

Paolo Carnevale

La declaratoria di illegittimità costituzionale 'differita' fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi

(doi: 10.1438/81016)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)

Fascicolo 2, maggio-agosto 2015

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.

PAOLO CARNEVALE

LA DECLARATORIA
DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE 'DIFFERITA' FRA
L'ESIGENZA DI SALVAGUARDIA DEL MODELLO INCIDENTALE
E IL PROBLEMA DELL'AUTO-ATTRIBUZIONE DI POTERE
DA PARTE DEL GIUDICE DELLE LEGGI (*)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Incidentalità, rilevanza e possibile non retroattività della sentenza di accoglimento della Corte costituzionale. – 3. Delimitazione *ratione temporis* degli effetti dell'accertamento dell'illegittimità costituzionale fra vizio di incostituzionalità sopravvenuta e rapporti esauriti. – 4. Decisioni di accoglimento *pro futuro* e giudizio di bilanciamento. – 5. Giurisprudenza.

1. *Introduzione.* – Quella che segue non è un'osservazione alla recente sentenza n. 10 di quest'anno della Corte costituzionale, già del resto al centro di una vera e propria alluvione di commenti essenzialmente per il suo carattere di pronunzia di illegittimità costituzionale ad efficacia solo *pro futuro*, ma una riflessione di carattere generale sul problema della delimitazione temporale e del differimento degli effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. A stimolarla, d'altronde, è proprio la sentenza in questione che, pur non essendo certo la prima decisione di incostituzionalità ad efficacia temporalmente circoscritta nella storia del nostro sistema di giustizia costituzionale, vantando anzi una non trascurabile serie di precedenti peculiarmente a partire dalla fine degli anni ottanta dello scorso secolo⁽¹⁾, tuttavia si segnala per una qual

(*) Il presente saggio è frutto dell'ampliamento ed approfondimento di un intervento tenuto dall'A. nel seminario di studi, curato da Massimo Siclari, su: «*L'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*», svoltosi il 22 maggio 2015 presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli studi Roma Tre, i cui atti sono in corso di pubblicazione per i tipi di Aracne editrice.

⁽¹⁾ Una nutrita rassegna di precedenti giurisprudenziali si trova, in proposito, nella stessa sent. n. 10/2015 che, al punto 7 del *cons. in dir.*, menziona le «sentenze n. 423 e n. 13 del 2004, n. 370 del 2003, n. 416 del 1992, n. 124 del 1991, n. 50 del 1989, n. 501 e n.

natura di pronunzia ‘magisteriale’⁽²⁾ in cui si registra il primo (questo sì) significativo tentativo di giustificazione teorica del potere di modulazione *ratione temporis* degli effetti delle declaratorie di incostituzionalità da parte della Corte stessa. A differenza di quanto già fatto nel passato la Corte costituzionale non solo opera la limitazione; non solo tenta di spiegarne la causa; ma si impegna a motivare ed indicare le ragioni del potere di farlo. In questo essa è davvero un *unicum*⁽³⁾. Quel che ci si ripropone in questo scritto non è tuttavia effettuare un vaglio delle ragioni addotte – cosa, peraltro, già largamente fatta nei molti commenti (per lo più critici) comparsi in questi mesi – ma per l’appunto proporre un ripensamento della problematica generale evocata dalla sentenza *de qua*. I riferimenti ad essa, pertanto, saranno compiuti solo se ed in quanto funzionali ad una migliore comprensione e svolgimento della trattazione.

266 del 1988». Fra i primi a sottolineare, invece, il carattere di novità assoluta della decisione in parola, A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forumdiquadernicostituzionali*, 3 aprile 2015, § 2-3, il quale afferma trattarsi di pronunzia che per la prima volta ‘decide’ di spezzare il nesso fra giudizio *a quo* ed effetto di annullamento della normativa dichiarata incostituzionale, e R. ROMBOLI, *L’obbligo per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forumdiquadernicostituzionali.it*, 6 aprile 2015, p. 12, il quale evidenzia la rinuncia a far leva su ipotesi di incostituzionalità sopravvenuta e di graduale realizzazione dei principi costituzionali.

⁽²⁾ In termini di decisione ad «evidente vocazione dottrinale e [...] [di] natura programmatica» si esprime A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio*, cit., § 2. Di rara esplicitazione delle «argomentazioni di metodo» parla R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forumdiquadernicostituzionali*, 27 aprile 2015, § 1, il quale rileva che l’arricchimento del quadro degli strumenti a disposizione della Corte costituzionale è avvenuto per via giurisprudenziale attraverso «prassi che si sono consolidate nel tempo e che hanno ricevuto un inquadramento sistematico da parte della dottrina, non della Corte stessa, le cui ‘dottrine’ si sono sviluppate semmai solo in seguito». Di ‘dottrina’ della Corte in tema di governo degli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità discorre A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale ‘esce allo scoperto’ e limita l’efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Rivistaaic*, 2015 (2), p. 1, aggiungendo che la pronunzia in questione «è destinata ad esplicare la sua forza persuasiva ben oltre il caso di specie». Per altro verso, segnala il carattere di pronuncia fortemente debitrice nei confronti della riflessione dottrina in tema di effetti temporali delle sentenze di accoglimento, che possiede, «e non cerca affatto di nascondere, radici profonde in un confronto con la dottrina che la Corte ha costruito con cura, non da oggi e nemmeno da ieri», D. TEGA, *La dottrina come amica curiae*, in *Forumdiquadernicostituzionali.it*, 10 luglio 2015, pp. 5 ss.

⁽³⁾ Cfr., ad esempio, ancora D. TEGA, *op. e loc. ultt. citt.*

Quest'ultima si articolerà intorno a quelli che ci sembrano i due nodi essenziali della *vexata quaestio*: *a*) la compatibilità delle sentenze di accoglimento in parola con il meccanismo dell'incidentalità del giudizio costituzionale; *b*) la prefigurabilità del potere di modulazione temporale degli effetti delle decisioni di incostituzionalità da parte del giudice delle leggi.

2. *Incidentalità, rilevanza e possibile non retroattività della sentenza di accoglimento della Corte costituzionale.* – Si può dire che il meccanismo della incidentalità del giudizio di legittimità costituzionale venga messa a rischio nelle due eventualità, specularmente opposte: *a*) dell'eccesso di identificazione fra giudizio *a quo* e giudizio di costituzionalità e, per converso, *b*) dell'eccesso di separazione fra i medesimi giudizi.

La prima si registra nell'ipotesi di sostanziale corrispondenza di *petita* fra giudizio *a quo* e giudizio *ad quem*, in quanto il *petitum* del giudizio principale finisce per coincidere sostanzialmente con la proposizione della questione di costituzionalità. Ne consegue che all'esito dell'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della norma legislativa impugnata non risulterà un autonomo spazio di decisione in capo all'autorità giurisdizionale remittente, così dimostrandosi il pieno assorbimento della tutela offerta dal giudice comune con quella assicurata dal giudice costituzionale.

Tale situazione di carenza della dualità necessaria fra giudizio da cui nasce il problema di legittimità costituzionale e giudizio in cui esso deve trovare una soluzione viene identificata con la formula della *fictio litis* in senso oggettivo, importata dal diritto processuale civile. Figura questa – come è ben noto – della quale s'è di recente molto discusso in occasione della sollevazione dell'incidente di costituzionalità riguardo alla legge elettorale n. 270/2005 ad opera della Corte di Cassazione, che ha poi portato alla declaratoria di illegittimità costituzionale disposta con la notissima (e davvero storica) sent. n. 1/2014.

Ebbene, il ricorrere di una simile circostanza comporta la pronuncia di inammissibilità della questione sollevata, di regola motivata evocando la mancanza di rilevanza della stessa.

L'altra eventualità si configura nel caso in cui non si radichi il necessario nesso di strumentalità che lega il giudizio *a quo* a quello *ad quem* per essere la questione di legittimità costituzionale scissa da quel rapporto di derivazione che consente di affermare che, parafrasando l'art. 23 della legge n. 87/1953, il giudizio da cui sorge «non possa essere definito indipendente dalla [sua] risoluzione», pena – ancora una volta – l'irrimediabile irrilevanza della stessa.

Va tuttavia osservato che, contrariamente a quanto normalmente si ritiene, nelle due ipotesi appena ricordate la relazione fra rilevanza e incidentalità si inverte, nel senso che, mentre nel secondo caso le due cose si tengono, onde il venir meno dell'una è segno dell'assenza dell'altra (*simul stabunt et simul cadent*); nella prima invece, ad onta della terminologia utilizzata in dottrina e giurisprudenza, la carenza dell'incidentalità non influisce sulla rilevanza della questione, anzi si può dire si accompagna alla sua 'massimizzazione', in quanto proprio nell'ipotesi di sostanziale identificazione fra giudizio principale e giudizio costituzionale l'impossibilità di una definizione del primo senza che il secondo abbia risolto il sollevato problema di costituzionalità si manifesta in modo auto-evidente. Onde, parlare di inammissibilità per irrilevanza della *quaestio* – piuttosto che per carenza di incidentalità *tout-court* – appare davvero una bizzarria⁽⁴⁾.

Ora, ai fini del discorso che dobbiamo qui svolgere, interessa ovviamente la seconda delle eventualità formulate, nella quale rilevanza e incidentalità risultano inquadrare in una prospettiva, per dir così, sinergica o cooperativa. È necessario, però, intendersi bene su senso e portata di questa relazione. Il che richiede che si tor-

⁽⁴⁾ Sia consentito rinviare, a riguardo, a quanto già osservato in P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, in *Nomos*, 2013 (1), p. 3.

ni, sia pur per rapidi cenni, sulla *vexata quaestio* della definizione del requisito della rilevanza della questione di costituzionalità.

Si tratta di un attributo che – a stare all’orientamento che dottrina e giurisprudenza paiono preferire – si presenta a due facce, potendosi articolare in due profili distinti, ancorché di regola implicati l’uno nell’altro⁽⁵⁾.

Il primo è senz’altro costituito dalla applicabilità nel giudizio principale della norma oggetto della questione: ciò che assicura che fra definizione del primo e risoluzione di quest’ultima si instauri quel rapporto che consente di parlare, pur fra tante precisazioni, di pregiudizialità della questione di legittimità costituzionale. Certo, nella declinazione giurisprudenziale, sia ad opera del giudice costituzionale che di quello comune, tale profilo è andato articolandosi prevedendo, accanto ad una sua forma espressiva in senso stretto – riguardante le norme di cui il giudice deve far uso per la risoluzione della controversia, anche una in senso lato, destinata a ricomprendere nell’alveo delle norme potenzialmente oggetto di *quaestiones* anche quelle relative a particolari aspetti di natura procedurale – corretta instaurazione del giudizio, autonomia ed indipendenza del giudice, ecc.⁽⁶⁾ – o in particolare rapporto di presupposizione funzionale con le norme direttamente applicabili – come, ad esempio, le norme fondative del potere che ha generato quest’ultime⁽⁷⁾.

Si tratta, senza dubbio, dell’aspetto assolutamente irrinunciabile della rilevanza; il solo che consente di rispettare appieno il senso dell’opzione compiuta nel 1948 di far sorgere la questione ‘nel cor-

⁽⁵⁾ Per un’ampia panoramica sulla riflessione dottrinale e prassi giurisprudenziale in punto di rilevanza v., di recente, L. AZZENA, *La rilevanza nel sindacato di costituzionalità dalle origini alla dimensione europea*, Napoli, 2012, *passim*.

⁽⁶⁾ Sul punto v. le considerazioni d’assieme di F. DAL CANTO, *La rilevanza ed il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi*, in E. Malfatti - R. Romboli - E. Rossi, *Il giudizio sulle leggi e la sua ‘diffusione’*, Torino, 2002, pp. 169 ss.

⁽⁷⁾ Per alcune considerazioni sul punto, sia pur nella specifica prospettiva del rapporto di interferenza fra giudizio amministrativo e giudizio costituzionale, v. N. PIGNATELLI, *Le ‘interazioni’ tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, Torino, 2008, pp. 45 ss.

so di un giudizio' (e non già semplicemente ad opera di un giudice).

A questo – nella prevalente dottrina e giurisprudenza costituzionale⁽⁸⁾ – se ne aggiunge un secondo: perché la questione di costituzionalità sia provvista di rilevanza è altresì necessario che la sua risoluzione, oltre che avere a che fare con una norma applicabile, sia in grado di spiegare effetto sul posteriore svolgimento del giudizio *a quo*. Alla *rilevanza-applicabilità* si associa – sommandosi ad essa – la *rilevanza-influenza*⁽⁹⁾. Quest'ultima qualificazione – si precisa⁽¹⁰⁾ – va correttamente intesa nei termini di una incidenza non sull'esito del giudizio, cioè a dire sul concreto assetto degli interessi in gioco, bensì sul suo modo di definizione, nel senso che l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della norma della cui costituzionalità il giudice ha dubitato debba poter provocare l'effetto di non applicazione della stessa nel giudizio *a quo* al momento della sua ripresa.

Così che – in una sorta di geometrico gioco delle simmetrie – se la rilevanza della questione di legittimità costituzionale richiede *ex ante* che questa debba assumere ad oggetto una norma di cui il giudice deve fare applicazione, allora *ex post* essa deve implicare l'effetto eguale e contrario della sua disapplicazione in ipotesi di pronunzia di illegittimità.

Ora, assunto in questa doppia sembianza, il requisito della rilevanza sembra effettivamente vulnerato da decisioni di accoglimento dai cui effetti – come nel caso di pronunzie solo *pro futuro* – sarebbe esentato il giudizio *a quo*, restando inevitabilmente compromesso il profilo della rilevanza-influenza della questione di legittimità costituzionale. Ecco perciò che si arriva ad affermare – per stare

⁽⁸⁾ V., fra i tanti, ancora F. DAL CANTO, *La rilevanza ed il valore del fatto*, cit., p. 172, che parla di «tesi oggi prevalente».

⁽⁹⁾ O come altri efficacemente dice: alla rilevanza «in partenza» si aggiungerebbe quella «in arrivo» (cfr. G. SILVESTRI, *Controllo di costituzionalità della legge*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, 1994, p. 148).

⁽¹⁰⁾ V. per tutti V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi di legittimità costituzionale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. III, Padova, 1974, n. 5.

ad alcune recenti prese di posizione – che, ad esempio, la soluzione prescelta di ritenere la norma dichiarata incostituzionale applicabile nel giudizio *a quo* «determina un totale svuotamento del significato e della *ratio* sottesa alla via incidentale»⁽¹¹⁾ ovvero che risulti «spezzato il nesso che rende l'incidente di legittimità costituzionale una fase pregiudiziale, finalizzata a decidere la controversia da cui esso ha tratto origine»⁽¹²⁾ o ancora che si determini uno scardinamento della «pregiudizialità costituzionale prescritta dall'art. 1, legge cost. n. 1/1948, laddove esige che la *quaestio* sia 'rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio'»⁽¹³⁾, e via discorrendo. E che si tratti di obiezione di 'non poco momento' è riconosciuto, non solo dai detrattori, ma anche da coloro che mostrano un chiaro favore verso l'approdo delle pronunzie di incostituzionalità ad effetto non retroattivo⁽¹⁴⁾.

Il fatto è, però, che è forse proprio la surriferita duplice nozione della rilevanza – su cui le conclusioni appena riportate fanno leva – che merita di essere rimeditata.

Innanzitutto, mette conto qui sottolineare che, nonostante i due profili in parola si presentino, per lo più, come facce della medesima medaglia – l'influenza della risoluzione della questione di legittimità costituzionale sul giudizio principale presentandosi come *naturale* conseguenza dell'applicabilità nello stesso della norma che ne costituisce l'oggetto – essi appaiono riflettere logiche e segnalare prospettive – a nostro parere – assai diverse fra loro, quasi a rappresentare i termini di una vera e propria giustapposizione dialettica.

⁽¹¹⁾ Così R. ROMBOLI, *L'obbligo per il giudice di applicare*, cit., p. 7.

⁽¹²⁾ M. BIGNAMI, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un'innovativa pronuncia della Corte costituzionale*, in *Questionegiustizia.it*, 18 febbraio 2015.

⁽¹³⁾ A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., § 2.

⁽¹⁴⁾ V. M. RUOTOLO - M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin tax*, in *Rivistaaic*, 2015 (2), p. 20.

Difatti:

a) tanto il primo – rilevanza-applicabilità – si fonda sulla *valutazione attuale* (*hinc et nunc*) del giudice circa l'applicazione che deve fare della norma indubbiata, quanto il secondo – rilevanza-influenza – fa leva su di un *giudizio prognostico* necessariamente proiettato nel *futuro*;

b) tanto il primo si muove nell'ottica dell'*utilizzo* della norma, ai fini della definizione del giudizio, quanto il secondo in quella dell'*utilità* della *quaestio*, ai fini della risoluzione del giudizio;

c) tanto il primo richiede al giudice di *far uso della norma*, quanto il secondo esige che questi *faccia uso della sentenza* della Corte costituzionale.

Non solo. Come si sa, non mancano eventualità in cui essi possono in vario modo divergere, come – tanto per stare all'esempio più noto – nel caso delle c.d. norme penali di favore, la cui disapplicazione in ipotesi di dichiarazione di incostituzionalità trova un significativo ostacolo nel principio di irretroattività della legge penale. Laddove ciò si verifichi⁽¹⁵⁾, salvo che la giurisprudenza non individui un *escamotage* in grado di aggirare il problema – come nella circostanza da ultimo rammentata⁽¹⁶⁾ – si vengono a determinare evenienze di irrilevanza necessaria di *quaestiones legitimitatis* relative a norme che pure risultino applicabili in giudizio.

Ma a parte questo, c'è una considerazione di carattere generale che va fatta.

Invero, la rilevanza, come è noto a tutti, è requisito di ammissibilità di cui deve essere provvista *ogni* questione di legittimità costituzionale che un giudice intenda sollevare nel corso di un giudizio:

⁽¹⁵⁾ Per qualche ulteriore esempio v. F. DAL CANTO, *La rilevanza ed il valore del fatto*, cit., pp. 177 ss.

⁽¹⁶⁾ V., in proposito, la sent. n. 148/1983 della Corte costituzionale ove – reputandosi sufficiente a radicare la rilevanza di *quaestiones* su norme penali di favore la possibilità che l'eventuale annullamento incida, ad esempio, sulla formula di proscioglimento – si assiste ad una trasformazione della nozione di influenza come disapplicazione in quella di influenza come generica utilità (cfr., ancora, *op. e loc. ultt. citt.*).

ha in questo senso portata universale. Se però questo è vero, allora non si può non osservare che solo la rilevanza-applicabilità presenta tale qualità, che invece non è assolutamente propria della rilevanza-influenza, la quale risulta pensabile solo per le questioni che per avventura portino ad una decisione di accoglimento. Che senso avrebbe parlare di *feed-back* disapplicativo in presenza di questioni respinte dal giudice costituzionale? La rilevanza-influenza è perciò *eventuale e non necessaria*, tarata 'a secondo dell'esito', piuttosto che 'al netto di qualsivoglia esito', requisito della questione *in quanto risolta e non in quanto prospettata*.

Quel che ne risulta è, più che una figura a due volti, una nozione indebitamente sdoppiata.

Senza poi dire che è solo la rilevanza-applicabilità ad assicurare il nesso di derivazione della questione dal giudizio principale e quindi ad ergersi a presidio dell'incidentalità del giudizio costituzionale⁽¹⁷⁾ e che non manca nello stesso sistema di giustizia costituzionale qualche indizio che avalli la monodimensionalità del requisito della rilevanza circoscritta al solo profilo della applicabilità della norma-oggetto. Senza qui poter indugiare più di tanto, basti richiamare alcuni indici dell'autonomia del giudizio di costituzionalità e della trasformazione dell'incidente di costituzionalità da questione del giudizio *a quo* a problema dell'ordinamento: dalla previsione dell'art. 18 delle norme integrative circa la ininfluenza dell'estinzione (sospensione, interruzione) del giudizio principale sulla prosecuzione di quello costituzionale, al regime di pubblicità *erga omnes* dell'ordinanza di rimessione; dalla configurazione di quello costitu-

⁽¹⁷⁾ Trattandosi di requisito che assicura certamente l'insorgenza della questione da un giudizio, che è cosa diversa evidentemente dalla sua mancata ricaduta. Cfr., sul punto, particolarmente M.R. MORELLI, *Esiti del seminario. La sentenza n. 50 del febbraio 1989 e l'accoglimento del nuovo modello decisorio della declaratoria di incostituzionalità sopravvenuta, a seguito di precedente sentenza monitoria*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 421, il quale afferma che, «mentre sarebbe senz'altro inammissibile (in quanto meramente astratta) una questione che risultasse *ex ante* non rilevante, non sembra che vada considerata anche quella la cui soluzione (in relazione al limite temporale dell'accoglimento) ne comporti solo *ex post* la non influenza nel giudizio di provenienza».

zionale come giudizio senza parti necessarie, sino ad arrivare all'indirizzo della giurisprudenza costituzionale in punto di irrilevanza di fatto e sopravvenuta⁽¹⁸⁾.

Insomma, fra mono e bi-dimensionalità della rilevanza non mancano buone ragioni per ritenere la prima come la forma più genuina e da prediligere.

Neppure il noto e oramai assolutamente consolidato orientamento giurisprudenziale che importa la restituzione degli atti al giudice *a quo* da parte del giudice delle leggi, onde consentire il riesame della rilevanza della questione nelle ipotesi di *ius superveniens* incidente sulla normativa oggetto della questione medesima, suona a vera e propria smentita di quanto appena detto. Se, infatti, tale prassi contraddice invero il carattere istantaneo dell'accertamento giudiziale sulla rilevanza – su cui, peraltro, sembra far leva proprio la sent. n. 10/2015, laddove si riferisce ad un controllo sulla rilevanza «effettuato con esclusivo riferimento al momento e al modo in cui la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata» (punto 7, *cons. in dir.*) – nondimeno essa – qualsivoglia giudizio se

⁽¹⁸⁾ Di particolare interesse, nel senso di una certa enfattizzazione delle ragioni dell'autonomia ed obiettività del giudizio costituzionale, è la recentissima sent. n. 119/2015, di accoglimento della questione di legittimità costituzionale avente riguardo all'art. 3, co. 1, d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77, «nella parte in cui – prevedendo il requisito della cittadinanza italiana – esclude i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in Italia dalla possibilità di essere ammessi a prestare il servizio civile». La questione era stata sollevata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel corso di un giudizio promosso da un cittadino pachistano per denunciare la natura discriminatoria di un bando per la selezione di volontari da impiegare in progetti di servizio civile che, per l'appunto, richiedeva il possesso della cittadinanza italiana. Ebbene, l'eccezione di irrilevanza avanzata dall'Avvocatura dello Stato – in ragione del «successivo acquisto della cittadinanza italiana da parte del ricorrente e l'integrale svolgimento degli effetti del bando» con la conseguente «sopravvenuta perdita di ogni utilità derivabile alle parti dall'accoglimento o dal rigetto del ricorso», anche in considerazione della avvenuta «prestazione del servizio civile da parte dei volontari selezionati», come pure della mancanza di alcuna domanda avanzata a fini risarcitori, e quindi dell'effettivo esaurimento della «vicenda concreta» – viene dalla Corte respinta sulla base dell'argomento per cui la «nozione di concretezza cui è legata la rilevanza della questione non si traduce, infatti, nella necessità di una concreta utilità per le parti del giudizio di merito, come rilevato da questa Corte nella sentenza n. 10 del 2015. Ciò discende dalla circostanza che il giudizio di legittimità costituzionale si svolge oltre che nell'interesse privato, anche e in primo luogo in quello pubblico e per questo non lo influenzano le vicende del processo che lo ha occasionato» (*corsivo nostro*).

ne abbia – mira comunque a salvaguardare l'applicabilità nel giudizio *a quo* della norma da sindacare. E', quindi, pur sempre il primo profilo della rilevanza ad essere direttamente implicato e non il secondo, ancorché si richieda una applicabilità della norma indubitata di tipo 'perdurante' e 'non circoscritto' al solo momento della sollevazione della *quaestio*.

Se si conviene con quanto sin qui osservato, allora se ne deve dedurre la sostenibilità della tesi della non incompatibilità fra incidentalità del giudizio di costituzionalità, garantita dalla rilevanza della sollevata questione di legittimità costituzionale, e pronunzie di accoglimento della Corte costituzionale ininfluenti sul giudizio *a quo* perché produttive di effetti solo *pro futuro*⁽¹⁹⁾. Il mancato effetto di ritorno sul giudizio principale, escludendo l'influenza della decisione ma ovviamente non pregiudicando la rilevanza della questione sotto il profilo della originaria applicabilità in quel medesimo giudizio della norma-oggetto, farebbe perciò salva anche l'incidentalità.

Sennonché, ad opporsi ad una simile conclusione sta un altro argomento tradizionalmente utilizzato per affermare la stretta (anzi inestricabile) connessione fra meccanismo dell'incidentalità ed effetto retroattivo delle decisioni di accoglimento del giudice costituzionale. Come evidenziato già da Hans Kelsen⁽²⁰⁾ alla vigilia degli anni trenta (e riaffermato da noi da Carlo Esposito all'inizio degli anni cinquanta)⁽²¹⁾ dello scorso secolo, militerebbe a favore della inscindibilità del nesso una ragione d'ordine logico-funzionale, una 'nécessité technique': l'esigenza di assicurare ai giudici che intendano provocare l'intervento del tribunale costituzionale un interesse sufficiente ad innescare il giudizio di quest'ultimo. Quale giudice mai –

⁽¹⁹⁾ Così, di recente, A. ANZON DEMMIG, *La Corte 'esce allo scoperto'*, cit., p. 11 e in nota richiami di dottrina.

⁽²⁰⁾ H. KELSEN, *Rapport sur la garantie juridictionnelle de la Constitution*, in *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*, Paris, 1929, p. 127.

⁽²¹⁾ C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia* (1950), in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 269.

ci si chiede retoricamente – porrebbe al tribunale in questione un problema di costituzionalità della cui soluzione saprebbe *a priori* di non poter beneficiare? L'effetto retroattivo della decisione di incostituzionalità quantomeno sul giudizio da cui la questione è sorta, facendo leva su di un poco disputabile argomento psicologico-utilitarista, risponde quindi ad una 'logica di sistema' che impone di tener conto di chi ha messo in moto il meccanismo, assicurandogli, attraverso la retroattività della pronunzia costituzionale, il c.d. 'premio di cattura'.

L'argomento è di quelli di peso, ma nel nostro caso – a ben guardare – risulta un po' fuori centro.

Se, difatti, esso rappresenta un'obiezione poco superabile laddove si ragioni in termini generali di regime temporale delle sentenze di incostituzionalità, perde invece di capacità persuasiva qualora si prospetti l'eventualità che, a certe condizioni, quelle sentenze possano non spiegare effetti per i rapporti passati, ivi compreso quello che ha generato la questione, ferma restando la regola generale della retroattività. Non una modifica di una regola del sistema, quindi, ma più semplicemente una sua deroga puntuale. In questo caso, evidentemente, il meccanismo dell'incidentalità non cadrebbe in una fatale negazione di sé, pel fatto che non si verificherebbe alcun effetto disincentivante per il giudice comune il quale, non sapendo *ex ante* di non poter beneficiare della pronunzia del giudice costituzionale, in presenza dei richiesti presupposti non avrebbe ragione per non sollevare la questione.

Ed è proprio il caso che qui ci interessa.

3. *Delimitazione ratione temporis degli effetti dell'accertamento dell'illegittimità costituzionale fra vizio di incostituzionalità sopravvenuta e rapporti esauriti.* – Tuttavia, data pure per accolta la tesi della compatibilità (*recte*: non incompatibilità) fra natura incidentale del giudizio sulla legge e carattere non retroattivo della singola pronunzia di accoglimento della Corte costituzionale anche con riguardo

al giudizio *a quo*, resta comunque aperto e non risolto il quesito ‘chiave’ circa la possibilità, per quest’ultima, di adottare decisioni dichiarative della illegittimità della norma impugnata provviste di efficacia soltanto *pro futuro*.

A regolare lo spiegamento degli effetti prodotti dalle sentenze di accoglimento è – come ognun sa – il combinato disposto degli artt. 136, co. 1, Cost., e 30, co. 3, legge n. 87/1953, in base al quale la norma dichiarata incostituzionale «cessa di avere efficacia» e non può più «avere applicazione dal giorno successivo a quello di pubblicazione della decisione». Si tratta di un regime di carattere generale che non sembra a tutta prima ammettere deroghe, la cui definizione si colloca al di fuori della portata dell’intervento della Corte costituzionale ormai esauritosi con l’assunzione della declaratoria di incostituzionalità. Il che peraltro – sia detto qui per inciso – parrebbe rendere assai impervia per la medesima Corte l’eventualità – autorevolmente prospettata in dottrina – della sollevazione dinanzi a se stessa della questione di legittimità costituzionale del medesimo terzo comma dell’art. 30, onde pervenire ad introdurre una deroga per la via di una pronuncia additiva⁽²²⁾.

Insomma, quella della dimensione temporale di efficacia delle sentenze di accoglimento sembrerebbe proprio materia sottratta alla disponibilità del giudice costituzionale⁽²³⁾.

Invero, a ben riflettere il dimensionamento temporale dell’efficacia della declaratoria di incostituzionalità discende da un duplice ordine di fattori, che si radicano ed operano sia *ab intra* che *ab extra* rispetto alla decisione della Corte. Mi spiego subito.

La delimitazione degli effetti nel tempo della sentenza di accoglimento può incontrare limiti che derivano direttamente dalla co-

⁽²²⁾ V. F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, cit., p. 14. La prospettazione è ora ripresa da R. ROMBOLI, *L’obbligo per il giudice*, cit., pp. 21 s.

⁽²³⁾ Per una lettura della questione in contrario avviso rispetto alla (generalmente) asserita indisponibilità, v. M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell’invalidità della legge*, Padova, 2000, pp. 71 ss.

struzione del vizio operata dalla Corte, nel senso che, potendosi configurare la condizione di incostituzionalità non come una situazione originaria per la norma, bensì come un che di sopraggiunto, in tale eventualità l'effetto disapplicativo della norma medesima *ex art. 30, legge n. 87* potrà incidere su rapporti pendenti non oltre il discrimine temporale dell'insorgenza del vizio. Si parla, in proposito, di 'incostituzionalità sopravvenuta', individuandone le ipotesi nella circostanza, ad esempio, del mutamento del parametro di costituzionalità od anche del cambiamento del contesto in cui la norma impugnata è inserita, tale appunto da determinare una situazione di non conformità a Costituzione che prima di simili eventi non sarebbe stata predicabile (ma si potrebbe, forse, aggiungere anche l'eventualità di anacronismo legislativo, laddove ovviamente la sopravveniente inadeguatezza della norma impugnata sia ancorabile a fattori sufficientemente definiti sul piano temporale)⁽²⁴⁾.

Pure da ricondurre sotto la chioma dell'incostituzionalità sopravvenuta sono le eventualità che definiremmo di 'eccesso di temporaneità' – che si verifica ogniqualvolta si protragga oltre misura la temporanea vigenza di una norma il cui carattere transitorio sia stato assunto a momentanea giustificazione del *vulnus* arrecato ad una norma costituzionale – e di 'abuso di gradualità' nell'attuazione di principi costituzionali, qualora per l'appunto divenga non più tollerabile la situazione di inattuazione sin lì perpetratasi⁽²⁵⁾.

Certo, non v'è chi non veda una certa qual differenza tra le due *species* di invalidità sopravvenuta appena richiamate⁽²⁶⁾, dovuta

⁽²⁴⁾ Per una articolata tipologia a riguardo v. quanto osservato da A. CERRI, *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento 'datate'*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 139 s.

⁽²⁵⁾ Si aderisce qui sostanzialmente alla sistematica delineata da R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, pp. 37 ss.

⁽²⁶⁾ Differenza cui andrebbe forse aggiunto anche l'ulteriore profilo – acutamente posto in rilievo da R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., pp. 43 ss. – secondo cui nei casi della seconda categoria si assisterebbe ad una duplice attestazione da parte del giudice delle leggi: di incostituzionalità per il tempo successivo all'insorgenza del vizio che si accompagna ad una speculare affermazione di conformità a Costituzione per il periodo di

essenzialmente al margine di apprezzamento lasciato al giudice costituzionale nella individuazione del momento di passaggio. Se, infatti, per la prima tipologia il crinale viene obiettivamente ancorato ad un fatto (più o meno) precisato, «ricavato interamente all'interno della questione di costituzionalità [...] e dal materiale normativo a disposizione della Corte»⁽²⁷⁾; per la seconda, la determinazione del *dies natalis* dell'illegittimità costituzionale è molto più discrezionale dipendendo da una valutazione assai più soggettivizzata volta a stimare un fenomeno nel corso del suo evolversi: non l'accertamento di un evento, ma lo scrutare un flusso. Si tratta, come è stato ben detto, di incostituzionalità progressiva⁽²⁸⁾, in cui la sopravvenienza è frutto di un *processo di accumulo* spintosi oltre la soglia di accettabilità. Ma è sin troppo evidente che il giudizio su quando la temporaneità o la gradualità non siano più tollerabili e si trasformino in altro da sé – la prima diventando surrettizia stabilità; l'altra indolenza-disubbidiente – presenti profili di indeterminatezza e margini di apprezzamento assai elevati⁽²⁹⁾.

A questo va anche aggiunto che non è da escludersi del tutto neppure l'opposta ipotesi – per dir così – di 'costituzionalità sopravvenuta'⁽³⁰⁾, nella quale la norma originariamente incostituzionale trapassi ad una condizione di conformità a Costituzione. Si pensi al caso di una legge che disciplini i rapporti con una confessione religiosa in difformità da quanto previsto dalla previa intesa,

tempo precedente che, invece, per le ipotesi del primo tipo mancherebbe, limitandosi la Corte alla declaratoria di incostituzionalità *supervenienti* senza tuttavia pronunciarsi sulla condizione della norma a monte della sopravvenienza viziente.

⁽²⁷⁾ R. ROMBOLI, *L'obbligo per il giudice*, cit., p. 9.

⁽²⁸⁾ Così, come noto, S.P. PANUNZIO, *Incstituzionalità «sopravvenuta», incstituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, pp. 284 s.

⁽²⁹⁾ Sul punto richiama ora l'attenzione particolarmente R. ROMBOLI, *op. e loc. ultt. citt.*, il quale rammenta che in questi casi l'unico limite che incontra il giudice costituzionale è quello della 'ragionevolezza' della sua decisione.

⁽³⁰⁾ Ancora R. PINARDI, *op. cit.*, pp. 67 ss. All'ipotesi di «sopravvenuta eliminazione di un'incostituzionalità originaria» allude pure A. CERRI, *Materiali e riflessioni*, cit., p. 140.

laddove quest'ultima risulti *re melius perpensa* successivamente modificata dalle parti contraenti in senso 'conforme alla legge'; oppure alla eventualità di una legge che regoli la condizione giuridica dello straniero non in conformità con le norme internazionali che veda tuttavia posteriormente mutate in modo da superare l'iniziale antinomia. Gli esempi potrebbero continuare, ma non crediamo che servirebbe. Peraltro, le stesse ipotesi tradizionali della incostituzionalità sopravvenuta potrebbero ricorrere anche per giustificare questa sua opposta versione.

Ebbene, dinanzi ad una incostituzionalità 'a tempo' la sua repressione da parte della Corte costituzionale non potrebbe che essere 'temporalmente circoscritta': nella prima eventualità – incostituzionalità sopravvenuta – il divieto di non applicazione della norma viziata vedrà limitare la sua portata nel passato a tutti i rapporti pendenti con l'esclusione di quelli sorti a monte del momento di 'comparsa' del vizio – limitazione dell'efficacia *de praeterito* della sentenza di accoglimento e piena integrità di quella *pro futuro* – nella seconda, invece, a mancare sarebbe l'effetto prospettico, non potendosi estendere quel medesimo divieto a rapporti sorti dopo la 'scomparsa' del vizio – limitazione dell'efficacia esclusivamente *de praeterito* della sentenza di accoglimento.

Ad ogni modo, quel che qui più direttamente rileva è che in ambo le ipotesi si palesa un evidente nesso di derivazione fra la costruzione del vizio di costituzionalità ad opera del giudice delle leggi e la definizione degli effetti nel tempo della pronunzia di accoglimento. Quest'ultima è, in certo qual senso, operata dalla Corte, ma attraverso la decisione sul primo. Pertanto, la modulazione degli effetti temporali della declaratoria di illegittimità risulta in qualche modo ottenuta dal giudice costituzionale senza tuttavia «decampare dal suo ruolo»⁽³¹⁾, valicando il perimetro del proprio specifico compito.

⁽³¹⁾ Per dirla con S. FOIS, *La crisi delle istituzioni*, in *Dir. soc.*, 1992, p. 9.

Si diceva, però, che a delimitare *ratione temporis* l'ambito di efficacia delle sentenze di accoglimento concorrono anche fattori esterni alla (e assolutamente indipendenti dalla) decisione assunta dalla Corte costituzionale. Mi riferisco al complesso di istituti che, nei vari e diversi settori dell'ordinamento, valgono ad inibire alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di spiegare i propri effetti su pregressi rapporti giuridici, determinandone l'irretrattabilità. La problematica – come è noto – è quella comunemente etichettata con la formula dei 'rapporti esauriti' che raccoglie in sé il complesso di quei rapporti la cui disciplina risulta definitivamente fissata, anche in presenza del riconoscimento della sua incostituzionalità, in quanto ricorra una causa di esaurimento, quale: il passaggio in giudicato di una sentenza, la decadenza dall'esercizio di un potere, la prescrizione di un diritto, la preclusione a far valere un vizio, ecc.

Ancora con spirito geometrico, si sottolinea che l'effetto di non applicazione della norma dichiarata incostituzionale può affermarsi solo laddove vi sia per essa uno spazio residuo di applicazione: cosa che richiede evidentemente che la disciplina di un determinato rapporto non sia irrevocabilmente cristallizzata e che quest'ultimo versi pertanto in uno stato di pendenza.

4. *Decisioni di accoglimento pro futuro e giudizio di bilanciamento.* – Chi scrive si era inizialmente convinto che la giustificazione di eventuali sentenze di accoglimento ad efficacia differita per il futuro andasse ricercata nella modalità di costruzione-accertamento del vizio da parte della Corte costituzionale. Al pari infatti delle eventualità di incostituzionalità sopravvenuta, la normativa impugnata davanti al giudice delle leggi avrebbe ben potuto essere dichiarata illegittima 'da un certo momento in poi' sulla scorta non già del verificarsi di qualche circostanza trasformativa, bensì all'esito di un giudizio di bilanciamento fra giustapposti principi costituzionali: quelli la cui riconosciuta violazione sorregge la pronunzia

di accoglimento e quelli il cui rispetto impedisce che quel riconoscimento ripercuota i suoi effetti anche sui rapporti pregressi⁽³²⁾. Per stare al caso della sentenza n. 10 di quest'anno: da un verso, l'irragionevolezza causata dall'eccesso di aggravio sui redditi dei soggetti passivi per mancanza di un limite temporale e per eterogeneità del fine della maggiorazione IRES di cui all'art. 81, d.l. n. 112/2008; dall'altro, il principio di equilibrio di bilancio, quelli di uguaglianza(-ragionevolezza) e di solidarietà sociale *ex* artt. 81, 2 e 3 Cost.

Se, quindi, nelle ipotesi classiche di illegittimità costituzionale sopravvenuta il *discrimen* della conformità/non conformità a Costituzione della norma oggetto del giudizio è dato da una situazione il cui verificarsi spartisce il campo fra 'tempo della costituzionalità' e 'tempo della incostituzionalità', nel caso che qui ci occupa quel discrimine è dato dalla risultante della ponderazione diacronica fra principi costituzionali in potenziale conflitto che, attestandosi sul punto di equilibrio del migliore temperamento possibile fra le rispettive esigenze da salvaguardare, opera la medesima spartizione di campo. E, se è vero che in quest'ultima evenienza si registra un ruolo decisamente più attivo e protagonista del giudice delle leggi nel delineare il confine, tale condizione non sembra estranea pure nelle ipotesi di incostituzionalità sopravvenuta, almeno in quelle di seconda *species* precedentemente enucleate.

Ebbene, una simile soluzione offre alcuni innegabili vantaggi.

Innanzitutto – come già accennato – consente alla Corte di modulare nel tempo gli effetti della sua decisione senza fuoriuscire dalla funzione sua propria di accertare e dichiarare l'invalidità delle previsioni legislative. Nessuna invasione di campo, né indebita assunzione di poteri non conferiti. Del resto, fra l'ordinario giudizio

⁽³²⁾ Sul grado di parentela fra ipotesi di incostituzionalità sopravvenuta e ipotesi di irretroattività della pronuncia di illegittimità costituzionale in forza di bilanciamento fra giustapposti principi costituzionali v. le osservazioni di R. ROMBOLI, *L'obbligo per il giudice*, cit., § 4.

sincronico di bilanciamento fra principi di pregio costituzionale che il giudice delle leggi comunemente scruta e lo straordinario bilanciamento *diacronico* non sembra correre una apprezzabile differenza qualitativa.

Secondariamente, evita alla Corte l'accusa di operare un'indebita ponderazione fra principi della Costituzione e regole del processo costituzionale (*id est*, la regola della non applicazione della norma dichiarata illegittima posta dall'art. 30, legge n. 87)⁽³³⁾, incorrendo nel doppio errore di comparare fra loro elementi qualitativamente disomogenei – principi e regole – e di acquisire alla (e di far reagire sulla) valutazione di merito della questione di costituzionalità ciò che invece dovrebbe avere il compito di governare da fuori il *modo* della decisione – cioè a dire la regola processuale – rimanendo necessariamente esterno al bilanciamento. Ebbene, nella prospettazione in esame ad essere comparati sono principi costituzionali fra loro e non principi e regole processuali⁽³⁴⁾ che nella ponderazione non entrano in gioco, ma semmai subiscono – come nel caso dell'art. 30 – una deroga a valle ed in conseguenza dell'avvenuto bilanciamento.

Quindi, se la posta in palio è la possibilità stessa di qualificare quello costituzionale, pur con tutte le peculiarità del caso, come un processo e di garantire l'aspettativa di giustizia che la forma-proces-

⁽³³⁾ Cfr., a riguardo, per tutti R. ROMBOLI, *L'obbligo per il giudice*, cit., pp. 1 ss. e 20 ss. (ma di questo A. v. più diffusamente *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Napoli, 2011, pp. 2295 ss.). A tale accusa la Corte costituzionale nella sent. n. 10/2015 sembra voler in qualche modo rispondere battezzando la regola della retroattività come principio, là ove asserisce che «l'efficacia retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale è (e non può non essere) principio generale valevole nei giudizi davanti a questa Corte» (cfr. punto 7 del *cons. in dir.*). Secondo M. RUOTOLO - M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità*, cit., pp. 6 s., la qualificazione in termini di 'principio' sarebbe «riferibile al valore della preminente legalità costituzionale, aprendo così alla possibilità, ove ricorrano determinate condizioni, del suo contemporaneo con altri principi 'sostanziali'».

⁽³⁴⁾ Una ricostruzione di questo tipo è avanzata da L. SICA, *Genesi, applicazione e dichiarazione di incostituzionalità della robin Hood Tax. Note a margine di alcune mutazioni*, in questa *Rivista*, *infra*, § 5, nota 52.

so è in grado di assicurare anche dinanzi al supremo giudice della costituzionalità dell'ordinamento, si può dire che la prospettazione qui in considerazione la faccia salva.

Sennonché, pur tenuto conto di tutte le considerazioni sin qui svolte, la tesi in esame non riesce a convincere.

Ad opporvisi spinge un rilievo, a nostro parere, insuperabile.

Invero, nelle ipotesi – come quella della sentenza n. 10 di quest'anno – in cui la Corte dispone di differire gli effetti della sentenza di accoglimento in modo che i rapporti pregressi ne siano dispensati, non si assiste per nulla ad una declaratoria di illegittimità della normativa oggetto della questione *a partire da un certo momento* (*id est*: il giorno successivo alla pubblicazione della sentenza), volta a separare nell'arco temporale di vigenza di quest'ultima il periodo della sua conformità da quello della sua difformità a Costituzione. Non c'è un tempo della validità e uno della invalidità, allo stesso modo del tempo 'per serbare' e 'per gettar via' del noto passo del biblico libro di Qoelet. La normativa in parola non nasce costituzionale per poi trasformarsi, strada facendo, incostituzionale sia pure per il gioco del bilanciamento fra principi costituzionali operato dalla Corte. Non vale pertanto appellarsi alla sua capacità di produrre norme nel tempo e alla possibilità di sezionare diacronicamente quella produzione, seguendo un ordine di idee che la stessa sentenza n. 10 sembra abbracciare, ove afferma in particolare che «così come la decisione di illegittimità costituzionale può essere circoscritta solo ad alcuni aspetti della disposizione sottoposta a giudizio – come avviene ad esempio nelle pronunce manipolative – similmente la modulazione dell'intervento della Corte può riguardare la dimensione temporale della normativa impugnata, limitando gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale sul piano del tempo» (punto 7, *cons. in dir.*)⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ Per questa impostazione teorica v., peculiarmente, F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 16 s. e 24. In una analoga prospettiva, distinguendo in particolare tra applicazione della norma e applicazione della sentenza, v. G.

Ad essere – per usare il linguaggio oramai entrato nell'uso – oggetto di manipolazione non è, anche se nel tempo come già nello spazio, la normativa impugnata, bensì la sentenza stessa nella sua dimensione temporale di efficacia, ancorché in forza di un bilanciamento fra principi costituzionali.

La disciplina oggetto della *quaestio* è infatti incostituzionale *ab origine*. A determinare il punto di snodo, lo *zenit* si potrebbe dire nell'orizzonte di vita della disciplina scrutinata, non è la (pretesa) trasformazione di natura della stessa, da costituzionalmente armonica a costituzionalmente disarmonica, quanto piuttosto *la valutazione del suo venir meno*. Ad essere raffrontati, infatti, sono la (permanente e primigenia) illegittimità della normativa impugnata e l'illegittimità della sua caducazione, la quale ultima spinge ad arginare l'effetto della repressione della prima – annullamento della normativa in parola – in quanto, se esteso al complesso dei rapporti pendenti, genererebbe una situazione di maggiore incostituzionalità. La comparazione-bilanciamento è, perciò, fra il *vizio della norma* e il *vizio della sua eliminazione*: l'esito è circoscrivere la sanzione del primo ai soli rapporti futuri onde evitare il prodursi del secondo ed incorrere nel classico paradosso nietzschiano del rimedio peggiore del male.

Insomma, altra è l'ipotesi della incostituzionalità sopravvenuta, sia pur quale esito della ponderazione fra principi costituzionali,

SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, ivi, pp. 47 ss.; cui adde A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, ivi, pp. 95 ss., il quale osserva come i «testi legislativi possano essere scissi, oltreché con riferimento ai propri contenuti, anche con riferimento alla parte in cui essi (esplicitamente o implicitamente) disciplinano la loro efficacia nel tempo» (ivi, p. 95). Criticamente sulla predetta assimilazione S.P. PANUNZIO, *Incossituzionalità «sopravvenuta», incossituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 277, sulla scorta del rilievo che nelle tradizionali manipolative la Corte opera «dentro il giudizio», mentre nelle pretese manipolative *secundum temporis*, opera «fuori di esso», giacché «non definisce tanto le norme e il loro significato precettivo, ma definisce i destinatari della sua pronuncia». Sul tema della manipolazione nello spazio e nel tempo dei testi legislativi torna di recente C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva nello studio delle sentenze della Corte costituzionale*, Napoli, 2013, pp. 124 ss.

altra cosa è la evenienza della incostituzionalità differita⁽³⁶⁾. Per questo, la pronuncia di incostituzionalità con clausola di salvezza dei rapporti pregressi non risulta afflitta dalla schizofrenia di essere, al medesimo tempo, decisione di *accoglimento* e di *rigetto*, a seconda se letta con gli occhiali della dinamiche future dell'ordinamento o di quelle passate, con specifico (ma non esclusivo) riferimento al giudizio da cui è sorta la questione di legittimità costituzionale⁽³⁷⁾. Essa è sentenza di accoglimento, perché non esclude che il vizio di costituzionalità della norma si sia radicato, producendo i suoi effetti venefici, nel passato, inquinando la disciplina dei rapporti pregressi, ma impedisce che per quella medesima sfera temporale il venir meno della norma viziata possa produrre una situazione di viziosità ancor maggiore e che ad un *vulnus* 'riparato' ne succeda uno 'rincarato'.

Ma se così è, allora il discorso si allontana dalla tematica della costruzione del vizio per avvicinarsi significativamente a quella della delimitazione della sfera dei rapporti giuridici sottratti alla efficacia della declaratoria di illegittimità costituzionale, cui ho già fatto cenno⁽³⁸⁾.

Il fatto è però che tale questione – ove riferita al novero dei c.d. rapporti esauriti – viene per lo più considerata, secondo un

⁽³⁶⁾ Si richiama qui, aderendovi pienamente, la distinzione concettuale formulata da R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., pp. 37 ss. e 53 ss.

⁽³⁷⁾ Come pure chi scrive aveva a suo tempo ritenuto. V. P. CARNEVALE, *La dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta dell'art. 15 l. n. 180 del 1981 fra irrilevanza ed infondatezza della relativa quaestio legitimatis*, in *Giur. it.*, 1989, cc. 20 s. L'obiezione è ora, con la consueta acutezza, riproposta da A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio*, cit., p. 3. In modo non troppo diverso anche P. VERONESI, *La Corte' sceglie i tempi': sulla modulazione delle pronunce di accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in *Forumdiquadernicostituzionali*, 3 aprile 2015, p. 2. In prospettiva sostanzialmente adesiva v. altresì A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità del processo costituzionale a margine di Corte cost. n. 10 del 2015*, in *Forumdiquadernicostituzionali*, 9 aprile 2015, p. 5.

⁽³⁸⁾ Sul nesso fra la problematica in esame e il tema dei c.d. rapporti esauriti torna, da ultimo, A. ANZON DEMMIG, *La Corte 'esce allo scoperto'*, cit., p. 6 (ed in nt. [14] v. qualche ulteriore richiamo di dottrina), ricordando la timida apertura a limitazioni alla retroattività delle sentenze di accoglimento «nei singoli casi» e «per effetto di altre norme dell'ordinamento», contenuta nella sent. n. 49/1970 della Corte costituzionale.

orientamento largamente condiviso, non come un problema di diritto costituzionale processuale, bensì di diritto legislativo (civile, penale, amministrativo, ecc.), cui compete configurare e regolare le diverse cause di esaurimento delle situazioni giuridiche che ne determinano l'irretrattabilità⁽³⁹⁾.

L'assunto merita, tuttavia, un vaglio attento.

Ora – a parte la considerazione per cui, se è vero che quello delle cause di esaurimento dei rapporti giuridici è tema di diritto legislativo, nondimeno nel momento in cui quel tema incrocia la questione della dimensione temporale della dichiarazione di incostituzionalità di una legge acquisisce un evidente rilievo (e tono) costituzionale – a noi sembra che, laddove la sottrazione dei rapporti giuridici agli effetti della decisione di accoglimento sia direttamente fondata su esigenze costituzionalmente protette, evidentemente si sia in presenza di una faccenda di diritto costituzionale sostantivo.

Si pensi – tanto per trarre qualche esempio dalla giurisprudenza costituzionale – al caso della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma riguardante il processo in grado di riflettersi su tutti i giudizi in corso, provocandone l'azzeramento (sent. n. 50/1989) o quello della pronunciata incostituzionalità di una legge elettorale capace di revocare in dubbio tutta la legislazione approvata dall'organo legislativo costituito in base a quella legge (sent. n. 1/2014). Senza poi dire dei casi nei quali la dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta, in realtà copre un'analoga esigenza di protezione dell'attività svolta dall'organo (sent. n. 266/1988).

Ebbene, in simili eventualità l'esclusione della portata retroattiva della dichiarazione di incostituzionalità poggia sulla solidissima base della salvaguardia (del *minimum* necessario) delle esigenze di stabilità dei rapporti giuridici e di continuità dell'azione dei pubblici poteri, la cui valenza costituzionale non va tanto affermata sul

⁽³⁹⁾ Come noto, v. in particolare G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 353.

piano formale – pur potendo vantare declinazioni specifiche nel testo costituzionale – bensì su quello sostanziale, in qualità di condizioni *a priori* dell'ordinamento giuridico, se non della sua insorgenza, quantomeno del suo permanere e, quindi, in definitiva della sua stessa validità. Esse sono *costituzionali* perché *constitutive* dell'ordinamento secondo concetto e, per ciò stesso, di ciascun ordinamento giuridico dato.

Proprio quelle esigenze, peraltro, costituiscono il comune sostrato e la matrice di fondo, oltre che della problematica in questione, anche della teorica del rapporto esaurito quale limite alla efficacia retroattiva dell'annullamento della legge. Limite, non soltanto *frastagliato* al proprio interno in ragione della molteplicità delle cause di esaurimento operanti nei diversi settori dell'ordinamento, ma anche *mobile*, potendo trasformarsi da impermeabile a permeabile all'esito del bilanciamento con altre ragioni di pregio costituzionale. Difatti, se la *res iudicata* si erge a barriera agli effetti della decisione che dichiara l'illegittimità costituzionale della legge sulla cui base la sentenza passata in giudicato è stata pronunciata lo fa in forza della (reputata dall'ordinamento) prevalente esigenza costituzionale di stabilità e certezza dei rapporti giuridici; esigenza tuttavia ritenuta – come si sa – cedevole rispetto al principio costituzionale del *favor* per la libertà personale qualora si tratti di sentenza penale di condanna (art. 30, ult. comma, legge n. 87/1953).

E se il punto di equilibrio del rapporto esaurito può essere revocato in dubbio per assicurare la salvaguardia di principi costituzionali attraverso lo *spostamento indietro* del limite agli effetti *de praeterito* della declaratoria di incostituzionalità (c.d. iperretroattività), allora non appare del tutto eccentrico riconoscere nel sistema analoga possibilità per lo *spostamento in avanti*⁽⁴⁰⁾.

⁽⁴⁰⁾ In un ordine di idee sostanzialmente analogo M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, cit., pp. 76 s. Sul punto osserva C. MEZZANOTTE, *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*, cit., p. 44, che la problematica del

Del resto, lo stesso sindacato di costituzionalità delle leggi può essere rappresentato come costantemente gravato dalla tensione fra «l'esigenza della eliminazione delle leggi incostituzionali, da un lato, e la necessità di preservare il diritto dalle discontinuità che ne metterebbero in forse il carattere di ordinamento giuridico»⁽⁴¹⁾. Si tratta, in certo qual senso, di un meccanismo in stato di permanente attrito, fortemente condizionato dalla preoccupazione di assicurare adeguato ossequio alle esigenze di stabilità e continuità ordinamentale, come testimonia anche un fugace sguardo d'insieme delle complessive dinamiche di sviluppo del nostro sistema di giustizia costituzionale, dalle origini ai nostri giorni. Sia qui sufficiente ricordare, come tutto il processo di arricchimento e articolazione delle tecniche e degli strumenti decisorii, dal conio delle sentenze interpretative di rigetto, sino ad arrivare alle recenti pronunzie additive di principio – passando per le additive, sostitutive, monitorie, ecc. – abbia preso le mosse dalla necessità di ridurre ed ammortizzare l'impatto delle decisioni del giudice costituzionale sull'assetto e sulle dinamiche ordinamentali, in pregiudizio della stabilità e continuità dell'ordinamento giuridico⁽⁴²⁾.

Cosicché, può ben dirsi che la Corte costituzionale abbia fatto e faccia proprio della valutazione di 'impatto ambientale'⁽⁴³⁾ dell'eventuale annullamento della legge denunziata uno dei momenti e dei moventi del proprio decidere e del modo di fare *iuris prudentia*⁽⁴⁴⁾.

sindacato sulle norme penali di favore evoca il conflitto fra «l'istanza di retroattività della sentenza, o se si vuole di assolutezza del principio costituzionale che con essa dovrebbe concretizzarsi [...e la] garanzia sancita dal secondo comma dell'art. 25 Cost. [...] che impone all'interprete giudizi di prevalenza». Analogamente, fra gli altri, V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze*, cit., p. 337.

⁽⁴¹⁾ V. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 307 (e analogamente G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, cit., p. 401).

⁽⁴²⁾ In questo senso, v. F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, cit., p. 15.

⁽⁴³⁾ L'espressione, come noto, è di G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA.VV., *Giudizio 'a quo' e promovimento del giudizio costituzionale*, Milano, 1990, p. 224.

⁽⁴⁴⁾ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 168.

Coglie pertanto decisamente nel segno quella dottrina che ha riconosciuto essere «il nucleo fondativo della giustizia costituzionale [...] la garanzia (non il pregiudizio) dell'ordinata vita dello Stato e del diritto, nel senso della costituzionalità»⁽⁴⁵⁾; cioè a dire, la salvaguardia di una vita qualificata dal necessario rispetto dell'«ordine e la gradualità nella trasformazione del diritto»⁽⁴⁶⁾, il quale si propone, al contempo, come *fine* e *limite* del sindacato sulla legittimità delle leggi. Ne consegue che il compito della Corte costituzionale – come è stato ineccepibilmente osservato – non può che essere quello di «eliminare bensì le leggi incostituzionali dall'ordinamento, ma senza creare situazioni di maggiore incostituzionalità»⁽⁴⁷⁾.

Ebbene, nel caso che ci occupa, è proprio la *maggiore incostituzionalità* del venir meno della legge incostituzionale a frenare gli effetti della riconosciuta *incostituzionalità* della stessa. Situazione, questa, che solo può render ragione di ciò che altrimenti parrebbe proprio un ingiustificabile paradosso: che cioè il giudice comune, in quanto nutra un dubbio circa la legittimità costituzionale di una norma di cui deve fare applicazione, è (momentaneamente) sollevato dal rispetto del principio di soggezione alla legge, mercé la sollevazione della questione di costituzionalità, per poi tornarvi sottoposto proprio nel momento in cui quel suo dubbio trova conferma attraverso l'accertamento del vizio – che è nel nostro caso originario e non sopravvenuto – da parte del giudice costituzionale. Invero, quella condizione di perdurante applicazione della legge dichiarata incostituzionale nei rapporti ancora pendenti, nei cui confronti non può che provarsi un senso di epidermico rifiuto⁽⁴⁸⁾, si

⁽⁴⁵⁾ Così G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce d'incostituzionalità*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., p. 218.

⁽⁴⁶⁾ *Op. ult. cit.*, p. 198.

⁽⁴⁷⁾ F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., p. 15.

⁽⁴⁸⁾ Di *monstrum* etico-giuridico ha a suo tempo parlato, G. D'ORAZIO, *Una vacatio per le sentenze costituzionali?*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1157. Si noti in proposito che nella recente sent. n. 1/2014 si assiste ad una sterilizzazione degli effetti della declaratoria di ille-

giustifica proprio in ragione dell'idea di fondo su cui si basa il riconoscimento stesso della possibilità del giudice di sottrarsi alla soggezione alla legge: la «subordinazione del piano della legalità a quello della costituzionalità»⁽⁴⁹⁾.

È in forza della superiorità di quest'ultimo che, infatti, il giudice si vede costretto ad applicare una norma di legge pur dichiarata incostituzionale, dalla cui disapplicazione la Costituzione riceverebbe un maggior danno di quello ad essa procurato dalla norma in questione.

In conclusione, è *per amore della Costituzione* che il giudice può divorziare dalla legge ed è sempre *per amore della Costituzione* che può essere costretto a tornare a convivervi, anche se con il disagio e la insoddisfazione discendenti dal fatto di aver visto confermate dal giudice costituzionale le originarie ragioni di quel divorzio⁽⁵⁰⁾. È quindi il principio di legittimità costituzionale la *eadem ratio* che sorregge e offre un senso ad un quadro altrimenti irrimediabilmente contraddittorio⁽⁵¹⁾.

Se le cose stanno così, allora non appare più del tutto sorprendente che, oltre che quale conseguenza di specifiche cause di esaurimento dei rapporti giuridici rilasciate all'apprezzamento dei singoli

gittimità costituzionale che comporta non solo la perdurante applicazione della legge elettorale su rapporti pendenti – in sede di verifica delle elezioni dei parlamentari eletti in forza della disciplina riconosciuta illegittima – ma persino in rapporti giuridici nuovi – nel caso in cui nel corso della legislatura si debba procedere alla sostituzione di un parlamentare eletto in base a quella medesima disciplina. Ciò non di meno, non rileviamo in dottrina una levata di scudi analoga a quella registratasi in occasione della sent. n. 10/2015.

⁽⁴⁹⁾ R. ROMBOLI, *L'obbligo per il giudice*, cit., p. 7.

⁽⁵⁰⁾ Disagio ed insoddisfazione che potrebbero, tuttavia, risultare in qualche modo ammortizzati dalla capacità persuasiva della decisione della Corte 'agli occhi dei giudici comuni'. Persuasività – come per tempo osservato in dottrina – che potrebbe trovare una buona leva anche nell'utilizzo, da parte della Corte, di un vocabolario – *id est*: armamentario concettuale – condiviso, utilizzando cioè, «per la retroattività, gli stessi limiti stabiliti ed applicati dalla giurisprudenza comune» (M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993, p. 107, che fa riferimento al principio del *tempus regit actum* in materia processuale, al principio di salvaguardia degli atti adottati dal funzionario di fatto, ecc., pp. 113 ss.).

⁽⁵¹⁾ Cfr., in proposito, F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1978, p. 1252.

operatori giuridici, la limitazione dell'efficacia nel tempo delle sentenze di accoglimento possa essere disposta direttamente dalla Corte, qualora lo imponga il rispetto dell'esigenza di garanzia dell'«ordinata vita dello Stato». Che sia la Corte costituzionale a farlo discende, sia dalla scala ordinamentale di quest'esigenza, in quanto tale difficilmente valutabile e bilanciabile con la necessità di retribuire giustizia in una vicenda concreta da parte dei singoli giudici; sia – per quanto detto – da quello che appare il senso ultimo della funzione di custodia costituzionale ad essa assegnata⁽⁵²⁾.

Proprio quest'ultima osservazione spinge a considerare il potere di modulazione degli effetti temporali delle decisioni di accoglimento ad opera della Corte come una sorta di *implied power*, necessario a consentire alla stessa il pieno svolgimento del proprio ruolo.

Le alternative, del resto, possono essere: o assicurare ai rapporti pregressi protezione dall'effetto maggiormente incostituzionale della disapplicazione della norma dichiarata costituzionalmente illegittima ricorrendo a figure esistenti, al prezzo tuttavia di una evidente forzatura concettuale – come, ad esempio, nel caso della sent. n. 1/2014, ove si configura l'elezione del parlamentare come «rapporto esaurito» a valle della avvenuta proclamazione⁽⁵³⁾; oppure, ricorrere alle figure di incostituzionalità sopravvenuta della seconda specie per coprire decisioni di vero e proprio differimento degli effetti, dando corpo però ad una operazione sostanzialmente dissimulativa; o ancora ritenere la situazione di maggiore incosti-

⁽⁵²⁾ «[...] ulteriori limiti alla retroattività delle decisioni di illegittimità costituzionale possono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente sacrificati. In questi casi, la loro individuazione è ascrivibile all'attività di bilanciamento tra valori di rango costituzionale ed è, quindi, la Corte costituzionale – e solo essa – ad avere la competenza in proposito» (Corte cost., sent. n. 10/2015, cit., punto 7 del *cons. in dir.*).

⁽⁵³⁾ La notazione è presente anche fra i commentatori della sent. n. 10/2015: v., in proposito, A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. a margine di corte costituzionale n. 10/2015*, in *Rivistaaic*, 2015 (2), p. 6.

tuzionalità come motivo per il rigetto della questione – magari accompagnato da moniti ed avvertimenti, la cui inefficacia oltre che sul piano empirico è stata dimostrata anche su quello logico⁽⁵⁴⁾ – con l'effetto però di un sacrificio totale del rispetto del principio di conformità della legge a Costituzione, tanto più inaccettabile allorché la maggiore incostituzionalità si radichi esclusivamente nella disapplicazione *de praeterito* della legge. Insomma, una denegata giustizia costituzionale ancor più grande di quella che, a giudizio dei suoi detrattori, può portare la pronunzia di incostituzionalità *pro futuro*⁽⁵⁵⁾.

5. *Giuris-prudenza*. Certo, chi scrive non è inconsapevole della estrema delicatezza della tematica in questione. Oltre al carattere impreveduto del potere di modulazione temporale degli effetti delle sentenze di accoglimento da parte della Corte costituzionale, va tenuto conto innanzitutto del pregiudizio arrecato al principio (supremo) del diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. da una sentenza di accoglimento ad effetto non retroattivo, secondo quanto a suo tempo rilevato in una nota sentenza della Corte costituzionale con riferimento all'analogo potere di accertamento del vizio *pro futuro* ad opera della Corte di Giustizia (sent. n. 232/1989). A questo, va aggiunto il rilievo circa la differenza che c'è: fra fissare un limite in via generale ad opera del diritto positivo e stabilirne uno particolare da parte del giudice, valevole per singola decisione; nonché fra la cristallizzazione del passato ottenuta impedendo la rimozione di una legge incostituzionale in quanto

⁽⁵⁴⁾ Per un esame critico in proposito si rimanda in particolare a M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., pp. 237 ss.

⁽⁵⁵⁾ D'altronde – come opportunamente ricordato da A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale 'esce allo scoperto'*, cit., p. 2, nt. (2) – di rischio che la considerazione degli inconvenienti conseguenti all'applicazione retroattiva del divieto di applicazione della legge illegittima potesse portare ad una rinunzia alla decisione da parte del giudice delle leggi è stato, per tempo, segnalato dal Presidente della Corte costituzionale all'epoca del primo seminario di studi sul tema promosso nel 1988 dalla Corte costituzionale (v. F. SAJA, *Introduzione*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 4).

definitivamente applicata e consentire la sua perdurante applicazione in tutti i rapporti pendenti anche a valle del riconoscimento della sua incostituzionalità; come pure, infine, fra valutare la conformità a Costituzione del bilanciamento tra principi costituzionali compiuto dal legislatore (*recte*: sotteso alla sua scelta) e proporre in positivo un proprio bilanciamento fondato sulla individuazione del livello di ottimizzazione della ponderazione tra gli stessi⁽⁵⁶⁾.

Osservazioni di pregio, senza dubbio, ma che piuttosto che a negare la possibilità di sentenze di accoglimento ad effetto soltanto *pro futuro*, spingono semmai a circondare della necessaria cautela quella possibilità⁽⁵⁷⁾. Possibilità, peraltro, non del tutto sconosciuta al nostro ordinamento, basti pensare alla c.d. teorica del funzionario di fatto, secondo la quale i vizi riguardanti la preposizione di un determinato soggetto ad un pubblico ufficio, se non addirittura la assoluta carenza di investitura, non possono inficiare la validità degli atti emessi nell'effettivo esercizio delle relative funzioni⁽⁵⁸⁾. Teorica, si noti, che, pur tra le tante incertezze, i dissensi e i progressivi ridimensionamenti che l'hanno accompagnata, proprio in quelle esigenze di stabilità e continuità prima evocate sembrerebbe trovare, secondo autorevole dottrina e pure nell'ambito di un processo di rivisitazione critica, la sua *ratio* più attuale e la matrice idonea a

⁽⁵⁶⁾ Cfr., sul punto, I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiurisdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2015 (1), § 3, la quale precisa, con specifico riferimento alla sent. n. 10/2015, che, stante il fatto che le combinazioni possibili tra principi costituzionali (conformi a Costituzione) sono tante [al giudice delle leggi] spetta solo il compito di annullare quelle non conformi, non quello di determinare la combinazione che li ottimizza». Rilievi critici anche in R. BIN, *Quando i precedenti degradano*, cit., § 2.

⁽⁵⁷⁾ Si potrebbe riprendere in questo senso l'allusione alla dottrina delle 'rime obbligate' (V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, cit., p. 337) o 'obbligatissime' (F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale (Contributo a una teoria dell'invalidità costituzionale della legge)*, Padova, 1997, p. 275, utilizzata per circoscrivere l'uso del potere delimitatorio degli effetti nel tempo delle proprie pronunzie, da parte della Corte costituzionale, ad ipotesi estreme e imposte direttamente da individuati disposti costituzionali.

⁽⁵⁸⁾ Per un esplicito richiamo della teorica in parola nel quadro della problematica in esame v. specificamente M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi*, cit., p. 125 ss.

garantire la possibilità di utilizzo anche nel sindacato di costituzionalità delle leggi⁽⁵⁹⁾.

Orbene, quanto alla necessità di un utilizzo ‘prudente’ del potere di disporre l’irretroattività della dichiarazione di incostituzionalità, ne è ben consapevole la stessa Corte costituzionale quando, nella più volte ricordata sent. n. 10, afferma che «gli interventi di questa Corte che regolano gli effetti temporali della decisione devono [...] essere rigorosamente subordinati alla sussistenza di due chiari presupposti: l’impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento e la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco» (punto 7 *ad finem* del *cons. in dir.*)⁽⁶⁰⁾.

Il problema, in qualche modo, si lega alla questione del ‘peso’ che nella valutazione può avere l’entità delle conseguenze finanziarie dell’annullamento della legge incostituzionale; questione che – tenuto conto ovviamente della recente modifica dell’art. 81 Cost. *ex lege* n. 1/2012 che ha, fra le altre cose, introdotto il principio di equilibrio del bilancio statale – evoca e dà corpo ad una sorta di spettro che si aggira e incombe sulla problematica in esame per chi teme che quell’‘equilibrio’ possa ergersi a valore ‘tirannico’ e ‘pervasivo’ in grado di ribaltare il corretto bilanciamento fra diritti e risorse a tutto beneficio delle seconde, tanto più dopo la riforma del 2012⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾ Così, in particolare, F. MODUGNO, *L’invalidità della legge*, vol. II (*Teoria dell’atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*), Milano, 1970, p. 165.

⁽⁶⁰⁾ Di «creazione giurisprudenziale della attribuzione [...] rinchiusa in una gabbia da dove verrà fatta uscire solo di rado, con prudenza e sotto ‘stretto’ controllo» parla S. PANIZZA, *L’argomentazione della Corte costituzionale in ordine al fondamento e alla disciplina del potere di modulare il profilo temporale delle proprie decisioni*, in *Forumdiquaderni-costituzionali*, 30 aprile 2015, all’esito di un attento esame anche dei profili linguistici della argomentazione della Corte e dei possibili atteggiamenti psicologici sottesi.

⁽⁶¹⁾ In questo senso, ad esempio, con riguardo alla sentenza n. 10/2015, S. SCAGLIARINI, *La Corte tra Robin Hood Tax e legislatore ‘Senzaterra’*, in *Consultaonline*, 2015 (1), p. 235.

Del resto, sin dai primi esperimenti di sentenze costituzionali ad efficacia temporalmente circoscritta, alla fine degli anni ottanta (in epoca di vigenza del vecchio art. 81), l'esigenza di evitare oneri eccessivi a carico del bilancio dello Stato ha giocato un ruolo tutt'altro che marginale nella scelta di limitazione dell'efficacia retroattiva della pronunzia (si veda, ad esempio, il caso delle sentt. n. 501/1988 e 398/1989) e ad ogni modo, per quello che più conta, all'equilibrio di bilancio fa esplicito riferimento la Corte nella sent. n. 10 laddove, per giustificare l'irretroattività della pronunzia, sottolinea che l'«impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 81, co. 16, 17 e 18, del d.l. n. 112/2008, e successive modificazioni, determinerebbe [...] uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva, anche per non venire meno al rispetto dei parametri cui l'Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale (artt. 11 e 117, co. 1, Cost.) e, in particolare, delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità in cui tale entrata è stata considerata a regime» (punto 8 del *cons. in dir.*).

Già da questo passo si evince, però, che non è certo il carattere *expensive* della decisione di accoglimento a poter venire in considerazione⁽⁶²⁾ – ché altrimenti il ribaltamento prima evocato sarebbe un fatto già compiuto – quanto semmai la circostanza che essa produca conseguenze finanziarie idonee ad incidere in modo assai significativo sul quadro macro-economico, al pari di quanto la stessa giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità delle richie-

⁽⁶²⁾ Cosa che sarebbe del resto immediatamente contraddetta da quanto previsto dall'art. 17, co. 13, della legge di contabilità e di finanza pubblica n. 196/2009, secondo il quale spetta al Ministro dell'Economia assumere le iniziative necessarie ad assicurare il rispetto dell'obbligo di copertura di nuovi e maggiori oneri di cui all'art. 81 Cost. (ora comma tre e prima della revisione del 2012 comma quattro, cui si richiama la legge di contabilità) anche «in caso di sentenze definitive di organi giurisdizionali e della Corte costituzionale recanti interpretazioni della normativa vigente suscettibili di determinare maggiori oneri» (per questo rilievo v. C. BERGONZINI, *Nota a margine di Corte cost. n. 10 del 2015: uno sguardo al merito e alle fonti*, in *Forumdiquadernicostituzionali*, 27 aprile 2015).

ste di *referendum* abrogativo – pur nella sua estrema flessibilità – reputa necessario per ritenere una legge inabrogabile per lo stretto collegamento con l'ambito di operatività della legge di bilancio, sostenendo che la sottrazione debba valere, non già per le leggi di spesa o comunque miranti al contenimento della spesa pubblica in quanto tali, ma solo per quelle leggi che presentino un «legame genetico, strutturale e funzionale con le leggi di bilancio [...] tale [...] da incidere] sulle coerenze macroeconomiche e siano essenziali per realizzare l'indispensabile equilibrio finanziario»⁽⁶³⁾.

Insomma, un criterio quali-quantitativo che, tuttavia, non *può* né *deve* bastare.

Se, infatti, una lezione si può trarre dalla lettura combinata di due delle più criticate sentenze della Corte costituzionale degli ultimi tempi – per l'appunto la più volte ricordata pronuncia n. 10 del 2015 e la 'sorellastra'⁽⁶⁴⁾ n. 70 – è proprio il fatto che per il contenimento temporale dell'effetto della decisione di incostituzionalità, per la Corte, il solo art. 81 non è sufficiente⁽⁶⁵⁾. Che la prima e non la seconda – che pure, dichiarando l'incostituzionalità del blocco della rivalutazione delle pensioni superiori a tre volte il minimo, ha prodotto, come tutti sanno, uno 'squilibrio di bilancio' assai cospicuo – abbia optato per l'illegittimità non retroattiva non è frutto di irrimediabile incoerenza⁽⁶⁶⁾. Si deve, invece, al fatto che nel primo caso la violazione dell'equilibrio di bilancio si accompagna ad un significativo *vulnus* ai principi di uguaglianza(-ragionevo-

⁽⁶³⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 2/1994, punto 5 del *cons. in dir.* In tema v. lo studio di G. CAPORALI, *Leggi in materia finanziaria ed ammissibilità dei referendum*, Padova, 2004.

⁽⁶⁴⁾ Per riprendere l'ironica espressione di I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forumdiquedernicostituzionali*, 26 maggio 2015.

⁽⁶⁵⁾ Così, in modo assai convincente, M. RUOTOLO - M. CAREDDE, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali*, cit., pp. 24 e 9 ss.

⁽⁶⁶⁾ Cfr., in proposito, i rilievi critici avanzati da A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivistaaic.it*, 2015 (2), e da A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio. L'ingiustizia della sentenza n. 70/2015*, in *Federalismi.it*, 2015 (10).

lezza) e solidarietà sociale scolpiti rispettivamente negli artt. 3 e 2 della Costituzione. Non è il 'buco' di bilancio in sé a rilevare, ma il fatto che il suo ripianamento finirebbe «per richiedere, in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria che pesa sulle fasce più deboli, una irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole. Si determinerebbe così un irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost. Inoltre, l'indebito vantaggio che alcuni operatori economici del settore potrebbero conseguire – in ragione dell'applicazione retroattiva della decisione della Corte in una situazione caratterizzata dalla impossibilità di distinguere ed esonerare dalla restituzione coloro che hanno traslato gli oneri – determinerebbe una ulteriore irragionevole disparità di trattamento, questa volta tra i diversi soggetti che operano nell'ambito dello stesso settore petrolifero, con conseguente pregiudizio anche degli artt. 3 e 53 Cost.» (punto 8 del *cons. in dir.*)⁽⁶⁷⁾.

Invero, comunque la si pensi sulle motivazioni addotte, quel che traspare del pensiero del giudice costituzionale – ed è ciò che interessa in questo scritto – è proprio la necessità di dover far leva sul sostegno di esigenze costituzionali che eccedono considerevolmente il principio di equilibrio del bilancio per giustificare la pronunzia *pro futuro*, evocando, a torto o ragione, valori costituzionali primari⁽⁶⁸⁾, la cui chiamata in causa indica la volontà della Corte

⁽⁶⁷⁾ Che sia soprattutto il legame fra art. 81 e artt. 3 e 53 Cost. a doversi valorizzare nella lettura della motivazione della sentenza, alla luce dell'impatto sulle esigenze presidiate dagli artt. 2 e 3, è sostenuto in particolare ancora da M. RUOTOLO - M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità*, pp. 11 s.

⁽⁶⁸⁾ Cfr., in proposito, M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 112, il quale apparenta l'operazione di restrizione della retroattività della dichiarazione di incostituzionalità per evitare la violazione di un valore costituzionale primario con quella che la Corte compie dichiarando l'inammissibilità di *quaestiones legitimatis* per il rispetto della discrezionalità legislativa (ivi, p. 115). Fra tali valori costituzionali primari chi scrive non ritiene possa annoverarsi la tutela del le-

(quantomeno all'apparenza) di non considerare recessiva nello scrutinio la salvaguardia delle posizioni soggettive, onde evitare una torsione a dominante istituzionale ('erariocentrica') del proprio sindacato⁽⁶⁹⁾.

Del resto, l'esclusione della considerazione solitaria del parametro dell'art. 81 e la necessità che esso venga accompagnato da altri valori costituzionali primari rilevano sotto un duplice punto di vista. Da un verso, rendono più accettabile e comprensibile il *vulnus* imposto al diritto di difesa di chi, agendo in giudizio a tutela dei propri diritti lesi dalla norma incostituzionale, non può beneficiare della declaratoria di illegittimità costituzionale della stessa, giacché alla 'sacralità' del bene sacrificato si contrapporrebbe la (non minore) 'sacralità' di quello preservato⁽⁷⁰⁾. D'altro canto,

gittimo affidamento «riposto dal cittadino nei confronti della disposizione impugnata» (A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale*, cit., p. 15), non foss'altro per la ragione che, come abbiamo cercato di chiarire altrove, l'*«humus* fiduciario su cui si innesta l'affidamento, permeandolo, spiega l'impossibilità che l'aspettativa di stabilità sulla quale si basa possa radicarsi su di una legge viziata da incostituzionalità – impossibilità che la nostra Corte costituzionale ha spiegato come impensabilità, poiché «fondare un'aspettativa legittima sopra una norma costituzionalmente illegittima» rappresenta un'insanabile *contradictio in terminis* (cfr. sent. n. 421/1995). Usando un linguaggio un po' immaginifico, si potrebbe dire che la fiducia riposta su di una normativa che *tradisce* una essenziale condizione di sistema non potrà mai ritenersi *tradita* da una successiva decisione repressiva di quel primo *tradimento*. Insomma, una sorta di 'incauto affidamento', per ciò stesso non tutelabile, anche a prescindere dal grado di consapevolezza del singolo, trattandosi appunto di condizione di sistema» (P. CARNEVALE, *I diritti, la legge e il principio di tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano*. Piccolo divertissement su alcune questioni di natura definitiva, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. III, Napoli, 2012, pp. 1939 s., cui si rinvia per ulteriori svolgimenti e richiami). Ciò che, del resto, costituisce uno dei profili distintivi della tutela del legittimo affidamento nei confronti della salvaguardia del principio di certezza del diritto.

⁽⁶⁹⁾ Per questa preoccupazione v., fra molti, in una prospettiva di più ampio respiro A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale ('a prima lettura' di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in *Consultaonline*, 2012, pp. 8 s.

⁽⁷⁰⁾ Per usare la terminologia di M. LUCIANI, *Art. 81 della Costituzione e decisioni della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione* (Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni di 8 e 9 novembre 1991), Milano, 1993, pp. 53 ss., secondo cui il sacro, in quanto luogo della profondità intima ed intangibile dell'ordinamento costituzionale, è lo spazio «precisamente [...] dei valori costituzionali fondanti e generatori di unità, in primo luogo dei diritti fondamentali (ivi compresi i diritti sociali)», ivi, p. 61. Non convince perciò chi ritiene che nella

evitano un pericolo forse peggiore (e a mio avviso abbastanza trascurato). Ci riferiamo al rischio dell'inquinamento di una delle ragioni-forza del sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi: il c.d. *privilegio del legislatore*, in base al quale – come si sa – la legge incostituzionale è esistente ed obbligatoria al pari di una legge conforme a Costituzione, fintantoché non ne sia provata l'incostituzionalità da parte di un Tribunale costituito *ad hoc*.

Orbene, l'assunzione della salvaguardia dell'equilibrio del bilancio come argine esclusivo (o, comunque, dominante) alla retroattività della sentenza di accoglimento rischierebbe di generare il fenomeno della 'blindatura' delle leggi ad impatto finanziario significativo. Nel senso che la protezione assicurata agli effetti *medio tempore* prodotti anche di fronte al riconoscimento dell'incostituzionalità, ove dovesse affermarsi nella giurisprudenza costituzionale, potrebbe porre il legislatore dinanzi alla (non facilmente resistibile) tentazione di ricorrere con una certa disinvoltura a manovre di finanza pubblica di dubbia costituzionalità, sapendo che comunque il loro rendimento (in specie finanziario) sarà giuridicamente fatto salvo anche in caso di declaratoria di incostituzionalità⁽⁷¹⁾.

Così che quel *privilegio* assumerebbe il carattere *odioso* e si trasformerebbe in *abuso*. Tanto più considerando che, allo stato della giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità delle richie-

sent. n. 10/2015 sia stato il principio di pareggio di bilancio in via esclusiva a provocare il *vulnus* al nucleo essenziale del diritto di agire in giudizio e al principio di uguaglianza (in tal senso, ad esempio, S. SCAGLIARINI, *La Corte tra Robin Hood*, cit., p. 237) o ad essere eretto dalla Corte a «principio supremo ed inderogabile» (M. POLESE, *Il principio di equilibrio di bilancio come limite alla retroattività della sentenza di accoglimento*, in *Osservatorioaic*, 2015 (2), p. 10). Analogamente orientata anche I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione*, cit.

⁽⁷¹⁾ Al problema fa riferimento la ricerca del Servizio studi della Corte costituzionale intitolata *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti finanziari delle pronunce di incostituzionalità*, curata da P. Passaglia, dicembre 2014, reperibile nella sezione *Documentazione. Studi e ricerche di diritto comparato*, là ove rammenta il rilievo mosso in dottrina all'adozione di pronunzie di mera incompatibilità da parte del *Bundesverfassungsgericht* circa il fatto che essa consente «al legislatore una certa leggerezza nella redazione delle leggi fiscali, soprattutto allorché esclude – richiamando esigenze di bilancio – l'effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità. Nella peggiore ipotesi, il legislatore viene invitato a porre soltanto un rimedio *pro futuro*, mentre gli oneri sopportati dai contribuenti non devono essere compensati» (ivi, p. 35, cui si rinvia anche per richiami di dottrina tedesca).

ste di *referendum* abrogativo – come già accennato – leggi di tal fatta sono sottratte anche al giudizio popolare attraverso lo strumento referendario, stante anche la crescente ‘generosità’ con la quale la Corte mostra di utilizzare questa particolare declinazione del criterio di esclusione delle leggi «strettamente collegate all’ambito di operatività della legge di bilancio»⁽⁷²⁾.

Ma, tornando ancora per un attimo alla sent. n. 10, nell’argomentare della Corte forse c’è anche dell’altro.

In realtà quello che si legge in filigrana nella motivazione è l’effetto paradossale raffigurato dal giudice delle leggi quale conseguenza del venir meno *de praeterito* della normativa dichiarata incostituzionale. Esito che ci sentiremmo qualificare di ‘ingiustizia manifesta’, prodotta dall’indebito arricchimento dei petrolieri che avrebbero traslato l’onere fiscale sul prezzo al consumo, dall’ingiustificata differenza di trattamento che si sarebbe determinata in caso di rimborso dell’addizionale fra chi ha violato e chi ha rispettato il divieto di traslazione, dall’irragionevole redistribuzione della ricchezza a danno delle classi più deboli che la manovra di bilancio aggiuntiva avrebbe causato a fronte della funzione redistributiva in senso diametralmente opposto attribuita dal legislatore proprio all’addizionale introdotta dalla norma censurata. Il quadro delineato è quello di una macroscopica irragionevolezza in cui sarebbe altri-

⁽⁷²⁾ Sul punto si v., da ultimo, la sent. n. 6/2015, dichiarativa dell’inammissibilità della richiesta di abrogazione popolare dell’art. 24, d.l. n. 201/2011 (per come convertito dalla legge n. 214/2011 di quel medesimo anno), in materia di trattamenti pensionistici (c.d. riforma Monti-Fornero), sulla base dell’argomento per cui, dovendosi escludere dal novero di quelle abrogabili dal popolo le «disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all’ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall’art. 75, che la preclusione debba ritenersi sottintesa» (sent. n. 16/1978), sarebbero sottratte al *referendum* abrogativo, non già le leggi di spesa o comunque miranti al contenimento della spesa pubblica *in quanto tali*, ma – come già ricordato – solo quelle leggi che presentino un «legame genetico, strutturale e funzionale con le leggi di bilancio [...] tale [...] da incidere] sulle coerenze macroeconomiche e siano essenziali per realizzare l’indispensabile equilibrio finanziario» (sent. n. 2/1994). Su questa pronuncia v. criticamente G.M. SALERNO, *L’inammissibilità del quesito referendario sui trattamenti pensionistici: un ‘doppio’ approccio dai problematici risvolti*, in *Federalismi.it. Focus sulle fonti del diritto*, 2015 (2); nonché, se vuoi, P. CARNEVALE, *Un doppio ‘no’ che dà da pensare*, in *Quad. cost.*, 2015, p. 397.

menti incorso il sindacato della Corte che, chiamato a rendere giustizia (costituzionale), ove non opportunamente circoscritto nei suoi effetti nel tempo avrebbe per converso prodotto in concreto eclatante ingiustizia (anche costituzionale). Sembrerebbe una vicenda kafkiana, una sorta di corto circuito o, meglio – per dirla con Silvestri⁽⁷³⁾ – di eterogenesi del fine del controllo assegnato alla Corte costituzionale.

Un aggiramento che, da una parte, ha il netto sapore della frode; dall'altra, immerge la vicenda in un'aura di straordinarietà che sembra rafforzare lo statuto di eccezionalità del potere di modulazione degli effetti temporali delle decisioni di accoglimento, pure esplicitamente affermato nella sentenza in esame. E questo – si ribadisce ancora una volta – a prescindere dal grado di persuasività e di *vis probatoria* proprio dei singoli argomenti utilizzati.

Non solo. C'è forse anche un'ulteriore considerazione che è possibile fare. Invero, l'evocazione dello scenario della manifesta ingiustizia sembra rispondere anche a quella esigenza di persuasività della decisione della Corte particolarmente avvertita nei casi in cui il margine di apprezzamento dello scrutinio assottigli sensibilmente (fino quasi a farla smarrire del tutto) la linea di demarcazione fra legittimità e merito. Un po' come accade, infatti, nelle ipotesi in cui il giudice costituzionale, volendo far ingresso negli ambiti più politicamente sensibili del diritto costituzionale, per mettersi a riparo dall'accusa di eccesso di politicità riduce il proprio sindacato limitandolo al c.d. *Evidenzkontrolle*⁽⁷⁴⁾, la Corte, mediante la delinea-

⁽⁷³⁾ G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali*, cit., p. 51.

⁽⁷⁴⁾ Il che può considerarsi come espressivo di quell'atteggiamento di *self-restraint* della giurisprudenza costituzionale in ossequio all'appello dell'art. 28, legge n. 87/1953, circa il divieto ad «ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento» nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale assegnato alla Corte (cfr., da ultimo, G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 244 ss., che sottolineano positivamente il «margine di elasticità tra il campo della Corte e il campo del legislatore» che così si delinea). È a tutti noto, questa è la via seguita dalla Corte costituzionale nel momento in cui essa ha inteso riconoscersi competente a sindacare il vizio di carenza dei presupposti di necessità ed urgenza dei decreti-legge (v. sent. n. 29/1995). E ciò proprio al dichiarato fine di evitare la sostanziale coincidenza del suo con-

zione della situazione di palese ingiustizia quale conseguenza dell'indiscriminato estendersi anche al passato della pronuncia di illegittimità, sembra attingere alla risorsa della macro-evidenza della situazione di viziosità che, esibendo persuasione di per sé in ragione del proprio carico di autoaffermazione, finisce per giocare un ruolo di fattore di accreditamento della scelta compiuta.

Certo, nello stimare l'impatto della decisione di accoglimento onde eventualmente disporre una dispensa da essa dei rapporti pregressi, la Corte opera una valutazione che subisce una evidente contaminazione fattuale, la quale però – è bene precisare – oltre a richiedere l'acquisizione degli elementi e dei dati necessari, non deve far perdere all'argomentazione del giudice delle leggi un solido fondamento sul piano squisitamente giuridico. Rimanendo agli esempi ricordati in precedenza: altro è valutare l'impatto della decisione di annullamento di una regola processuale sui procedimenti giurisdizionali in corso o di una legge elettorale sulla legislazione approvata (quantomeno) nel corso della legislatura; altro è avventurarsi a prefigurare – come avviene nella sent. n. 10 – una futura manovra di bilancio correttiva che andrà a gravare «sulle fasce più

trollo con quello esercitato da altri organi, ivi compresi quelli direttamente afferenti al circuito dell'indirizzo politico (cfr., sul punto, in modo particolare la sent. n. 171/2007, specialmente punto 4 del *cons. in dir.*). Ma si potrebbe rammentare anche il tipo di controllo sul corretto esercizio della potestà camerale di valutare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'immunità per le «opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle funzioni» ex art. 68, co. 1, Cost. in ipotesi di iniziative giudiziarie che coinvolgano parlamentari, prefigurato dalla Corte a partire dalla sent. n. 1150/1988, sino alla svolta dei primi anni duemila; ovvero anche, secondo quanto pure reputato in dottrina, l'eventuale verifica di legittimità sui presupposti per la nomina presidenziale dei senatori a vita (cfr. V. DI CIOLO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, IV ediz., Milano, 2003, p. 213); nonché, il sindacato sul rispetto delle c.d. clausole generali contenute in Costituzione e, più ampiamente, alla stregua del canone di ragionevolezza, in cui l'esigenza di non fare dello scrutinio di costituzionalità una 'duplicazione, spostata in altra sede, delle stesse valutazioni che il legislatore ha svolto in sede politica' fa sì che la Corte limiti il suo intervento alla forma di un 'controllo estrinseco e tangenziale, che si esprime nell'espressione *manifesta irragionevolezza*' (così G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, cit., p. 203 [ma anche 233]); come pure lo scrutinio sulla violazione dell'art. 75 Cost. in ipotesi di riproduzione della normativa abrogata da *referendum* popolare, secondo quanto si è cercato di argomentare in P. CARNEVALE, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina. Qualche riflessione alla luce della sentenza n. 199 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2013, pp. 451 ss.

deboli», cadendo in un eccesso di costruttivismo che prefigura scenari che non sono così ineluttabili, né spetta alla Corte prevedere, se non interpretando un ruolo di supplenza politica, tanto indebito quanto gratuito⁽⁷⁵⁾. Senza poi dire che una simile paventata conseguenza – la manovra correttiva di finanza pubblica – non risulterebbe circoscritta all'eventualità di dover rimborsare i petrolieri, non essendo del tutto scongiurata anche in prospettiva futura, trattandosi già a partire dall'esercizio in corso di entrata tributaria venuta meno, il cui gettito andrà in qualche modo compensato⁽⁷⁶⁾.

Ancora fra le cautele da utilizzare c'è, infine, sicuramente quella di un'attenta redazione del dispositivo nella quale venga dato conto con sufficiente certezza dell'effetto di limitazione temporale della pronuncia. Diversi rilievi critici sono stati mossi, a riguardo, al dispositivo della sent. n. 10 per l'uso della formula della dichiarazione di illegittimità costituzionale «a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica», ritenuta ripetitiva della previsione degli artt. 136 Cost. e 30 legge n. 87 che, per l'appunto, da quella pubblicazione fa decorrere gli effetti della sentenza di accoglimento e, quindi, non certamente esplicativa di quella volontà di limitare gli effetti per il passato della declaratoria di incostituzionalità così chiaramente e diffusamente espressa nella motivazione⁽⁷⁷⁾. Tanto da far rilevare al giudice che aveva sollevato la questione accolta dalla Corte – la Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia – l'esistenza di un vero e proprio conflitto fra dispositivo e motivazione e di

⁽⁷⁵⁾ Critiche condivisibili, a riguardo, in P. VERONESI, *La Corte' sceglie i tempi'*, cit., pp. 1 s. Ma v. pure sul punto S. SCAGLIARINI, *La Corte tra Robin Hood Tax*, cit., p. 234; A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze*, cit., p. 12.

⁽⁷⁶⁾ Analoga notazione può leggersi in R. DICKMAN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare effetti ancor più incompatibili con la Costituzione*. Nota a Corte cost. 11 febbraio 2105, n. 10, in *Federalismi.it*, 2015 (4), p. 13; nonché in C. BERGONZINI, *Nota a margine di Corte cost. n. 10 del 2015*, cit.

⁽⁷⁷⁾ V. R. ROMBOLI, *L'obbligo' per il giudice*, cit., pp. 18 s.; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio*, cit., p. 3; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni*, cit., § 4.

conseguenza, ritenendo di dover dare prevalenza al primo sulla seconda giusta quanto «pacificamente, affermato dai principii», procedere alla disapplicazione della disciplina dichiarata incostituzionale e al riconoscimento al ricorrente del diritto al rimborso dell'addizionale versata (cfr. Comm. Trib. Prov. Reggio Emilia, sentenza n. 217/3/15 del 14 maggio 2015).

Nello stile del presente scritto, non entro nella vicenda specifica – in cui forse si registra qualche forzatura – se non per dire che essa segnala l'esigenza di chiara delimitazione degli effetti nel tempo della decisione di accoglimento, la quale deve essere espressa in modo indiscutibile nello stesso dispositivo attraverso, ad esempio, l'uso di formule salvifiche già sperimentate in passato. Non solo, anche la decorrenza *pro futuro* richiederebbe una precisazione che discende direttamente dalla natura di pronunzia di accoglimento della decisione assunta, la quale impone logicamente che l'accertamento dell'invalidità non possa riguardare i rapporti sorti a valle della pubblicazione della sentenza, bensì più esattamente a partire «dalla data in cui la sentenza viene deliberata»⁽⁷⁸⁾. In altri termini, il vizio dev'esserci *all'atto del decidere*, ancorché quel *decisum* possa poi spiegare effetti a far tempo della pubblicazione ex art. 30, legge n. 87/1953, riguardando però a quel punto non soltanto i rapporti di là da venire, ma anche quelli sorti per avventura nell'arco temporale fra la decisione e la sua pubblicazione nei quali la legge dichiarata incostituzionale venisse a trovare applicazione.

L'esigenza di una particolare cura e di una speciale attenzione a questi problemi dipende evidentemente dalla delicatezza della problematica in esame, data dalla complessità degli interessi costituzionali in gioco, dall'assenza di una specifica attribuzione alla Corte costituzionale del potere di modulare gli effetti nel tempo delle proprie decisioni e dall'impatto sulla funzione di retribuzione di giusti-

⁽⁷⁸⁾ Così R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consultaonline*, 2015 (1), p. 228.

zia ad opera dei giudici comuni, la cui ‘ribellione’ alle decisioni di incostituzionalità differita sarebbe altrimenti resa assai agevole, quasi servita su un vassoio d’argento – come, del resto, testimonia il caso appena ricordato – con l’evidente conseguenza di produrre un effetto di delegittimazione del giudice di costituzionalità delle leggi e di complessivo disorientamento del sistema⁽⁷⁹⁾.

Non credo che alcuno, fra i detrattori come fra i sostenitori della ‘figura’ della decisione di accoglimento ad effetto soltanto *pro futuro*, possa auspicarlo.

⁽⁷⁹⁾ Il tema della possibile ribellione dei giudici comuni a decisioni di accoglimento ad effetto differito è ricorrente, in dottrina, già a partire dalla riflessione a valle dei primi esperimenti giurisprudenziali della fine degli anni ottanta (cfr., ad esempio, G. ZAGREBLESKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 219. Sul punto v., per tutti, R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., 120 ss. Analoga preoccupazione è espressa in sede di commento alla sent. n. 10/2015. V., in proposito, R. ROMBOLI - A. RUGGERI - M. POLESE, *Il principio di equilibrio di bilancio come limite alla retroattività della sentenza di accoglimento*, cit., p. 9. Di effetto di delegittimazione della Corte, ma con riguardo alla (pretesa) frattura dell’incidentalità discorre A. MORELLI, *Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il «caso» come occasione della «tutela sistemica» della legalità costituzionale e la «forza politica» del Giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)*, in *Forumdiquadernicostituzionali* 27 aprile 2015, 3. Insistono sull’esigenza di un corredo motivazionale in grado di creare un contesto di condivisione da parte dei giudici comuni: M. D’AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, cit., pp. 60 s., e M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., p. 77.