

Marco Ruotolo

La modulazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità

*Idee e prospettive**

Sommario: 1. Una breve premessa. – 2. La questione della modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità, quale possibile strumento di ricerca di un equilibrio tra le ragioni della *legis-latio* e della *iuris-dictio*. – 3. Le suggestioni che provengono da alcune esperienze straniere. Brevi (e incompleti) cenni. – 4. Le resistenze al riconoscimento del potere di modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità e le ragioni per un loro superamento. – 5. Qualche breve suggerimento operativo.

1. *Una breve premessa*

Il tema degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità ha interessato il dibattito dottrinario in diversi momenti della storia repubblicana¹.

Inizialmente la questione più dibattuta riguardava l'interpretazione dell'art. 136, primo comma, della Costituzione, il significato da dare alla formula «*cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*», riferita alla norma dichiarata incostituzionale. In sé quella previsione sembrava poter alludere ad un'efficacia *pro futuro* della pronuncia della Corte², ma l'opzione prevalente per l'accesso in via incidentale, sancita dalla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e poi l'impiego della formula per cui «*le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*», contenuta nell'art. 30, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, portarono la dottrina e soprattutto la giurisprudenza a ritenere che, almeno ordinariamente, la pronuncia di incostituzionalità avesse efficacia *pro praeterito*³.

* Testo predisposto per la partecipazione al Seminario interno promosso dalla Corte costituzionale sul tema «La modulazione degli effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale», Roma, Palazzo della Consulta, 8 novembre 2024.

¹ Di particolare importanza è stato il Seminario promosso nel 1988 dalla Corte costituzionale, i cui Atti sono stati pubblicati nel 1989 dall'Editore Giuffrè: *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989. Nel decennio successivo sono stati pubblicati in argomento diversi lavori monografici, tra i quali: M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni d'incostituzionalità*, Milano, 1993; R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Padova, 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000.

² Sulla base della lettura dell'art. 136 Cost., P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 72 ss., attribuiva efficacia *ex nunc* alla declaratoria di incostituzionalità; ma lo stesso Autore, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1956, 26, affermerà che, per effetto dell'art. 30 della legge n. 87, la «dichiarazione di inefficacia *ex nunc*» si è trasformata in «dichiarazione di nullità *ex tunc*». Sulle posizioni originariamente espresse nell'interpretare l'art. 136 Cost. si vedano G. AMOROSO – G. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2015, 376.

³ Cito, per tutti, S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 30, secondo il quale l'art. 30 della legge n. 87 non avrebbe fatto altro che esplicitare quanto già ricavabile dall'art. 136 Cost., letto in concorso con l'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948. Nella stessa linea, di recente e tra i molti, R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 1/2022, 43 ss.

Tuttavia, il giudizio di costituzionalità si è rivelato più complesso di quanto si potesse immaginare in una visione riduttiva che pretendeva di risolverne le implicazioni entro un rigido e schematico raffronto tra l'oggetto e lo specifico parametro. Lo ha dimostrato il repentino superamento della presunta dicotomia tra mero rigetto e mero accoglimento, arricchita dall'"invenzione" di pronunce variamente "interpretative" e "manipolative"; lo ha confermato il ricorso, per quanto limitato, se non eccezionale, alla modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità, persino nel senso, sicuramente più problematico, del loro differimento. Nelle sue varie possibili applicazioni la ragione ultima di tale presunta deroga al principio della retroattività della decisione di incostituzionalità è stata sempre rinvenuta nell'esigenza di evitare che, per effetto della dichiarazione della Corte, si producesse una situazione maggiormente incostituzionale rispetto a quella che si sarebbe andati a rimuovere.

Credo sia ormai inutile citare tutte le sentenze in cui ciò è avvenuto⁴, proporre la mera esegesi per affermare, con valutazione meramente soggettiva, se nel singolo caso ricorressero o meno le condizioni giustificative per la predetta "deroga". Ritengo più utile ragionare, oggi, sulle modalità nelle quali poter affrontare problematiche simili, tenendo conto delle evoluzioni della nostra giurisprudenza e delle suggestioni che possono venire dalle esperienze di altri Paesi, nonché tornando a interrogarsi, alla fine, sulla compatibilità di possibili soluzioni giurisprudenziali rispetto alla "lettera" dell'art. 136 Cost.

2. La questione della modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità, quale possibile strumento di ricerca di un equilibrio tra le ragioni della legis-latio e della iuris-dictio

Sullo sfondo, ma destinata costantemente a riemergere, v'è la questione del problematico rapporto Corte-legislatore, che dovrebbe essere primariamente considerata nella ricerca di soluzioni che consentano di rendere giustizia costituzionale senza comprimere, oltre i confini dello stretto necessario, l'espressione della volontà politica, tenendo conto, al contempo, delle esigenze di certezza

⁴ Si possono ricordare i precedenti della fine degli anni Ottanta (in particolare, sentt. nn. 266 e 501 del 1988, 50 del 1989) e, più di recente, la nota sentenza sulla legge elettorale (n. 1 del 2014), nella cui motivazione è esplicitamente affermata non soltanto la "salvezza" dell'elezione dei parlamentari, ormai consacrata con la loro proclamazione, e degli atti da loro compiuti, ma anche di quelli che saranno posti in essere sino allo svolgimento delle successive consultazioni elettorali. Anche formalmente qualificabile come decisione di incostituzionalità *pro futuro* è la nota sent. n. 10 del 2015, sulla c.d. Robin Tax, seguita dalla sent. n. 152 del 2020, sull'"incremento al milione" della pensione di inabilità. Di sicuro rilievo per il nostro tema, in ragione dell'esplicito differimento degli effetti dell'incostituzionalità, è poi senz'altro la sent. n. 41 del 2021 sullo *status* dei magistrati onorari che svolgono le funzioni di giudici ausiliari di appello. Di interesse anche il riferimento ad una pronuncia resa in sede di giudizio in via principale (sent. n. 13 del 2004), che rilevò l'incostituzionalità sopravvenuta di una previsione legislativa statale (per effetto della revisione del Titolo V della Seconda Parte della Costituzione), con riguardo alle attribuzioni di una figura di dirigente scolastico, disponendo che la stessa continuasse ad operare, potendo venire meno solo quando le Regioni, nel proprio ambito territoriale e nel rispetto della continuità del servizio di istruzione, avessero esercitato la propria potestà legislativa in materia per la definizione delle dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche.

del diritto e di tutela dell'affidamento che sono a fondamento di una pacifica e ordinata convivenza civile.

Basti pensare, per fare un esempio, alle questioni che riguardano profili inerenti al riparto di competenze tra Stato e Regioni che si trovino ad essere scrutinate dalla Corte non nella sede “naturale” del giudizio in via principale, ma in quella dell'incidente di costituzionalità. Se la questione non viene posta nella prima sede, nei sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge previsti dall'art. 127 Cost. – ed è quanto sempre più sembra accadere per effetto di una precisa determinazione politica in tal senso⁵ –, potrebbe venire in rilievo nella seconda, molto tempo dopo, con effetti potenzialmente devastanti sul piano della tutela dell'affidamento riposto nel comando legislativo. Penso, tra i possibili esempi, a disposizioni legislative che incidono sulla circolazione immobiliare, ponendosi a fondamento di atti amministrativi e di negozi tra privati per poi essere travolte in quanto poste in essere dall'istituzione costituzionalmente non competente. È proprio impossibile immaginare, in tali situazioni, una delimitazione dell'efficacia retroattiva dell'incostituzionalità, fino al punto di una sua affermazione solo *pro futuro*, o, almeno, un'estensione della categoria dei rapporti “esauriti” sottratti al travolgimento della pronuncia della Corte? Altra possibile strada, tempo fa indicata da Valerio Onida, potrebbe essere quella di una esplicita affermazione giurisprudenziale circa «la possibilità di interventi legislativi a posteriori, che disciplinino entro certi limiti i rapporti pregressi», in modo tale da consentire di ritenere *ex ante* la «non incompatibilità con la Costituzione» di una «disciplina retroattiva che faccia salve certe esigenze, anche parzialmente coincidenti con quelle che avevano portato all'emanazione delle norme dichiarate incostituzionali». Si tratterebbe, in altre parole, di «fare salva la facoltà del legislatore di intervenire, se lo vuole, a regolare i rapporti giuridici già disciplinati dalla legge dichiarata incostituzionale, attenuando o correggendo gli effetti che derivano dalla pronuncia», in modo al fondo non dissimile con quanto prevede l'art. 77 Cost. a proposito della disciplina dei rapporti giuridici fondati su decreti-legge non convertiti⁶. Quella della Corte sarebbe, dunque, una «indicazione permissiva» che potrebbe “legittimare” una «legge di sanatoria che – se proprio necessario – faccia salvi gli effetti e gli atti compiuti dall'organo o dall'ente» sulla base della legge dichiarata incostituzionale⁷.

La Corte ha dimostrato di saper tenere conto delle esigenze sopra rappresentate, di sicuro rilievo costituzionale, in molte sue pronunce, specie quando l'accoglimento avrebbe potuto determinare conseguenze significative sul bilancio dello Stato. Lo ha fatto, però, in maniera diversa, preferendo talora ricercare argomenti che potessero giustificare l'infondatezza della questione, talaltra, in modo

⁵ Si veda la specifica direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 25 ottobre 2023.

⁶ Così V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 191.

⁷ È un'osservazione di B. CARAVITA, *La modifica dell'efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale: limiti pratici e teorici*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 257.

a mio giudizio più chiaro e coerente, ricorrendo alla negazione dell'efficacia retroattiva dell'incostituzionalità (penso alla sent. n. 10 del 2015), giustificata, appunto, dall'esigenza di evitare di creare situazioni di maggiore incostituzionalità. Inutile sottolineare, quando si prediligono queste strade, che l'onere argomentativo si fa più gravoso, dovendo risultare chiaramente dalla motivazione quali sarebbero i precetti costituzionali violati per effetto dell'accoglimento retroattivo. Poco mi convince – piuttosto – l'atteggiamento rinvenibile in alcune recenti pronunce che, pur di evitare l'accoglimento della questione, iper-valorizzano il contesto nel quale la decisione politica è stata assunta (rispondere a una situazione di crisi, a un'emergenza, riattivare percorsi di crescita economica sostenibile, ecc.) al fine di dare ad essa una patente di ragionevolezza capace addirittura di marginalizzare l'esame delle pretese violazioni di puntuali parametri evocati negli atti introduttivi. È quella che è stata definita, con una formula efficace, la «prepotenza dell'argomento del contesto»⁸, capace, di fatto, di trasformare il giudizio di costituzionalità in un'improbabile valutazione di condivisione dell'opportunità politica della scelta, con un conseguente scadimento dell'argomentazione in una prospettiva meramente giustificativa dell'esistente.

Al Parlamento (e in alcuni casi al Governo) spetta compiere le scelte politiche, alla Corte compete giudicare le stesse alla luce dei parametri costituzionali. È una banalità che merita di essere ricordata per evitare sovrapposizioni di ruoli, pur nella consapevolezza che il giudizio della Corte ha un ineliminabile tasso di politicità, legato alla natura dell'atto oggetto del sindacato e anche all'inevitabile margine di interpretazione del parametro, che è pur sempre atto politico, per quanto esito di una convergenza ampia e rivestito della forma giuridica più alta che ne impone il rispetto da parte di tutti. Insomma, secondo la logica propria del costituzionalismo, alle istituzioni rappresentative e di governo compete esercitare il potere politico, a quelle di garanzia limitarlo a tutela dei diritti di ciascuno e di tutti.

La questione della possibile modulazione degli effetti dell'incostituzionalità va indagata, a mio giudizio, nella prospettiva della ricerca di questo difficile equilibrio, del contemperamento tra le ragioni della «superiore razionalità della *iuris-dictio*» delle Corti costituzionali e le «permanenti, fortissime, ragioni democratiche della *legis-latio*»⁹.

⁸ Formula impiegata a commento delle sentenze nn. 185 e 186 del 2023 da V. MARCENÒ, *La “prepotenza” dell'argomento del contesto. Due decisioni di infondatezza in tema di obbligo vaccinale*, in *Giur. Cost.* 2023, 1937 ss. Considerazioni non dissimili potrebbero proporsi per la sent. n. 132 del 2024, che ha “salvato” la disciplina che, in via transitoria, limita alle sole ipotesi dolose la responsabilità amministrativa per le condotte commissive degli agenti pubblici, e per le pronunce che hanno riguardato il meccanismo del “payback” per i dispositivi medici (sentt. nn. 139 e 140 del 2024).

⁹ Della centralità della ricerca di tale equilibrio ha scritto, relativamente di recente, N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, 4/2017, 16.

3. *Le suggestioni che provengono da alcune esperienze straniere. Brevi (e incompleti) cenni*

Con l'eccezione del modello austriaco¹⁰ e, ora, di quello francese, a seguito dell'introduzione dell'accesso in via incidentale (2008)¹¹, i sistemi europei di giustizia costituzionale riconoscono efficacia retroattiva alle pronunce di incostituzionalità. Ma, ora per previsione normativa ora per interpretazione giurisprudenziale, il principio della retroattività è considerato suscettibile di bilanciamento.

Rilevante appare la considerazione per cui la possibilità di modulare gli effetti temporali dell'incostituzionalità è direttamente riconosciuta nei testi delle Costituzioni più recenti¹².

Così accade in Portogallo, ove alla generale affermazione dell'efficacia *erga omnes* ed *ex tunc* della pronuncia di incostituzionalità si accompagna significativamente il riconoscimento, in capo al Tribunale costituzionale, del potere di stabilire diversamente quanto agli effetti dell'incostituzionalità ove lo esigano «la certezza del diritto, ragioni di equità o di interesse pubblico di eccezionale rilievo» (art. 282). Nell'interpretazione giurisprudenziale, questa previsione è stata intesa inizialmente nei termini di una possibile limitazione degli effetti con riguardo al passato per poi giustificare un differimento degli stessi, specie per evitare “buchi” nel bilancio, salvaguardando l'esercizio finanziario in corso (a partire dalla sent. n. 353 del 2012).

In Spagna la possibilità di modulare gli effetti temporali dell'incostituzionalità si è affermata in via pretoria, nonostante l'art. 39 della legge organica sul Tribunale costituzionale (LOTCE n. 2 del 1979) affianchi all'accertata incostituzionalità la dichiarazione di “nullità” della norma. A partire da un caso riguardante una legge tributaria (sent. n. 45 del 1989) si è fatta strada la possibilità di scindere la dichiarazione d'incostituzionalità dalla nullità della legge, non solo incidendo sugli effetti retroattivi della pronuncia, ma anche consentendone il differimento (sent. n. 98 del 1996) per ragioni di certezza

¹⁰ L'art. 140 della legge costituzionale federale sancisce l'efficacia *ex nunc* della pronuncia di incostituzionalità con l'eccezione del caso oggetto del giudizio *a quo*, peraltro riconoscendo al Tribunale costituzionale il potere di differire fino a 18 mesi gli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità (*Fristsetzung*).

¹¹ Secondo quanto si legge nell'art. 62 della Costituzione francese (modificata sul punto nel 2008), ove la pronuncia di incostituzionalità sia assunta nella sede del giudizio in via incidentale, la norma «è abrogata a partire dalla pubblicazione della decisione del Conseil constitutionnel o in altra data successiva quale stabilita da tale decisione». Dunque, all'efficacia *ex nunc* della decisione si accompagna il potere di differimento della stessa, nonché la possibilità di incidere su effetti già prodotti dalla norma dichiarata incostituzionale (riconoscendosi anche all'organo di giustizia costituzionale il potere di disciplinare «le condizioni e i limiti in cui gli effetti prodotti da tale disposizione possono essere rimessi in discussione»). Il Conseil ha fatto anche ricorso alla «riserva d'interpretazione transitoria» («*réserve d'interprétation circonscrite temporellement*»), impiegata in quelle pronunce nelle quali si rileva l'incostituzionalità di un'omissione legislativa, fornendo in via transitoria un'interpretazione della disciplina censurata conforme a Costituzione nell'attesa dell'essenziale intervento del legislatore rivolto a colmare la lacuna (su questa tecnica decisoria si veda M. CHARITÉ, *Réserves d'interprétation transitoires dans la jurisprudence QPC*, in *AJDA*, 2015, 1622 ss.; M. STEFANINI, *Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC*, in *HAL archives-ouvertes*, 2016, 11 s.)

¹² Significativo è pure il riconoscimento in capo alla Corte di giustizia della possibilità («ove lo reputi necessario») di precisare gli effetti dell'atto annullato che devono considerarsi definitivi (art. 264 del Trattato sul funzionamento dell'UE). Tale potere è stato esercitato per escludere, sia pure in casi eccezionali, l'efficacia *ex tunc* dell'annullamento, specie ove dalla stessa potrebbero derivare gravi conseguenze economiche.

del diritto, spesso legate alle possibili implicazioni della decisione sul bilancio pubblico (ad es., sent. n. 152 del 2014).

Ancora le esigenze di certezza del diritto, o meglio la necessità di evitare il rischio di vuoti normativi ovvero di creare situazioni di “incertezza giuridica”, sono alla base del riconosciuto potere della Corte costituzionale belga di modulare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, ordinariamente retroattivi, mantenendo l’efficacia della norma annullata specie laddove sia necessario lasciare al legislatore un congruo tempo per introdurre una nuova disciplina in luogo di quella contraria a Costituzione¹³.

Ma l’esperienza più nota, dalla quale ha tratto ispirazione anche la Corte italiana, è senz’altro quella tedesca. La legge sul Bundesverfassungsgericht distingue la dichiarazione di nullità da quella di incompatibilità con la Legge fondamentale (art. 31). E il Tribunale costituzionale tedesco ha in effetti distinto le dichiarazioni di nullità da quelle di mera incompatibilità, impiegando queste ultime specialmente nei casi in cui l’individuazione della soluzione conforme a Costituzione richieda l’esercizio della discrezionalità del legislatore, in presenza di una pluralità di soluzioni possibili. Non solo: in alcuni casi il Tribunale costituzionale ha espressamente disposto che la disciplina incompatibile con la Costituzione continuasse a trovare applicazione sino all’intervento del legislatore, evidentemente ritenendo che il perdurante pregiudizio da ciò discendente sarebbe meno grave di quello prodotto dall’immediata cessazione di applicazione (applicazione provvisoria: *weitere Anwendung*), semmai consentendo lo spiegamento degli effetti della pronuncia a favore dei soli ricorrenti del giudizio *a quo*, secondo la logica kelseniana del “premio di cattura”. L’applicazione della normativa incompatibile con la Costituzione può anche essere ancorata ad un termine che il Tribunale dà al legislatore per intervenire (ordine di provvisoria applicazione, *Weitwergeltungsanordnung*). Inoltre, la predetta perdurante applicazione della norma potrebbe non essere disposta per come formulata dal legislatore, ma con le modificazioni indicate nella stessa pronuncia (*Auffangregelung*) o, addirittura, con una diversa regolamentazione transitoria introdotta dallo stesso Tribunale costituzionale (*Übergangsanordnung*). Ordinariamente, però, questo tipo di pronunce (*Unvereinbarkeit*) implicano la sospensione del processo *a quo* e degli altri in cui si dovrebbe fare applicazione della stessa norma (blocco di applicazione, *Anwendungssperre*), gravando sul legislatore l’obbligo di introdurre una disciplina conforme a Costituzione. Dalle pronunce di mera incompatibilità senza nullità, qui sinteticamente richiamate nelle loro possibili varianti, si distinguono

¹³ Come ricordato da R. TARCHI, “*Così fan tutte*”: la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento da parte delle Corti costituzionali europee. Una prospettiva comparata, Milano, 2021, 83, almeno con riguardo al *recours en annulation*, la legge speciale sulla Corte costituzionale del 6 gennaio 1989 (cui rinvia l’art. 142.1 della Costituzione) prevede l’effetto retroattivo della dichiarazione di incostituzionalità, riconoscendo però alla Corte, ove necessario, il potere di limitare la retroattività dell’annullamento, anche stabilendo la provvisoria permanenza in vigore delle disposizioni oggetto della pronuncia di accoglimento, per un periodo indicato nella stessa (art. 8.2 LSCCB).

le decisioni monitorie con appello al legislatore (*Appellentscheidungen*), nella quali il Tribunale costituzionale si riserva di dichiarare l'incostituzionalità in caso di inerzia, secondo la logica della doppia pronuncia.

Le varianti sono davvero molte e la mia descrizione rischia senz'altro di essere incompleta¹⁴. C'è un punto, piuttosto, che merita di essere rilevato: l'attenzione del legislatore tedesco ai “moniti” variamente espressi dal Tribunale costituzionale, con capacità anche di recepire nella normativa sul funzionamento della giustizia costituzionale le novità riguardanti le tecniche decisorie elaborate in via pretoria (ne è esempio la nota modifica al Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG, operata nel 1970), prevedendo persino in capo al giudice delle leggi il potere di adottare provvedimenti per dare esecuzione alle proprie sentenze (art. 35 BVerfGG).

4. *Le resistenze al riconoscimento del potere di modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità e le ragioni per un loro superamento*

Credo che questo rapido e incompleto cenno ad alcune esperienze europee di giustizia costituzionale¹⁵ possa essere utile per ragionare sui margini di intervento della nostra Corte costituzionale. Anzitutto rilevando, come è stato di recente efficacemente ribadito¹⁶, che la complessità del giudizio della Corte, non riducibile entro lo schema rigido e meccanico della conformità/difformità tra oggetto e parametro, impedisce di attribuire alla pronuncia di incostituzionalità una natura meramente dichiarativa, quanto piuttosto di accertamento costitutivo. Quest'ultima considerazione ha implicazioni significative anche rispetto alla scelta della tecnica decisoria, che non è propriamente decisione ulteriore rispetto alla questione di costituzionalità, ma parte integrante della stessa¹⁷. Non solo: la rilevata necessità di assicurare e preservare le esigenze democratiche della *legis-latio* non può tradursi nell'affermazione di un monopolio legislativo, come tale esclusivo ed escludente, nel processo di attuazione della Costituzione. Dire che «l'attuazione della Costituzione sia compito esclusivo della politica significa affidare senza riserve l'attuazione delle norme di principio soltanto al Parlamento – cioè alla politica –» e ciò comporterebbe «la loro decostituzionalizzazione di fatto, riportando la Costituzione repubblicana al livello di una qualsiasi

¹⁴ Rinvio, tra i contributi recenti, a G. NAGLIERI, *Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri? Unvereinbarerklärung e Anwendungssperre nel diritto processuale costituzionale italiano (brevi note, comparate, a margine di Corte cost. ord. 132/2020)*, in Consulta OnLine, www.giurcost.org, 1/2021, 175 ss., e N. FIANO, *Il fattore “tempo” nella giustizia costituzionale*, Milano, 2022.

¹⁵ Un più ampio quadro, riferito anche ad esperienze non considerate nel testo, è stato offerto di recente da R. TARCHI, *“Così fan tutte*, cit.

¹⁶ Nell'ottimo saggio di F. POLITI, *Effetti delle decisioni dei giudici costituzionali: tecniche e seguito politico*, in corso di pubblicazione nel fascicolo speciale 2024 di DPCE, dedicato alla raccolta degli Atti del convegno *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata*, svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano nei giorni 15 e 16 settembre 2023.

¹⁷ Come di nuovo sostenuto da F. POLITI, *op. ult. cit.*

carta flessibile, teoricamente intangibile, ma praticamente derogabile a piacimento delle forze politiche dominanti, come è avvenuto per lo Statuto albertino, vista l'assenza di un custode dotato di poteri adeguati»¹⁸. È questo il rischio che si corre guardando al limite del rispetto della discrezionalità legislativa come “assoluto”, mai superabile, nemmeno attraverso l'espedito della “doppia pronuncia”, sostenendo, come si è fatto di recente in dottrina, che alla «riserva costituzionale della nomopoiesi primaria delle assemblee rappresentative» (intesa quale presupposto dell'art. 28 della legge n. 87 del 1953) non potrebbe contrapporsi alcun altro principio costituzionale¹⁹.

Credo che le resistenze rispetto alla possibile modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità siano proprio determinate dall'atteggiamento appena descritto, con riguardo ai limiti al giudizio della Corte discendenti dal rispetto della discrezionalità legislativa. Tanto l'art. 28 quanto l'art. 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953 conterrebbero regole non suscettibili di bilanciamento, mai derogabili, neppure quando il loro rispetto provocherebbe sicuro pregiudizio per esigenze di rilievo costituzionale. In fondo, seguendo questa impostazione, ogni qual volta ci siano diverse possibili soluzioni per rimediare alla situazione di incostituzionalità, ovvero quando la pronuncia di accoglimento determinerebbe una situazione di maggiore incostituzionalità, si dovrebbe concludere per l'inaammissibilità della questione. Poco importa se ciò significhi lasciare in piedi una normativa sicuramente incompatibile con la Costituzione, anche se questo può voler dire riconoscere alle forze politiche dominanti un almeno sostanziale potere di decostituzionalizzazione di fatto, esercitabile mediante i processi di produzione normativa primaria.

A me pare che la strada da seguire non possa essere questa, anche se sono pienamente consapevole del fatto che le previsioni contenute negli articoli 28 e 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953 siano espressive di esigenze di rilievo costituzionale e che, come tali, abbiano un “peso” molto rilevante nel temperamento con altri valori di pari rango.

In particolare, non si vuole mettere in dubbio che la retroattività risponda alla logica dell'incidentalità e che sia portata da specifiche esigenze di rilievo costituzionale, a partire da quelle scaturenti dal principio di eguaglianza; né si intende negare che in ragione di ciò il principio che essa esprime si trovi in posizione di preminenza nella prospettiva del bilanciamento. Ciò che si vuole negare è che essa debba, sempre e comunque, prevalere su qualsiasi altro diritto o interesse che sarebbe inevitabilmente destinato a soccombere per effetto di una pronuncia avente, appunto, piena efficacia retroattiva²⁰.

¹⁸ G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, www.questionegiustizia.it, 13/11/2020, 7.

¹⁹ È quanto sostiene M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano 2023, 220 s.

²⁰ Riprendo qui quanto sinteticamente già espresso in M. RUOTOLO, *Moniti “rafforzati”, attenuazione delle “rime obbligate”, modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità. Uno sguardo sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Scuola Superiore della Magistratura, Giudice comune, Corte costituzionale e giudizio di costituzionalità*, Quaderni SSM, Poligrafico dello Stato, Roma, 2024 (in corso di pubblicazione). Rinvio, per un'analisi più approfondita,

Vero è che l'art. 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953 afferma che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Ma tale previsione è suscettibile di interpretazione specie alla luce di quanto disposto dall'art. 136 della Costituzione, che significativamente si riferisce alla “cessazione di efficacia” della norma dichiarata incostituzionale, senza dunque escludere la possibilità che la pronuncia possa avere valenza solo *pro futuro*. Certo, la scelta per l'incidentalità consacrata in una disposizione di legge costituzionale (art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948) sembra implicare che la norma dichiarata incostituzionale non possa trovare applicazione nel giudizio *a quo*, ma in sé non comporta il necessario analogo effetto in tutti gli altri procedimenti pendenti²¹. Come può escludersi, allora, che la Corte abbia margini di interpretazione che le consentano di qualificare la retroattività come principio²² o come regola defettibile²³?

La retroattività verrebbe così condotta nella dimensione «del peso o dell'importanza»²⁴, ergendosi a comando di ottimizzazione dei valori che esprime, da realizzare senz'altro nella misura più ampia, in relazione alle possibilità di fatto o di diritto²⁵.

In una logica inclusiva, che è propria del giudizio di costituzionalità e che rifugge dalla prospettiva dell'“assoluto”, del “tutto o niente” – nessun valore può essere “tiranno”²⁶ – ben può spiegarsi, insomma, l'interpretazione offerta dalla Corte con riguardo all'art. 30, terzo comma, della legge n.

anche al mio *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant'anni dalla legge n. 87 del 1953*, in *Diritto e Società*, fasc. 1/2023, pp. 1-64 (contributo pubblicato anche negli *Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa*, svoltosi a Como il 26 e 27 maggio 2023, dal titolo *I settant'anni della Legge n. 87 del 1953: l'occasione per un “bilancio” sul processo costituzionale*, a cura di G. Grasso e A. Stevanato, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 333-389).

²¹ Riprendendo le note considerazioni già presenti nella seconda edizione de *La Giustizia costituzionale* di G. ZAGREBELSKY (Bologna, 1988, 269), ben può dirsi che «mentre gli effetti per il futuro e quelli relativi al processo *a quo* hanno un fondamento costituzionale negli art. 136 Cost. e l. cost. n. 1 del 1948, gli effetti retroattivi ulteriori dipendono dalle norme legislative ordinarie che configurano l'esaurimento dei rapporti e, salvo il principio di razionalità e ragionevolezza, non hanno garanzia costituzionale, rappresentando, per così dire, un sovrappiù rispetto a quanto discende come conseguenza del sistema instaurativo adottato».

²² Al riguardo, si veda M. CAREDDA, *Giudizio incidentale e vincoli di finanza pubblica. Il giudice delle leggi prima e dopo la crisi*, Torino 2019, 203 ss.

²³ Secondo quanto sostenuto da L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi*, in ID., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, Torino, 2008, 178 s., la differenza tra regola e principio emergerebbe «esclusivamente nel momento dell'interpretazione-applicazione», appartenendo la distinzione «alla logica giuridica in quanto logica dei giuristi, e non alla logica del diritto; cioè alla problematica delle relazioni tra gli elementi di un ragionamento giuridico, e non tra gli elementi di un sistema giuridico».

²⁴ Si usa la terminologia di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* (1978), Bologna, 1982, 93 ss.

²⁵ D'obbligo il riferimento a R. ALEXY, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt am Main, 1995, 177 ss.

²⁶ Lo esplicita la Corte nella sent. n. 85 del 2013, riferendosi, significativamente, al campo dei diritti fondamentali: in caso di conflitto, nessun diritto fondamentale può vantare una «prevalenza assoluta» sugli altri, né essere totalmente sacrificato; i diritti tutelati dalla Carta repubblicana si trovano in rapporto di «integrazione reciproca»; la «illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette», equivarrebbe a negazione del pluralismo su cui si basa la Costituzione. Non è altro che lo sviluppo dell'antica idea per cui il «concetto di limite è insito nel concetto di diritto», già fatta propria dalla Corte nella sua prima decisione, con l'affermazione per cui «nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile» (sent. n. 1 del 1956).

87 del 1953, che finisce per legittimare l'eccezionale defettibilità della retroattività ove la sua applicazione determinerebbe, come si è detto, una situazione di maggiore incostituzionalità²⁷.

D'altra parte, se contenuta nei termini dell'eccezione, la modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità dovrebbe essere riguardata come «manifestazione di virtù passiva e di capacità di autocontrollo» del nostro giudice costituzionale e non come «espressione di attivismo giudiziale e di ingerenza nelle attribuzioni altrui»²⁸. Fondamentale, piuttosto, è che la Corte si attenga, nel far uso di tale potere, a un «principio di stretta proporzionalità»²⁹, assolvendo a un particolare onere motivazionale³⁰ il cui soddisfacimento richiede, tra l'altro, una puntuale dimostrazione circa la ricorrenza della condizione di «impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento», limitando «la compressione degli effetti retroattivi» a «quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco»³¹.

5. *Qualche breve suggerimento operativo*

Arrivati a questo punto del discorso, e sempre che lo stesso sia ritenuto condivisibile, si potrebbe ritenere che, in casi eccezionali, la Corte possa disporre che gli effetti della sua decisione valgano solo *pro futuro*, come accaduto con la sent. n. 10 del 2015, in virtù di un'interpretazione della legislazione ordinaria in materia che, pur privilegiando la retroattività della pronuncia, per la salvaguardia dei valori ad essa sottesi (a partire dal principio di eguaglianza e dal diritto di agire e di

²⁷ Si veda, in particolare, F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 15, secondo il quale il compito istituzionale affidato alla Corte è proprio quello di «eliminare bensì le leggi incostituzionali dall'ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità, senza che gli esiti del suo giudizio siano ancor più pregiudizievoli per l'ordinamento».

²⁸ Secondo l'indicazione di C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 45 s.

²⁹ Si veda M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, in www.cortecostituzionale.it, specie 5 ss. Il punto è messo in particolare evidenza anche da R. TARCHI, «Così fan tutte», cit., 36, che ribadisce il carattere derogatorio e comunque l'eccezionalità del ricorso alla modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità, affermando, tra l'altro, che, «in definitiva, la stretta proporzionalità costituisce, per questa tipologia di decisioni, l'equivalente delle "rime obbligate" quale condizione necessaria e legittimante delle tradizionali pronunce a carattere manipolatorio».

³⁰ Sul quale insiste in modo particolare, S. P. PANUNZIO, *Incossituzionalità «sopravvenuta», incossituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 284.

³¹ Si riprendono alcune frasi contenute nel punto 7 del *Considerato in diritto* della sent. n. 10 del 2015, della quale è stata redattrice Marta Cartabia, che sembrano rispondere all'esigenza di dimostrare che lo specifico contenimento dell'efficacia retroattiva era funzionale al perseguimento del «fine della maggior possibile reintegrazione dell'interesse costituzionalmente protetto posto a base della decisione di accoglimento», considerato da altra autorevole dottrina come valore fondamentale sul quale sempre più si modella il ruolo concretamente assunto dalla Corte nel sistema (G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit., 51 s.).

difendersi nei rapporti pendenti³²), non tollera la sua prevalenza sino al punto da determinare il completo sacrificio di interessi o valori di pari rango ossia da determinare, come detto, una situazione di maggiore incostituzionalità rispetto a quella che si andrebbe a rimuovere.

La questione più ardua sta nell'andare oltre questo punto, per vedere se vi siano spazi, addirittura, per il differimento dei predetti effetti. Qui si pone, con maggiore forza, il problema della compatibilità di tale, eventuale, opzione con la "lettera" dell'art. 136 Cost.

In effetti, appare assai difficile, se non impossibile, la conciliazione tra un differimento degli effetti della rilevata illegittimità e l'espressa previsione per cui la norma dichiarata incostituzionale cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Com'è stato scritto, l'art. 136 Cost. osterebbe, *de iure condito*, ad un'affermazione della *Fristsetzung* che richiederebbe una esplicita revisione costituzionale³³, potendo semmai pensarsi al ricorso a decisioni "additive temporali"³⁴, fondate sulla distinzione diacronica tra disposizione e norma³⁵, il cui spazio dovrebbe dirsi condizionato dalla presenza di "rime obbligate" o, meglio, in questo caso, "obbligatissime"³⁶.

Queste riflessioni si riferivano, però, all'ipotesi della incostituzionalità sopravvenuta, per quanto non determinata esclusivamente dal mutamento del parametro, ma ancorata anche a un mutamento normativo, fattuale o giurisprudenziale, che avesse inciso, da un certo momento, sull'interpretazione della disposizione (quella che Mario Morelli ha definito declaratoria di illegittimità «*dal momento in cui*»³⁷), mentre vorrei qui ragionare sulla possibilità e sui limiti di un almeno sostanziale differimento degli effetti.

Ebbene la strada allora indicata potrebbe oggi essere ripresa anche per riflettere sul diverso tema appena evocato in termini parzialmente nuovi – e qualche indizio si trova nella recente giurisprudenza, ove si ammette una «temporanea tollerabilità costituzionale» della normativa dichiarata incostituzionale (es. sent. n. 41 del 2021³⁸) – sempre ragionando attorno a possibili

³² Sottolinea con forza questi punti A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit., 59 s., ritenendo che un'efficacia esclusivamente *pro futuro* della pronuncia di incostituzionalità determinerebbe «un discrimine tra situazioni e rapporti a cui si applica la decisione di accoglimento della Corte e quelli in cui a essa non si applica, nonostante la "giustiziabilità" di cui dovrebbero beneficiare entrambi i tipi di situazione e di rapporti».

³³ B. CARAVITA, *La modifica dell'efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 250.

³⁴ M. R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità "dal momento in cui". Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale*, in *Giust. Civ.*, 1987, I, 775 ss.

³⁵ F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, cit. 13 ss.

³⁶ B. CARAVITA, *La modifica dell'efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 272.

³⁷ Anche in M. R. MORELLI, *Incostituzionalità «sopravvenuta» (anche «a ridosso di precedenti pronunzie monitorie, pe successiva inerzia del legislatore») e declaratoria di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche ex nunc). Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 177.

³⁸ Questa pronuncia è davvero importante per il discorso proposto nel testo. La Corte ha rilevato la violazione dell'art. 106, secondo comma, Cost. («la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli»), in quanto le norme specificamente censurate (contenute nel d.l. 21 giugno 2013, n. 98, convertito, con modificazioni, in legge 9 agosto 2013, n. 98) introducono un'inedita figura di

dispositivi manipolativi di accoglimento. Forse è proprio un “residuo” di quelle risalenti considerazioni ad emergere nella sentenza che più si è avvicinata al “modello” al quale sto pensando, allorché la Corte, nel dichiarare l’incostituzionalità della previsione che consente la partecipazione del magistrato onorario ai giudizi resi in Corte d’appello, si è premurata di ancorare il *dies ad quem* della tollerabilità costituzionale di tale disciplina al termine previsto nella normativa vigente per la realizzazione della riforma della magistratura onoraria. Ecco, forse, nell’intenzione della Corte, la “rima obbligata” o “obbligatissima” che le consente di adottare una decisione formalmente additiva, dichiarando appunto l’illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate «nella parte in cui non prevedono» che esse «si applichino 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» (ossia fino al 31 ottobre 2025). Non si spiegherebbe, altrimenti, la ragione per cui la Corte non abbia optato per la fissazione di un’autonoma data ossia di un preciso arco temporale (12, 18, 24 mesi?) entro il quale il mancato intervento legislativo avrebbe determinato la caducazione della norma censurata.

In una logica parzialmente assimilabile, potrebbe leggersi la più recente sent. n. 10 del 2024 riguardante il diritto all’affettività delle persone detenute, attraverso la quale si colma una lacuna presente nel sistema con una pronuncia additiva che però, per il tramite della motivazione, ammette un margine di tollerabilità affinché quanto previsto per effetto dell’integrazione giurisprudenziale possa essere effettivamente garantito. È significativo – e piuttosto raro nella prassi giurisprudenziale – che il dispositivo additivo («nella parte in cui non prevede...») sia accompagnato dal richiamo espresso alla motivazione («nei termini di cui in motivazione...»). In questo caso sono ostacoli di fatto – l’assenza delle c.d. stanze dell’affettività negli istituti penitenziari – a consentire un’attuazione

magistrato onorario, il giudice ausiliario d’appello, con l’assegnazione di funzioni attribuite non già a giudici «singoli», ma tipicamente collegiali e di secondo grado. La non riconducibilità a figure di «giudici singoli» dei giudici ausiliari d’appello, chiamati a esercitare la funzione in composizione stabilmente collegiale, rende, insomma, le previsioni che li riguardano contrarie a Costituzione. La Corte avverte, però, «l’esigenza di tener conto dell’innegabile impatto complessivo che la decisione di illegittimità costituzionale è destinata ad avere sull’ordinamento giurisdizionale e sul funzionamento della giustizia nelle corti d’appello», considerando che il venir meno dell’apporto di questi giudici onorari recherebbe «un grave pregiudizio all’amministrazione della giustizia». A fronte della rilevata violazione del parametro evocato, occorre verificare se «sussistano altri valori costituzionali di pari – e finanche superiore – livello, i quali risulterebbero in sofferenza ove gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale risalissero (retroattivamente, come di regola) fin dalla data di efficacia della norma oggetto della pronuncia». E proprio il bilanciamento tra questi valori può eccezionalmente giustificare la modulazione nel tempo degli effetti della decisione, come accaduto anche nella pregressa giurisprudenza. Nella specie, questa esigenza emerge per evitare «pregiudizio all’amministrazione della giustizia e quindi alla tutela giurisdizionale», inducendo a lasciare al legislatore un sufficiente lasso temporale (secondo quanto già accaduto con la sent. n. 266 del 1988, riguardante la magistratura militare) per compiere il necessario intervento attuativo dell’art. 106, secondo comma, Cost. Di qui l’opzione per l’inserimento di un termine finale entro il quale il legislatore è chiamato a intervenire, per la determinazione del quale la Corte utilizza un riferimento temporale contenuto nel d.lgs. n. 116 del 2017, il quale, nel recare la riforma della magistratura onoraria, ne differisce la completa entrata in vigore, per vari aspetti, al 31 ottobre 2025 (art. 32). La «tollerabilità costituzionale» della disciplina dichiarata incostituzionale è dunque temporaneamente determinata, ancorandola al predetto termine stabilito per il completamento del riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria.

progressiva, senza che ciò significhi che l'amministrazione possa *ad libitum* rispondere negativamente ad istanze dei detenuti rifugiandosi nell'argomento dell'inesigibilità della pretesa dovuta a carenze strutturali. A una tale, eventuale, risposta dovrà accompagnarsi la puntuale indicazione circa la presenza di progetti e i tempi di realizzazione degli stessi, non mancando, altrimenti, rimedi giurisdizionali a disposizione dei detenuti che potrebbero persino tradursi nella forma estrema del risarcimento del danno (con indennità minima giornaliera prevista dall'ordinamento penitenziario per il caso di protratta lesione dei diritti che si traduca in trattamenti contrari al senso di umanità) o della riduzione dei giorni di pena residua da scontare (art. 35-*ter* ord. penit.). Si tratta di una pronuncia che ho definito, non a caso, come «additiva ad attuazione progressiva»³⁹, la quale di fatto consente, sia pure temporaneamente, la perdurante operatività della situazione normativa antecedente, per quanto dichiarata incostituzionale.

A me sembrano tappe di un processo evolutivo che inevitabilmente, anche se eccezionalmente (solo se la piena retroazione determini una situazione di maggiore incostituzionalità), ci condurrà ad un approdo simile a quello sperimentato con specifiche tecniche decisorie in Germania, per quanto adattate in “stile italiano”. Non già una rilevazione formale della incompatibilità “senza nullità” (ovvero, da noi, “senza annullamento”) della disposizione censurata, ma un'integrazione o una sostituzione della stessa configurata in modo tale da consentire una *sostanziale*, temporanea, tolleranza nei confronti dell'applicazione della normativa incostituzionale (come accaduto con la sent. n. 10 del 2024) oppure congegnata in termini di disciplina transitoria, valevole *pro futuro* e capace di consolidarsi solo in caso di mancato intervento del legislatore nei tempi indicati dalla Corte⁴⁰. L'adattamento delle “invenzioni” del Tribunale costituzionale non è solo imposto dall'ostacolo costituito dalla “lettera” dell'art. 136 Cost., ma anche dalla circostanza nostrana che vede il legislatore pressoché insensibile a raccogliere le indicazioni provenienti dal giudice delle leggi.

Ritengo difficile, in termini di compatibilità con l'art. 136 Cost., ipotizzare un'espressa dichiarazione di applicazione provvisoria della normativa incostituzionale sino all'intervento del legislatore o sino a un termine indicato dalla Corte. Più agevole, nello “stile italiano”, potrebbe essere il ricorso a pronunce formalmente additive o sostitutive che modifichino la formulazione legislativa,

³⁹ M. RUOTOLO, *Il riconoscimento del diritto all'intimità delle persone detenute in un'originale additiva ad attuazione progressiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1/2024, 94 ss.

⁴⁰ La fissazione di un termine, scaduto il quale si consoliderebbe la disciplina transitoria introdotta dalla Corte, potrebbe ritenersi non necessaria e comunque non vincolante. È indubbio, infatti, che il legislatore potrebbe sempre intervenire modificando l'integrazione o la sostituzione operata dalla Corte con altre statuizioni rispettose dei principi di cui il giudice delle leggi ha fatto applicazione per ricavare la regola indicata in dispositivo. Eppure, la fissazione di un termine potrebbe ritenersi opportuna per evitare o contenere situazioni di incertezza giuridica ovvero, in positivo, per consolidare l'affidamento circa la permanenza nel sistema della regola introdotta dalla Corte, in quanto implicitamente condivisa dal legislatore per effetto della sua mancata modifica nei tempi indicati.

anche introducendo una diversa regolamentazione soltanto transitoria. In sostanza, come si è già accennato, le eventuali “integrazioni” o “sostituzioni” operate dalla Corte sul tessuto normativo potrebbero intendersi come riguardanti soltanto le situazioni sorte dopo la pronuncia, assicurando in ogni caso la loro “cedevolezza” a fronte di determinazioni legislative sopravvenute che siano rispettose, naturalmente, dei principi di cui la Corte ha fatto applicazione per individuare la regola inserita nel dispositivo.

Sarebbero e resterebbero, comunque, soluzioni eccezionali, in quanto la limitazione dell’efficacia retroattiva o il sostanziale e parziale differimento degli effetti dell’incostituzionalità sarebbe ammissibile soltanto nei limiti in cui ciò si riveli strettamente necessario: in una logica di bilanciamento andrà comunque puntualmente dimostrata la funzionalità di questa scelta rispetto al perseguimento dell’esigenza di garantire la certezza del diritto o forse meglio di evitare situazioni di incertezza giuridica.

Proprio quest’ultima necessità mi porta a preferire, comunque, la strada indicata rispetto a possibili alternative, quali, ad esempio, il mero differimento della pubblicazione della sentenza di accoglimento⁴¹, già auspicato da alcuni autorevoli studiosi in occasione del noto seminario tenuto a Palazzo della Consulta nel 1988, al dichiarato fine di evitare i problemi derivanti dai vuoti normativi, lasciando al legislatore il tempo per colmarli. Mi pare che questo espediente procedimentale, nelle

⁴¹ L’art. 30, primo comma, della legge n. 87 del 1953 prevede, con riguardo alle decisioni di accoglimento, che la «pubblicazione del dispositivo della decisione» debba avvenire «nelle medesime forme stabilite per la pubblicazione dell’atto dichiarato costituzionalmente illegittimo». Tale pubblicazione è preceduta dal deposito in cancelleria, il cui compimento determina gli adempimenti conseguenti, con la trasmissione, «di ufficio», della sentenza al Ministro della Giustizia o al Presidente della Giunta regionale «affinché si proceda immediatamente e, comunque, non oltre il decimo giorno, alla pubblicazione del dispositivo della decisione» in Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino Ufficiale della Regione. Tali previsioni hanno suscitato l’interesse della dottrina con riguardo alla decorrenza degli effetti delle sentenze di accoglimento, che taluni hanno inteso ancorare al deposito in cancelleria, considerando la pubblicazione in Gazzetta come forma di “pubblicità”, avente fini meramente notiziali: A. PACE, *Osservazione sulla «pubblicazione» delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1965, 462 ss.; S. DI PALMA, *La pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale: pubblicazione in senso proprio o mera pubblicità?*, *ivi*, 1968, 1930 ss.; A. PACE, *Ancora sul «deposito in cancelleria» delle pronunce di illegittimità costituzionale*, *ivi*, 1970, 2056 ss. La tesi prevalente è quella per cui la decorrenza della cessazione di efficacia dal giorno successivo alla «pubblicazione», cui fa riferimento l’art. 136 Cost., sia da intendersi come riguardante la pubblicazione in Gazzetta, anche alla luce dello svolgimento operato dall’art. 30 della legge n. 87 del 1953: «questa soltanto, per la sua peculiare naturale, è suscettibile di produrre una così grave conseguenza, qual è il divieto a tutti gli operatori giuridici di applicare ed eseguire la legge dichiarata incostituzionale» (V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, V ed., Padova, 1984, 384). Semmai, una diversa, potenzialmente anticipata, decorrenza degli effetti potrebbe predicarsi per il giudizio principale, atteso che la decisione della Corte deve essere comunicata al giudice *a quo* entro due giorni dal suo deposito in cancelleria (art. 29 della legge n. 87 del 1953): G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., cit., 262. Di là dalle riferite puntualizzazioni normative, resta il dato della possibile acquisizione della conoscenza della dichiarata incostituzionalità (non solo da parte del giudice *a quo*) sin dal momento del deposito in cancelleria, oggi senz’altro favorita dall’immediata pubblicazione del provvedimento sul sito della Corte costituzionale (se non addirittura anticipata attraverso comunicati stampa con i quali viene data notizia dell’adozione del dispositivo prima ancora della redazione della relativa motivazione). Sono situazioni nelle quali l’operatore giuridico potrebbe trovarsi ad applicare norme che già sa essere state ritenute dalla Corte contrarie a Costituzione; al fondo, proprio per evitare tale “rischio”, Pace e Di Palma avevano cercato di argomentare la decorrenza degli effetti dell’incostituzionalità a far data dal deposito in cancelleria (argomento che, però, non potrebbe comunque estendersi fino al comunicato “anticipatorio”, oggi in uso, ma senz’altro privo di specifica valenza giuridica).

sue possibili varianti – dilatazione dell’intervallo intercorrente tra il deposito in cancelleria della sentenza e la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale⁴² oppure separazione nel tempo dell’adozione della motivazione dalla pronuncia del relativo dispositivo⁴³ –, non sia in grado di garantire la certezza del diritto, aprendo piuttosto a una situazione di vera e propria incertezza giuridica, che si sostanzia poi nell’alternativa tra l’utilizzo di una legge (sicuramente) incostituzionale e la sospensione della sua applicazione⁴⁴. È una “strategia” che ha trovato qualche riscontro, per quanto isolato, nella pratica giurisprudenziale⁴⁵, rendendo così palese la presa di coscienza della Corte circa i problemi che possono derivare dall’efficacia retroattiva delle decisioni di incostituzionalità⁴⁶, ma non rilevandosi strumento idoneo ad assicurare il principio di costituzionalità, trovando il giusto equilibrio tra

⁴² Al riguardo si veda la proposta di S. BARTOLE, *Elaborazioni dottrinali ed interventi normativi per delimitare l’efficacia temporale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 122 ss., che auspicava l’adozione di una norma regolamentare o integrativa della Corte che attribuisse al suo Presidente il potere di «incidere sulla decorrenza degli effetti delle sentenze direttamente disponendo quanto al tempo del loro deposito, ovvero della loro trasmissione al giudice *a quo* e alle autorità competenti per la pubblicazione», ovviamente con provvedimento motivato (p. 127). In tal modo, la norma interna della Corte derogherebbe esplicitamente alle previsioni della legge n. 87 del 1953 che prescrivono un termine di due giorni dal deposito in cancelleria per la trasmissione della decisione, rispettivamente, al giudice *a quo* (art. 29) e all’organo competente per la pubblicazione (art. 30). Altri Autori, per giungere al medesimo risultato, ritengono necessario un intervento legislativo, ora nella forma della legge costituzionale (G. CHIARELLI, *Traccia della conferenza stampa tenuta il 20 dicembre 1972*, in *Giur. Cost.*, 1973, 2751) ora nella forma della legge ordinaria (D. SORACE – A. TORRICELLI, *La tutela degli interessi tra Corte costituzionale e Parlamento: le sentenze della Corte che comportano nuove e maggiori spese*, in *Le istituzioni nella recessione*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna, 1984, 366, che si esprimevano, però, con esclusivo riguardo alle pronunce additive produttive di nuove e maggiori spese, proponendo una modifica dell’art. 30, primo comma, della legge n. 87 del 1953).

⁴³ È la proposta di A. PREDIERI, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 152 s. Partendo dal riferimento espresso alla «pubblicazione del dispositivo della decisione», contenuto nell’art. 30 della legge n. 87 del 1953, Predieri riteneva che la Corte potesse disporre, con sua ordinanza, «nei casi particolari che essa determina, e cioè quando pensa che il vuoto immediato sia pericoloso, che la decisione della sentenza abbia luogo in una data non superiore a due anni, determinando l’udienza in cui verrà pronunciata la sentenza dando lettura del dispositivo immediatamente dopo la deliberazione del dispositivo medesimo nell’udienza pubblica». In sostanza, «l’ordinanza che determina la data dell’udienza e della pronuncia dovrebbe essere trasmessa ai presidenti del Senato e della Camera, o la presidente della Giunta regionale, se si tratta di legge regionale, e contenere tutta la motivazione (...) e solo la motivazione». La lettura del dispositivo a esito della successiva udienza farebbe scattare l’onere del deposito in cancelleria, riferito all’adozione della vera e propria decisione, completa del dispositivo (ai sensi dell’art. 26, ultimo comma, della legge n. 87 del 1953, il deposito deve avvenire entro «venti giorni dalla decisione»), e i successivi adempimenti previsti dagli articoli 29 e 30 della legge n. 87. Qualora nell’intervallo temporale indicato dalla Corte il legislatore dovesse intervenire adottando una disciplina «conforme alla costituzione così come interpretata nella motivazione ricordata», si potrebbe pervenire «ad una sostanziale cessazione della materia del contendere».

⁴⁴ Si vedano, in particolare, i rilievi critici di G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993, 133 ss., di R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., 201, e di M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell’invalidità della legge*, cit., 242 ss.

⁴⁵ Limitandosi ad esempi risalenti, espedienti procedurali di diverso segno sono stati utilizzati per consentire l’intervento del legislatore in occasione di pronunce riguardanti, tra l’altro, i termini massimi della carcerazione preventiva (sent. 64 del 1970, il cui deposito fu ritardato per consentire l’adozione di un decreto-legge in materia), l’insegnamento della religione cattolica (sent. n. 203 del 1989, con anticipazione dell’orientamento della Corte mediante dichiarazioni rese alla stampa da parte del suo Presidente), la disciplina delle trasmissioni radiotelevisive (nel giudizio chiuso con ord. n. 438 del 1990, ove si notò come l’intervallo temporale tra lo svolgimento dell’udienza – 30 gennaio 1990 – e l’adozione della decisione – 26 settembre 1990 – fosse stato funzionale a consentire l’approvazione *medio tempore* della legge 6 agosto 1990, n. 223).

⁴⁶ Presa di coscienza ancora di recente significativamente esplicitata nella *Relazione del Presidente della Corte costituzionale*, tenuta a Palazzo della Consulta il 18 marzo 2024, p. 17 ss., reperibile sul sito istituzionale dell’organo.

l'esigenza di eliminare le leggi incostituzionali, da un lato, e la necessità di preservare il diritto dalle discontinuità che ne metterebbero in dubbio il carattere di ordinamento giuridico, dall'altro⁴⁷.

Una modulazione degli effetti dell'incostituzionalità, che sia chiara, esplicita e motivata, nelle sue varianti possibili – alcune delle quali indicate sinteticamente facendo anche leva sulle esperienze straniere –, sarebbe espressiva di un “atteggiamento” giurisprudenziale che difficilmente potrebbe essere letto come confliggente con le ragioni della *legis-latio*. Perché è meglio procedere con decisioni comunque “autoapplicative”, per quanto temporalmente condizionate, piuttosto che mettere il Parlamento di fronte a scelte di *aut aut*, atteso che lo stesso, e non da oggi, si è persino dimostrato incapace «di riempire “vuoti” prodotti da sentenze caducatorie particolarmente importanti»⁴⁸.

Sono le riflessioni, risalenti, ma sempre attuali, di Leopoldo Elia, con le quali vorrei chiudere questo mio lavoro, ribadendo quanto egli aveva scritto: allorché la Corte «procede con le sentenze autoapplicative» lo fa «un po' anche (sembra paradossale) per rispetto del Parlamento, per non metterlo, in certo senso, con le spalle al muro, di fronte ad un preciso obbligo da adempiere. Ma è innegabile che il Parlamento procede per la sua strada, lasciando sovente senza seguito le indicazioni della Corte e talvolta addirittura contraddicendole»⁴⁹. Anche per questa ragione, pensare a nuovi strumenti decisorii – che prevedano persino, in maniera diretta, il consolidamento di previsioni “inserite” dalla Corte nel tessuto normativo al decorrere infruttuoso di un certo termine previsto dalla sentenza per l'intervento legislativo – potrebbe essere soluzione più consona rispetto ad altre praticate in passato, senza particolare successo.

⁴⁷ Secondo la nota indicazione contenuta in G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., cit., 307.

⁴⁸ L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 299 ss., e ora in CORTE COSTITUZIONALE, 1956-2006. *Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Roma, 2006, 969.

⁴⁹ L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, Bologna 1982, 515 ss., ora in CORTE COSTITUZIONALE, 1956-2006, cit., 958.