

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

MARILISA D'AMICO

GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E TECNICHE DECISORIE

6 MARZO 2019



Marilisa D'Amico Giustizia costituzionale e tecniche decisorie

SOMMARIO: 1. Un costituzionalista del “Gruppo di Pisa”. – 2. La modulazione degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità: le riflessioni del “Maestro” sono ancora attuali. – 3. La [sentenza n. 10 del 2015](#) e gli effetti solamente *pro futuro* al fine di salvaguardare l’art. 81 Cost. – 4. Le problematiche aperte alla luce della [sentenza n. 10 del 2015](#). – 5. Un nuovo modello di tecnica decisoria: l’[ordinanza n. 207 del 2018](#). – 6. La modulazione degli effetti e il *Conseil constitutionnel*: una “nuova” prospettiva nell’ambito della giustizia costituzionale francese 7. Considerazioni conclusive.

1. Un costituzionalista del “Gruppo di Pisa”.

Per la nostra comunità i convegni in onore di uno studioso, al termine della propria carriera accademica, sono momenti importanti e non semplicemente rituali: si tratta di riunirsi intorno a persone che significano molto per le proprie idee, per i propri studi, per i propri orizzonti. Ci sono però, come è inevitabile nella vita, relazioni accademiche più intense e significative di altre.

Per questo sono personalmente molto felice di essere stata invitata da Lara Trucco a prendere parte a questa iniziativa per celebrare il Prof. Costanzo, uno studioso al quale mi sono sempre sentita vicina per impostazione e interessi scientifici, soprattutto in relazione al suo impegno e ai suoi studi sulla giustizia costituzionale.

Per rendere ancora più proficuo questo incontro, non ci limiteremo a ragionare su tesi e scritti del Prof. Costanzo, ma, a partire da quelli, cercheremo di mettere in luce come le sue tesi siano ancora attuali e quali siano ancora i problemi aperti rispetto ad un tema di cui si è occupato. Un po’ come abbiamo fatto in occasione degli scritti in onore di Gustavo Zagrebelsky, poi riuniti nel volume “*Il costituzionalista riluttante*”¹.

Nel mio intervento sono partita da un articolo su cui mi sono concentrata in modo particolare, contenuto nel volume “*La giustizia costituzionale a una svolta*”, dal titolo “*Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989*”², per poi riflettere anche sul contributo che il pensiero di Costanzo ha apportato sugli studi relativi al ruolo e alle funzioni del *Conseil constitutionnel*³.

Mi sono concentrata su questo scritto del Prof. Costanzo per varie ragioni.

Innanzitutto perché è inserito negli atti del Seminario svoltosi a Pisa nel 1990, quando fu fondato, appunto, il “Gruppo di Pisa”, e perché il *metodo* utilizzato è quello che ha contraddistinto sin dalle origini “Il Gruppo di Pisa” e che continua a dividere ancor oggi gli studiosi della giustizia costituzionale: quello di partire dalle decisioni e dalla conoscenza dei casi per ragionare sui principi della giustizia costituzionale, e *non* viceversa.

In secondo luogo perché si tratta di un tema ancora ampiamente discusso, che non vede ancora oggi raggiunte soluzioni univoche: quello dei poteri e dei limiti della Corte nel disciplinare gli “effetti temporali” delle sue decisioni. Sebbene si tratti di uno scritto snello, nel lavoro vengono

¹ A. GIORGIS, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Einaudi, 2016.

² Cfr. 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*, Giappichelli, Torino, 1991.

³ Si veda P. COSTANZO, [Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di spariagliare le Carte, ma il Consiglio costituzionale tiene la partita in mano \(una cronaca\)](#), in *Consulta OnLine*, Studi, 2010, 30.V.2010; P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009 e 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*, Giappichelli, Torino, 2011.

identificati i punti problematici che ancor oggi rimangono aperti e ai quali la Corte costituzionale ha tentato di dare una risposta, come vedremo, nella recente [ordinanza n. 207 del 2018](#).

Ci tengo però anzitutto a soffermarmi sul primo punto: Pasquale Costanzo può essere definito sicuramente uno dei costituzionalisti del “Gruppo di Pisa”.

E questo non solo perché l’ha fondato, partecipando al seminario pisano del 1990, ma soprattutto perché insieme a Roberto Romboli, ad Antonio Ruggeri e ad altri colleghi, si è posto e ha realizzato l’obiettivo di creare un’Associazione di costituzionalisti parallela all’AIC, che ha consentito di sviluppare un efficace dialogo a tutto tondo sui temi del diritto costituzionale, partendo dalla giurisprudenza costituzionale.

Un’Associazione importante nella quale i protagonisti sono stati soprattutto i giovani, ai quali è stato sempre affidato il compito di cimentarsi nel convegno annuale (a cui si sono aggiunti anche momenti seminariali): a poco a poco si è anche sviluppato un metodo proficuo, che ha visto i giovani relatori guidati nella loro ricerca per parecchi mesi, attraverso incontri con il direttivo e con i *discussants*.

Insomma la sfida lanciata, e vinta, dal “Gruppo di Pisa” è stata quella di prendere sul serio la comunità scientifica e di non lasciarla spegnere in convegni annuali affidati a un gruppo ristretto di relatori.

Dal 1990 Pasquale Costanzo ha sempre partecipato attivamente alla vita dell’Associazione, ricoprendo anche il ruolo di Presidente, ha creato una rivista on-line ([Consulta OnLine](#)), che pubblica in tempo reale le decisioni della Corte costituzionale e gli eventi pubblici rilevanti dal punto di vista costituzionale, segnala tutte le iniziative dei costituzionalisti (convegni scientifici, dottorati, eventi di formazione), ospita contributi di dottrina.

Ho avuto la fortuna di partecipare al direttivo quando il Prof. Costanzo era presidente: nel corso del triennio sono stati realizzati moltissimi progetti, fra cui ricordo in particolare il sito e il regolamento elettorale e anche in quell’occasione ho apprezzato la sua dedizione al compito che gli era stato affidato e la sua capacità di farci lavorare come gruppo.

2. La modulazione degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità: le riflessioni del “Maestro” sono ancora attuali.

Come dicevo, l’articolo da cui ho preso le mosse per ragionare sull’attualità del pensiero del Prof. Costanzo è contenuto nel volume *“La giustizia costituzionale a una svolta”* e si intitola *“Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989”*⁴.

Si trattava, già allora, di un argomento di grande attualità, ma che risulta ancora oggi attuale e problematico, riguardando la possibilità per la Corte costituzionale di disciplinare gli effetti temporali delle proprie decisioni di incostituzionalità, al fine di contenerli nel passato o addirittura limitandoli “pro futuro”.

Alla fine degli anni ‘80 la Corte costituzionale aveva interrogato gli studiosi, attraverso un seminario dedicato al tema⁵, sulla praticabilità tecnica di una manipolazione del tempo, anche alla

⁴ Cfr. P. COSTANZO, *Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989*, cit.

⁵ Si tratta del Seminario che si è tenuto presso il Palazzo della Consulta il 23 e il 24 novembre 1988; AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989, ove sono state svolte ampie riflessioni sulla possibilità di limitare l’efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento.

Prima delle riflessioni svolte dalla dottrina in quegli anni ha avuto luogo, come noto, una “guerra” fra il Giudice costituzionale e la Corte di Cassazione in punto di applicazione del principio del *tempus regit actum*.

In un primo momento, in occasione della [sent. n. 127 del 1966](#), la Corte costituzionale aveva escluso di fare salvi gli atti processuali già compiuti, in tal modo evitando di applicare il principio del *tempus regit actum*.

luce di esperienze straniere conosciute, fra le quali, *in primis*, quella tedesca. Alle riflessioni degli studiosi avevano fatto seguito una serie di decisioni, che giustamente Pasquale Costanzo definisce “innovative”, nelle quali, in motivazione, si era cominciato a manipolare gli effetti.

Nel saggio di cui si discute le decisioni, pur presentando caratteristiche e ricadute differenti, vengono accomunate ed esaminate congiuntamente: si tratta delle [sentt. nn. 266 del 1988](#), [n. 501 del 1988](#) e [n. 50 del 1989](#).

In occasione della prima pronuncia la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, primo comma, della legge 7 maggio 1981, n. 180 (*Modifiche all'ordinamento giudiziario militare di pace*) per contrasto con l'art. 108, secondo comma, della Costituzione.

Il Giudice delle leggi ha affermato di “ritenere ormai violato il secondo comma dell'art. 108 Cost” in ragione del fatto che non era stato previsto alcun termine per la costituzione dell'organo di autogoverno della magistratura militare e in quanto il legislatore aveva introdotto, mediante la disposizione dichiarata in seguito incostituzionale, un sistema del tutto simile a quello previgente.

Quello che più interessa in questa sede consiste nel fatto che il Giudice delle leggi, nel momento in cui ha adottato la decisione in esame, non ha più ritenuto che l'esigenza della pur sempre necessaria graduale attuazione dei principi costituzionali fosse sufficiente ad evitare la dichiarazione di incostituzionalità: di qui, l'adozione di una sentenza di accoglimento, dotata tuttavia di efficacia *ex nunc*, atteso che Corte costituzionale statuisce di non “toccare” in alcun modo, mediante la propria decisione, “gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata” e ciò in ragione della “ricordata, necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto rallentare la preindicata attuazione”⁶.

Il secondo caso è rappresentato dalla [sent. n. 501 del 1988](#): stando a quanto affermato da Costanzo, la sentenza in discorso rientra nella categoria dell'incostituzionalità sopravvenuta⁷. La ragione che si pone alla base del fenomeno appena menzionato consisterebbe, secondo una “lettura finalisticamente orientata”, nel “bilanciamento fra valori costituzionali” quale possibile “limite alla retroattività delle decisioni di accoglimento”⁸.

In tale occasione la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 3, primo comma, e 6 della legge 17 aprile 1985, n. 141 (*Perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti*) per violazione degli artt. 3 e 36 Cost., in quanto “il legislatore, intervenuto con legge 17 aprile 1985, n. 141, avrebbe dovuto perequare le pensioni dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, nonché dei procuratori e degli avvocati dello Stato alle retribuzioni disposte con la suddetta legge n. 425 del 1984, e non invece stabilire rivalutazioni percentuali di pensioni pregresse del tutto estranee ai criteri adottati per la strutturazione dei nuovi trattamenti retributivi”. Il Giudice delle leggi ha ritenuto di contenere il costo della pronuncia, così limitando l'efficacia retroattiva della sentenza di accoglimento e basando il proprio ragionamento

In seguito si è registrato un *révirement* nella giurisprudenza costituzionale: in occasione della [sent. n. 49 del 1970](#) la Corte costituzionale ha “chiuso un occhio” lasciando alla Corte di Cassazione la gestione degli effetti temporali della sentenza di accoglimento, in tal modo piegandosi alle esigenze della giurisprudenza comune.

Sul punto si veda, volendo, M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 115-116.

⁶ Si consideri che tale pronuncia è stata definita dalla dottrina una “decisione additiva”, poiché restrittiva degli effetti temporali della dichiarazione di accoglimento, in L. PALADIN, *Considerazioni preliminari*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 9; si veda altresì A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 62. Peraltro, nel caso di specie la Corte costituzionale ha specificato l'efficacia *ex nunc* anche nel dispositivo, così riprendendo l'impianto argomentativo esplicitato nella motivazione.

⁷ E in effetti essa rappresenta, secondo la dottrina di Pizzorusso, un'operazione di segmentazione dell'efficacia nel tempo della pronuncia: cfr. in A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo della decisione di accoglimento della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 98.

⁸ Cfr. P. COSTANZO, *Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989*, cit., 77 e 80.

sul mutamento dell'oggetto, che fonda la ragione della sopravvenienza della stessa incostituzionalità: per questo motivo essa ha stabilito che gli effetti si sarebbero limitati al periodo successivo al 1° gennaio del 1988⁹.

L'ultima pronuncia è la [sent. n. 50 del 1989](#), in occasione della quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 39, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 in quanto, di fatto, impediva la pubblicità dell'udienza davanti alla Commissione Tributaria, e ciò in violazione dell'art. 101, primo comma, Cost., inteso ad assicurare il controllo dell'opinione pubblica su tutte le manifestazioni della sovranità dello Stato.

Secondo il Prof. Costanzo, tale pronuncia rientra nel fenomeno dell'incostituzionalità sopravvenuta, alla cui base si colloca *“l'intervenuta modificazione di fattori extra-ordinamentali”*, che determina *“un'evoluzione del modo di analizzare ed interpretare i fenomeni giuridici”* e che *“può portare alla conclusione di una non ‘più attuale conformità’ delle norme alla realtà costituzionale”*¹⁰.

Il Giudice delle leggi, *“compiutasi l'evoluzione legislativa e consolidatisi l'opinione dottrinale e l'orientamento giurisprudenziale circa il carattere giurisdizionale dei processi tributari, ricondotti nell'alveo della giurisdizione, onde adeguarli al precetto costituzionale dell'art. 101, primo comma, della Costituzione”*, ha ritenuto di non poter più procrastinare la declaratoria di incostituzionalità della norma, e ciò in quanto *“soltanto ora”* secondo la Corte, si sarebbe verificato il sopraggiungere dell'incostituzionalità. Conformemente a tale ragionamento, il Giudice delle leggi ha affermato perentoriamente che *“la declaratoria di illegittimità costituzionale non può avere e non ha alcuna conseguenza sugli atti pregressi e sui provvedimenti emessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza, i quali rimangono tutti pienamente validi”*.

Come si è avuto modo di vedere, i tre casi esaminati operano una modulazione degli effetti nel tempo in ragione del *sopraggiungere nel tempo dell'incostituzionalità* della norma censurata: tuttavia, diversa è la tecnica adottata, dal momento che in due casi la Corte inserisce nel dispositivo un riferimento *“pro futuro”*, spiegandone le ragioni nella motivazione; nella [sent. n. 501 del 1988](#), invece, nel dispositivo si fa riferimento al *dies a quo* della sopravvenuta incostituzionalità, limitando l'efficacia nel passato.

L'analisi di Costanzo, però, prescinde dalla necessità di distinguere tecnicamente le decisioni e si concentra invece sui problemi ordinamentali che le nuove tecniche decisorie mettono in luce, aspetti e problemi che vengono identificati in quattro fattori: la necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore, vero sovrano del *“tempo”* delle proprie decisioni, che quindi interroga sull'ammissibilità di tecniche decisorie manipolative del *“tempo”*; il rispetto del principio di eguaglianza, potenzialmente leso da decisioni manipolative del tempo, che, a seconda di esigenze legate a fattori soprattutto economici, possono recidere la retroattività garantita dal sistema incidentale; la tenuta del sistema incidentale, messo in crisi da decisioni *“pro futuro”* che non consentono al giudizio *a quo* di beneficiare della dichiarazione di incostituzionalità o che

⁹ Secondo la dottrina di Cerri, la pronuncia in esame non consente di indentificare con precisione il sopraggiungere dell'incostituzionalità; si veda A. CERRI, *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento “datate”*, in AA. VV., *Effetti temporali*, cit., 146; secondo Pinardi la Corte costituzionale, *“preoccupata degli eccessivi oneri che sarebbero derivati a carico del bilancio dello Stato [...] ha preferito concludere – in maniera sostanzialmente apodittica – affermando che la disciplina impugnata aveva “esaurito la sua funzione perequatrice al 31 dicembre 1987”*”; cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Giuffrè, Milano, 1993, 56-57. Sul tema del rapporto tra copertura finanziaria delle leggi e sindacato di costituzionalità si veda A. PIZZORUSSO, *Qualche riflessione sulla “elasticità” delle regole procedurali nel processo costituzionale*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 273.

¹⁰ Si permetta di rinviare a M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, cit., 123-124, ove la decisione in esame viene qualificata nel senso di una pronuncia che *“si collega esplicitamente all'incostituzionalità sopravvenuta”*.

differenziano nel passato i beneficiari della dichiarazione medesima¹¹; la possibile “ribellione” dei giudici comuni, veri sovrani dell’applicazione della dichiarazione di incostituzionalità¹².

Tali nodi di fondo, che la dottrina aveva evidenziato anche nel seminario promosso dalla Corte costituzionale nel 1988, hanno condotto a riflessioni critiche sull’ammissibilità della manipolazione del “tempo” da parte del giudice costituzionale, alla luce delle decisioni esaminate da Costanzo e che hanno determinato un’utilizzazione molto limitata di questa tecnica, fino alla [decisione n. 10 del 2015](#) (e dopo la stessa), di cui parleremo a breve.

Infatti, prima della “rinascita” del tema della manipolazione degli effetti dal punto di vista del dato temporale – dovuta all’adozione della [sentenza n. 10 del 2015](#) – la prassi del Giudice delle leggi ha conosciuto ulteriori, ma scarsi tentativi, di derogare alla disciplina degli effetti delle sentenze di accoglimento¹³.

Si consideri, innanzitutto, la [sent. n. 1 del 1991](#)¹⁴ in tema di pensioni del settore pubblico, ove la Corte costituzionale ha “*non ha fatto decorrere gli effetti dell’accoglimento a partire [...] ma ha preferito invece differirli di un anno dichiarando che il vizio della normativa de qua si era determinato il 1° marzo del 1990*”¹⁵.

Alla base del contenimento dell’efficacia retroattiva si registra la necessità di “*evitare che dalla pronuncia di incostituzionalità discendano eccessivi oneri finanziari a carico del bilancio dello Stato*”¹⁶; la decisione in esame dunque si caratterizza per il fatto che l’efficacia retroattiva viene circoscritta nel tempo¹⁷ al fine di evitare un impatto eccessivamente gravoso per l’ordinamento giuridico¹⁸.

Rilevante è poi la [sent. n. 243 del 1993](#), sempre in materia previdenziale, ove la Corte costituzionale opera, così enucleando per la prima volta la c.d. “sentenza meccanismo”, uno spostamento degli effetti nel tempo¹⁹; tale spostamento si riallaccia all’intervento del legislatore, il

¹¹ Si consideri che il tema della tenuta del nesso di incidentalità alla luce della manipolazione degli effetti della declaratoria di incostituzionalità può inserirsi nel solco della distinzione tra l’autorità della sentenza costituzionale, riguardante l’aspetto di tipo soggettivo del giudizio, e l’efficacia della sentenza stessa, che, invece, interessa la dimensione oggettiva. La scissione di regole processuali e regole sostanziali costituisce una prassi conosciuta dal Bundesverfassungsgericht da alcuni decenni, ove “*il principio della nullità della legge incostituzionale [...] non è affatto interpretato in modo rigido, né nei confronti dei giudici comuni, né nei confronti del giudice costituzionale*”: così M. D’AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, cit., 33-36.

¹² Sul tema si veda A. MORELLI, [Principio di totalità e “illegittimità della motivazione”: il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax \(a proposito di Comm. Trib. Prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15\)](#), in [Consulta Online, Studi, 2015/II](#); ancora si veda sul punto S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, in M. D’AMICO, F. BIONDI, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 395.

¹³ Oltre alle decisioni appena menzionate, secondo alcuni anche la [sent. n. 137 del 1986](#) e la [sent. n. 179 del 1988](#) corrispondono a quelle tipologie di “pronunzie che tentano di governare i propri effetti nel passato, cioè quelle che dichiarano l’incostituzionalità “dal momento in cui”; così v. E. Grosso, *Sentenze costituzionali di spesa “che non costano*”, Giappichelli, Torino, 1991, 67-68; si consideri anche la [decisione n. 124 del 1991](#), in tema di retribuzione, ove la Corte costituzionale ha limitato la dichiarazione di illegittimità costituzionale nel passato; infine, si riporta anche la [sentenza n. 328 del 1989](#), in occasione della quale in Giudice delle leggi ha circoscritto l’efficacia al solo futuro. Cfr. M. D’AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1993, 1806.

¹⁴ La pronuncia in esame potrebbe essere definita nel senso di una sentenza additiva di prestazione. Cfr. G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*, al [sito telematico della Corte costituzionale](#), 4.

¹⁵ Così R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., 1993, 60.

¹⁶ C. COLAPIETRO, in *Giur. it.*, 1991, 1103-1104.

¹⁷ R. PINARDI, *La declaratoria di incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2018, 468.

¹⁸ E’ interessante notare che la decisione è stata preceduta da una rilevante attività istruttoria. Sul punto si veda M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, nella [rivista telematica](#) del Gruppo di Pisa, 2017, 12.

¹⁹ Si permetta di rinviare a M. D’AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, cit., 1806, laddove ci si sofferma sul tema della disponibilità degli effetti e del tempo da parte della Corte costituzionale. Sul tema si veda anche

quale è chiamato ad integrare il meccanismo la cui omissione ha determinato, di fatto, il venire ad esistenza del vizio di legittimità costituzionale. Il Giudice delle leggi, in tal modo riconoscendo un c.d. diritto *a prestazione*²⁰, afferma nella parte motiva della decisione che *“la dichiarazione di incostituzionalità colpisce le norme impugnate nella parte in cui non prevedono meccanismi di computo dell’indennità integrativa speciale nei trattamenti di fine rapporto considerati. Tali meccanismi saranno realizzati dal legislatore secondo scelte discrezionali che rispettino i principi indicati specificamente nel paragrafo precedente”*²¹.

Come afferma la dottrina, sembra che il Giudice delle leggi, nel caso di specie, abbia vincolato l’esperimento degli effetti *“dal momento in cui”* e *“a condizione di”* un intervento da parte dell’organo titolare del potere legislativo²²; e infatti la tecnica decisionale appena descritta ha suscitato alcune riflessioni sull’efficacia *de facto* del differimento della disciplina²³.

La decisione in esame rileva anche perché la Corte costituzionale ha statuito di coordinare la propria attività di Giudice delle leggi con quella del legislatore²⁴, dal momento che il *“contenuto additivo della decisione viene completato (e complicato) con il rinvio all’intervento del legislatore, secondo i ‘principi’ e i ‘tempi indicati in motivazione’”*²⁵.

Quanto, infine, alle motivazioni che hanno condotto il Giudice delle leggi a “forgiare” una delle prime decisioni additive di principio, secondo la dottrina occorrerebbe fare riferimento alla doppia esigenza di preservare da un lato il proprio ruolo di Custode della Costituzione, e dall’altro di evitare di *“produrre, con una pronuncia di annullamento tout court, una situazione ancor più illegittima di quella che si aveva prima del giudizio di costituzionalità”*²⁶. Tuttavia, tale tecnica decisoria, innovativa e foriera di importanti sviluppi, non ha avuto seguito nella giurisprudenza costituzionale.

Ancora, si segnala la [sent. n. 360 del 1996](#), nota per avere dichiarato l’illegittimità costituzionale della prassi della reiterazione dei decreti legge non convertiti²⁷.

In questa pronuncia la Corte costituzionale ha statuito una valenza esclusivamente *pro futuro* “ad eccezione del decreto legge impugnato nel giudizio *a quo*”²⁸.

Afferma infatti il Giudice delle leggi che *“I principi richiamati conducono, dunque, ad affermare l’illegittimità costituzionale, per violazione dell’art. 77 della Costituzione, dei decreti-legge iterati o reiterati, quando tali decreti, considerati nel loro complesso o in singole disposizioni, abbiano sostanzialmente riprodotto, in assenza di nuovi (e sopravvenuti) presupposti straordinari di necessità ed urgenza, il contenuto normativo di un decreto-legge che abbia perso efficacia a seguito della mancata conversione. Restano, peraltro, salvi gli effetti dei decreti- legge*

S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, cit., 383.

²⁰ Cfr. M. D’AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, cit., 1808.

²¹ [Cons. in dir. punto 14.](#)

²² Si veda, in questo senso, E. CATELANI, *Tecniche processuali e rapporto Corte costituzionale e Parlamento. Spunti in margine alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di meccanismo*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, 152.

²³ E. CATELANI, *Tecniche processuali e rapporto Corte costituzionale e Parlamento. Spunti in margine alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di meccanismo*, cit., 152; dello stesso avviso è anche A. PIZZORUSSO, *Corte costituzionale: un nuovo tipo di sentenza?* in *Corriere giuridico*, n. 7/1993, 774.

²⁴ Si veda sul punto M. D’AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?* cit., 1805.

²⁵ Così, ancora, M. D’AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?* cit., 1803. E’ possibile, forse, svolgere un parallelismo con la “richiesta” di cooperazione che il Giudice delle leggi ha esplicitato nell’esaminata [ordinanza n. 208 del 2017](#).

²⁶ R. PINARDI, *La declaratoria di incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: La Corte alla prova dei fatti*, cit., 466.

²⁷ Sul tema si veda M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell’invalidità della legge*, CEDAM, Padova, 2000, 297 e ss.

²⁸ Sul punto cfr. R. PINARDI, *La declaratoria di incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: La Corte alla prova dei fatti*, cit., 468, nota n. 118.

iterati o reiterati già convertiti in legge o la cui conversione risulti attualmente in corso, ove la stessa intervenga nel termine fissato dalla Costituzione”²⁹.

Non si può infine non ricordare la [sent. n. 1 del 2014](#), in occasione della quale la Corte costituzionale ha salvaguardato l’unità ordinamentale così precludendo allo stesso di subire un impatto “eccessivo” dovuto all’adozione di una sentenza di accoglimento *tout court*: “*Rileva nella specie il principio fondamentale della continuità dello Stato, che non è un’astrazione e dunque si realizza in concreto attraverso la continuità in particolare dei suoi organi costituzionali: di tutti gli organi costituzionali, a cominciare dal Parlamento. È pertanto fuori di ogni ragionevole dubbio – è appena il caso di ribadirlo – che nessuna incidenza è in grado di spiegare la presente decisione neppure con riferimento agli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali: le Camere sono organi costituzionalmente necessari ed indefettibili e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare*”³⁰.

Il tema, quindi, del contenimento degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità da parte del Giudice costituzionale, è stato affrontato in poche occasioni tra loro slegate e non si è consolidato nel tempo, a causa soprattutto degli inconvenienti di decisioni *pro futuro* o limitative nel passato degli effetti retroattivi, in relazione alle caratteristiche e alle logiche di un sistema incidentale come è appunto il nostro.

3. La [sentenza n. 10 del 2015](#) del 2015 e gli effetti solamente *pro futuro* al fine di salvaguardare l’art. 81 Cost.

Nella [decisione n. 10 del 2015](#), la Corte costituzionale affronta *ex professo* il problema della manipolazione degli effetti nel tempo, con una decisione *pro futuro*, nella quale riemergono tutti i profili problematici evidenziati dal Prof. Costanzo nel saggio di cui stiamo discutendo.

La [sentenza n. 10 del 2015](#) pone l’interrogativo se sia possibile per la Corte costituzionale interessarsi degli effetti delle sue decisioni e configurarli tenendo conto delle necessità di rilievo costituzionale poste dall’oggetto delle proprie pronunce³¹.

Quanto ai nodi problematici emergenti dalla sentenza costituzionale in discorso, si pensi al bilanciamento operato dal Giudice delle leggi, il quale, al fine di salvaguardare l’art. 81 della Costituzione, ha disposto l’efficacia *ex nunc* così vanificando il rispetto del nesso di incidentalità³², e in tal modo altresì determinando, conseguentemente, la ribellione del giudice della Commissione provinciale tributaria di Reggio Emilia³³.

²⁹ [Punto 6 del cons. in dir.](#)

³⁰ [Cons. in dir. al punto 2](#). Per un’analisi della sentenza si veda M. D’AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla “storica” sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, FrancoAngeli, Milano, 2014.

³¹ Il Giudice delle leggi, come si è visto, si è preoccupato del tema delle conseguenze delle proprie pronunce, assumendo sin dall’inizio della propria giurisprudenza un ruolo non compatibile con quello di “legislatore negativo”, in tal senso sviluppando dapprima il modello decisionale delle sentenze interpretative e in seguito delle sentenze manipolative. Cfr. M. D’AMICO, *Riuscirà la Corte costituzionale a trovare una strada coerente per conoscere i costi delle sue decisioni e manipolare gli effetti anche nel tempo?* in *Quaderni costituzionali*, 2015, 687.

³² Si permetta di rinviare a M. D’AMICO, *La Corte e l’applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2015, 2. Sul paradosso derivante dall’adozione di decisioni limitative dell’efficacia retroattiva si veda altresì R. ROMBOLI, *Il giudizio delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, 188, con specifico riferimento alle pronunce di illegittimità costituzionale per bilanciamento tra valori.

³³ Sul tema dell’efficacia di quanto statuito dalla Corte costituzionale nei confronti dei giudici comuni si veda R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 627 e ss. Si v. volendo inoltre M. D’AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 35; sulla decisione della Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia si veda M. LIGUORI, *I postumi della sentenza 10/2015 nei giudizi di merito: questioni di prospettive*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2016, 6-8.

Tale ribellione può spiegarsi non solo per la tecnica utilizzata dal Giudice costituzionale, ma anche per la scarsa coerenza tra la parte motiva e il dispositivo della pronuncia.

Nel dispositivo infatti la Corte costituzionale non dichiara di derogare alla disciplina degli effetti della sentenza di accoglimento, mentre nella parte motiva giustifica l'efficacia *pro futuro*, come se il tempo fosse uno dei tanti elementi che entrano nel bilanciamento di valori a disposizione del giudice costituzionale³⁴.

E in effetti il cuore del ragionamento intorno a cui si muove la [sentenza n. 10 del 2015](#) consiste proprio nell'affermazione per cui *“gli interventi di questa Corte che regolano gli effetti temporali della decisione devono essere vagliati alla luce del principio di stretta proporzionalità”* per poi concludere nel senso che la delimitazione degli effetti solamente *pro futuro* *“risulta, quindi, costituzionalmente necessaria allo scopo di contemperare tutti i principi e i diritti in gioco”*.

Del pari, nella [decisione n. 10](#) è emerso il profilo relativo alla violazione del principio di uguaglianza, a fondamento del quale è posta la incidentalità del giudizio, dal momento che è proprio la rigidità del processo costituzionale ad essere espressione del principio di uguaglianza davanti alla legge (oltre che di quello del principio di difesa)³⁵. Il Prof. Costanzo, nel suo scritto del 1990, giustamente evidenziava la *“possibile violazione dei principi di eguaglianza e di difesa”* che si sarebbe potuta determinare in ragione dell'adozione di decisioni temporalmente manipolative, in particolare con riferimento alla *“individuazione, in alcuni settori dell'ordinamento, di un principio di progressiva gradualità nell'attuazione dei precetti costituzionali”*³⁶.

Come ha avuto modo di sottolineare la dottrina, il meccanismo dell'incidentalità prevede che la norma dichiarata incostituzionale non possa trovare applicazione nel giudizio *a quo*: eppure, con riferimento alla [sentenza n. 10](#), tale previsione non ha trovato applicazione, e a nulla sono sembrati valere i richiami svolti dallo stesso Giudice delle leggi alle proprie pronunce (nn. 370/2003, 13/2004 e 423/2004) al fine di “smorzare” l'innovatività e l'eccezionalità rappresentata dalla rottura del nesso di incidentalità³⁷.

Di fatto, il “singolo litigante”, come si è avuto modo di sottolineare in altra sede, sembra aver assunto la forma di una “marionetta”³⁸, pericolo che Francesco Carnelutti evidenziava in ordine al rapporto fra le parti del giudizio *a quo* e il complesso meccanismo del processo costituzionale, un processo avente ad oggetto non i diritti soggettivi, ma il rapporto oggettivo fra la legge e la Costituzione.

Un ulteriore aspetto critico della decisione, evidenziato profeticamente dal Prof. Costanzo con riferimento alla possibilità che il giudice costituzionale si occupi degli effetti “temporali” delle proprie decisioni, consiste nel rispetto della discrezionalità del legislatore: la [sentenza n. 10 del 2015](#) sembra aver invaso lo spazio riservato al legislatore, nel momento in cui nella motivazione decide di salvaguardare in via prioritaria il “superprincipio”³⁹ contenuto nel nuovo art. 81 Cost.; peraltro

Come si ha già avuto modo di evidenziare in M. D'AMICO, *Riuscirà la Corte costituzionale a trovare una strada coerente per conoscere i costi delle sue decisioni e manipolare gli effetti anche nel tempo?*, cit., 690, la ribellione del giudice *a quo* non deve comunque preoccupare, dal momento che la Corte costituzionale ha già conosciuto alcune ribellioni da parte dei giudici, in particolare negli anni '70: si pensi, ad esempio, al mancato seguito rispetto alle decisioni manipolative; ciononostante il Giudice delle leggi è riuscito a convincere i giudici della bontà di tale tecnica decisionale.

³⁴ Si permetta di considerare su questo specifico punto M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo della legge dichiarata incostituzionale)*, cit., 1.

³⁵ M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, cit., 3.

³⁶ P. COSTANZO, *Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989*, cit., 79.

³⁷ A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2015, 2.

³⁸ F. CARNELUTTI, “Intervento”, in Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile, Padova, 1953, 68, già citato in M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo della legge dichiarata incostituzionale)*, cit., 3-4.

³⁹ Cfr. I. CIOLLI, *L'art 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2015.

proprio con riferimento a quest'ultimo (nuovo) articolo si impone alla Corte una valutazione di tipo prudenziale nella quale dovrebbero essere conosciuti gli effetti "economici" delle proprie decisioni.

Questo bilanciamento degli interessi effettuato dal Giudice costituzionale rappresenta una *"tecnica di giudizio potenzialmente invasiva della 'discrezionalità' del legislatore"*⁴⁰, dal momento che a fronte della modulazione degli effetti delle sentenze che "costano" vengono effettuate dal Giudice delle leggi alcune scelte che, in linea di massima, spetterebbero al legislatore. Nel caso di specie, secondo la dottrina, il Giudice delle leggi ha di fatto rotto il nesso tra *"principio dell'equilibrio di bilancio e tutela della discrezionalità"*⁴¹, così esercitando un ruolo di *"supplenza"* rispetto al legislatore⁴² e facendo da padrona rispetto al *"proprio" processo*⁴³.

Il tema della discrezionalità della Corte in relazione alla discrezionalità del legislatore, così rappresentato, è il medesimo che si pone negli Stati Uniti: a tal proposito, Costanzo proponeva nelle sue riflessioni l'idea del bilanciamento come limite alla retroattività delle decisioni di accoglimento, affermando che *"ordine e gradualità di trasformazione del diritto sono esigenze di rilevanza non meramente fattuale, ma costituzionale"*⁴⁴.

Tuttavia, come nelle prime decisioni, anche nella [sentenza n. 10 del 2015](#) la recisione del nesso di incidentalità e la correlata violazione del principio di uguaglianza a causa della modulazione degli effetti nel tempo ha determinato un (brusco) passaggio dalla *"resa della discrezionalità del legislatore a quella di un'eccessiva discrezionalità della Corte costituzionale nel decidere quando far valere solo pro futuro l'effetto della propria sentenza"*⁴⁵.

4. Le problematiche aperte alla luce della [sentenza n. 10 del 2015](#).

Come abbiamo appena osservato, la [decisione n. 10 del 2015](#) è stata valutata criticamente da molta parte della dottrina e soprattutto dai giudici comuni, che si sono ribellati alle statuizioni del Giudice costituzionale solo *"pro futuro"*.

È significativo rilevare che appena qualche mese dopo la decisione in un'altra sentenza, la n. 70 del 2015, la Corte costituzionale ha invece ignorato il problema del contenimento della spesa e ha dichiarato incostituzionali norme che determinavano il blocco integrale biennale per gli anni 2012-2013 dell'adeguamento automatico per i trattamenti previdenziali superiori a tre volte il minimo senza minimamente considerare l'art. 81 Cost. Anzi, in modo perentorio, la decisione, nella parte finale, valuta come elemento a supporto dell'incostituzionalità secca la circostanza che *"la disposizione si limita a richiamare genericamente la contingente situazione finanziaria"*, senza che *"emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente decisivi"*. Inoltre la Corte aggiunge qualche riga più avanti che *"tale diritto, costituzionalmente fondato, risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio"*. Sorprende nella pronuncia che, pur imputando al legislatore una mancata chiarezza sul contesto economico finanziario, il Giudice costituzionale non ritenga necessario, dal canto suo, approfondire in alcun modo questo aspetto decisivo, sia per ragionare sull'effettiva irragionevolezza della

⁴⁰ Cfr. C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, in [Federalismi.it](#), 33.

⁴¹ Cfr. L. SICA, *Cosa è vivo e cosa è morto della sentenza n. 10 del 2015 a quasi due anni dalla sua pronuncia*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2016, II, 4.

⁴² Sul nodo problematico relativo alla supplenza rispetto al legislatore si veda C. BERGONZINI, *Note a margine di Corte cost. n. 10 del 2015: uno sguardo al merito (e alle fonti)*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2015.

⁴³ In questo senso T. GIUPPONI, *La Corte il "suo" processo. Brevi riflessioni a margine della sent. n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, 2015, IV, 7.

⁴⁴ Cfr. P. COSTANZO, *Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989*, cit., 81.

⁴⁵ L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 5.

disciplina, sia per valutare l'impatto economico della decisione. Alla luce di questa rigida impostazione, la Corte non ha quindi valutato la possibilità di intervenire con una pronuncia manipolativa, che limitasse l'incostituzionalità alle categorie di pensionati più colpite dalla manovra, evitando di estendere l'effetto anche le cosiddette pensioni d'oro (cosa che di fatto avvenuta).

Il disinteresse della Corte per le conseguenze della sua pronuncia ha prodotto una decisione dalle "conseguenze incostituzionali", se pensiamo all'impatto dei costi delle richieste da parte di pensionati d'oro rispetto alle esigenze di una parte della popolazione, quali i giovani e le categorie disagiate. Risulta evidente quindi proprio dal raffronto fra le decisioni [n. 10](#) e n. 70 del 2015 la necessità che il Giudice costituzionale si convinca che il nuovo art. 81 Cost. dovrebbe entrare sempre nel bilanciamento effettuato: occorre però ragionare sulle tecniche a disposizione del giudice costituzionale e sui relativi limiti.

E tuttavia, nonostante le critiche alla decisione numero 10, potenzialmente contraddittoria con le esigenze del sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale, il problema del contenimento dei costi delle decisioni costituzionali e quindi degli effetti retroattivi è rimasto aperto nel nostro ordinamento e alcune decisioni successive dimostrano, magari in modo meno plateale, la volontà della Corte costituzionale di non ignorare il problema.

Si veda la [sent. n. 178 del 2015](#)⁴⁶, ovvero una (altra) sentenza "di spesa"⁴⁷ in tema di regime della contrattazione collettiva, ove il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale sopravvenuta del regime del blocco della stessa per il lavoro pubblico, "quale risultante dalle norme impugnate e da quelle che lo hanno prorogato"⁴⁸.

La dottrina ritiene si possa fare riferimento ad una decisione di incostituzionalità "mascherata"⁴⁹, dal momento che, innanzitutto, non pare del tutto semplice individuare con precisione il momento a partire dal quale l'incostituzionalità può dirsi concretamente sopravvenuta e, conseguentemente, dal momento che non risulta chiaro il motivo che induce il Giudice delle leggi ad operare una manipolazione degli effetti della sentenza di accoglimento nel tempo⁵⁰.

E infatti, nonostante la Corte costituzionale qualifichi la decisione in esame nel senso di una sentenza "ad incostituzionalità differita", la tecnica decisionale effettivamente utilizzata corrisponde al differimento nel tempo del momento *a quo*⁵¹, il quale viene collocato in coincidenza con il giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento.

Afferma la Corte costituzionale: *"Solo ora si è palesata appieno la natura strutturale della sospensione della contrattazione e può, pertanto, considerarsi verificata la sopravvenuta illegittimità costituzionale, che spiega i suoi effetti a séguito della pubblicazione di questa sentenza"*; eppure, sempre nella parte motiva il Giudice delle leggi ha affermato che *"nel considerare – alla stregua della giurisprudenza di questa Corte – un siffatto arco temporale, si*

⁴⁶ La dottrina ha affermato che tale decisione riguardi "la relazione tra equilibrio di bilancio e livelli di esercizio e realizzazione dei diritti sociali", in D. BUTTURINI, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in [Rivista AIC](#), 2016, 28. A commento della decisione si veda S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, cit., 389.

⁴⁷ Si veda R. PINARDI, *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di "incostituzionalità sopravvenuta"?* in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2015.

⁴⁸ Cfr. M. MOCHEGANI, *La tecnica decisoria della sentenza 178 del 2015: dubbi e perplessità*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2015.

⁴⁹ In tal senso sembra posizionarsi la dottrina di Ruggeri, in A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi*, in [Questione Giustizia](#), 27 luglio 2015, e D. BUTTURINI, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, cit., p. 31.

⁵⁰ Cfr. R. PINARDI, *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di "incostituzionalità sopravvenuta"?*, cit., 3.

⁵¹ Per l'intervallo temporale che va dal 1° gennaio 2015 al giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento; cfr. R. PINARDI, *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di "incostituzionalità sopravvenuta"?*, cit., 3.

deve notare, anzitutto, che le disposizioni censurate hanno cessato di operare a decorrere dal 1° gennaio 2015.

La legge di stabilità per il 2015 non ne ha prorogato l'efficacia, in quanto ha dettato disposizioni che riguardano unicamente l'estensione fino al 31 dicembre 2015 del "blocco" della contrattazione economica (art. 1, comma 254, della legge n. 190 del 2014) ed escludono gli incrementi dell'indennità di vacanza contrattuale (art. 1, comma 255, della medesima legge n. 190 del 2014). Emerge dunque con chiarezza l'orizzonte delimitato entro cui si collocano le misure restrittive citate".

Ancora, prima dell'adozione della recente ordinanza "Cappato", di cui si tratterà a breve, la Corte costituzionale non si è risparmiata dall'adottare un'ulteriore pronuncia derogante la tipica disciplina degli effetti della declaratoria di incostituzionalità; si veda in particolare la [sent. cost. n. 188 del 2016](#) in tema di bilancio annuale e pluriennale dello Stato, ove il Giudice delle leggi ha disposto la totale irretroattività degli effetti al fine di contenere l'impatto finanziario⁵².

Di fatto, sembra possa trattarsi di una decisione avente la struttura tipica delle decisioni meccanismo: afferma infatti la Corte costituzionale che *"in ordine alle dichiarate illegittimità sono necessarie alcune precisazioni circa gli effetti dalle stesse prodotti sul meccanismo dell'accantonamento. Quest'ultimo, proprio in base al principio dell'equilibrio dinamico del bilancio, verrà meno a far data dalla pubblicazione della presente sentenza, fermo restando tuttavia che per i decorsi esercizi gli accantonamenti effettuati in via preventiva dovranno essere conciliati con i dati del gettito fiscale accertato, restituendo alla Regione ricorrente le somme trattenute in eccedenza"*⁵³.

In queste decisioni, quindi, la Corte costituzionale ha affrontato il tema, con pronunce che limitano di fatto gli effetti retroattivi, ma che giustificano l'adozione di tale tecnica decisoria con il riferimento a un "incostituzionalità sopravvenuta". Tutti profili già evidenziati nelle decisioni che il Professore Costanzo commentava nel 1990.

È chiaro, comunque, alla luce delle pronunce fino a questo momento adottate, che il tema del contenimento degli effetti temporali da parte del giudice costituzionale mostra i propri limiti nel momento in cui la Corte, per inserire nel bilanciamento anche l'articolo 81 Cost., voglia fare "tutto da sola".

5. Un nuovo modello di tecnica decisoria: l'[ordinanza n. 207 del 2018](#).

La Corte costituzionale sembra essersi messa alla ricerca di quel "modello possibile" cui faceva riferimento il prof. Costanzo nell'[ordinanza n. 207 del 2018](#).

Tale pronuncia costituisce una novità assoluta nel processo costituzionale, perché la Corte, per la prima volta, adotta una decisione nella quale, pur riconoscendo la contrarietà di una norma ai principi costituzionali, evidenzia la necessità di un intervento da parte del legislatore e decide di rinviare la propria decisione a una nuova udienza, nel contempo rivolgendosi al Parlamento, al quale affida il compito di intervenire alla luce di precise indicazioni contenute nella sua motivazione.

⁵² Sul punto cfr. R. PINARDI, *La declaratoria di incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 468, nota n. 118.

⁵³ La Corte costituzionale prosegue il suo ragionamento mettendo in luce il fatto che la stessa ricorrente aveva chiesto in via subordinata la cessazione dell'accantonamento a partire dal giorno della pubblicazione dell'eventuale pronuncia di accoglimento, con la sola condizione che *"lo Stato proceda in contraddittorio alle necessarie compensazioni per il periodo intercorso dalla data di entrata in vigore del primo accantonamento (esercizio 2012), assicurandone la relativa copertura finanziaria nell'esercizio di effettuazione di tale compensazione"*; il Giudice delle leggi afferma a tal proposito che *"tale effetto risulta naturale conseguenza della specificità delle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni e del carattere di continuità dei bilanci pubblici"* per concludere, infine, affermando che *"ciò è coerente con quanto questa Corte ha già avuto occasione di sottolineare con riguardo all'inscindibile connessione tra il principio dell'equilibrio dinamico del bilancio ed il carattere di continuità degli esercizi finanziari"*.

Il caso è noto e coinvolge la vicenda “Cappato”: un noto politico, Marco Cappato, decide di accompagnare in una clinica svizzera per porre fine alle proprie sofferenze Fabiano Antonioni, conosciuto come Dj Fabo, gravemente malato a seguito di un incidente stradale. Con una complessa vicenda processuale, si arriva a porre il problema al giudice costituzionale al quale spetta ragionare sulla perdurante attualità dell’art. 580 del codice penale, norma nata nel 1930, e sulla sua applicabilità anche alle ipotesi che coinvolgono persone che, come aveva fatto Cappato, aiutano materialmente malati terminali a porre fine alle proprie sofferenze, con misure oggi non consentite in Italia e che escono dall’ambito delle mere cure palliative, riconosciute invece dalla legge n. 219 del 2017.

Con una decisione sorprendente dal punto di vista tecnico, la Corte costituzionale boccia la prospettazione del giudice *a quo*, posta sotto un profilo molto ampio in quanto legato alla generale libertà di autodeterminazione, per procedere, riconosciuta in un primo momento la rilevanza ricoperta nell’ordinamento dall’art. 580 c.p. poiché “è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in [...] situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana [...]”, al successivo riconoscimento di un *vulnus* sotteso alla stessa norma.

Tale *vulnus* si riferisce proprio, secondo il Giudice costituzionale, a quei casi che coinvolgono “una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli”.

La Corte costituzionale tuttavia ritiene di non potere procedere, almeno in prima battuta, alla dichiarazione di incostituzionalità della norma⁵⁴, suggerendo piuttosto un intervento sulla l. n. 219 del 2017 con l’introduzione di una fattispecie che escluda, con riferimento ai casi precisamente individuati, la punibilità ai sensi dell’art. 580 c.p.: quello che sorprende è che il Giudice delle leggi statuisce di porre un termine nei confronti del legislatore, così optando per una soluzione inedita dal punto di vista processuale, perlomeno in Italia.

La novità consiste, quindi, nell’utilizzo da parte della Corte costituzionale dei tempi del processo e dell’apposizione di un termine al legislatore, così fissando l’udienza il 24 settembre 2019.

Non si può nascondere una forte somiglianza tra la tecnica in discorso e quella insita nella dichiarazione di incompatibilità tedesca⁵⁵, ove l’incostituzionalità viene accertata e dichiarata eppure la norma colpita dal vizio di legittimità costituzionale non diviene oggetto di rimozione in quanto non viene annullata, ma soltanto dichiarata, appunto, incompatibile⁵⁶.

⁵⁴ Sul tema del rapporto tra Corte costituzionale e legislatore si veda P. COSTANZO, *Legislatore e Corte costituzionale. Uno sguardo d’insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant’anni di attività*, in [Consulta OnLine](#), Studi, 2006.

⁵⁵ Sul punto si veda N. FIANO, *Il Bundesverfassungsgericht e l’arte di differire gli effetti “finanziari” nel tempo: riflessioni sull’ordine di applicazione della norma incostituzionale alla luce della recente sentenza sulla Grundsteuer*, in [Federalismi.it](#), 2018, 2-10.

⁵⁶ Il modello tedesco rappresenta un possibile riferimento per quanto riguarda lo sviluppo della prassi temporalmente manipolativa. La giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* si connota, sin dai primi anni di attività, per la presenza di un ricco e variegato “armamentario” decisionale finalizzato alla modulazione temporale degli effetti delle decisioni di accoglimento (cfr. A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, cit., 290).

La scissione fra regole processuali e regole sostanziali sembra avere agevolato la formazione di una prassi temporalmente manipolativa da parte del *Bundesverfassungsgericht*; si veda al riguardo M. D’AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, cit., 33 e ss. Si consideri che, in generale, proprio il tema dell’efficacia della declaratoria di incostituzionalità permette di livellare le differenze tra i diversi modelli di giustizia costituzionale; si permetta a rinviare sul tema a M. D’AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, cit., 2.

Si consideri, inoltre, a proposito delle tecniche decisionali adottate dal *Bundesverfassungsgericht*, in riferimento al caso Cappato, quanto scritto da Bignami a commento dell’[ordinanza n. 207 del 2018](#), in M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in [Questione Giustizia](#), 2018; si veda, in tema di sospensione dell’efficacia delle pronunce e anticipazione degli effetti delle decisioni anche il cenno svolto da L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 2007, 158.

In Germania è dal 1970⁵⁷ che il *Bundesverfassungsgerichtgesetz* fa utilizzo di tale modello decisionale proprio al fine di rispettare la discrezionalità del legislatore e al fine di creare un collegamento virtuoso fra Giudice costituzionale e legislatore.

E' quindi la prima volta che in Italia viene utilizzata una tecnica decisionale in cui la Corte fa uso degli strumenti offerti dal processo costituzionale, avvicinandosi così, come evidenziato, all'esperienza del Tribunale costituzionale federale tedesco⁵⁸, dal momento che essa sospende il proprio giudizio affermando la necessità della sospensione del giudizio *a quo* fino alla data della nuova udienza, così dando un termine preciso al legislatore.

Si tratta certamente di una decisione rivoluzionaria, suscettibile di applicazione concreta nella (delicata) materia penale, la quale ruota intorno al perno della discrezionalità del legislatore e ove risulta opportuno lasciare al legislatore – in prima battuta – il compimento di determinate scelte.

Naturalmente rimane aperto il problema, che anche in Germania è stato ampiamente affrontato, della sorte processuale del giudizio *a quo* e di tutti i giudizi che si trovano in situazioni simili, rispetto ai quali sono possibili soluzioni diverse, che vanno dalla sospensione degli stessi in attesa della pronuncia del giudice costituzionale, alla loro definizione, nel senso della negazione o all'opposto del riconoscimento del diritto⁵⁹.

Rimane anche aperto l'interrogativo della sorte dello stesso giudizio *a quo*, nel caso in cui il legislatore non intervenisse e la Corte riprendesse il proprio giudizio: sarà obbligatoria una dichiarazione di incostituzionalità alla luce di quanto nella motivazione dell'ordinanza è già stato riconosciuto, oppure la Corte sarà libera di adottare qualsiasi tipo di soluzione, al limite anche una dichiarazione di inammissibilità per discrezionalità legislativa? Potrà la Corte invece optare per un'interpretazione conforme che escluda l'applicabilità dell'art. 580 c.p. all'aiuto materiale di malati terminali e in grado di esprimere la propria volontà (ma allora perché non optare subito per questa soluzione)?

L'[ordinanza n. 207 del 2018](#), tuttavia, chiude il cerchio rispetto alla necessità di preoccuparsi dell'efficacia delle proprie decisioni e di introdurre tecniche decisionali attraverso le quali il giudice costituzionale sperimenti meccanismi di raccordo con il legislatore, limitando il principio, che sta alla base di tutte le tecniche manipolative, per cui la Corte possa e debba "fare tutto da sola".

Solo il tempo e le risposte da parte del legislatore potranno dirci se, con ritardo, ma finalmente, anche il giudice costituzionale italiano si sia incamminato sulla strada già sperimentata in altri ordinamenti⁶⁰.

⁵⁷ Nel 1970 è stata approvata la quarta legge di modifica della legge sul funzionamento del *BVerfG*, la quale ha introdotto, agli artt. 31, comma secondo, e 79, comma primo, del *BVerfGG*, un riferimento alle *Unvereinbarkeitserklärungen*.

⁵⁸ Talvolta lo scadere del termine senza che vi sia stato alcun intervento da parte del legislatore conduce alla nullità della norma, qualora lo stesso Tribunale costituzionale federale ne faccia espressa menzione nella decisione (si veda, ad esempio, la decisione del 29.03.2017 - 2BvL 6/11 in materia tributaria, laddove il Tribunale costituzionale federale ha ordinato, eccezionalmente - vista la materia - al legislatore di intervenire sulla disciplina con effetto retroattivo); il *BVerfG* può però anche disporre un secondo termine perentorio nei confronti del Parlamento, così evitando di sancire l'invalidità della norma dichiarata incompatibile allo scadere infruttuoso del termine; sul punto si permetta di rinviare a M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, nella [rivista telematica](#) del Gruppo di Pisa, 2017, 16 e ss; M. T. RÖRIG, *Germania*, in *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, Servizio Studi della Corte costituzionale, 2017, 54.

⁵⁹ Sul punto si rinvia all'autorevole dottrina di J. IPSEN, *Nichtigerklärung oder Verfassungswidrigerklärung - Zum Dilemma der verfassungsgerichtlichen Normenkontrollpraxis*, JZ, 1983.

⁶⁰ Alle origini della teorizzazione del necessario raccordo tra Giudice costituzionale e legislatore si colloca Hans Kelsen, in H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, in *La giustizia costituzionale*, Milano 1981, 145 e ss. Come noto, Kelsen affermava che "sarebbe opportuno, in ogni caso, sempre nell'interesse della certezza del diritto, non attribuire, in linea di principio, effetti retroattivi all'annullamento delle norme generali, quanto meno nel senso di lasciar sussistere tutti gli atti giuridici anteriormente posti in essere sulla base di tali norme", evidenziando, in particolare, come "questa limitata retroattività è necessaria anche per una certa strutturazione del procedimento di controllo di costituzionalità"; cfr. H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, cit., 191-192.

6. La modulazione degli effetti e il Conseil: una “nuova” prospettiva nell’ambito della giustizia costituzionale francese.

Nella sua produzione scientifica, Pasquale Costanzo si è “imbattuto” in un altro giudice costituzionale, quello francese, che ha sperimentato, in un sistema di giustizia costituzionale diverso dal nostro, tecniche di modulazione dell’efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità, affermandosi così quale autentico precursore del tema relativo agli effetti delle pronunce nel tempo, non solo con riferimento al caso italiano, ma anche con riferimento al *Conseil Constitutionnel*.

Allo stato attuale la Costituzione francese, in seguito all’entrata in vigore della legge costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008 sulla modernizzazione delle istituzioni della V Repubblica e alla successiva legge organica n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009, relativa all’applicazione del nuovo articolo 61-1 della Costituzione, prevede all’art. 62, secondo comma, Cost. che *“una disposizione dichiarata incostituzionale sulla base dell’articolo 61-1 risulta abrogata fin dalla pubblicazione della decisione del Conseil constitutionnel ovvero da una data successiva, stabilita dalla decisione stessa. Il Conseil constitutionnel determina le condizioni e i limiti entro i quali gli effetti che la disposizione ha prodotto sono suscettibili di essere nuovamente contestati”*⁶¹.

Il Prof. Costanzo ha affermato, a proposito dell’articolo in esame, che la previsione dell’incostituzionalità differita “accentua la solitudine della nostra Corte costituzionale sul punto”⁶².

Ragionando sul *Conseil* il Prof. Costanzo riconosce che esso è padrone degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità, *“sia pro futuro potendo far slittare in avanti la decorrenza del momento abrogativo [...] sia pro praeterito, almeno nel senso che l’art. 62, comma 2, riconoscendo [...] al Consiglio anche il potere di determinare le conseguenze della dichiarata incostituzionalità sulla situazione giuridica pregressa, lo autorizza certamente ad attribuire valore retroattivo alla sua pronuncia”*⁶³, e che l’art. 62, comma secondo, della Costituzione francese, ha *“opportunamente messo a disposizione dei Conseil gli strumenti tecnici per modulare temporalmente gli effetti delle proprie decisioni”* o per evitare la formazione di lacune, così ponendo in evidenza l’opera di bilanciamento *“nel tempo dei valori e delle esigenze a livello costituzionale coinvolti nella questione”*⁶⁴; peraltro la libertà del *Conseil* in tema di manipolazione degli effetti si spiega a fortiori

⁶¹ In tema v. S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité en France: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, passim e spec. 242 ss.

E’ interessante notare come lo stesso *Conseil* abbia svolto un’operazione di interpretazione autentica della norma, esprimendosi in favore della generale retroattività della dichiarazione di non conformità, e ciò nonostante il tenore letterale dell’art. 62, secondo comma, il quale sembra sancire l’efficacia meramente *ex nunc* della declaratoria di incostituzionalità. Così, per quanto riguarda i casi in cui non venga posta in essere un’abrogazione differita e in cui lo stesso Consiglio non disponga diversamente, nelle decisioni del 25 marzo 2011, [n. 2010-108 QPC](#) e [n. 2010-110 QPC](#), ha affermato che della dichiarazione di incostituzionalità, di fatto, beneficiano tutte le parti in causa, non soltanto quella che l’ha proposta nel corso del giudizio *a quo*. Nel contesto della giurisprudenza costituzionale francese si conferma dunque quella che è stata definita la *rétroactivité procédurale* nel giudizio *a quo*, la quale si estende, come si è appena visto, a tutti i procedimenti in corso, ovvero, più nello specifico, a quei procedimenti che non siano ancora passati in giudicato o che siano stati chiusi in via definitiva. In altri termini, la deroga all’abrogazione differita permette al *Conseil constitutionnel* di realizzare il cd. *effet utile*. Come si può vedere quindi, il *Conseil* ha manifestamente dichiarato di non aderire a quella prassi della Corte costituzionale austriaca che vuole salvare, mediante, il cd. “premio di cattura”, solamente la parte che abbia adito lo stesso Giudice delle leggi. Di fatto, il ricorso a tale critico istituto non sembra porsi in conformità con il principio costituzionale di uguaglianza e con quello che sancisce il diritto di difesa.

⁶² Così P. COSTANZO, *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)*, cit.

⁶³ Cfr. P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione della Francia*, cit., 479.

⁶⁴ Cfr. P. COSTANZO, *Corte costituzionale e forma di governo nella svolta del millennio (Appunti per una discussione)*, cit, 211.

alla luce dell'assenza di qualsivoglia riferimento, nell'art. 62 della Costituzione francese, a principi costituzionali da tutelare⁶⁵.

Interessante è l'analisi del tema della manipolazione degli effetti del *Conseil constitutionnel* con riferimento alla decisione del 28 maggio 2010, laddove nel dispositivo sono stati espressamente differiti gli effetti della decisione parziale di non conformità alla Costituzione⁶⁶ e alle decisioni [n. 2006-543 DC](#) e [n. 2008-564 DC](#), nella quale gli effetti sono stati rinviati in ragione della conseguenze “*reputate manifestamente eccessive della decisione*”⁶⁷.

Il *Conseil constitutionnel* pone in essere, quindi, una rilevante attività manipolativa del dato temporale degli effetti delle proprie decisioni.

E' necessario, però, svolgere tre precisazioni.

In primo luogo occorre considerare che il sistema di giustizia costituzionale francese, al contrario di quello italiano, non conosce, perlomeno quanto all'interpretazione letterale del dato normativo, una disciplina degli effetti della declaratoria di incostituzionalità contraddistinta dall'elemento della retroattività *ex tunc*: lo stesso prof. Costanzo si è interessato delle differenze intercorrenti tra il modello di giustizia costituzionale francese in punto di manipolazione degli effetti e le sentenze additive di principio⁶⁸.

⁶⁵ Al contrario, invece, di quanto proposto dal Ddl Lanzillotta in tema di modifica della disciplina degli effetti, laddove all'art. 30 della l. n. 87 del 1953 si prevede la specifica menzione al principio di bilancio di cui all'art. 81 Cost.

Dall'art. 62, comma secondo, della Costituzione francese discende quella che è stata definita nel senso di una *habilitation générale*.

Le ragioni che hanno portato il *Conseil* a graduare gli effetti delle proprie decisioni nel tempo possono consistere nell'esigenza di garantire la continuità della gestione delle finanze dello stato: si consideri, ad esempio, la decisione n. [2014-397 QPC](#) del 6 giugno 2014, *Commune de Guyancourt*, ove la retroattività è stata derogata in ragione del fatto che “[...] una dichiarazione di incostituzionalità che avesse l'effetto di imporre la revisione dell'ammontare dei prelievi operati dal fondo di solidarietà dei comuni della Regione Île-de-France con riguardo all'insieme dei comuni contribuenti [al fondo] per l'anno in corso e per gli anni scorsi avrebbe conseguenze manifestamente eccessive”; cfr. E. BOTTINI, C. TORRISI, *Francia*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, Servizio Studi, Area di diritto comparato, 2017, 39 ss. Come notano i due Aa. Nell'ambito materiale in esame il *Conseil* adotta frequentemente dichiarazioni di conformità con riserve interpretative, al fine di non “aggravare l'equilibrio dello Stato” e al tempo stesso senza “passare sotto silenzio eventuali violazioni della Costituzione”.

Sul punto, in senso analogo, rileva anche la prassi temporalmente manipolativa del *Bundesverfassungsgericht* in materia “di spesa” o tributaria. A tal proposito, famosa e più volte nominata nel contesto della prassi temporalmente manipolativa del *Bundesverfassungsgericht* è la sentenza *Hartz IV* sul sussidio sociale di disoccupazione (cfr. M. T. RÖRIG, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, Servizio Studi, Area di diritto comparato, 2018, 35-36). Si consideri anche la recente decisione sulla *Grundsteuer*, pubblicata il 10 aprile 2018, laddove il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato l'incostituzionalità di disposizioni relative alla disciplina legislativa volta all'identificazione del valore unitario da applicare agli appezzamenti di terreno edificabili e non edificabili ai fini del calcolo della tassa sul terreno, in cui gli effetti della declaratoria di incostituzionalità si qualificano per il fatto di rivolgersi esclusivamente al futuro. Per un commento alla decisione si veda N. FIANO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'arte di differire gli effetti “finanziari” delle proprie decisioni nel tempo*, in [Federalismi.it](#), 2018.

La rinuncia a dare seguito al principio dell'effetto utile avviene anche per ragioni processualistiche (cfr. [Septembre 2014 : Les effets dans le temps des décisions QPC](#)). In questo senso la prassi modulativa del *Conseil* e quella del *Bundesverfassungsgericht* paiono fondate, in parte, sulle medesime ragioni.

Inoltre, le ragioni poste alla base della prassi temporalmente manipolativa francese possono consistere nell'esigenza di osservare l'attuazione del principio di parità di genere quanto all'accesso alle cariche pubbliche e l'attuazione del diritto dell'Unione europea; cfr. G. DELLEDONNE, *Il tempo ritrovato. Gli effetti delle decisioni del Conseil*, cit., 234, o quella di garantire il rispetto degli obblighi comunitari: cfr. la decisione [n. 2008-564 DC](#) del 19 giugno 2008, ove il differimento degli effetti è stato fondato sull'esigenza di “dar tempo al legislatore per rimediare all'incostituzionalità riscontrata”; così E. BOTTINI, C. TORRISI, *Francia*, cit., 38.

⁶⁶ Cfr. *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)*, cit.

⁶⁷ P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione della Francia*, cit., 480.

⁶⁸ Afferma il Prof. Costanzo: “La differenza con la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana nota come additiva di “principi” invece che di “regole” (per tutte, la [dec. n. 497 del 1988](#)) è bene percepibile: pur nel comune intento di rimettersi alle soluzioni meglio individuabili dal legislatore, la nostra Corte resta priva della possibilità di

In secondo luogo, la linea di tensione e/o di collaborazione tra *Conseil constitutionnel* e legislatore⁶⁹ (oltre che i giudici), tipica del fenomeno della flessibilizzazione degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, si è fortemente manifestata in seguito alla riforma del sistema di giustizia costituzionale francese, avvenuto tramite la revisione costituzionale del 2008 che ha introdotto il controllo *a posteriori*⁷⁰.

Eppure, occorre dirlo, è proprio nell'ambito del controllo preventivo di legittimità costituzionale che sono state poste in essere – prima del 2008⁷¹ - le prime modulazioni del dato temporale, operate per il tramite dell'adozione delle censure virtuali⁷², le quali permettono al *Conseil* di accertare l'incostituzionalità di una norma senza tuttavia dichiararne l'incostituzionalità, delegando così al legislatore la rimozione del vizio di incostituzionalità mediante l'abrogazione della stessa⁷³.

E infatti nel contesto del controllo *a priori* il *Conseil*, pur in assenza di un riconoscimento esplicito⁷⁴, procede alla modulazione degli effetti facendo ricorso a tre diverse strategie decisionali: le decisioni di conformità volte all'esigenza di rispettare lo spazio discrezionale del Parlamento, le decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata e le menzionate censure virtuali⁷⁵.

In dottrina è stato affermato che la formulazione del secondo comma dell'art. 62, comma 2, della Costituzione, “*mostra con tutta evidenza la volontà del legislatore costituzionale di porre le condizioni per un dialogo fruttuoso tra giudice delle leggi e Parlamento*”⁷⁶.

stabilire un termine fisso per l'intervento legislativo, anche se è vero che, dinnanzi alla pervicace inerzia del legislatore, essa potrebbe ritornare sui suoi passi e rendere più incisiva la sua decisione attraverso un'aggiunta di regole cogenti.

Un'altra rimarchevole differenza è data dalla diversa attitudine dei giudici e del giudice *a quo* in particolare, al quale, nel nostro ordinamento, non è precluso di giovare comunque della decisione della Corte, se a ciò si sente autorizzato dalla possibilità di utilizzare per la soluzione del caso, in via analogica, altre previsioni ordinarie (quindi, indipendentemente da quando e da che cosa sarà statuito dal legislatore). In Francia – lo apprendiamo dalla decisione del Consiglio costituzionale – ai giudici può essere, invece, imposto di attendere l'intervento legislativo “*afin de préserver l'effet utile de la (...) décision à la solution des instances actuellement en cours*”. Certo l'imposizione è garbata (ad essi “*appartient (...) de surseoir à statuer jusqu'au 1er janvier 2011 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles*”), ma nondimeno risoluta e probabilmente efficace, considerato che, ex art- 62, comma 3, della Costituzione francese risulta come le decisioni del Consiglio siano obbligatorie anche per tutte le autorità giurisdizionali. Ma, poiché l'effetto utile su fattispecie pregresse e sui processi in corso di una nuova disciplina dipende precipuamente dalla portata retroattiva della nuova disciplina, il cerchio si chiude con l'invito (ingiunzione) al legislatore (non è anch'esso un pubblico potere? E, in ogni caso, che servirebbe, altrimenti, l'aver previsto la possibilità di procrastinare l'effetto abrogativo delle decisioni del Consiglio?) a munire la futura legislazione di tale portata”. Così in P. COSTANZO “*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)*”, cit.

⁶⁹ Al fine di reagire agli eventuali inadempimenti del legislatore, il *Conseil* può, alternativamente, attendere il ricorso ex art. 61 Cost. oppure la sollevazione di una nuova QPC; cfr. G. DELLEDONNE, *Il tempo ritrovato. Gli effetti delle decisioni del Conseil*, cit., 241.

⁷⁰ V. in tema G. DELLEDONNE, *Il tempo ritrovato. Gli effetti delle decisioni del Conseil*, cit., 223.

⁷¹ E. BOTTINI, C. TORRISI, *Francia*, cit., 34.

⁷² Adottate, in generale, con riferimento alla *loi de finances* e la *loi de financement de la sécurité sociale*, in G. DELLEDONNE, *Il tempo ritrovato. Gli effetti delle decisioni del Conseil*, cit., 228. Ancora, il *Conseil* ha adottato tale tecnica decisoria nel campo della materia elettorale, decisione n. [2003-468 DC](#) del 3 aprile 2003, su cui v. G. DELLEDONNE, *Il tempo ritrovato. Gli effetti delle decisioni del Conseil*, cit., 231.

⁷³ G. DELLEDONNE E, *Il tempo ritrovato. Gli effetti delle decisioni del Conseil*, cit., 228. Come peraltro sottolinea 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*, Giappichelli, Torino, 2010, 142, “*il legislatore ha dunque scelto di fare discendere dalla dichiarazione di incostituzionalità l'effetto della abrogazione*”; allo stesso modo si veda P. COSTANZO, in *La “nuova” Costituzione della Francia*, cit., 479.

⁷⁴ E. BOTTINI, C. TORRISI, *Francia*, cit., 34.

⁷⁵ G. DELLEDONNE, *Il tempo ritrovato. Gli effetti delle decisioni del Conseil*, cit., 228.

Si consideri che, secondo autorevole dottrina, il problema degli effetti non si porrebbe con riferimento al controllo *a priori*. Sul finire degli anni '80 Sandulli affermava che “*in Francia il problema dell'efficacia differita delle pronunce del Consiglio costituzionale non si pone dal momento che il controllo di costituzionalità è preventivo e non successivo*” (v. N. SANDULLI, *Osservazioni comparatistiche e brevi considerazioni su alcune recenti pronunzie della Corte costituzionale*, in *marginale al tema del Seminario*, in *Effetti temporali*, cit., 403).

⁷⁶ Cfr. M. CAVINO, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, cit., 146.

E infatti alla base della modulazione operata dal *Conseil* vi è l'esigenza di rispettare la discrezionalità del legislatore⁷⁷: come rileva il Prof. Costanzo, è necessario sottolineare che “*ai giudici può essere [...] imposto di attendere l'intervento legislativo*”⁷⁸.

In questo senso, l'esperienza francese è molto simile a quella tedesca, laddove il riferimento alla discrezionalità del legislatore, ovvero (spesso) la premessa fattuale per il differimento degli effetti nel tempo, segue schemi terminologici sintetici e ben precisi.

In definitiva, quindi, e ciò rileva con riferimento all'auspicio contenuto nell'[ordinanza n. 207 del 2018](#), il *Conseil* e il Parlamento collaborano sul piano istituzionale al fine di realizzare la tutela della *securité juridique* “*colta tanto sotto il profilo della unità dell'ordinamento intesa come conformità delle leggi alla Costituzione, quanto nella prospettiva della completezza dell'ordinamento, intesa come assenza di vuoti normativi*”⁷⁹.

7. Considerazioni conclusive.

In uno dei primi Seminari del “Gruppo di Pisa”⁸⁰, nel quale per la prima volta presentavo la mia tesi di dottorato, avente ad oggetto proprio l'efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità⁸¹, si discusse molto della prospettiva e dei punti di vista della dottrina.

In quell'occasione il Prof. Luciani elaborò brillantemente una dicotomia fra gli studiosi, che vedeva distinti fra coloro che ragionano de “La Corte e i suoi giudici” da coloro che, con tutt'altro accento, ragionano dei giudici e della loro Corte”⁸².

Si voleva, cioè, evidenziare il punto di vista di una dottrina che muove dall'esigenza della Corte, dal diritto ordinamentale, o invece da quella dei giudici *a quibus*, dai diritti soggettivi.

Non sono mai stata veramente convinta della bontà di questa contrapposizione, mentre ho sempre ritenuto proficuo, per chi studia la giustizia e il processo costituzionale, non calare dall'alto, sul Giudice costituzionale e sul suo processo, teorie astratte della Costituzione e dei suoi valori⁸³.

Ripercorrendo il pensiero del Prof. Costanzo su un tema come quello degli effetti temporali, importante non solo dal punto di vista teorico, ma anche di grande rilevanza pratica, possiamo concludere nel senso che la dottrina, per fare bene il suo mestiere, dovrebbe sempre cercare un equilibrio tra la ricerca di teorie coerenti e una saggia e oggettiva analisi della giurisprudenza.

E per essere più efficace e credibile, come dimostra il Prof. Costanzo, dovrebbe conoscere davvero le esperienze straniere. Nel caso degli strumenti di disciplina da parte del Giudice costituzionale del “tempo” delle proprie decisioni, occorre confrontarsi davvero con la nostra

⁷⁷ Nella decisione del 28 novembre 2014, [n. 2014-432 QPC](#), il *Conseil* ha affermato, come d'altra parte ha affermato in più occasioni, quasi si trattasse di una “clausola di stile”, che è necessario “*permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée*”. Si veda sul punto S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, cit., 256.

⁷⁸ Cfr. P. COSTANZO, “*Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di sparigliare le carte, ma il Consiglio Costituzionale tiene la partita in mano (una cronaca)*”, cit.

⁷⁹ Cfr. M. Cavino, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, cit., 146.

⁸⁰ Tenutosi a Perugia, 22-23 maggio 1992 e i cui atti sono confluiti nel volume A. ANZON, B. CARAVITA, M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993.

⁸¹ Da cui il volume *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993; titolo dell'intervento era “*La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali nei rapporti fra la Corte e i giudici comuni*”, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, cit., 38 e ss.

⁸² Si veda, *amplius*, M. D'AMICO, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali nei rapporti fra la Corte e i giudici comuni*, cit., 38.

⁸³ Sul rapporto tra processo costituzionale e forma di governo, con riferimenti al processo costituzionale e alle categorie processuali utilizzate dal Giudice delle leggi, si veda C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 63 e ss.

giurisprudenza, ma anche con la giustizia costituzionale tedesca e francese, come del resto riconosce la Corte costituzionale nella [sentenza n. 10 del 2015](#)⁸⁴.

⁸⁴ Nella [sentenza n. 10 del 2015](#), infatti, la Corte costituzionale al punto 7 del cons. in. dir. afferma, al fine di “legittimare” lo spostamento degli effetti della sentenza di accoglimento, che “*del resto, la comparazione con altre Corti costituzionali europee – quali ad esempio quelle austriaca, tedesca, spagnola e portoghese – mostra che il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi*”.