

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

STEFANO CATALANO

**IL SISTEMA INCIDENTALE FRANCESE COME
ELEMENTO DI RIFLESSIONE PER LA 'MANUTENZIONE'
DEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ ITALIANO**

13 MARZO 2020



Stefano Catalano

Il sistema incidentale francese come elemento di riflessione per la ‘manutenzione’ del controllo di costituzionalità italiano

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I ‘raccordi’ fra controllo di costituzionalità e di compatibilità con le norme sovranazionali in Francia: la priorità della questione di costituzionalità. – 3. La priorità: una soluzione possibile per la doppia pregiudizialità in Italia. – 4. La modulazione degli effetti delle decisioni del *Conseil constitutionnel*. – 5. La soluzione francese come risposta al problema italiano della modulazione degli effetti delle decisioni d’incostituzionalità?

1. Introduzione

Le riflessioni che si intendono proporre prendono spunto dal sistema di controllo di costituzionalità francese di cui il Professor Costanzo è un autorevolissimo studioso¹, fortemente innovato fra il 2008 ed il 2010². In particolare, si cercherà di capire se due degli elementi maggiormente caratteristici del meccanismo incidentale e successivo oggi in vigore, ovvero la priorità della questione di costituzionalità e l’esistenza in capo al Giudice costituzionale del potere di modulare nel tempo gli effetti delle proprie decisioni, possano fornire possibili soluzioni per alcuni problemi del sistema di giustizia costituzionale italiano. Ci si riferisce, segnatamente, alla ‘doppia pregiudizialità’ e alla necessità, spesso avvertita dalla Corte costituzionale, di dare indicazioni sugli effetti delle proprie decisioni.

2. I ‘raccordi’ fra controllo di costituzionalità e di compatibilità con le norme sovranazionali in Francia: la priorità della questione di costituzionalità

La Francia, nell’introdurre un controllo di costituzionalità delle leggi di tipo incidentale, ha individuato una peculiare soluzione per le ipotesi nelle quali una disposizione legislativa sia in conflitto, contemporaneamente, con la Costituzione e con le norme internazionali o dell’Unione europea. L’attuale art. 23-2 della *Loi organique sur le Conseil constitutionnel* (Ordonnance n. 58-1067 del 1958) stabilisce la priorità della questione di costituzionalità. Si tratta di un elemento centrale del sistema, enfatizzato al punto di chiamare la nuova procedura “questione prioritaria di costituzionalità”, mettendo così in ombra “la più profonda novità dell’istituto”, ovvero la natura “*a posteriori*” del controllo³.

Prima di ogni altro ragionamento, è necessario ricordare come vengono risolte le antinomie fra leggi e norme internazionali o dell’Unione europea in Francia. Diversamente da quanto avviene in Italia, le due forme di contrasto hanno la medesima soluzione e si parla di controllo di convenzionalità. La disposizione di riferimento è l’art. 55 Cost. fr. secondo cui “I trattati o accordi regolarmente ratificati o approvati hanno, una volta pubblicati, efficacia superiore a quella delle leggi”. Da tale regola discende che “spetta ai giudici e, in ultima istanza, alla Corte di Cassazione e al Consiglio di Stato, dare in via diffusa concretezza a siffatta superiorità, disapplicando, a favore

¹ Importanti scritti di riferimento per lo studio di questi temi sono: P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione della Francia*, Torino, 2009; ID., *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2009-2010*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, p. 3853 e ss.; ID. (a cura di) con i contributi di M. CAVINO, P. COSTANZO, P. PASSAGLIA, [La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2011-2012](#), in *Consulta Online, Studi, 2013* (03.X.2013)) e in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, 4141 e ss.; ID., [Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di spargliare le carte, ma il Consiglio costituzionale tiene la partita in mano \(una cronaca\)](#), in *Consulta Online, Studi, 2010* (10.V.2010).

² Il sistema di controllo successivo delle leggi riprende, in molti punti, la proposta discussa e non approvata fra il 1989 ed il 1990. Su tale progetto N. ZANON, *L’exception d’inconstitutionnalité in Francia: una riforma difficile*, Torino, 1990.

³ P. COSTANZO, [Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità](#), cit., par. 1.

della norma internazionale, la norma interna con essa contrastante”⁴. In questo senso, a seguito della decisione [n. 74-54 DC](#) del *Conseil constitutionnel*, si sono espressi la *Cour de cassation* ed il *Conseil d’État*⁵.

In un simile quadro, tenendo conto che sino al 2008 non c’era un controllo di costituzionalità successivo, si è venuta a creare una situazione paradossale: i diritti, pur riconosciuti dai documenti costituzionali francesi, venivano concretamente garantiti in base a disposizioni internazionali dal contenuto sostanzialmente equivalente⁶. Proprio per porre rimedio a ciò e per non condannare alla ‘inoperatività’ il sistema di controllo di costituzionalità in via incidentale (cosa resa probabile dalla maggiore familiarità di giudici e parti con il controllo di convenzionalità) è stata prevista la priorità della q.l.c. sul controllo di convenzionalità⁷. Si afferma che il giudice, quando è investito di una questione che mette in discussione contemporaneamente la conformità di una legge rispetto ai diritti e liberà garantiti dalla Costituzione e la compatibilità con i vincoli internazionali della Francia, deve “pronunciarsi prioritariamente sulla trasmissione della questione di costituzionalità” (art. 23-2 della *ordonnance* n. 58-1067 del 1958). In breve, si impone ai giudici di risolvere le ipotesi di ‘doppia pregiudizialità’ a favore di quella costituzionale, prendendo prima in considerazione le norme della Costituzione e solo dopo quelle internazionali⁸. Emerge, dunque, la natura procedurale della priorità⁹.

Stando così le cose, non pare strano che si sia posto il problema di comprendere se il meccanismo fosse conforme all’art. 267 TFUE che prevede, in capo ai giudici nazionali, la facoltà o l’obbligo, se di ultima istanza, di proporre rinvio pregiudiziale. Il quesito è stato inviato alla Corte di giustizia dalla Corte di cassazione francese, con due ordinanze del 16 aprile del 2010¹⁰, che hanno dato origine alla nota decisione *Melki* con la quale è stata affermata, a certe stringenti condizioni, la non incompatibilità con l’ordinamento UE della priorità della questione di costituzionalità¹¹. Si dice che

⁴ P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione della Francia*, cit., 437. Lo Stesso A. precisa che quanto stabilito dall’art. 55 Cost. fr. vale anche per le “norme del diritto derivato comunitario” (429).

⁵ Si vedano le sentt. della *Cassation mixte*, 24 maggio 1975, n 73-13556 (*Jacques Vabre*) e del *Conseil d’État*, 20 ottobre 1989, n. 108243 (*Nicolo*). Sul punto P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione della Francia*, cit., 439.

⁶ R. BADINTER, *La Convention européenne des droits de l’homme et le Conseil constitutionnel, protection des droits de l’homme: la perspective européenne*, in P. Mahoney et al. (a cura di), *Protecting human rights: the european perspective. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, 2000, 84 e volendo S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Napoli, 2016, 21.

⁷ Sottolinea che il legislatore organico ha voluto evitare il ricorso prevalente al controllo di convenzionalità T. DI MANNO, *La QPC, une question incidente de constitutionnalité ‘à la française’*, in C. Decaro, N. Lupo, G. Rivoecchi (a cura di), *La ‘manutenzione’ della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Torino 2012, 8 s. Che la *priorité* della questione di costituzionalità rispetto a quella di convenzionalità “*est une nécessité*”, senza la quale il meccanismo previsto dall’art. 61-1 della Costituzione francese “*serait mort-né*” è affermato espressamente, nell’audizione tenuta davanti alla *Commission des lois dell’Assemblée nationale*, da Guy Carcassonne. Il testo dell’audizione è riportato nel *Rapport* n. 1898 (*Rapport Warsmann*) del 3 settembre 2009 reperibile all’indirizzo <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1898.asp>, 145. Nello stesso senso si esprime, sempre nella sua audizione alla *Commission des lois*, Bertrand Mathieu, 107 del *Rapport* secondo cui il carattere prioritario della “*question de la constitutionnalité, c’est une des conditions de réussite de la réforme*”.

⁸ C. MAUGÜE, J.-H. STAHL, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Parigi, 2011, 241; X. PHILIPPE, *La question prioritaire de constitutionnalité: à l’aube d’une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français ... Réflexions après l’adoption de la loi organique*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, 282.

⁹ La preminenza cronologica della questione di costituzionalità rispetto a quella di convenzionalità viene evidenziata da P. COSTANZO, *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2009-2010*, cit., 3866; S. BENVENUTI, *La via francese alla giustizia costituzionale*, Napoli, 2016, 210.

¹⁰ Sul problema posto dalle ordinanze della Cassazione si veda P. COSTANZO, [Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità](#), cit., par. 1; 5.e s. L’A., andando ben oltre la semplice cronaca, evidenzia la serietà della questione e come siano state forse un poco eccessive le reazioni assai critiche di gran parte della dottrina francese che ha accusato la Suprema giurisdizione di resistenza e ribellione al nuovo sistema di controllo di costituzionalità.

¹¹ Ci si riferisce alla sentenza 22 giugno 2010 relativa alle cause C-188/10 e C-189/10. Va segnalato che la giurisprudenza successiva della Corte di giustizia ha confermato l’orientamento espresso in tale decisione. Sulla decisione, con riferimento alla priorità, si vedano R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 4089 e ss.; S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité*, cit., 175 e ss.

l'art. 267 TFUE non osta alla priorità della q.l.c. a condizione che i giudici “restino liberi”: a) di sottoporre, “in qualunque momento”, alla Corte di giustizia “qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria”; b) di “adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico dell’Unione”; c) di “disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale” che ritengano in contrasto con le disposizioni provenienti dall’ordinamento europeo.

3. La priorità: una soluzione possibile per la doppia pregiudizialità in Italia

Le ragioni che hanno portato alla previsione della priorità della questione di costituzionalità in Francia, unite al fatto che questa non è di per sé stessa in conflitto con i vincoli derivanti dall’ordinamento UE, ci portano a chiederci se una simile soluzione sia praticabile anche in Italia.

Tuttavia, si impone una precisazione preliminare, pur se scontata. Considerato come vengono risolte le antinomie fra norme interne e internazionali in Italia, si deve limitare l’analisi ai soli casi di conflitto con i vincoli provenienti dall’UE. In effetti, la preminenza degli obblighi internazionali è stata sempre garantita attraverso lo strumento del sindacato accentrato di costituzionalità. Ne consegue che non avrebbe senso immaginare la previsione di una sua priorità, poiché essa esiste già ora, per così dire, al sommo grado.

Ciò detto, va sottolineato come, la Corte costituzionale, nelle ipotesi di ‘doppia pregiudizialità’, si sia posta per lungo tempo in una condizione di autoemarginazione¹². Esse, sino alla svolta avutasi con la [sentenza n. 269 del 2017](#) (poi confermata e ulteriormente precisata dalle decisioni [n. 20](#); [63](#); [112](#) e [117 del 2019](#)) venivano costantemente decise nel senso della precedenza delle questioni relative al diritto europeo rispetto a quelle di costituzionalità. Tale orientamento, inaugurato con l’[ord. n. 536 del 1995](#), nonostante non siano mancati alcuni tentativi dei giudici volti a riportare nell’alveo del controllo di costituzionalità le questioni di compatibilità delle norme interne rispetto a quelle dell’UE¹³, è stato ribadito costantemente sino all’[ord. n. 48 del 2017](#) compresa.

Il fatto che il compito di garantire la preminenza del diritto UE sia stato affidato ai giudici comuni ha posto il sistema italiano in una situazione sostanzialmente equiparabile, almeno per tale aspetto, a quella francese. Dunque, se si dovesse ritenere necessario un riaccostamento della Corte costituzionale, l’introduzione della priorità della q.l.c. diventerebbe una soluzione da prendere seriamente in considerazione. Seguire tale strada porterebbe con sé, evidentemente, un vantaggio: la dichiarazione di incostituzionalità avrebbe effetti *erga omnes*, contrariamente alla non applicazione che, come è noto, produce effetti solo nel singolo caso deciso dal giudice, rimanendo comunque in vigore la regola nazionale.

Proprio la necessità di reagire alla situazione di emarginazione, specie nell’ambito della tutela dei diritti, nella quale si è posta la Corte nonché la consapevolezza di dover valorizzare gli effetti generali delle decisioni di incostituzionalità hanno portato il Giudice delle leggi italiano a mutare, con la [sent. n. 269 del 2017](#), orientamento sulla soluzione delle questioni di doppia pregiudizialità¹⁴. In questa

¹² Sull’atteggiamento della Corte R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3 del 2014, 7 e, volendo, S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, in [Federalismi.it](#), n. 10 del 2019, 3 e ss.

¹³ Lo ricordano G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, 2017, 426. Gli stessi A.A. citano diverse decisioni che sono espressione dell’orientamento della Corte a favore della “priorità della questione pregiudiziale comunitaria”.

¹⁴ A. ANZON, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei controlimiti*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 28 febbraio 2018, 5; A. RUGGERI, [I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l’oscillazione del pendolo](#), in [Consulta Online](#), [Studi](#), 2019/I, 164; A. GUAZZAROTTI, *Un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 18 dicembre 2017, 1 e s. Quest’ultimo A. ricorda l’impossibilità, nel sistema italiano, di esercitare, attraverso lo strumento della non applicazione per contrasto con la Carta di Nizza, un sindacato di costituzionalità diffuso sulle leggi.

decisione si afferma che “le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte”. Ciò anche alla luce “del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell’architettura costituzionale”. Date simili premesse, si può ritenere che la Corte abbia voluto sostenere che “nel concorso fra rimedi giurisdizionali nazionale ed eurounitario, il rimedio interno deve precedere quello europeo”¹⁵. Il cambiamento di prospettiva, relativo inizialmente ai casi nei quali un diritto viene garantito contemporaneamente dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e dalla Costituzione italiana, è stato esteso, con la [sent. n. 20 del 2019](#), alle situazioni nelle quali i diritti costituzionali trovano garanzia anche nelle norme dell’UE che “partecipano all’evidenza della (...) stessa natura” di quelle della CDFUE, ovvero abbiano una natura materialmente costituzionale¹⁶.

Tuttavia, quella che all’indomani della [sent. n. 269 del 2017](#) poteva sembrare una tendenza della Corte a “riconoscere incondizionata priorità alla q.l.c. (...) nell’ipotesi di parametri costituzionali ed europeo con contenuti almeno parzialmente sovrapponibili”, con l’attribuzione al Giudice costituzione di “un generalizzato *jus primi verbi*”¹⁷, è stata successivamente ridimensionata. In quattro pronunce del 2019 (le [nn. 20, 63, 112 e 117](#)), infatti, la Corte non sembra più voler imporre ai giudici di dare priorità alla questione di costituzionalità¹⁸. Si parla, semmai, nella [sent. n. 20 del 2019](#), di “opportunità” dell’intervento del Giudice costituzionale e, nelle successive decisioni, si riafferma che il giudice comune è sempre libero di porre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia.

Tutto ciò non deve portare a sminuire la portata innovativa del nuovo corso giurisprudenziale. Pur se non vincolati in modo esplicito a dare priorità alle questioni di legittimità costituzionale, si ritiene che i giudici debbano, nella normalità dei casi, valutare assai seriamente l’esigenza di coinvolgere, per prima, la Corte costituzionale, a meno che essi stessi non si convincano dell’esistenza di rilevanti ragioni, da ben motivare, per le quali sia indispensabile rivolgersi anticipatamente alla Corte di giustizia.

Nel complesso, anche alla luce della recente giurisprudenza della Corte costituzionale, si può sostenere che la introduzione in Italia della priorità della questione di costituzionalità non sia preclusa. Al contrario, anzi, essa sembra essere suggerita, purché, ovviamente, si rispettino i vincoli indicati dalla Corte di giustizia a partire dalla decisione del caso *Melki*. In altre parole, si potrà chiedere ai giudici di rivolgersi prima al Giudice costituzionale, purché questi restino liberi di rivolgersi al Giudice eurounitario e di dare preferenza al diritto UE laddove il diritto interno incompatibile con quello sovranazionale non sia stato ‘messo fuori gioco’ dalla Corte costituzionale¹⁹.

4. La modulazione degli effetti delle decisioni del *Conseil constitutionnel*

Un altro elemento caratterizzante del controllo di costituzionalità successivo francese è la possibilità, attribuita dall’art. 62 Cost. fr. al *Conseil constitutionnel*, di dare indicazioni sugli effetti delle decisioni di incostituzionalità. Tale disposizione, pur stabilendo che le regole dichiarate illegittime sono abrogate, rende il Giudice costituzionale “padrone degli effetti temporali [delle] decisioni d’incostituzionalità”, sia con riguardo al futuro, sia con riguardo al passato²⁰. Si tratta di una attribuzione che può ben essere considerata opportuna²¹ e che ha una portata generale, non

¹⁵ G. SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudizialità” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 25 gennaio 2018, 3.

¹⁶ Sia consentito rinviare a S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., 10 e ss.

¹⁷ G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell’Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2954 e s.

¹⁸ N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in [Federalismi.it](#), n. 13 del 2019, 16 e ss.

¹⁹ Per approfondimenti S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., 24 e ss.

²⁰ P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione della Francia*, cit., 479.

²¹ P. COSTANZO, *Corte costituzionale e forma di governo nella svolta del millennio (appunti per una discussione)*, in R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther (a cura di), *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, Torino, 2011, 211.

essendoci nella disposizione “qualsivoglia riferimento (...) a principi costituzionali da tutelare”²².

In questo quadro, con riferimento alle situazioni pregresse, il *Conseil constitutionnel* ha precisato, in un importante passo di due decisioni del 25 marzo 2011, [n. 2010-108](#) e [110 QPC](#), che “in via di principio della dichiarazione di incostituzionalità deve beneficiare chi ha proposto la questione di costituzionalità” e che “la disposizione dichiarata contraria alla Costituzione non può essere applicata ai procedimenti in corso alla data della pubblicazione della decisione” di accoglimento. Come era stato notato già prima di questa presa di posizione, ciò risponde alla “esigenza logica e di giustizia di assicurare quantomeno nel processo *a quo* il risultato utile perseguito dalla sollevazione della questione” e scioglie in senso affermato l’interrogativo sulla necessità di “attribuzione dell’effetto retroattivo *erga omnes*” alle dichiarazioni di incostituzionalità²³. Resta ferma, evidentemente, la possibilità di escludere, in tutto o in parte, la sua retroattività²⁴.

Tuttavia, l’aspetto più interessante del potere di modulazione degli effetti temporali è collegato al possibile rinvio ad una data futura, espressamente stabilita nella decisione, della produzione delle conseguenze della dichiarazione d’incostituzionalità. Pur dovendosi sottolineare l’eccezionalità del potere, non foss’altro perché ‘paralizza’ l’effetto utile dell’accoglimento della q.l.c., si deve riscontrare un suo utilizzo assai frequente²⁵, come testimonia il fatto che già la prima pronuncia QPC del *Conseil constitutionnel* ne abbia fatto ricorso²⁶. Le ragioni sono diverse, ma sempre collegate con principi costituzionali. Anzitutto, evidentemente, l’idea è quella di “dar tempo al legislatore di ripianare la lacuna”²⁷. Inoltre, si vuole evitare il pericolo che la perdita di efficacia immediata produca “effetti manifestamente eccessivi”²⁸ o che comunque rappresenti un elemento di destabilizzazione del sistema giuridico²⁹. Va sottolineato, specialmente, che si usa il riferimento agli effetti manifestamente eccessivi quando si considera che le conseguenze immediate della dichiarazione di illegittimità potrebbero mettere a rischio principi di rango costituzionale o avere ricadute peggiori della applicazione della norma incostituzionale³⁰.

Non è ovviamente questa la sede per ulteriori riflessioni sul punto. Ciononostante, va ricordato che, in Francia, lo spostamento in là nel tempo degli effetti è considerato molto utile laddove la sola abrogazione non è sufficiente a ristabilire la garanzia dei diritti fondamentali che, invece, va realizzata correggendo positivamente i vizi della disciplina³¹. Il differimento, in questo quadro, consente di rispettare il principio della separazione dei poteri e, in particolare, quello della discrezionalità del legislatore³².

²² M.E. D’AMICO, [Giustizia costituzionale e tecniche decisorie](#), in [Liber amicorum per Pasquale Costanzo](#), 14.

²³ P. COSTANZO, [La “nuova” Costituzione della Francia](#), cit., 479 e s.

²⁴ Evidenzia la “notevole estensione” del potere del *Conseil constitutionnel*, G. DELLEDONNE, [Il tempo ritrovato. La modulazione degli effetti temporali delle decisioni del Conseil constitutionnel, prima e dopo l’avvento della QPC](#), in D. Butturini, M. Nicolini (a cura di), [Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità](#), Napoli, 2014., 237.

²⁵ Sia consentito rinviare a S. CATALANO, [La question prioritaire de constitutionnalité](#), cit., 252 e ss.

²⁶ Lo evidenzia P. COSTANZO, [Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità](#), cit., par. 4.

²⁷ P. COSTANZO, [La “nuova” Costituzione della Francia](#), cit., 479; G. DRAGO, [Contentieux constitutionnel français](#), Parigi, 2011, 493.

²⁸ Sottolineano che il *Conseil constitutionnel* faccia riferimento alle conseguenze manifestamente eccessive P. Costanzo (a cura di) con i contributi di M. CAVINO, P. COSTANZO, P. PASSAGLIA, [La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2011-2012](#), cit., 4074; M. DISANT, [Droit de la question prioritaire de constitutionnalité](#), Parigi, 2011, 355.

²⁹ X. MAGNON, [La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel](#), in [Annuaire international de justice constitutionnelle 2011](#), Aix-en-Provence, 2012, 562 e 575 ; G. DELLEDONNE, [Il tempo ritrovato](#), cit., 239.

³⁰ P. DEUMIER, [Les effets dans le temps des décisions QPC: un droit des conséquences des décisions constitutionnelles](#), in [Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel](#), 2015, 70.

³¹ G. DRAGO, [Contentieux constitutionnel français](#), cit., 493 e s.

³² X. MAGNON, [La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel](#), cit., 582; N. TILLI, [La modulation dans le temps des effets des décisions d’incostituzionalità a posteriori](#), in [Revue du droit public](#), 2011, 1599 e s.; G. BERGOUIGNOUS, [La QPC et la revalorisation du Parlement](#), in [Politeia](#), 2013, n. 23, 253.

5. La soluzione francese come risposta al problema italiano della modulazione degli effetti delle decisioni d'incostituzionalità?

Quanto sinteticamente detto sul sistema francese evidenzia come vi siano forti analogie con l'Italia, per quel che concerne le ragioni giustificative, rispetto alla modulazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità. Per comprenderlo è sufficiente ricordare il giudizio di costituzionalità sulla disciplina penale dell'aiuto al suicidio, rinviato con l'[ord. n. 207 del 2018](#) e deciso con la [sent. n. 242 del 2019](#), e richiamare le parole pronunciate dall'allora Presidente della Corte costituzionale in apertura del seminario del 1988 dedicato proprio al tema degli effetti temporali delle sentenze della Corte. In quell'occasione si riconobbe che la Corte stessa "si trova talvolta in grosse difficoltà" perché "l'effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità porterebbe tali sconvolgimenti (...) che in definitiva il rimedio, costituito dalla sentenza della Corte, si rivelerebbe peggiore del male"³³.

Come è noto, in Italia non esiste una regola simile all'art. 62 Cost. fr. e non può non notarsi che l'introduzione in Francia del potere di modulazione degli effetti "accentua la solitudine della nostra Corte costituzionale sul punto" nel panorama comparato³⁴. Quest'ultima, sin dalla fine degli anni ottanta del secolo scorso, è intervenuta in diverse occasioni e con modalità anche differenti³⁵, con l'intento di considerare l'impatto ordinamentale delle proprie pronunce³⁶.

Non è questa, ovviamente, la sede per ricostruire i tentativi della Corte e per ritornare sui problemi posti dalle statuizioni sugli effetti temporali. Basti qui segnalare che questi sono stati evidenziati già negli studi condotti sulle decisioni del 1988 e 1989. In estrema sintesi essi sono: a) l'esistenza di una "troppo alta discrezionalità" nella "scelta del *dies a quo* dell'illegittimità operata dalla Corte"; b) la "possibile violazione dei principi di uguaglianza e di difesa"; c) il rischio di "ribellione dei giudici di merito"; d) l'esistenza di una "possibile insanabile contraddizione della stessa struttura incidentale del giudizio di costituzionalità"³⁷.

Interessante è sottolineare le ragioni che potrebbero giustificare la modulazione degli effetti temporali. Anzitutto essa potrebbe risiedere nella valutazione delle conseguenze ordinamentali della dichiarazione di incostituzionalità³⁸. L'idea è che la Corte sia chiamata a bilanciare i principi costituzionali che fra loro si limitano reciprocamente e che ciò può avere delle ripercussioni anche sul regime temporale delle decisioni³⁹. Il bilanciamento sarebbe, insomma, la condizione per poter intervenire sull'efficacia delle pronunce⁴⁰. Ovviamente, fra i principi invocabili per consentire l'intervento della Corte in materia c'è quello della necessità di rispettare la discrezionalità del Parlamento. Su quest'ultimo aspetto è emblematica la vicenda della questione di costituzionalità

³³ F. SAJA, *Introduzione ai lavori del seminario*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenutosi al palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, 2 ss.

³⁴ P. COSTANZO, [Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità](#), cit., par. 4.

³⁵ P. COSTANZO, *Corte costituzionale e forma di governo*, cit., 211. Ricorda i tentativi della Corte M.E. D'AMICO, [Giustizia costituzionale e tecniche decisorie](#), cit., 3 e ss.

³⁶ In argomento E. CAVASINO, *L'impatto ordinamentale del decisum come fattore di decisione nelle pronunce della Corte costituzionale*, in M.E. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 401 e ss.

³⁷ P. COSTANZO, *Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, 79 e s. La bibliografia sul punto è sterminata. Si vedano, fra i tanti, i volumi AA.VV. *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenutosi al palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989; M.E. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018.

³⁸ R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, 65.

³⁹ P. COSTANZO, *Riflessioni interlocutorie*, cit., 80; S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità "sopravvenuta", incostituzionalità "progressiva" ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Effetti temporali*, cit., 274; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, 122 ss.

⁴⁰ F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in *Effetti temporali*, cit., 17.

sull'aiuto al suicidio⁴¹. In quest'ultimo caso, per altro, la Corte sembra voler sperimentare, con il rinvio operato dall'[ord. n. 207 del 2018](#), una forma di dialogo, sperabilmente fecondo, con il Parlamento⁴².

Da quanto appena detto, se si richiamano le riflessioni svolte sopra sul sistema francese, risulta confermata la notevole vicinanza fra i due ordinamenti precedentemente segnalata. Ed allora, la disciplina introdotta dall'art. 62 Cost. fr. potrebbe rappresentare una soluzione 'trapiantabile' in Italia⁴³. Infatti, comuni sono gli obiettivi perseguiti dai Giudici costituzionali nel momento in cui danno indicazioni sugli effetti nel tempo: evitare le conseguenze eccessive derivanti dalla dichiarazione di incostituzionalità e rispettare la sfera di discrezionalità del legislatore. La diversità risiede nel fatto che solo in Francia esiste un fondamento normativo, mentre in Italia, lo si è già sottolineato, è stata la Corte a 'fare da sé'. In questo quadro, allora, introdurre una disciplina per dare a quest'ultima il potere di modulare gli effetti delle decisioni risolverebbe una buona parte delle questioni che si pongono in materia, soprattutto se la regola fosse di rango costituzionale. In effetti, sin dai primi tentativi della Corte, risulta come il problema sta, in sintesi, "nell'esigenza di trovare un modello 'possibile' di soluzione ai problemi portati alla luce" nelle varie decisioni "nel rispetto di quelli che sono ancor oggi i cardini del nostro sistema di giustizia costituzionale"⁴⁴. Evidentemente, intervenire con una legge costituzionale renderebbe più facile il superamento delle difficoltà. Non è questa, ovviamente, la sede per ragionare dello specifico contenuto della normativa, né dei suoi possibili o necessari bilanciamenti. Preme però sottolineare che una regolamentazione del potere di modulare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, specie nella parte in cui consentisse un rinvio in là nel tempo per permettere al Parlamento di intervenire, similmente a quanto avviene in Francia, rappresenterebbe uno strumento di dialogo virtuoso fra Corte costituzionale e legislatore⁴⁵.

⁴¹ R. ROMBOLI, *Caso Cappato: la pronuncia che verrà*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 3; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207 del 2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 533 e s.; A. ANZON DEMMING, *Un nuovo tipo di decisione di 'incostituzionalità accertata ma non dichiarata'*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2462; R. PINARDI, *Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2466 che ricorda come Corte ha deciso di "farsi carico delle conseguenze che scaturirebbero da una lacuna normativa".

⁴² Oltre agli autori citati nella nota precedente si veda M.E. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2020, n. 1, 290 e s. che evidenzia come la Corte sia dovuta intervenire, constatata l'inerzia del Parlamento.

⁴³ Sul punto sia consentito rinviare a S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité*, cit., 282 e ss.

⁴⁴ P. COSTANZO, *Riflessioni interlocutorie*, cit., 84.

⁴⁵ Che l'art. 62 Cost. fr. ha l'obiettivo "di porre le condizioni per un dialogo fruttuoso tra giudice delle leggi e Parlamento" è sottolineato da M. Cavino, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in M. Cavino, A. Di Giovine, E. Grosso (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, 2010, 146. Sul punto anche M.E. D'AMICO, *Giustizia costituzionale e tecniche decisorie*, cit., 16. Sul problema della necessaria previsione di strumenti di raccordo fra Corte costituzionale e Parlamento, tema assai arato, si veda M.E. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M.E. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 39 e ss. L'A. individua come possibile modello il sistema tedesco.