

Elisabetta Lamarque

Modulare gli effetti temporali (navigando sempre nel nostro mare)

(doi: 10.1439/116448)

Quaderni costituzionali (ISSN 0392-6664)

Fascicolo 1, marzo 2025

Ente di afferenza:

Università di Siena (unisi)

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

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

Licenza d'uso

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

Modulare gli effetti temporali (navigando sempre nel nostro mare)

1. INTRODUZIONE

Questo breve scritto dà conto degli argomenti da me presentati nel seminario interno organizzato dalla Corte costituzionale sul tema della modulazione degli effetti temporali delle sue sentenze di accoglimento (Palazzo della Consulta, Roma, 8 novembre 2024), e ne mantiene lo spirito di confronto dialogico e la forma colloquiale.

Le mie riflessioni sul tema non si soffermano sul passato, ma considerano soltanto il quadro attuale e i possibili scenari futuri. Non passerò quindi in rassegna i modi con cui finora – in verità pochissime volte nel corso dei suoi quasi settanta anni di attività – la Corte costituzionale ha provato a ridurre l'estensione temporale degli effetti di una sua pronuncia, ma farò solo alcuni brevi cenni, funzionali al mio ragionamento, ad alcune delle più note e recenti occasioni in cui questo è avvenuto.

Svilupperò dunque il mio discorso su due piani distinti e paralleli.

Nella prima parte (par. 2) proverò a rispondere alla domanda che considero cruciale in questo ambito, e che può essere così formulata: quali sono gli spazi entro i quali la Corte potrebbe muoversi qualora avesse in futuro, in qualche singolo caso, l'esigenza di limitare gli effetti nel tempo di una propria sentenza di accoglimento, navigando in tutta sicurezza all'interno del nostro sistema di giustizia costituzionale, che è un mare ampio ma non infinito, e quali invece sono le colonne d'Ercole oltre le quali non dovrebbe mai spingersi?

Quali sono, in altre parole, per quanto riguarda il tema della modulazione degli effetti temporali delle proprie pronunce da parte della Corte, i limiti della giustizia costituzionale italiana, i confini invalicabili del *mare nostrum*?

Nella seconda parte (par. 3) tenterò di ipotizzare come, nella pratica, la Corte potrebbe ridurre gli effetti temporali di una sua sentenza di accoglimento – limitandone la retroattività per il passato oppure anche differen-

done gli effetti nel futuro – senza appunto oltrepassare quelle colonne che segnano il margine estremo dei suoi poteri.

È infatti necessario giungere a formulare alcune proposte operative che consentano alla Corte costituzionale italiana – a diritto positivo invariato – di salvaguardare le specifiche esigenze reali e pressanti di rilievo costituzionale che, in singoli casi, essa non potrebbe tutelare se non restringendo la normale efficacia temporale di una propria sentenza di accoglimento. E questo perché nel diritto, come afferma Salvatore Satta ne *Il mistero del processo*, tra teorico e pratico, tra dottrina e giurisprudenza, non dovrebbe esserci mai separazione. «A meno che non si voglia convenire» – scrive Satta – «che esistono due diritti», uno superiore e uno inferiore: ma «sarebbe come chi dicesse che esistono due ingegnerie, una superiore, fatta per costruire i castelli in aria, e una inferiore, fatta per costruire le nostre modeste abitazioni sulla terra» (Satta 1952-1994, 59).

Per chiudere con queste note introduttive, sempre volando terra terra e non tra le nuvole, vorrei invitare a sdrammatizzare il tema della modulazione degli effetti temporali delle sentenze costituzionali di accoglimento.

Ricordiamoci sempre che discutiamo del se e del come la Corte costituzionale possa appunto ridurre, restringere, limitare, e non già ampliare, gli effetti di qualche sua sentenza. Questa circostanza già di per sé dovrebbe disperdere i timori di sconfinamenti da parte della Corte, e smontare le possibili accuse di un suo eccessivo attivismo. Ciò di cui ragioniamo sono piuttosto strumenti di *self-restraint* o, come già notava Carlo Mezzanotte nel seminario-gemello organizzato a Palazzo della Consulta nel lontano 1988, manifestazione di virtù passive e di capacità di autocontrollo da parte della Corte (Mezzanotte 1989, 46).

2. LE COLONNE D'ERCOLE

Premetto che non ho mai ben compreso il ragionamento, peraltro molto diffuso in dottrina, che collega i limiti alla modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento alla natura giurisdizionale della Corte. Questa dottrina afferma, mi pare, che è e resta vero giudice solo quell'organo che non pone in bilanciamento le regole del suo processo con i principi sostanziali coinvolti nella questione che deve decidere.

I motivi per cui non mi sembra interessante ragionare in questi termini sono vari.

Innanzitutto, è necessario ricordare che negli ultimi anni gli stessi giudici comuni, e soprattutto il giudice amministrativo, hanno preteso a volte di regolare – al di fuori di ogni previsione normativa – gli effetti nel tempo delle proprie pronunce¹. Ebbene, i commentatori, che pure hanno aspramente criticato

¹ Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 22 dicembre 2017, n. 13 e Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, ma poi anche, tra i giudici di primo grado, ad esempio, TAR Lombardia-Milano, sez. V, sent. 18 giugno 2024, n. 1854.

questo orientamento creativo e nomopoietico del giudice amministrativo e ne hanno sempre evidenziato la mancanza di fondamento normativo, non hanno mai utilizzato l'argomento, che invece occupandosi di giustizia costituzionale va per la maggiore, della impossibilità per un organo giurisdizionale di bilanciare norme sostanziali e norme processuali. Al limite, il bilanciamento di cui i giudici amministrativi si farebbero – indebitamente, secondo alcuni – carico sarebbe il bilanciamento tra valori costituzionali, oppure quello tra gli interessi delle parti e quelli generali.

Questi commentatori hanno ragione sul punto fondamentale: ciò che un giudice non potrebbe violare le norme di diritto positivo che lo istituiscono e regolano l'esercizio delle sue funzioni all'interno del processo. Niente di più e niente di meno.

Ciò vale tuttavia, bisogna aggiungere, per tutti gli organi, e non solo per quelli che hanno natura giurisdizionale. Tutti gli organi pubblici devono sempre integralmente rispettare le regole che istituiscono il loro potere decisionale e ne vincolano l'esercizio. Anche il Parlamento, ad esempio, non può violare la riserva di assemblea dell'art. 72 Cost. allo scopo di ottenere l'approvazione in commissione deliberante di una certa legge, magari meravigliosa, solo perché l'aula non l'avrebbe mai approvata.

In secondo luogo, penso da sempre che quello della natura politica o giurisdizionale della Corte costituzionale sia, come coraggiosamente ha scritto Pasquale Pasquino, un problema di lana caprina (Pasquino 2006, 314). Gli studiosi dovrebbero ormai essersi fatti una ragione del fatto che qualsiasi giudice supremo di qualsiasi ordinamento, e il tribunale costituzionale a maggior ragione, quando decide, inevitabilmente non considera solo le posizioni soggettive in gioco in quel momento, ma sempre anche le esigenze oggettive dell'ordinamento, che è un altro modo di dire che ha in mente – anzi deve avere in mente – anche considerazioni in senso lato politiche. In ogni caso, poi, dalla supposta natura giurisdizionale o politica di un organo non si potrebbero mai dedurre limiti alla sua attività, ma al contrario si dovrebbe partire da come il diritto positivo disciplina l'attività dell'organo per ragionare poi, eventualmente, della sua natura.

E allora accantoniamo i ragionamenti che non ci portano davvero da nessuna parte, e chiediamoci piuttosto quali sono le norme relative all'esercizio del suo potere che la Corte costituzionale dovrebbe in ogni caso rispettare qualora volesse restringere gli effetti nel tempo di una sua sentenza.

Lo affermo molto nettamente: io sostengo che le uniche norme che limitano la Corte costituzionale in questo campo sono le disposizioni di rango costituzionale, e cioè l'art. 136 Cost. e l'art. 1 l. cost. n. 1/1948. Sono queste, e queste soltanto, le norme processuali che la Corte è tenuta a rispettare o – possiamo anche dire, se ci piace di più – che non può sottoporre a bilanciamento con niente altro. Allo stesso modo in cui il giudice amministrativo, quando de-

cide, deve rispettare il codice del suo processo e il Parlamento, quando delibera una legge, deve rispettare il procedimento legislativo previsto in Costituzione.

Aggiungo poi, con pari nettezza, che – ferma restando la loro invalicabilità – è tuttavia sempre possibile, come del resto ha suggerito Marco Ruotolo (Ruotolo 2020, 62), tentare una lettura evolutiva di queste stesse norme costituzionali allo scopo di adeguarle alle esigenze del reale.

In ogni caso, ritengo che la legge ordinaria non costituisca un limite a possibili innovazioni in tema di effetti temporali almeno per due motivi. In primo luogo, il compito della Corte costituzionale è giudicare le leggi, e non soggiacervi. Per cui se c'è una legge, sia anche la l. n. 87/1953, che impedisce alla Corte di adottare una decisione conforme alla Costituzione, o maggiormente conforme alla Costituzione, la Corte può al limite dichiararla incostituzionale, sollevando la questione di fronte a se stessa, o meglio, come spiego nelle prossime righe, semplicemente ignorarla. In secondo luogo, fin dalle prime norme integrative del marzo 1956 la Corte ha ritenuto che le stesse disposizioni processuali con valenza esterna ivi contenute potessero imporsi anche al di là, o contro, il chiaro dettato della legge ordinaria, come per il caso a tutti noto del termine perentorio per la costituzione delle parti. E la stessa dottrina si è presto arresa al fatto compiuto, arrivando alla conclusione che le norme che la Corte costituzionale stessa delibera sul proprio funzionamento e sul proprio processo sono subordinate soltanto alla Costituzione, e non alla legge, e ciò come naturale conseguenza dalla posizione dell'organo nell'ordinamento costituzionale (Lamarque 2009, 113 ss.).

Vengo ora al punto centrale. Come si devono leggere o, volendolo, rileggere i confini all'azione della Corte dettati dalle disposizioni di rango costituzionale, intese nel loro nucleo essenziale?

L'art. 136 Cost. impone che la norma dichiarata incostituzionale cessi «di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», dove per «pubblicazione», nonostante qualche oscillazione in una isolata dottrina (Di Palma 1968 e Pace 1965, 1970, 1997 e ancora 2015, con un ragionamento che tiene in considerazione anche la pubblicità che hanno le pronunce costituzionali nell'era digitale), non può intendersi altro che «pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*». Secondo Costituzione, dunque, deve essere quello, e non altro, il «giorno fatale» per la legge, come lo chiama molto efficacemente Enrico Redenti (Redenti 1957, 77).

A sua volta, l'art. 1 l. cost. n. 1/1948 introduce, come suo nucleo essenziale irrinunciabile, un collegamento funzionale fortissimo tra l'autorità giudiziaria e la Corte costituzionale che si risolve in una vera e propria interdipendenza reciproca. Se è vero che senza le ordinanze di rimessione dei giudici la Corte non può svolgere il proprio lavoro, e su questo punto torno tra poco, è vero anche che i giudici restano paralizzati davanti alla legge da loro ritenuta incostituzionale fino a quando non interviene la pronuncia della Corte a liberarli dai loro

dubbi (Lamarque 2023, 823). In altre parole, è sulla caratteristica dell'interdipendenza reciproca tra il lavoro della Corte e quello dei giudici – sul fatto che ognuno dei due soggetti ha bisogno del lavoro dell'altro per fare il proprio – che si regge, o che cade, tutto il sistema italiano di controllo di costituzionalità.

Dunque, la seconda delle due colonne d'Ercole che la Corte costituzionale non potrebbe oltrepassare qualora intendesse modulare gli effetti temporali delle sue sentenze di accoglimento, ciò che la legge costituzionale del 1948 le impedisce, è dare una risposta nel merito al dubbio sollevato da un giudice e contemporaneamente vietare a quel giudice di servirsi della sua risposta per risolvere il suo caso.

Chiudo questa prima parte delle mie riflessioni con una valutazione di diritto comparato. Siamo, mi pare, tutti d'accordo che la comparazione serve a provare che modulare nel tempo gli effetti delle proprie pronunce non è un capriccio della nostra Corte, ma è un'esigenza quasi universalmente percepita dai tribunali costituzionali (Tarchi 2021).

Tuttavia, il diritto comparato forse serve ancora di più per sottolineare che la specificità del sistema italiano è, come nota Tania Groppi, la «parchitudine», e cioè l'esiguità del numero di canali di accesso alla Corte (Groppi 2019, 410). Tutti gli altri ordinamenti che prevedono un sistema di accesso incidentale dispongono *anche* di altre vie generali di accesso al tribunale costituzionale. Noi no.

Mantenere una buona relazione con l'autorità giudiziaria, di conseguenza, è molto, molto più importante per la Corte costituzionale italiana di quanto non sia per gli altri tribunali kelseniani. Si potrebbe dire addirittura, senza esagerare, che per la nostra Corte la collaborazione, l'alleanza, con i giudici è davvero questione di vita o di morte.

Si è parlato molto, negli ultimi anni, dell'atrofia del giudizio incidentale e delle sue possibili cause. Si è segnalato, via via, il pericolo che i giudici facciano da soli con usi abnormi dell'interpretazione conforme, con il giudizio diffuso di convenzionalità, con la disapplicazione della legge in contrasto con un diritto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Sono tutti pericoli che possono dirsi oggi grosso modo sventati grazie alle efficaci contromisure prese dalla giurisprudenza costituzionale, note a tutti e su cui in questa sede non è possibile soffermarsi.

Restano tuttavia ancora a mio parere almeno due fronti da non trascurare.

a) È mia opinione che l'attuale maggiore pericolo di una perdita di contatto tra autorità giudiziaria e Corte costituzionale risieda nel dilagare della prassi della sospensione impropria (Lamarque 2021, 182 ss.). In proposito, invito alla lettura della recente presa di posizione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che ignora il dettato della l. cost. n. 1/1948 e dell'art. 23 della legge ordinaria del 1953, a cui essa è sottoposta nella sua qualità di giudice comune, e si pone in frontale contrasto con le indicazioni della giurispru-

denza costituzionale. L'organo di nomofilachia della giustizia amministrativa ha infatti stabilito, in sintesi, che è vietato al giudice amministrativo adire la Corte costituzionale, se c'è l'accordo delle parti, quando una questione identica o – attenzione – anche solo analoga è già stata sollevata da altro giudice (Cons. St., Ad. Plen., sent. 22 marzo 2024, n. 4, su cui criticamente Magri 2024 e Parisi 2024). È un'affermazione che suona, senza esagerazioni, come un *requisiem* per il sistema incidentale.

b) Il secondo fronte è appunto quello che potrebbe aprirsi con una modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento che non facesse salvi i loro effetti almeno nei giudizi *a quibus*.

È noto che proprio la circostanza che ha provocato il turbamento, e quindi la disobbedienza, dei giudici di merito alla sent. n. 10/2015 sulla *Robin Tax*, poi per fortuna rientrata, ma solo tre anni dopo, grazie a un intervento pacificatore della Corte di Cassazione (Cass., sez. VI civ., ord. 18 dicembre 2018, n. 32716), non è stata la limitazione degli effetti retroattivi della sentenza in sé e per sé, quanto piuttosto l'esclusione della retroattività nel giudizio *a quo*. Meno noto, ma importantissimo ai fini del nostro ragionamento, è il fatto che *mai* nei venticinque anni precedenti i giudici avevano disatteso un dispositivo manipolativo della Corte, perché ritenevano, e per fortuna ritengono ancora dopo quella parentesi², che il dispositivo della sentenza costituzionale incida direttamente sul testo della legge, modificandolo in senso conforme a Costituzione. È per questo motivo che da tempo propongo di discorrere di «manipolatività testuale» per descrivere gli effetti che i giudici comuni attribuiscono a questa tipologia di pronunce costituzionali (Lamarque 2002, 216).

In definitiva, salvare l'efficacia nel giudizio *a quo* della sentenza di accoglimento anche quando la sentenza stessa limita i suoi effetti per il passato o li pospone nel futuro mi pare necessario non solo per rispettare la l. cost. n. 1/1948, ma anche per non compromettere i buoni rapporti della Corte con i giudici comuni. Affinché si mantenga la fiducia e la collaborazione tra i due attori del sistema incidentale è fondamentale che ogni singolo giudice del nostro ordinamento, quando fa lo sforzo di mettersi in gioco pubblicamente sollevando una questione di costituzionalità, possa contare sul fatto che poi potrà sempre giovare – lui e le parti del suo giudizio – di una eventuale sentenza di accoglimento. Altrimenti i giudici inizieranno a temere che la loro

² L'ultima ribellione documentata risaliva infatti al lontano 1990. Non c'è stata ribellione neanche alla sent. n. 152/2020, sulla pensione di inabilità insufficiente a garantire il soddisfacimento delle minime esigenze vitali della persona disabile, dato che lo stesso difensore della parte interessata e il giudice *a quo*, alla ripresa del processo, non sembrano neanche essersi accorti del fatto che la sentenza, dichiarandosi non retroattiva, ledesse il diritto della signora disabile parte del giudizio principale a ottenere l'integrazione della pensione anche per il passato (Corte App. Torino, sent. 22 marzo 2021, n. 189, inedita).

fatica possa anche andare sprecata, risolvendosi in un nulla di fatto per il loro processo, e di conseguenza saranno disincentivati ad adire la Corte più di quanto attualmente già non siano, e invogliati a cercare il modo per risolvere da soli i loro dubbi.

3. E QUINDI COME FARE?

Ci si deve chiedere, a questo punto del ragionamento, come potrebbe la Corte costituzionale italiana modulare nel tempo gli effetti di una sua sentenza di accoglimento senza violare nessuna delle due norme di rango costituzionale che, come ho più sopra argomentato, a me sembrano costituire gli unici limiti al suo potere in questo campo.

Come insegna attenta dottrina, è necessario distinguere il caso del contenimento degli effetti retroattivi della sentenza costituzionale, da una parte, dal caso del differimento a un momento futuro dell'annullamento della legge, dall'altra parte, perché sono ipotesi che presentano due diversi livelli di problematica compatibilità con le norme costituzionali (Pinardi 2022, 44 ss.).

a) Parto dal caso più facile. L'esigenza di contenere l'efficacia retroattiva della sentenza.

Secondo me, in casi eccezionali la Corte costituzionale potrebbe certamente conferire a una propria sentenza di accoglimento un effetto solo *pro futuro*, simile a quello di abrogazione della legge, ma a patto di specificare, nel dispositivo della sentenza stessa, che il contenimento degli effetti temporali non vale né per il giudizio da cui è sorta la questione (per il necessario ossequio alla l. cost. n. 1/1948), e neanche, direi, per tutti gli altri giudizi comuni sospesi fino alla data della decisione della questione da parte della Corte (sospesi però non con sospensione impropria, ma con regolare rimessione alla Corte costituzionale della questione avente a oggetto la medesima disposizione legislativa). In questo concordo con quanto ha scritto Marco Bignami già qualche anno fa: le questioni di costituzionalità già sollevate davanti alla Corte prima della sua decisione – e sollevate magari proprio perché il giudice *a quo* ha letto la prima ordinanza di rimessione e si è convinto della non manifesta infondatezza del dubbio – non possono ricevere un trattamento differenziato, e ciò perché «anche in tal caso l'azione di diritto costituzionale è stata esperita, e non vi è ragione di premiare l'arbitrarietà nella definizione del ruolo a scapito di quest'ultima» (Bignami 2015, 1138).

Inoltre, stabilire un simile spartiacque temporale – e cioè retroattività degli effetti nei confronti dei giudizi già sospesi con rimessione alla Corte e nei confronti delle parti di quei giudizi/irretroattività per tutti gli altri soggetti (salvo sempre naturalmente il caso dell'ultimo comma dell'art. 30 l. n. 87/1953) – produrrebbe anche un beneficio secondario di grandissima importanza: quello di porre un freno alla prassi della sospensione impropria.

Se sui giudizi impropriamente sospesi l'effetto retroattivo della sentenza di accoglimento non si spiegasse, infatti, cadrebbe tutto il castello costruito dall'Adunanza Plenaria n. 4 di quest'anno. Non si potrebbe assolutamente più sostenere che sospendere impropriamente, con il consenso delle parti, nell'attesa di una pronuncia della Corte costituzionale, sia uguale – o addirittura meglio – che sospendere con regolare invio del dubbio di costituzionalità al giudice delle leggi. Si avrebbe, in altre parole, un *nudge*, una spinta gentile, un incentivo, per i giudici a sottoporre sempre i loro dubbi alla Corte, evitando la sospensione impropria. E, a sua volta, l'eliminazione o la riduzione delle sospensioni improprie potrebbe portare a una nuova stagione di vitalità, o forse addirittura di prosperità, per il giudizio incidentale.

Chiudo su questo primo punto provando a ipotizzare come potrebbe suonare il dispositivo della sentenza:

«La Corte costituzionale

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. x ecc., a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, fatti salvi gli effetti retroattivi della sentenza stessa nei confronti del giudizio *a quo* e di tutti gli altri eventuali giudizi sospesi ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 alla data della presente decisione e aventi a oggetto il medesimo articolo di legge».

b) Vengo ora a considerare la seconda possibile esigenza: differire gli effetti della sentenza a una data futura, lontana nel tempo da quella della decisione della questione in camera di consiglio. Questa seconda ipotesi pone il grande ostacolo, all'apparenza insormontabile, del rispetto dell'art. 136 Cost., se davvero questo articolo fissa in modo ineludibile il giorno fatale per la legge nel giorno successivo alla pubblicazione della sentenza in *Gazzetta Ufficiale*.

Nel dibattito che si è svolto in questo seminario sono state discusse alcune possibili soluzioni al problema, che resta tuttavia un vero e proprio rompicapo. Premetto che tutte le soluzioni discusse presentano il difetto di poter essere liquidate dai loro detrattori come degli *escamotage*, dei trucchetti da giurista per ottenere il risultato voluto senza violare formalmente le norme di diritto positivo.

Ciò nonostante, a mio parere sono tutte soluzioni che la Corte costituzionale potrebbe comunque praticare – e una di queste è in effetti già stata sperimentata più di una volta – ma a una fondamentale condizione: che la motivazione della sentenza ammetta di ricorrere a un espediente, dichiarare di farlo in via del tutto eccezionale e contemporaneamente argomenti in modo approfondito sulle ragioni, di ordine costituzionale superiore, che inducono la Corte, nello specifico caso concreto, a preferire un espediente al diniego di giustizia costituzionale.

Le soluzioni approfondite in questo seminario, a mio parere tutte praticabili alla condizione che si è detto, sono tre.

b1) La prima possibile soluzione – l'unica che in effetti è già stata utilizzata – è il cosiddetto «modello Cappato», che come noto contempla un'ordinanza a incostituzionalità differita, nella quale la Corte costituzionale fissa una nuova data per l'udienza pubblica, a seguito della quale adotterà la sentenza di accoglimento manipolativo preannunciata dall'ordinanza. Come hanno sostenuto anche Gino Scaccia e Marco Bignami in questo stesso seminario, si tratta di una soluzione «pulita» dal punto di vista del rispetto dell'art. 136 Cost., perché gli effetti caducatori si producono solo a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento. Inoltre, a me personalmente la soluzione soddisfa anche perché salva pienamente l'incidentalità, dato che il giudizio *a quo* resta sospeso in attesa della seconda pronuncia della Corte, con la conseguenza che le parti di quel giudizio potranno giovare della declaratoria di incostituzionalità. Senza contare che la Corte costituzionale ha correttamente formulato, già nell'ordinanza che ha inaugurato questo schema, l'invito a tutti i giudici a sottoporre alla Corte analoghi dubbi di costituzionalità nel tempo intercorrente tra l'ordinanza e la sentenza, in modo da contenere, se non evitare del tutto, una deriva verso la sospensione impropria generalizzata (ord. n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto).

È chiaro, tuttavia, che il modello Cappato, per essere utilizzato, richiede la sussistenza di alcune condizioni ulteriori. La prima, più teorica, è il fatto che la soluzione prospettata dall'ordinanza di differimento della data dell'udienza, e poi accolta nella sentenza, sia un accoglimento manipolativo di portata tale da invadere la discrezionalità del legislatore. Il ricorso al modello Cappato, infatti, si giustifica con la necessità di lasciare, «pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità» (così sempre ord. n. 207/2018; sul punto, in dottrina, si vedano soprattutto Ruotolo 2020 e Canzian 2024). La seconda condizione che deve sussistere per fare ricorso a questo schema è invece di tipo pratico, e cioè che non siano previsti avvicendamenti tra i giudici costituzionali che compongono il collegio tra il momento in cui è deliberata l'ordinanza e il momento in cui è fissata l'udienza.

Ciò che qui interessa rilevare, comunque, è che il modello Cappato non soccorre quando la legge sottoposta alla Corte costituzionale debba essere semplicemente eliminata con una sentenza di accoglimento «secco», ed esigenze di carattere costituzionale impongano di posticipare il momento della sua eliminazione.

b2) La seconda soluzione, affacciata in dottrina (Tarchi 2021, 35-36) e ulteriormente argomentata e precisata da alcuni durante l'interessante discussione che si è svolta in questo seminario, è quella di considerare l'estensione temporale della legge oggetto del dubbio costituzionale come una caratteristica sostanziale della disciplina legislativa. Ne seguirebbe che, in casi

eccezionali, e sempre motivando approfonditamente sulle ragioni di ordine costituzionale che inducono a scegliere questa strada, la Corte potrebbe pronunciare una sentenza di accoglimento manipolativo il cui dispositivo dichiarasse incostituzionale la legge censurata «nella parte in cui non prevede» un proprio termine finale di vigenza, indicando anche il giorno futuro nel quale la sua vigenza dovrebbe venir meno. In questo modo, si sostiene del tutto ragionevolmente, l'art. 136 Cost. non verrebbe violato, perché la legge censurata, in precedenza di durata illimitata, verrebbe ad avere una precisa data di scadenza, imposta dal superiore rispetto delle norme costituzionali, e questo accadrebbe proprio a partire dal giorno seguente alla pubblicazione della sentenza, come appunto richiede l'art. 136 Cost.

Una simile soluzione, seppure attraente, a me pare tuttavia non facile da motivare e rischia quindi di essere considerata dagli interlocutori della Corte costituzionale – dai giudici comuni in prima battuta, ma anche dalla dottrina – come un espediente ancor meno accettabile di quello che descriverò ora al punto b3). Inoltre, rispetto all'espediente di cui al punto b3), questo *escamotage* presenta una pesante controindicazione, perché nel processo principale, e alle parti di quel processo ripreso dopo l'incidente di costituzionalità, dovrà necessariamente applicarsi la disciplina legislativa incostituzionale, con conseguente violazione dello spirito e del dettato della l. cost. n. 1/1948.

b3) Un terzo *escamotage* per ritardare la decorrenza dell'effetto caducatorio, infine, potrebbe essere quello di dilatare il tempo intercorrente tra il deposito in cancelleria della pronuncia ai sensi dell'art. 29 l. n. 87/1953 e la sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* ai sensi dell'art. 30 della stessa legge. Già Valerio Onida, nel seminario-gemello del 1988, accennava a questa possibilità. Anche se, a onor del vero, Onida precisava che la soluzione potrebbe «dar luogo a dubbi sul piano dell'opportunità, perché affiderebbe ad un'operazione tecnica apparentemente “neutrale” la determinazione di un aspetto rilevante come la decorrenza degli effetti caducatori» (Onida 1989, 340).

A me, invece, questo *escamotage* convince abbastanza. Ritengo, in particolare, che si possa rispondere all'obiezione del mio maestro dicendo che la finzione di nascondere sotto un'operazione tecnica una scelta legata a motivi di ordine costituzionale può essere eliminata *giocando a carte scoperte*, e cioè offrendo una adeguata motivazione, all'interno della sentenza, circa la necessità di ricorrere a un espediente allo scopo di salvaguardare quei beni di rilievo costituzionale che senza posticipare gli effetti caducatori della pronuncia verrebbero compromessi e, contemporaneamente, rispettare formalmente i limiti di diritto positivo all'attività della Corte costituzionale.

È chiaro, però, che anche la sentenza che disponesse un differimento nel tempo della sua pubblicazione dovrebbe stabilire che i suoi effetti valgono solo *pro futuro*. Se infatti la sentenza la cui pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*

fosse posticipata – mettiamo, ad esempio, di sei mesi – dovesse retroagire su tutti i rapporti pendenti al momento della pubblicazione, i soggetti interessati potrebbero tentare di tutto pur di non esaurire i rapporti in essere in quei sei mesi, e i giudici comuni stessi potrebbero, volendolo, fare «melina» utilizzando gli strumenti a loro disposizione per tenere aperti i loro giudizi fino alla data stabilita dalla Corte. Anche in questa ipotesi, di conseguenza, si pone il problema del rispetto della l. cost. n. 1/1948 nei medesimi termini già illustrati. Ne deriva che, come nel caso precedente, la sentenza dovrebbe dichiararsi retroattiva per il giudizio *a quo* e per tutti i giudizi già sospesi ai sensi dell'art. 23 l. n. 87/1953 alla data della decisione da parte del collegio costituzionale.

Un'avvertenza, però. Se la Corte costituzionale si convincesse della praticabilità di questa soluzione, penso che dovrebbe provvedere preventivamente a una piccola modifica delle sue norme integrative che le permettesse di derogare, in singoli casi, alla l. n. 87/1953 e al TU n. 1092/1985 sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana.

Come è noto, il combinato disposto delle due disposizioni prevede che la sentenza costituzionale è trasmessa, di ufficio, al Ministro della giustizia e al Presidente della Giunta regionale entro due giorni dal suo deposito in cancelleria, affinché si proceda immediatamente e, comunque, non oltre il decimo giorno, alla sua pubblicazione integrale nella *Gazzetta Ufficiale*, prima serie speciale, che esce sempre di mercoledì.

Proporrei allora, per preparare il terreno all'innovazione giurisprudenziale che sto ipotizzando, di modificare il testo dell'art. 35 delle norme integrative.

Attualmente tale articolo, intitolato «Pubblicazione delle sentenze e delle ordinanze», contiene un unico comma: «Le pronunce della Corte costituzionale sono pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* e, quando abbiano ad oggetto una legge regionale o provinciale, anche nel relativo *Bollettino Ufficiale*».

Potrebbe essere aggiunto fin da ora un secondo comma del seguente tenore: «La trasmissione di ogni pronuncia al Ministro della giustizia e al Presidente della Giunta regionale ai fini della sua pubblicazione ai sensi dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87 avviene nel termine stabilito dal medesimo articolo [*e quindi entro due giorni dal deposito in cancelleria*] o nel maggior termine stabilito dalla pronuncia stessa».

Il termine per la trasmissione al Ministro della giustizia potrebbe così essere individuato dal collegio costituzionale in una giornata di martedì in modo che, seguendo la legge, la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* avvenga il mercoledì appena seguente o al massimo quello immediatamente successivo, dato che la legge la impone al Ministro, come atto dovuto, *non oltre il decimo giorno* dalla trasmissione.

In definitiva, un eventuale dispositivo di una sentenza di accoglimento che volesse posticipare nel tempo i suoi effetti caducatori potrebbe essere articolato in due capi così formulati:

«La Corte costituzionale

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. x ecc., a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, fatti salvi gli effetti retroattivi della sentenza stessa nei confronti del giudizio *a quo* e di tutti gli altri eventuali giudizi sospesi ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 alla data della presente decisione e aventi a oggetto il medesimo articolo di legge;

dispone che la trasmissione di questa sentenza al Ministro della giustizia e al Presidente della Giunta regionale in vista della pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* avvenga in data Y [un martedì]».

Intanto, naturalmente, il testo della sentenza, a partire dal suo deposito in cancelleria e dalla pubblicità che ne dà il sito ufficiale della Corte costituzionale, sarebbe da tutti conosciuto, così come arriverebbe a conoscenza di tutti – legislatore compreso – anche la data futura, scelta collegialmente dalla Corte stessa, della cessazione di efficacia delle disposizioni dichiarate incostituzionali.

BIBLIOGRAFIA

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

Bignami, M. (2015), *Gli effetti temporali delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale nella prospettiva del diritto comparato*, in *Rassegna tributaria*, 5, pp. 1128 ss.

Canzian, N. (2024), *Il divieto per la Corte costituzionale di sindacare l'uso del potere discrezionale del Parlamento*, in Grasso, G. e Stevanato, A. (a cura di), *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un «bilancio» sul processo costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica.

Di Palma, S. (1968), *La pubblicazione in Gazzetta ufficiale delle sentenze di accoglimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, pp. 1930 ss.

Grasso, G. e Stevanato, A. (a cura di) (2024), *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un «bilancio» sul processo costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica.

Groppi, T. (2019), *La Corte e «la gente»: uno sguardo «dal basso» all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2, pp. 408 ss.

Lamarque, E. (2002), *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in Malfatti, E., Romboli, R. e Rossi, E. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*, Torino, Giappichelli, pp. 200 ss.

Lamarque, E. (2009), *Le nuove Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Diritto e Società*, 1, pp. 113 ss.

Lamarque, E. (2021), *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Napoli, Editoriale Scientifica.

Lamarque, E. (2023), *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici, Potere e Costituzione*, dir. da Cartabia, M. e Ruotolo, M., Milano, Giuffrè, pp. 807 ss.

Magri, M. (2024), *La strana figura della sospensione impropria nel processo amministrativo: o «per intercettazione» di questioni già devolute alla Corte*, in *Rivista del Contenzioso Europeo*, 3, pp. 179 ss.

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

Onida, V. (1989), *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, Giuffrè, pp. 335 ss.

Pace, A. (1965), *Nota alle ordinanze del Tribunale di Ferrara, 27 febbraio 1965 e del Tribunale di Roma, 5 marzo 1965*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 461 ss.

Pace, A. (1970), *Ancora sul «deposito in cancelleria» come «pubblicazione» delle pronunce d'illegittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 2056 ss.

Pace, A. (1997), *Superiorità della Costituzione ed efficacia immediata della sentenza d'incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 444 ss.

Pace, A. (2015), *Superiorità della Costituzione e sindacato sulle leggi*, in *Rivista AIC*, 2, pp. 1 ss.

Parisi, E. (2024), *L'accoglimento della sospensione impropria in senso lato nel processo amministrativo, tra certezza del diritto ed equità*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, pp. 390 ss.

Pasquino, P. (2006), *Controllo di costituzionalità e forma di governo in Italia*, in *Giornale di storia costituzionale*, 11, 1, pp. 309 ss.

Pinardi, R. (2022), *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 43 ss.

Redenti, E. (1957), *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè.

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

Satta, S. (1952-1994), *Il mistero del processo*, Milano, Adelphi.

Tarchi, R. (2021), *«Così fan tutte»: la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento da parte delle Corti costituzionali europee. Una prospettiva comparata*, in *Itinerari della comparazione – Quaderni della Rivista DPCE online*.

Modulating Temporal Effects (Always Navigating Our Own Waters). The first part of the contribution identifies the limits of Italian constitutional justice with regard to the modulation by the Constitutional Court of the temporal effects of its upholding judgments. The second part attempts to formulate some operational proposals that would enable the Constitutional Court – with unchanged positive law – to safeguard the specific real and pressing needs of constitutional importance that, in individual cases, it could not protect except by limiting the retroactivity for the past of its pronouncement or even deferring its effects into the future.

Keywords: Constitutional Court; Upholding rulings; Temporal effects; Limitation.

ELISABETTA LAMARQUE è professoressa di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.