobre 1996, n. 360, p.to 6 del Cons. in dir.

<sup>84</sup> Cfr. A. LO CALZO, *La convalida delle elezioni e gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Forum Quad. cost.*, 2015, 10.

<sup>85</sup> Cfr. S. STAIANO, *La vicenda del giudizio della legge elettorale: crisi provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014.

<sup>86</sup> La dottrina ha espresso alcune criticità quanto agli effetti pratici conseguenti alla pronuncia in discorso; cfr. P. CARNEVALE, *La Corte vince ma non (sempre) convince*, in *Nomos*, 2014, 9-17; G. Guzzetta, *La sentenza n. 1 del 2014 sulla legge elettorale a una prima lettura*, in *Forum Quad. cost.*, 2014.

Per un interessante richiamo all'esperienza tedesca si veda F. BIONDI, *Auto-applicatività della normativa elettorale o paralisi del rinnovo dell'organo democratico? Prime note sulle conseguenze dell'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale*, in *Forum Quad. cost.*, 2017.

<sup>87</sup> Si consideri come, in occasione di Corte cost., sentenza 9 aprile 2014, n. 162, p.to 11 del Cons. in dir., a fronte del vuoto normativo paventato dalla parte erariale la Corte costituzionale abbia affermato che: “in relazione al «vuoto normativo» paventato dall'interveniente, rinviando alle considerazioni svolte di seguito per l'identificazione delle lacune eventualmente conseguenti all'accoglimento delle questioni, occorre, peraltro, ricordare che questa Corte sin dalla sentenza n. 59 del 1958 ha affermato che il proprio potere «di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle leggi non può trovare ostacolo nella carenza legislativa che, in ordine a dati rapporti, possa derivarne; mentre spetta alla saggezza del legislatore [...] di eliminarla nel modo più sollecito ed opportuno» e, di recente, ha ribadito che, «posta di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio» (sentenza n. 113 del 2011)”.

<sup>88</sup> Per un commento cfr. M. D'AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, cit., 1993.

<sup>89</sup> Sul punto si veda G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, Giappichelli, 1996, 94 ss.

Tanto chiarito, una volta affermato che “la dichiarazione di incostituzionalità colpisce le norme impugnate nella parte in cui non prevedono meccanismi di computo dell'indennità integrativa speciale nei trattamenti di fine rapporto considerati” e che tali “meccanismi saranno realizzati dal legislatore secondo scelte discrezionali”, il Giudice delle leggi ha dichiarato che “[p]oichè dunque l'intervento del legislatore - in forza della presente dichiarazione di illegittimità costituzionale - è necessario per reintegrare l'ordine costituzionale violato, esso deve avvenire con adeguata tempestività”<sup>90</sup>.

A fronte della mancata previsione di un termine, la Corte costituzionale ha affermato che, nel caso in cui il legislatore non fosse intervenuto entro “ogni ragionevole limite, ovvero, se i principi enunciati nella presente decisione risultassero disattesi, [...] se nuovamente investita del problema, non potrebbe non adottare le decisioni a quella situazione appropriate”<sup>91</sup>.

Come è stato affermato, evidente è la natura di pronuncia “meccanismo”, non dissimile, a dire il vero, dalla sentenza. n. 41 del 2021: eppure, nel primo caso menzionato, il legislatore è stato chiamato ad intervenire rapidamente, senza tuttavia essere vincolato ad un termine (quadriennale) e ricavabile dal contesto normativo esistente.

In definitiva, la sentenza n. 41 del 2021 conosce una “struttura” temporalmente manipolativa che costituisce un *unicum*: infatti, la Corte costituzionale, nei casi di modulazione temporale precedenti, da un lato ha espressamente indicato in una data successiva all'entrata in vigore della norma, “ma sempre anteriore alla pubblicazione della pronuncia costituzionale”<sup>92</sup>, dall'altro ha salvato “gli effetti già prodotti dalla norma incostituzionale”<sup>93</sup> e, da un altro lato ancora, ha consentito una tollerabilità provvisoria di discipline incostituzionali per organizzare al meglio il (reale) passaggio ad un regime conforme a Costituzione<sup>94</sup>.

## **6. Spunti di comparazione con la tecnica decisionale della Unvereinbarkeitserklärung integrata dalla weitere Anwendung della norma dichiarata incompatibile**

La comparazione delle pronunce temporalmente manipolative della Corte costituzionale con le decisioni di incompatibilità tedesche non costituisce certamente un *novum*.

Le *Unvereinbarkeitserklärungen* sono state di recente oggetto di analisi in relazione, da un lato, all'innovazione rappresentata dalla tecnica del rinvio al legislatore inaugurata con l'ordinanza “Cappato” e in seguito riprodotta, seppur parzialmente, in occasione dell'adozione dell'ordinanza. n. 132 del 2020, e, dall'altro, alla deroga rispetto all'efficacia retroattiva della declaratoria di incostituzionalità.

Infatti, le decisioni di incompatibilità tedesche non si connotano solamente per il fatto di prevedere un forte monito al legislatore, al fine di procedere alla “rimozione” congiunta del vizio di legittimità costituzionale: esse si connotano altresì per una forte gestione degli effetti.

L'efficacia dell'illegittimità costituzionale della norma dichiarata incompatibile si riallaccia ad un termine, coincidente con il momento ultimo entro il quale il Parlamento deve avere

<sup>90</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 3 maggio 1993, n. 234, p.to 14 del Cons. in dir.

<sup>91</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 3 maggio 1993, n. 234, p.to 14 del Cons. in dir.

<sup>92</sup> V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?* cit., 134.

<sup>93</sup> V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?* cit., 134.

<sup>94</sup> Cfr. ancora V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?* cit., 134.

approvato la disciplina conforme a Costituzione, e rispetto al quale l'efficacia della declaratoria di incostituzionalità può anche essere solamente *pro futuro*.

Tanto chiarito, come noto, esistono diverse varianti delle decisioni di incompatibilità, le quali (tutte) sono contraddistinte dall'esistenza di un monito al legislatore e dalla mancata declaratoria dell'illegittimità costituzionale della norma incostituzionale.

Si assiste, infatti, alla dichiarazione della *sola* incompatibilità della norma censurata, così da tollerare l'esistenza di norma incostituzionali per un certo periodo di tempo.

Quanto ai modelli di *Unvereinbarkeitserklärungen*, si consideri che il *BVerfG* può adottare una decisione di incompatibilità pura, e cioè prevedere una sospensione dell'applicazione della norma incompatibile fino al termine previsto, una decisione di incompatibilità integrata dall'ordine di applicazione della norma dichiarata incompatibile sino al termine indicato oppure, ancora, una decisione di incompatibilità integrata da una regola o una disciplina transitoria individuata dallo stesso Tribunale costituzionale federale.

Non vi è chi non veda come rilevi la seconda tipologia decisionale menzionata<sup>95</sup>: nella sostanza, anche se non nella forma, l'obiettivo raggiunto risulta essere il medesimo.

Tale variante decisionale viene adottata qualora a fronte dell'adozione di una declaratoria di incostituzionalità potrebbe verificarsi una situazione di maggiore incostituzionalità, la quale necessita, per potere sortire efficacia, dell'intervento di completamento "salvifico" del legislatore.

A seconda dei casi, la riforma del legislatore avrà efficacia *ex tunc* o *ex nunc*<sup>96</sup>.

Non solo, la variante decisionale tedesca in questione esiste in funzione dell'intervento del legislatore, il quale, come si ha avuto modo di vedere, ricopre un ruolo non secondario nel caso della pronuncia in commento.

In questo senso è possibile richiamare quanto è stato affermato all'inizio del presente lavoro, e cioè che il rapporto con il Parlamento e il governo degli effetti nel tempo sono connessi l'un l'altro: il "tempo" del legislatore si fa tutt'uno con il "tempo" della Corte costituzionale<sup>97</sup> grazie all'apposizione del termine "esterno" al processo e immanente all'efficacia temporale della declaratoria di incostituzionalità.

D'altra parte, il modello tedesco costituisce un raffronto interessante anche alla luce dell'esigenza che ha condotto la Corte costituzionale a prevedere una modulazione così "innovativa": il timore di effetti di natura pregiudizievole sull'ordinamento giuridico, a fronte del bilanciamento delle "circostanze"<sup>98</sup>, ovvero il concreto pericolo di una lesione di interessi comuni di particolare rilevanza e di fondamento costituzionale, campo di applicazione classico della *Unvereinbarkeitserklärung* integrata dalla *Weitergeltungsanordnung*.

<sup>95</sup> P. BENEDIXEN, *Weitergeltungsanordnungen von verfassungswidrigen Besteuerungen durch das BVerfG*, in ZRP, 2009, 85.

<sup>96</sup> La dottrina tedesca distingue, a tal fine la *vorläufige Weitergeltungsanordnung* e la *endgültige Weitergeltungsanordnung*. Cfr. M. SCHWINDT, *Rechtsfolgen verfassungswidriger Steuergesetze: Die Unvereinbarkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter besonderer Berücksichtigung steuerverfahrensrechtlicher Gesichtspunkte*, Lohmar, Köln, Josef Eul Verlag, 2014, 219. Cfr. anche F. HUFEN - NÖRR - STIEFENHOFER LUTZ, *Beschränkung von Urteilswirkungen im Falle der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Rechtsnormen – Teil 1 – Rechtsgutachten*, su commissione del Ministero Federale delle Finanze, 2008, 24.

<sup>97</sup> M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, cit., 9.

<sup>98</sup> Cfr. BVerfGE 92, 158 (187). In buona sostanza, il fondamento della variante decisionale in discorso risulterebbe essere il seguente: se una legge è incostituzionale perché contraddice una disposizione costituzionale, ma la validità della norma è richiesta da un'altra disposizione costituzionale, la soluzione del "conflitto" si risolve nella valutazione del "peso" delle disposizioni costituzionali. Così M. DIETZ, *Verfassungsgerichtliche Unvereinbarerklärungen: Zulässigkeit, Voraussetzungen und Rechtsfolgen*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011, 183 e ss.

Quanto alla ricostruzione dogmatico-strutturale della variante decisionale poc'anzi menzionata, nella disposizione dell'ulteriore applicabilità della norma incompatibile, il *BVerfG* struttura il dispositivo su due fasi, considerato che il fondamento della sentenza di incompatibilità integrata dalla *Fortgeltungsanordnung* consiste nella dichiarazione della (mera) incompatibilità di una norma.

La dottrina italiana ha affermato, a proposito delle *Unvereinbarkeitserklärungen*, che esse svolgono la funzione di ridurre al minimo l'impatto demolitorio provocato dalla declaratoria di incostituzionalità<sup>99</sup>: più nello specifico, la variante decisionale in questione svolge proprio la funzione di realizzare una *species* particolare di graduazione degli effetti conseguenti alla dichiarazione dell'incostituzionalità di una norma<sup>100</sup>, che può anche prevedere la "sopravvivenza" della norma dichiarata incompatibile per lungo tempo.

A tal proposito, sembra interessante notare che Cappelletti aveva sottolineato che nessuno può pretendere che l'applicazione della *lex inferior* si sostituisca a quella della *lex superior*<sup>101</sup>.

Ebbene, la *ratio* della giustizia costituzionale italiana potrebbe ammettere (e ha ammesso<sup>102</sup>) un tale capovolgimento del rapporto tra fonti solamente in qualità di un'"interferenza solo transitoria", "giustificata per quanto strettamente necessario ad evitare pregiudizi gravi e irreparabili a interessi costituzionali"<sup>103</sup>.

Guardando alla sentenza n. 41 del 2021, però, sembra che la tollerabilità della norma non sia propriamente temporanea: in questo senso si potrebbe, forse, ravvisare l'eccezionalità della pronuncia in questione.

## **7. L'incidenza del modello tedesco sulla prassi temporalmente manipolativa della Corte costituzionale**

Come oramai noto, le *Unvereinbarkeitserklärungen* sono improntate al rispetto della discrezionalità legislativa<sup>104</sup>.

La discrezionalità del legislatore, con riferimento alla sentenza n. 41 del 2021, ha giocato un ruolo marginale nella scelta del modello decisionale: tuttavia, è forte e chiaro l'appello al Parlamento, così come il timore di "conseguenze eccessive".

Quanto al raffronto tra modulazione degli effetti delle sentenze di accoglimento e il "modello tedesco" delle *Unvereinbarkeitserklärungen*, giustificato alla luce dell'efficacia *ex nunc* che talvolta caratterizza queste ultime, spicca la sentenza n. 10 del 2015, nella quale, come noto, il Giudice delle leggi ha fatto espressamente riferimento al sistema tedesco per affermare a chiare lettere che "il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale"<sup>105</sup>.

<sup>99</sup> Si veda R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 460.

<sup>100</sup> Sulla "*abgestufteNichtigkeit*" si veda W. SANDTNER, *Die abgestufteNichtigkeit einesRechtssatzes*, in *BayVBl*, 1969, 232-233.

<sup>101</sup> M. CAPPELLETTI, *Spunti da una discussione su problemi attuali della giustizia costituzionale*, in *Giur.cost.*, 1967, 590.

<sup>102</sup> A. GRAGNANI, *Effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale e dominio sugli sviluppi della situazione controversa*, in *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 531.

<sup>103</sup> Così A. GRAGNANI, *Effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale e dominio sugli sviluppi della situazione controversa*, in *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 531.

<sup>104</sup> Si permetta di rinviare a N. FIANO, *Tra tutela ordinamentale e discrezionalità legislativa: leUnvereinbarkeitserklärungen quale possibile modello di ispirazione per la gestione degli effetti delle sentenze di accoglimento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2020.

<sup>105</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 9 febbraio 2015, n. 10, p.to. 7 del Cons. in dir.

In quel caso, la Corte costituzionale ha derogato alla retroattività della declaratoria di incostituzionalità al fine di preservare il “superprincipio” rappresentato dall’art. 81 Cost; allo stesso modo, il *BVerfG* adotta, di regola, decisioni di incompatibilità rispetto a norme rilevanti dal punto di vista economico-finanziario, così da rispettare non solo la discrezionalità del legislatore, ma, soprattutto e al contempo, al fine di evitare un “impatto” eccessivo<sup>106</sup>.

Dal momento che talvolta il *BVerfG* adotta le decisioni di incompatibilità al fine di promuovere la garanzia del buon andamento dell’amministrazione, non stupisce la vicinanza della sentenza. n. 246 del 2019 al modello tedesco: in quell’occasione, il Giudice delle leggi aveva fatto salvi gli effetti utili dell’azione amministrativa<sup>107</sup>.

Anche la recente sentenza. n. 152 del 2020 presenta rilevanti similitudini con la tecnica decisionale della sentenza di incompatibilità.

Si consideri anche solamente che una delle primissime *Unvereinbarkeitserklärungen*<sup>108</sup> fu adottata proprio al fine di evitare che derivassero conseguenze eccessive sul piano economico, e proprio in tema di “minimo vitale”<sup>109</sup>.

Ancora, in occasione della pronuncia Hartz IV, relativa al sussidio per i disoccupati e al minimo vitale, il Tribunale costituzionale tedesco ha ordinato “anche il superamento del ‘blocco di applicazione’ della norma incostituzionale fino alla novella legislativa”<sup>110</sup>.

A proposito di “superprincipi”, il *BVerfG* ha affermato che “secondo la giurisprudenza costante del Bundesverfassungsgericht, il legislatore non deve rimediare retroattivamente ad una situazione non compatibile con la Legge fondamentale, se ciò contrasta con la progettazione regolare delle finanze e del bilancio oppure se la situazione costituzionale non era ancora stata chiarita in maniera sufficiente e se pertanto deve essere concesso un adeguato termine al legislatore per elaborare la novella (cfr. BVerfGE 120, 125 [168], con ulteriori riferimenti). Tale principi trovano applicazione anche in relazione alle prestazioni per garantire il minimo esistenziale in discussione [...]. La fissazione retroattiva di eventuali prestazioni maggiori per l’intero periodo decorrente dal 1° gennaio 2005 avrebbe del resto, alla luce del § 48 comma 1, per. 2, n° 1 SGB X, effetti fiscali insostenibili. [...]”<sup>111</sup>.

Si è visto che in occasione della sentenza n. 41 del 2021 il Giudice delle leggi ha mostrato di volere “superare” la disciplina degli effetti delle pronunce di illegittimità costituzionale alla luce dell’utilità che, in ogni caso, deriva dalla scure dell’illegittimità costituzionale, *anche* se dotata di efficacia meramente *ex nunc*.

Allo stesso modo, il Giudice delle leggi tedesco aveva affermato nella già richiamata sentenza del 10 aprile 2018 - 1 BvL 11/14, che l’efficacia *ex nunc* – contraddistinta dall’ordine di applicazione della norma dichiarata incompatibile – della declaratoria di incompatibilità relativa ad un tributo ben poteva legittimarsi non solo alla luce di esigenze di natura economico-

<sup>106</sup> Sul punto sia consentito rinviare a N. FIANO, *Il Bundesverfassungsgericht e l’arte di differire gli effetti “finanziari” delle proprie decisioni nel tempo: riflessioni sull’ordine di applicazione della norma incostituzionale alla luce della recente sentenza sulla Grundsteuer*, in *federalismi.it*, 2018.

<sup>107</sup> A commento della pronuncia si veda M. D’AMICO, *Una “vistosa” motivazione in tema di efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2020, 141-144; per un approccio critico alla pronuncia alla luce della sistematizzazione delle pronunce temporalmente manipolative che ivi viene svolta da parte della Corte costituzionale si veda R. PINARDI, *Incostituzionalità “sopravvenuta” vs. manipolazione degli effetti temporali: alcune precisazioni terminologiche concettuali*, in *Forum Quad. cost.*, 2020.

<sup>108</sup> 1 BvR 1/52, 46/52, dell’11 giugno 1958.

<sup>109</sup> In tal senso si veda F. PEDRINI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze costituzionali: l’esperienza tedesca*, in *Forum Quad. cost.*, 2015.

<sup>110</sup> Cfr. in questo senso M. T. RÖRIG, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2018, 33.

<sup>111</sup> Cfr. M. T. RÖRIG, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, cit., 36, nt. 12.

finanziaria ed amministrativa, ma anche alla luce del fatto che il pagamento (*pro futuro*) dell'imposta da parte dei contribuenti sarebbe stato "ragionevole" in quanto, di fatto, oggetto di una consuetudine ripetuta nel tempo<sup>112</sup>.

## 8. Conclusioni: possibili soluzioni.

Afferma la Corte costituzionale nella sentenza n. 41 del 2021, che "l'interazione dei valori in gioco evidenzia, nell'immediato, il già richiamato pregiudizio all'amministrazione della giustizia e quindi alla tutela giurisdizionale, presidio di garanzia di ogni diritto fondamentale, essendo alla Corte ben presente l'esigenza di «evitare carenze nell'organizzazione giudiziaria» (sentenza n. 156 del 1963)"<sup>113</sup>.

Ebbene, nel salvare il "servizio giustizia" la Corte costituzionale sembra abbia inciso, ora per allora, sulla garanzia dell'art. 24 Cost.

Il "paradosso" in questione rileva in quanto, a voler garantire il funzionamento dell'amministrazione della giustizia, è stato derogato il rispetto delle regole processuali che fondano l'incidentalità del sistema di giustizia costituzionale italiano.

D'altra parte, non si può negare che l'inderogabilità dell'efficacia retroattiva si ponga alla base di problematiche di rilievo costituzionale (sostanziale).

Per tale ragione, entro il tracciato di un rinnovato rapporto collaborativo tra Giudice costituzionale e legislatore, forse, a fronte della prassi che sembra stia andando consolidandosi, potrebbe ritenersi opportuna una modifica della disciplina degli effetti nel tempo, positivizzando i casi in cui possa risultare possibile alla Corte costituzionale derogare, eccezionalmente, l'incidentalità del sistema<sup>114</sup>.

Si potrebbe immaginare una modifica dell'art. 30, terzo comma, della l. n. 87/1953, così da conferire alla Corte costituzionale – in via eccezionale – la possibilità di differire nel tempo gli effetti sulla base di una rigorosa regolamentazione di tutti gli aspetti legati alle conseguenze della limitazione o della "sospensione" dell'efficacia retroattiva e dei casi in cui tale deroga possa avere luogo<sup>115</sup>.

Come rilevato dalla dottrina<sup>116</sup>, con riferimento all'efficacia *ex nunc*, potrebbe essere previsto, in un'ottica di ritorno alle origini della giustizia costituzionale di matrice kelseniana, che, come si è visto, interessa in modo certamente non secondario la stessa sent. n. 41 del 2021, il premio di cattura<sup>117</sup>.

Inoltre, alla luce della riforma delle norme integrative dei giudizi davanti alla Corte costituzionale<sup>118</sup>, il Giudice costituzionale potrà conoscere meglio i "fatti" che si pongono a

<sup>112</sup> Cfr. Rn. 175 e ss.

<sup>113</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 25 gennaio 2021, n. 41, Cons. in dir. p.to. 23.

<sup>114</sup> Sulla difficoltà da parte del Parlamento di porre in essere interventi risolutivi cfr. R. PINARDI, *Costituzionalità "a termine" di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, cit., 294. Sulla crisi, più in generale, dell'organo titolare del potere legislativo, si veda M. D'AMICO, *Audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato "Quali modalità per l'esercizio delle prerogative parlamentari nell'emergenza attuale?"*, in [www.senato.it](http://www.senato.it), 2020.

<sup>115</sup> Si permetta di rinviare a N. FIANO, *Tra tutela ordinamentale e discrezionalità legislativa: le Unvereinbarkeitserklärungen quale possibile modello di ispirazione per la gestione degli effetti delle sentenze di accoglimento*, cit., 303.

<sup>116</sup> Cfr. M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 45.

<sup>117</sup> Cfr. M. SCHWENKE, *Isteine "Ergreiferprämie" nachösterreichischem Vorbildsinnvoll? – Zum Beschluß des BVerfG vom 10.11.1998, 2 BvR 1057/91, 1226/91, 980/91*, in *DSiR*, 1999. Come noto, però, il premio di "cattura" risulta problematico in ragione della violazione del principio di uguaglianza, in quanto lo stesso premio andrebbe a beneficiare solamente il giudice *a quo* che "per primo" solleva correttamente la questione di legittimità costituzionale.

<sup>118</sup> Cfr. la delibera dell'8 gennaio 2020, rubricata *Modificazioni alle "Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale"*.

fondamento delle sue decisioni<sup>119</sup>, così concorrendo, a fronte di un'eventuale modifica dell'art. 30, comma terzo, della l. n. 87 del 1953, ad una modulazione degli effetti nel tempo più "consapevole".

Come già affermato, però, entro tale tracciato risulta non solo opportuno, ma anche necessario, che Corte costituzionale e legislatore possano concorrere (in realtà, già sin d'ora) ad una rimozione congiunta del vizio di legittimità costituzionale, al punto che la pronuncia costituzionale "non possa ambire ad avere effetto, se non in modo coordinato con l'intervento di quest'ultimo"<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Si veda, fra gli altri, M. D'AMICO, *Gli amici curiae*, in *questioneigiustizia.it*, n. 4/2020, R. CARIDÀ, *Notazioni minime su amici curiae ed esperti nel processo costituzionale*, in *Consulta Online*, n. 3/2020, A. M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicuscuriae e esperti dalla porta principale*, in *diritticomparati.it*, 2020.

<sup>120</sup> Cfr. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 45.