

Corte costituzionale e nuovi sviluppi sulla modulazione temporale degli effetti delle sentenze di annullamento

di Francesco Zammartino

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il differimento delle sentenze d'incostituzionalità secondo l'impostazione delineata dalla Corte costituzionale – 3. La sentenza n. 41 del 2021 quale inedita pronuncia "d'incostituzionalità sopravvenuta"? – 4. Note conclusive.

1. Premessa

E' un dato ormai acquisito che la sfaccettatura più evoluta e, al contempo, delicata riguardo alla possibile interferenza della Corte costituzionale nel campo d'intervento del legislatore si concreta in quella tecnica di modulazione temporale delle sentenze, la cui origine è stata fatta risalire alla storica decisione n. 1 del 1956 mediante la quale il giudice delle leggi, per la prima volta, fece un utilizzo c.d. "flessibile" degli strumenti processuali¹.

Dacché ne consegue, come fatto ineludibile, che la circostanza di regolare la misura temporale delle pronunce d'incostituzionalità ha in Italia un'origine pretoria, in quanto, a differenza di altre esperienze ordinamentali², la relativa

¹ In particolare, la questione di illegittimità costituzionale fu proposta con riferimento al t.u. pubblica sicurezza (r.d. 18 giugno 1931 n. 773), e in modo specifico con riferimento alla compatibilità, con l'art. 21 della Costituzione, dell'art. 113 del t.u., una norma quindi antecedente l'entrata in vigore della Carta Costituzionale. La questione riguardava la competenza della Corte a giudicare l'illegittimità costituzionale con riferimento alle leggi di epoca fascista, per cui si trovava a decidere l'oggetto del suo giudizio e di conseguenza l'estensione temporale delle sue sentenze. La Corte, come noto, decise che l'affermazione secondo cui «il nuovo istituto della "illegittimità costituzionale" si riferisce solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori, non può essere accolto, sia perché, dal lato testuale, tanto l'art. 134 della Costituzione quanto l'art. 1 della legge costituzionale 8 febbraio 1948, n. 1, parlano di questioni di legittimità costituzionale delle leggi, senza fare alcuna distinzione, sia perché dal lato logico, è innegabile che il rapporto tra leggi ordinarie e leggi costituzionali e il grado che ad esse rispettivamente spetta nella gerarchia delle fonti non mutano affatto, siano le leggi ordinarie anteriori, siano posteriori a quelle costituzionali». In dottrina, storico ormai è il dibattito svoltosi tra V. CRISAFULLI, C. ESPOSITO, M.S. GIANNINI, C. LAVAGNA, C. MORTATI e G. VASSALLI, *Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1956, 256 ss.

² Si pensi a quegli ordinamenti in cui la possibilità di limitare l'efficacia della retroattività delle sentenze è disciplinata dalla Costituzione (Austria e Portogallo), oppure direttamente dal legislatore (Germania). Sul punto, tra gli altri, si v. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, in *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, a cura di G. LOMBARDI, Rimini, 1985, 28; A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere: atti del Seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta*, il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 287;

legittimazione si evince, piuttosto che dal disposto della legge³, dall'evoluzione della giurisprudenza costituzionale⁴.

Tanto è vero che già nei primi anni di attività della Consulta affiorarono alcune preoccupazioni rispetto alle ripercussioni derivanti dalle pronunce di accoglimento; infatti, in occasione delle dichiarazioni d'incostituzionalità della legislazione anteriore alla Costituzione, il giudice costituzionale superò la dicotomia fra pronunce di accoglimento e di rigetto e verificò nuove tecniche decisorie, come per esempio le sentenze interpretative di rigetto e adeguatrici del testo⁵.

La Corte costituzionale, in altri termini, rilevò che la rigida bipartizione suindicata non riusciva a risolvere in modo adeguato i problemi di costituzionalità, poiché in determinate circostanze l'incostituzionalità doveva essere attenuata con interventi creativi (teoricamente di competenza legislativa) al fine di attenuare l'impatto demolitorio provocato dalla declaratoria d'incostituzionalità⁶.

Come è noto, la modulazione degli effetti temporali della pronuncia prevede che la legge impugnata cessa la propria efficacia, non dal giorno della sua entrata in vigore, ma da un momento successivo, per cui essa continuerà ad essere applicata sia nel giudizio a quo, sia in tutti gli altri giudizi pendenti in cui la norma dovrà essere considerata rilevante ai fini della risoluzione del caso di specie⁷.

Quanto appena accennato sembra più facilmente comprensibile se si pensa

dello stesso volume M.R. MORELLI, *Esiti del seminario*, 417; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, 301 ss.; G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino, 2002; A. CERRI, *Corso di giustizia plurale*, Milano, 2012, 298 ss.; P. PASSAGLIA, *Introduzione*, in *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, a cura di P. PASSAGLIA, Roma, 2014, 9 ss.

³ *Contra*, F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 13, secondo cui «se la Corte dichiarasse pro parte l'incostituzionalità dell'art. 30, in quanto non consente neppure ad essa medesima di limitare l'applicabilità, ad opera del giudice, della legge dichiarata illegittima, il problema sarebbe avviato a soluzione ma non ancora risolto».

⁴ Sul punto si rinvia a G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Milano 1981.

⁵ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *I primi due anni di funzionamento della Corte costituzionale italiana*, in *Il Politico*, n. 2, 1958, 213 ss.; sull'evoluzione successiva della giurisprudenza della Consulta, si cfr. E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1999, 29 ss.

⁶ Il vuoto legislativo che produce una sentenza di accoglimento – enfatizzato dal mancato intervento del Parlamento – in alcuni casi si è mostrato più incostituzionale della disciplina riconosciuta incompatibile con la Costituzione. L'alternativa che si crea (mantenimento della disciplina o sentenza di accoglimento secca e il buco normativo) risulta essere comunque un fallimento del sistema. È una strada che conduce a una situazione di stallo tale per cui se si può determinare un vincitore di certo non è la Costituzione.

⁷ E. CHELI, FILIPPO DONATI, *La creazione giudiziale del diritto nelle decisioni dei giudici costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2007, 161.

che la tecnica suindicata risponde in fondo a due ordini di interessi: il primo è certamente quello di limitare gli effetti delle pronunce di incostituzionalità nell'ordinamento, rendendo, pertanto, «mite»⁸ l'attività decisoria, per rispondere meglio alle esigenze concrete di ogni singolo caso sottoposto al giudizio della Corte e a scongiurare che le sentenze di incostituzionalità ribaltino situazioni in via di fatto consolidate⁹, anche se non dal punto di vista giuridico¹⁰.

Il secondo, invece, ha come priorità quella di superare la lacuna legislativa operata nel frattempo dalla sentenza di accoglimento e di arginare probabili danni che potrebbero generarsi in futuro a causa del vuoto normativo (c.d. *horror vacui*¹¹) scaturito dal venir meno dell'efficacia della disciplina dichiarata illegittima.

Tale strumento processuale in una prima fase aveva consentito principalmente alla Corte di sviluppare una considerevole predisposizione ad andare oltre il caso deciso¹², facendosi carico anche dell'impatto prodotto dalle proprie decisioni sull'intero sistema normativo.

Successivamente, e, soprattutto negli ultimi anni, il congegno in parola è stato utilizzato in modo sempre più elastico, consentendo, nonostante l'assenza di modifiche legislative sul processo e sugli strumenti giudiziari disponibili, per coprire sul piano della legalità le disgressioni del giudice costituzionale¹³, al giudice delle leggi di pronunciare “inedite” decisioni di elevata potenzialità para-legislativa i cui effetti, per le implicazioni di ordine istituzionale che possono aversene, rischiano poi di sfuggire di mano allo stesso organo che vi dà vita¹⁴.

Decisioni di accoglimento, infatti, che, non solo esprimono la precipua volontà del giudice costituzionale a far luogo a sintomatici allontanamenti dai paradigmi che guidano lo svolgimento dei giudizi di costituzionalità, facendo

⁸ T. GROPPI, *Verso una giustizia costituzionale «mite»? Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Pol. dir.*, 2002, 2.

⁹ C'è da dire, però, che tali casi non riguardano interessi singoli delle parti del giudizio (che potrebbero essere svantaggiate da tale modulazione), ma quelli generali; i giudici, in tal modo, conferiscono una rilevanza maggiore ai secondi rispetto ai primi. La fissazione di un termine dal quale far decorrere gli effetti di una sentenza d'incostituzionalità consente di eliminare gli effetti negativi che questa produce, contemperando diversi principi costituzionali ed individuando il «punto di minor sofferenza».

¹⁰ V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in www.rivistaaic.it, 2015, 7-8.

¹¹ R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007, *passim*.

¹² Cfr. Corte costituzionale, sentenza, 5 luglio 1976, n. 179; Corte costituzionale, sentenza, 21 luglio 1981, n. 148.

¹³ A. MORRONE, *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l'ord. n. 97 del 2021 sull'ergastolo ostativo*, in www.giurcost.org, fasc. 2, 2021, 391.

¹⁴ A. RUGGERI, *Dove va la giustizia costituzionale in Italia?*, in www.dirittifondamentali.it, fasc. 1/2021, 458.

così prevalere l' "anima" politica del garante della rigidità costituzionale su quella giurisdizionale¹⁵, ma manifestano in maniera particolarmente vistosa la creazione di nuove tecniche decisionali, che non annullano la disciplina scrutinata, pur dopo averne apertamente argomentato la piena ed attuale illegittimità, ma si limitano, invece, ad inserire nella stesse un termine finale di vigenza¹⁶.

La conseguenza di ciò è che "paradossalmente" norme di cui si è accertata oggi la totale incompatibilità con il dettato costituzionale potranno continuare a restare in vigore e ad essere applicate dagli organi giudiziari e amministrativi, con la (probabile) conseguenza di aggravare l'incostituzionalità preesistente.

In breve, questo contributo cercherà di sollevare alcune questioni riguardo alla tematica della modulazione temporale degli effetti delle sentenze di accoglimento che ha suscitato negli ultimi tempi un rinnovato interesse da parte della dottrina (e non solo), soprattutto alla luce di recenti sentenze, si pensi alla 41 del 2021, che sembrano aver progressivamente provocato una distorsione nell'impiego della strumentazione processuale tale da mettere in discussione «il nucleo fondativo della giustizia costituzionale... (che) è la garanzia (non il pregiudizio) dell'ordinata vita dello Stato e del diritto, nel senso della costituzionalità»¹⁷.

Allo stesso tempo, però, solo analizzando «il grado di penetrazione delle sue decisioni» si può giudicare il reale coinvolgimento della Corte nella definizione dell'ordinamento complessivamente inteso. Questo anche perché la Consulta ha dovuto considerare, in queste circostanze, se vi fosse per l'ordinamento giuridico più danno dal ritardarsi dell'inattività del legislatore¹⁸, che mantiene in vigore la norma incostituzionale, rispetto alla "lacuna" che si produrrebbe in conseguenza di una decisione di annullamento¹⁹.

¹⁵ Da ultimo, D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna 2020.

¹⁶ In argomento, M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni d'incostituzionalità*, Milano 1993; R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze d'incostituzionalità. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Padova 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova 2000; C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli 2013, 241-261.

¹⁷ G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quad. cost.* 1989, 81.

¹⁸ Sul punto E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quad. cost.*, n. 2/1993, 263 ss.

¹⁹ Cfr. L. CASSETTI, *Corte costituzionale e silenzi del legislatore: le criticità di alcuni modelli decisori nel controllo di costituzionalità sulle lacune legislative e il ruolo dei giudici*, in L. CASSETTI, A.S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Torino, 2019, 1 ss.

2. *Il differimento delle sentenze d'incostituzionalità secondo l'impostazione delineata dalla Corte costituzionale*

Che il percorso della giustizia costituzionale italiana sia stato caratterizzato da un notevole grado di “politicizzazione” dei giudizi, è questione nota e da più parti analizzata²⁰. La Corte costituzionale pronunciandosi su norme, scindendole dalle disposizioni²¹, ha consentito l'utilizzo di strumenti decisori sempre più “sostanziali”, attraverso i quali si è proceduto non di rado alla trasformazione della statuizione normativa piuttosto che alla sua eliminazione o al suo mantenimento²².

Questo *trend* giurisprudenziale non ha portato, tra l'altro, alla composizione di necessità diverse, ossia quella della cancellazione tempestiva della norma incostituzionale con quella del rispetto dell'autonomia del legislatore, che è incaricato di colmare il vuoto causato dalla pronuncia nel rispetto dei principi fissati dalla stessa Consulta²³.

Si è parlato, in questi casi, grazie anche ad un notevole lavoro di sistematizzazione da parte della dottrina, di sentenze di accoglimento parziale, sentenze additive e additive di principio²⁴, sentenze sostitutive²⁵, e, per certi versi, sentenze monito, che rientrerebbero tutte nella più grande famiglia delle sentenze manipolative²⁶.

Può risultare utile ricordare che, al principio, la Corte adoperò, in specifici casi, l'istituto della doppia pronuncia, che si basava su decisioni formalmente di infondatezza o di inammissibilità, ma dal dispositivo monitorio²⁷.

²⁰ Recentemente, e limitandoci a opere monografiche, R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Milano, 2017; C. DRIGO, *Le Corti costituzionali fra politica e giurisdizione*, Bologna, 2017; S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli, 2018, 63.

²¹ *Ex plurimis*, F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1989.

²² La limitazione delle conseguenze retroattive della sentenza di incostituzionalità si definisce sostanzialmente in una particolare tipologia decisoria, nota come illegittimità costituzionale sopravvenuta, che differisce nel tempo gli effetti delle decisioni di accoglimento, limitandoli soltanto ad alcuni rapporti pendenti.

²³ V. CRISAFULLI *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, n. 10/1976, 1694 ss.

²⁴ C. LAVAGNA, *Sulle sentenze “additive” della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1969, V, 152.

²⁵ Si rinvia ad autorevolissima dottrina, V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, cit., 1696; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo*, cit., 19 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, *ivi*, 103 ss.; L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale* (ottobre 1981-luglio 1985), in *Scritti sulla giustizia*, cit., 299 ss.

²⁶ G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE - E. CHELI, S. GRASSI, (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, Bologna, 1982, 109.

²⁷ Sul punto cfr. L. PALADIN, *Considerazioni introduttive*, in *Effetti Temporalmente delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 8.

Il giudice delle leggi mediante tali sentenze invitava il legislatore a disciplinare una specifica materia per colmare lacune o rimuovere le contraddizioni della disciplina in vigore con le norme costituzionali spingendosi, in taluni casi, a determinare anche i principi normativi e i criteri che avrebbero dovuti guidare il legislatore nel porre mano alle riforme necessarie²⁸.

Solo successivamente il potere di graduare gli effetti della sentenza nel tempo ha costituito una tecnica decisoria di cui la Corte ha fatto largamente uso, soprattutto quando ciò sia stato richiesto dalla natura del vizio che inficiava la legge, per evitare situazioni paradossali (come per esempio per prevenire ipotetici aggravati per la spesa pubblica)²⁹.

A tal proposito, vengono in rilievo le tipologie delle sentenze di “illegittimità sopravvenuta”, di “illegittimità accertata, ma non dichiarata”, di “rigetto con riserva di accoglimento”.

Nonostante non siano mancate critiche da un'autorevole dottrina³⁰ che ha contestato la stessa spettanza alla Corte di siffatto potere, rimarcandone la contrarietà espressa dapprima dall'Assemblea costituente³¹ e dal Parlamento, atteso che tale modulazione si porrebbe apertamente in contrasto con il diritto positivo e in particolar modo con le disposizioni contenute nell'art. 136 Cost. e nell'art. 30 della legge n. 87/1953³², non sembra affatto peregrino affermare che fin quando gli effetti di siffatte decisioni sono rimasti nell'ambito di quel perimetro normativo che consente di limitare la retroattività della dichiarazione di incostituzionalità, “modulandone” gli effetti nel tempo in *praeteritum*, essi non hanno procurato particolari conseguenze sul giudizio a quo e sugli altri giudizi pendenti³³, essendo state fornite indicazioni precise riguardo all'applicabilità o meno della legge³⁴.

Nella scia di quanto appena detto, vanno ricondotte quelle decisioni che già

²⁸ Sul tema, recentemente si veda, *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, a cura di C. PADULA, Napoli, p. 202 ss.; N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce delle recenti tendenze giurisprudenziali*, in www.federalismi.it, 2021, 89-94.

²⁹ Cfr. M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in *La Corte costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di G. D'AMICO, F. BIONDI, Napoli, 2018, 35 ss.

³⁰ Ex plurimis, M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 357; F. SORRENTINO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 111. contra, G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, cit., 81

³¹ Sul punto v. D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto vivente*, in www.giurcost.org, n.1/2016, 194 ss.

³² A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit.

³³ Cfr. Corte costituzionale, sentenza, 25 febbraio 1988, n. 275.

³⁴ Ex plurimis, M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, cit., 357; contra, G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, cit., 81.

verso la fine degli anni '80, quando la tenuta dei nostri conti pubblici mostrò i primi segni concreti di cedimento³⁵, si erano preoccupate di posticipare nel futuro le decisioni di accoglimento, così da attenuare gli effetti più incisivi sul bilancio dello Stato³⁶.

La Corte, infatti, denotò una maggiore sensibilità alle necessità di equilibrio finanziario servendosi sia di strumenti decisionali già adoperati precedentemente, quali le sentenze di illegittimità sopravvenuta per sospendere gli effetti *ex tunc* delle sentenze e contenere la spesa, sia di un nuovo tipo di sentenze, quale quelle additive di principio. Quest' ultime, pur dichiarando l'incostituzionalità di una previsione, non erano autoapplicative giacché si limitavano a formulare delle regole direttive invitando il legislatore a individuare le modalità mediante le quali superare l'incostituzionalità medesima e attribuendo agli organi giudicanti ordinari il compito di individuare la regola del caso concreto in base all'orientamento di principio formulato.

In altri casi, lo scopo del giudice delle leggi è stato quello di fermare «alterazioni della disponibilità economica a svantaggio di alcuni contribuenti ed a vantaggio di altri [...] garantendo il rispetto dei principi di uguaglianza e di solidarietà» e consentire al legislatore di «provvedere tempestivamente al fine di rispettare il vincolo costituzionale dell'equilibrio di bilancio, anche in senso dinamico e gli obblighi comunitari e internazionali connessi».³⁷

Vi è di più. Nella sentenza n. 13 del 2004 la Consulta, attraverso il ruolo affidatole quale custode della Costituzione nella sua integrità, impone di evitare che «la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, effetti ancor più incompatibili con la Costituzione di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa». Per evitare che ciò accada, «è compito della Corte modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro»³⁸.

Come può facilmente notarsi, la questione della “utilizzabilità” degli effetti delle sentenze di accoglimento diviene quindi nelle sentenze appena accennate «un problema di bilanciamento e dunque di ragionevolezza; un problema, insomma, di diritto costituzionale sostanziale riguardante il merito della decisione della Corte (...) che impone all'interprete giudizi di prevalenza»³⁹.

³⁵ Corte costituzionale, sentenza, 8 marzo 1988, n. 266; Corte costituzionale, sentenza, 16 febbraio 1989, n. 50; Corte costituzionale, sentenza, 18 marzo 1991, n. 124; Corte costituzionale, sentenza, 15 ottobre 1991; Corte costituzionale, sentenza, 17 marzo 1992, n. 146.

³⁶ A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in AA.VV., *Effetti temporali*, 53 ss.

³⁷ Cfr. Corte costituzionale, sentenza, 10 gennaio 1966, n. 1; Corte costituzionale, sentenza, 17 ottobre 1991, n. 384; Corte costituzionale, sentenza, 9 giugno 2008, n. 213; Corte costituzionale, sentenza, 21 ottobre 2013, n. 250; Corte costituzionale, sentenza, 26 febbraio 2014, n. 40.

³⁸ Punto 7 del *Cons. in dir.*

³⁹ Così, C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit. 39 ss.

Il giudice delle leggi aveva così specificato sia tecniche che gli consentissero di graduare l'effetto retroattivo delle proprie decisioni, per prevenire che qualche sentenza se operativa nei riguardi di tutti i rapporti ancora in pendenza potessero in qualche modo compromettere il ripristino dell'ordine costituzionale violato, sia tecniche che, dirigendo i propri effetti per la maggior parte *ex nunc*, ritardassero gli effetti della pronuncia di incostituzionalità, al fine di consentire al legislatore di disciplinare la materia, secondo le proprie tempistiche politiche e secondo le proprie opzioni discrezionali.⁴⁰

La questione, tuttavia, ha cominciato a farsi particolarmente complessa (e delicata) riguardo ad una circostanza, quella della nota sentenza n. 10 del 2015⁴¹, nella quale il giudice delle leggi è andato oltre il dato normativo⁴², al punto di manipolare la regola della retroattività che si evince attraverso una logica interpretazione dell'art. 136 Cost., comma 1, in combinato disposto con la l. costituzionale n. 1 del 1948 e con l'art. 30 della legge n. 87 del 1953, spingendosi a suggerire perfino il contenuto delle riforme da adottare in via legislativa⁴³.

Per ragioni di completezza è opportuno ripercorrere brevemente il *thema decidendi* della decisione.

⁴⁰ Così A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, 157 ss.

⁴¹ *Ex plurimis*, A. ANZON DEMMING, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio di equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in www.osservatorioaic.it, 2015; L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Quad. cost.*, n. 3/2015, 718 ss.; A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2015, 1 ss. R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in www.forumcostituzionale.it, 2015; P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Dir. Pubbl.*, 2015; S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, in *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 359-400; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015; A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte costituzionale n. 10/2015*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2015, 1 ss.; A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015; R. PINARDI, *La Corte e la crisi tra bilanciamenti di interessi ed «impatto macroeconomico» delle pronunce d'incostituzionalità*, in *Quad. cost.*, 2015; M. POLESE, *L'equilibrio di bilancio come limite alla retroattività della sentenza di accoglimento*, in www.osservatorioaic.it, n. 4/2015 R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in www.forumcostituzionale.it, 2015; M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 315-357.

⁴² R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale": Una Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno della sua scomparsa*, in www.rivistaaic.it, n. 3/2017, 19.

⁴³ M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993.

La Corte, nel sancire l'incostituzionalità dell'art. 81, commi 16, 17 e 18 del decreto legge n. 112/2008 per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., che aveva introdotto nell'ordinamento italiano un prelievo fiscale addizionale che, in sostanza, gravando sulla totalità del reddito d'impresa di particolari operatori economici era riconducibile a un aumento dell'imposta IRES (c.d. "Robin Hood Tax"), ha stabilito che gli effetti delle norme dichiarati incostituzionali dovessero interrompersi solo dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza⁴⁴, al fine di «contemperare tutti i principi e i diritti in gioco»⁴⁵.

Ciò che più interessa in questa sede, è che la decisione in esame rientrerebbe, a una prima analisi, nella tipologia delle sentenze di incostituzionalità differita, poiché la Corte, pur riconoscendo l'illegittimità originaria della normativa, decide che la relativa efficacia inizi a decorrere in un momento successivo, in nome di esigenze di bilanciamento o di altri diritti fondamentali⁴⁶.

Del resto, la Consulta, mediante la sua funzione onnicomprensiva di bilanciamento dei valori fondamentali che è il principale motore di legittimazione di scelte decisionali innovative⁴⁷, ha rivendicato, in questo specifico caso, il proprio ruolo di garante della Carta costituzionale nella sua interezza, traendo da questo fattore la funzione di «evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge determini [...] effetti ancor più incompatibili con la Costituzione»⁴⁸.

⁴⁴ In deroga al principio generale di retroattività delle sentenze di accoglimento, discendente dal combinato disposto degli artt. 136 Cost. e 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

⁴⁵ Punto 8 del considerato in diritto.

⁴⁶ In tal senso, A. STEFANATO, *Oltre la sentenza n. 10/2015: la modulazione temporale degli effetti delle sentenze di accoglimento fra limiti costituzionali e nuove prospettive della giustizia costituzionale*, in www.osservatorioaic.it, fasc. 3/2018, 189.

⁴⁷ Cfr. G. SERGES, *Il "dominio" degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Dir. soc.*, n. 4/2016, 603 ss.

⁴⁸ Il riferimento è, nel testo della sentenza n. 10, alle ipotesi in cui la caducazione della norma incostituzionale, operando *ex tunc* sacrificerebbe «irrimediabilmente» altri interessi meritevoli di tutela, tra cui la sanità dei conti pubblici. In dottrina, ex plurimis, L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in www.forumcostituzionale.it, 23 aprile 2015; A. ANZON DEMMING, *La Corte "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 2015, 67 ss.; P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2015, 389 ss.; F. COCOZZA, *Un salomonico equilibrio tra "giusta misura" e "decisione" nella sentenza n.10/2015. La Corte costituzionale "vestale" dei conti pubblici tra i guasti del funambolismo finanziario ed il miraggio di politiche proconcorrenziali*, in www.forumcostituzionale.it, 26 aprile 2016; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 3 aprile 2015; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare "effetti ancor più incompatibili con la Costituzione"*, in www.federalismi.it, n. 4/2015, 1 ss.; E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, ivi, 79 ss.; I. MASSA, *La sentenza della Corte costituzionale n.10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzio-*

Senonché, il fatto che per il differimento nel tempo degli effetti della propria decisione di accoglimento il giudice delle leggi si sia servito di dispositivi formalmente identici a quelli utilizzati nelle “normali” ipotesi di incostituzionalità sopravvenuta⁴⁹, induce a ritenere che ciò abbia determinato un’ evidente distorsione nell’impiego della strumentazione processuale, giacché il caso in cui una variazione delle situazioni, di fatto⁵⁰ o di diritto renda incostituzionale una norma che fino a quel momento non lo era (incostituzionalità sopravvenuta), è diverso da quello in cui un atto sia, invece, illegittimo *ab origine* e, ciò malgrado, si ritenga preferibile prolungarne l’applicabilità ai rapporti sorti prima di una certa data (incostituzionalità differita)⁵¹.

Si è prodotta, in sostanza, un’espresa manipolazione degli effetti temporali dell’accoglimento, in quanto, essendo stata ritenuta la normativa incostituzionale sin dal momento della sua adozione, ci si è preoccupati di effettuare espressamente un giudizio “profetico” sulle conseguenze che sarebbero derivate dalla tradizionale caducazione della disposizione censurata⁵², in considerazione dell’attitudine delle pronunce di accoglimento della Corte a produrre effetti retroattivi⁵³.

nale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale, in www.costituzionalismo.it, n. 1/2015, 1 ss.; S. PANIZZA, *L’argomentazione della Corte costituzionale in ordine al fondamento e alla disciplina del potere di modulare il profilo temporale delle proprie decisioni*, in www.forumcostituzionale.it, 30 aprile 2015; A. PUGIOTTO, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n.10/2015*, *ivi*, 90 ss.; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n.10 del 2015)*, in www.forumcostituzionale.it, 9 aprile 2015; S. STAIANO, *Corte costituzionale e giudici comuni. La congettura del riaccentramento*, in www.federalismi.it, 27 gennaio 2021, 107.

⁴⁹ Cfr. S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità “sopravvenuta”, incostituzionalità “progressiva” ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, *Effetti temporali*, cit., 273 ss.

⁵⁰ Sulla rilevanza dei fatti nei giudizi di legittimità costituzionale si rinvia ai contributi della più autorevole dottrina. Su tutti A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giur. cost.*, 1497 ss.; A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. Cost.*, 1978, 1335 ss.; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1987, 1045 ss.; M. AINIS, *La motivazione in fatto della sentenza costituzionale*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Torino, 1994, 1972 ss.

⁵¹ M. D’AMICO, *La Corte e l’applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 3 aprile 2015, 3 ss.

⁵² Secondo la Corte si sarebbe rischiato di generare un impatto macroeconomico non indifferente causato dalla restituzione dei versamenti tributari correlati alla censura d incostituzionalità e, dunque, uno disavanzo nel bilancio dello Stato, tale da rendere fondamentale una manovra finanziaria aggiuntiva al fine soddisfare i parametri derivanti dagli impegni assunti a livello europeo.

⁵³ Pur affrontando una tematica del tutto diversa, alcune similitudini paiono ravvisabili anche nella sentenza n. 1 del 2014 nella quale la Corte, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale di alcune parti della normativa elettorale, si era premurata di chiarire che gli effetti della pronuncia si sarebbero prodotti solo a partire dalle successive elezioni politiche poiché l’elezione dei parlamentari costituisce un rapporto ormai esaurito dal momento della proclamazione degli eletti. Sul punto, *ex multis*, S. LIETO- P. PASQUINO, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n.1 del 2014*,

In conclusione, e tralasciando ogni giudizio di merito sulla decisione de qua, dalla quale tuttavia si rilevano alcune perplessità in riferimento alla scelta di sacrificare, nell'ambito di un giudizio di bilanciamento, il diritto del cittadino a favore del bisogno di tutela degli equilibri di bilancio⁵⁴, è da ritenersi che la Corte costituzionale, nel caso di specie, abbia operato un vero e proprio intervento normativo «attraverso l'introduzione di ipotesi di deroga alla regola generale sugli effetti temporali delle sentenze di accoglimento»⁵⁵, se è vero, come sostiene la Consulta, che «è possibile che vi sia l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti»⁵⁶.

In questa prospettiva, non pare infondata la critica di autorevole dottrina che ritiene che il giudice costituzionale, graduando gli effetti retroattivi delle proprie pronunce per ottenere un risparmio di spesa, si carichi «di un compito che non [gli] compete», finendo, altresì, per esercitare un sostanziale «potere costituente»⁵⁷.

Del resto, la tecnica della modulazione dell'efficacia nel tempo dovrebbe adoperarsi solo allorché ricorra l'urgenza di tutelare principi costituzionali in chiave di valorizzazione dei diritti individuali, al fine di affermare «il primato della persona sullo Stato»⁵⁸.

Il giudice delle leggi dovrebbe sempre essere in grado di controllare gli effetti temporali delle proprie decisioni, determinando così concretamente il modo con cui le proprie pronunce incidono sulla prescrizione normativa, in modo tale da regolare l'incidenza delle decisioni costituzionali sull'attività del potere politico.

Ma le vicende che si sono succedute dopo la sentenza n. 10 del 2015, soprattutto nell'ultimo triennio, dimostrano che la Corte non ha mancato di adottare con frequenza progressiva ulteriori decisioni temporalmente manipolative, così derogando alla disciplina degli effetti delle sentenze di accoglimento. Si pensi alle sentenze nn. 194 del 2018, 246 del 2019⁵⁹ e, soprattutto, 152 del 2020, nella quale il giudice delle leggi, nell'ambito del giudizio in via incidentale e in tema di pre-

in www.forumcostituzionale.it, 26 marzo 2014; G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in www.rivistaaic.it, n.1/2014; S. STAIANO, *La vicenda sul giudizio della legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2014.

⁵⁴ Cfr. I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in www.forumcostituzionale.it, Rassegna, n. 5/2015, 1 ss.

⁵⁵ S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, cit., 67.

⁵⁶ Punto n. 7 del *Cons. in dir.*

⁵⁷ G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, cit., 81.

⁵⁸ Così, G. DOSSETTI, prima sottocommissione costituente del 9 settembre 1946.

⁵⁹ Per un commento alla sentenza, v. S. LA PORTA, *Incrocio di materie, modulazione temporale degli effetti della sentenza e continuità dell'azione amministrativa: le vie tortuose per un esito prevedibile*, in *Giur. cost.*, n. 6, 2019, 3072 ss.

videnza e assistenza, prestazioni assistenziali connesse all'invalidità, ha ritenuto, secondo una modalità sui generis e decisamente (più) innovativa, di “fare leva” sulla dilatazione temporale degli effetti della declaratoria di incostituzionalità⁶⁰, laddove, invece, il rispetto della regola della retroattività avrebbe tutelato quel minimo vitale rispetto alle esigenze di bilancio.

3. *La sentenza n. 41 del 2021 quale inedita pronuncia “d’incostituzionalità sopravvenuta”?*

L’attitudine della Corte costituzionale alla ricerca di nuove tecniche decisionali non riconducibili alle tipologie di pronunce interpretative enucleate nell’*exkursus* storico della giustizia costituzionale e ad aggirare sempre più le regole del processo costituzionale tenendo conto di esigenze concrete che ritiene di dover considerare in sede di bilanciamento di principi, pertanto ergendosi a un “autentico potere costituente permanente”⁶¹, è decisamente confermata dalla recente sentenza n. 41 del 2021.

In quest’ultima circostanza, in effetti, non pare azzardato ritenere che il giudice delle leggi si sia spinto oltre il “guado”, poiché non si è “preoccupato” solo di escludere o tanto meno limitare l’effetto “retroattivo” della dichiarazione di incostituzionalità, bensì di rinviare la caducazione delle norme incostituzionali ad una certa data futura⁶².

Una decisione che potremmo senz’altro dire unica nella sua specie, il cui effetto additivo (di norma temporaneo) è differito secondo un termine totalmente individuato dal giudice costituzionale.

A differenza della pronuncia n. 10 che è stata dotata di un’efficacia esclusivamente pro futuro, la decisione n. 41, infatti, consente la sopravvivenza degli effetti già prodotti in passato dalla norma incostituzionale lasciando che i giudici onorari possano continuare le proprie funzioni collegiali, “anche dopo la sentenza di incostituzionalità a svolgere ordinariamente, in base alla norma incostituzionale”⁶³.

Così facendo, il giudice delle leggi ha inteso disciplinare gli effetti della sua decisione fino a raggiungere i limiti estremi delle possibilità ermeneutiche delle disposizioni volte a regolarne i poteri.

⁶⁰ V. CIACCO, *Vecchie e nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale alla prova del “minimo vitale”. Riflessioni a partire dalla sentenza n. 152 del 2020*, in www.osservatorioaic.it, n. 4/2020.

⁶¹ In tal senso, A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo “bilanciamento” tra un bene costituzionalmente protetto e la norma sul processo di cui all’art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021)*, in www.giustiziasieme.it, 2021.

⁶² V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?* In www.osservatorioaic.it, fasc. 2/2021, 134.

⁶³ Punto n. 7 del *Cons. in dir.*

Le vicende dalle quali origina la pronuncia della Corte costituzionale sono, in estrema sintesi, le seguenti. La Corte di Cassazione aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 62 a 72 del d. l. n. 69 del 2013, come convertito, con modifiche, nella l. n. 98 dello stesso anno, nella parte in cui tale normativa prevede la presenza di giudici onorari nei collegi di Corte d'appello anche in mancanza di ipotesi di sostituzione d'urgenza in via eccezionale, al fine di fronteggiare l'arretrato in materia civile.

Il giudice delle leggi, nell'esaminare nel merito la conformità delle disposizioni impugnate all'art. 106 Cost., mediante peraltro convincenti motivazioni, ne ha accertata la piena incompatibilità con il dettato costituzionale, anche alla luce di un coerente percorso argomentativo secondo cui l'istituzione di una tipologia di magistrato onorario, cui vengono attribuite funzioni di giudici specificatamente collegiali e di secondo grado, viola il principio costituzionale in base al quale la nomina di giudici onorari può avvenire solo per le funzioni attribuite a giudici singoli⁶⁴.

Tutto faceva presagire, dunque, che l'illegittimità delle norme censurate avrebbe comportato una dichiarazione di illegittimità costituzionale "tout court" della disciplina dei giudici ausiliari d'appello.

Tuttavia, la Corte, attraverso un'operazione di bilanciamento tra l'interesse costituzionalmente rilevante alla piena applicazione della regola della retroattività degli effetti dell'accoglimento della questione e l'interesse alla funzionalità del sistema dell'amministrazione della giustizia, parimenti dotato di rilievo costituzionale e suscettibile di essere pregiudicato dagli effetti retroattivi dell'incostituzionalità, non solo non ha annullato la disciplina, ma ha deciso di rinviare la caducazione delle norme contestate ad una data futura⁶⁵, in modo da evitare così gli effetti pregiudizievoli che dalla piena retroattività dell'incostituzionalità sarebbero potuti ricadere sul funzionamento del sistema delle corti di appello, e, in un'ottica più ampia, sull'amministrazione generale della giustizia.

Dice la Corte "l'interazione dei valori in gioco evidenzia, nell'immediato, il già richiamato pregiudizio all'amministrazione della giustizia e quindi alla tutela giurisdizionale, presidio di garanzia di ogni diritto fondamentale, essendo alla Corte ben presente l'esigenza di «evitare carenze nell'organizzazione giudiziaria» (sentenza n. 156 del 1963)"⁶⁶

La sentenza de qua si qualifica per una efficacia meramente *ex nunc* della declaratoria di incostituzionalità delle disposizioni poste all'esame della Corte costituzionale, alla quale, comunque, «non consegue il dispositivo "tipico"»

⁶⁴ Cfr. A. ANTONUZZO, *La cedevolezza degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento in una pronuncia "caldeidoscopica" della Corte costituzionale*, in www.diritticomparati.it, 29 aprile 2021, 2.

⁶⁵ V. ONIDA, *ivi*, 134.

⁶⁶ Punto n. 23 del Cons. *in dir.*

dell'efficacia *ex nunc* della pronuncia di accoglimento, dal momento che l'illegittimità costituzionale è destinata a rimanere silente per quattro anni»⁶⁷.

Ora, a parte il pregiudizio che potrebbe arrecarsi proprio a danno di quella stessa erogazione del “servizio giustizia” che si intende, al contrario, proteggere ad opera di una decisione adottata da un organo giurisdizionale la cui composizione risulta «del tutto fuori sistema» e «in radicale contrasto» con il dettato costituzionale⁶⁸, c'è da aggiungere che la Corte mediante un'operazione ermeneutica complessa e delicata, giunge ad una “peculiare sentenza additiva”⁶⁹ che non tende – come di solito – a sanare, in via tempestiva, il *vulnus* contestualmente accertato, quanto anziché a renderlo “sopportabile”, limitandone la durata nel tempo⁷⁰.

Di fronte ad un progressivo perfezionamento dell'attività del legislatore, la Consulta sembra sperimentare in questa circostanza una pronuncia definita di “incostituzionalità progressiva”, attraverso la quale cerca di bilanciare discrezionalmente il divario tra prescrizione legislativa e norma costituzionale – che in precedenza poteva invece ritenersi tollerabile – in forza di un ipotetico cambiamento dello stato di fatto e di diritto.

In questa prospettiva, però, la Corte sembra rompere definitivamente il nesso che rende l'incidente di legittimità costituzionale una fase pregiudiziale, finalizzata a decidere la controversia da cui esso ha tratto origine.

Inoltre, la sentenza de qua, a differenza della sentenza Robin Hood Tax del 2015, non si limita a sacrificare gli effetti retroattivi dell'incostituzionalità, ma subordina la “sopravvivenza” della normativa impugnata a un termine futuro (4 anni) stabilito dalla stessa Corte, in via del tutto discrezionale, con la conseguenza di favorire la vigenza temporanea di una disposizione di fonte primaria in contrasto con il Testo costituzionale e, tuttavia, pienamente applicabile e produttiva di effetti giuridici, appunto fino al 31 ottobre del 2025.

Si può ritenere a questo punto che la sentenza in commento costituisca in tutto e per tutto un unicum, in quanto presenta un impianto temporalmente manipolativo; in effetti, il giudice costituzionale, nelle circostanze di graduazione temporale passate, da una parte ha chiaramente indicato in una data successiva all'entrata in vigore della norma, “ma sempre anteriore alla pubblicazione della pronuncia costituzionale”⁷¹, dall'altra, ha salvaguardato gli effetti già prodot-

⁶⁷ Così N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. Cost. n. 41 del 2021*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, n. 1/2021, 5.

⁶⁸ Punto n. 3 del *Cons. in dir.*

⁶⁹ Nella quale l'elemento di novità concerne il *quid* dell'addizione, ossia, l'innesto di un termine finale di efficacia della normativa impugnata.

⁷⁰ In tal senso, R. PINARDI, *Costituzionalità a termine di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (nota a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, in www.giurcost.org, 6 aprile 2021, 289.

⁷¹ Corte costituzionale, sentenza, 13 maggio 1993, n. 234, punto n. 14 del *Cons. in dir.*

ti dalla norma incostituzionale e, da un altro lato ancora, ha consentito una tollerabilità provvisoria di discipline incostituzionali per organizzare al meglio il (reale) passaggio ad un regime conforme a Costituzione⁷².

Si è molto lontani dalle ipotesi riguardanti la determinazione degli effetti della sentenza *ex nunc* mediante la quale il giudice delle leggi decide comunque di non pronunciare una declaratoria d'incostituzionalità, invocando quale limite invalicabile al proprio intervento la necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore.

Una tecnica decisoria che potrebbe dar luogo a un "inquietante" precedente come è appunto quello di adottare decisioni nelle quali è fissato un intervallo temporale tra la emissione del verdetto e la produzione dell'effetto ablativo del tutto irragionevole⁷³.

Una tendenza, quella intrapresa dalla Corte costituzionale, che suscita numerose perplessità sulla futura guida evolutiva della funzione e delle caratteristiche essenziali del processo costituzionale, soprattutto tenuto conto, come già in tempi non sospetti autorevole dottrina aveva notato, dello stretto rapporto che intercorre tra il livello di discrezionalità adottato dalla Consulta nel governo dei propri giudizi e la natura più o meno giurisdizionale del processo costituzionale⁷⁴.

4. *Note conclusive*

Dal breve esame delle pronunce analizzate, sembra possibile sottolineare che il modello della graduazione degli effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale viva attualmente un momento, che, verosimilmente, consente di svolgere nuove considerazioni.

I dispositivi di tali decisioni, che dispongono (pur con forme diverse) una dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme censurate, sembrano, infatti, affermare la volontà da parte della Corte costituzionale di non adoperare tecniche decisorie, quale l'utilizzo di sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata o di monito che, per essere realmente efficaci, implicano una faticosa collaborazione da parte del legislatore⁷⁵.

In tali ipotesi, infatti, la motivazione risulta comunque interamente volta a dimostrare le contrarietà a Costituzione delle norme impugnate, tuttavia si

⁷² Cfr. V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o "sospensione" temporanea della norma costituzionale?*, cit., 134.

⁷³ A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta*, cit., 3.

⁷⁴ A. PIZZORUSSO, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 421.

⁷⁵ N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce delle recenti tendenze giurisprudenziali*, cit., 94.

opera un bilanciamento tra i diversi principi costituzionali in questione, per cui la censura di incostituzionalità viene soltanto rinviata *ex post* al fine di agevolare la decisione politica.

In queste eventualità, dunque, il giudice costituzionale, rilevata una situazione in cui i presupposti normativi possono dirsi superati, decide comunque di non rimuoverli per rispettare le scelte discrezionali del legislatore e garantire in questo modo una funzionalità minima dell'ordinamento di fronte alla presumibile inerzia parlamentare.

Nelle pagine precedenti si è cercato di evidenziare, seppur sinteticamente, come la Corte costituzionale abbia introdotto ormai da anni un'eccezione alla normale retroattività delle sentenze di accoglimento che si spiegherebbe in ordine al fatto che un' "ordinaria" efficacia retroattiva dell'accoglimento, nel garantire specifici principi costituzionali, finirebbe, tuttavia, per lederne altri.

Ma si è dell'idea, che mentre le decisioni precedenti alla sentenza n. 41 del 2021 abbiano cercato, alcune di più, e altre di meno, di "graduare" gli effetti in *praeteritum* della pronuncia di incostituzionalità, evitando che quest'ultimi potessero investire rapporti già costituiti in passato, nella sentenza de qua si consente che giudici onorari possano continuare, anche dopo la sentenza di incostituzionalità, a svolgere ordinariamente, in base alla norma incostituzionale, funzioni collegiali, in violazione del preciso divieto costituzionale.

In sostanza, la Corte riscrive la legge che dovrebbe stabilirne invece la condizione e il limite, e ciononostante sembra non suscitare nessun particolare clamore.

Peraltro che quanto evidenziato potrebbe causare, altresì, possibili attriti tra la Corte costituzionale e le magistrature ordinarie e non, dacché se la Consulta presuppone di frazionare gli effetti temporali di norme distinte dalle disposizioni, nulla vieterebbe alle magistrature di merito di riferirsi alle disposizioni, applicandole a prescindere se esse siano o no conformi alla decisione di accoglimento.

Ecco che dinnanzi a un simile scenario futuro particolarmente complesso, non sembra affatto peregrino augurarsi interventi riformatori, di rango costituzionale o ordinario, diretti a circoscrivere il fenomeno della graduazione degli effetti temporali⁷⁶, in modo che venga potenziato non solo il grado di certezza e prevedibilità della giustizia costituzionale, ma si faccia chiarezza anche sui poteri di gestione da parte della Corte e sugli effetti temporali delle sue pronunce (si potrebbe pensare a una modifica dell'art. 30, comma terzo, della l. n. 87 del 1953 che ormai sembra in evidente contrasto con le riscritture materiali della giurisprudenza costituzionale vivente), nonché sulle tecniche e tipologie decisorie adoperate⁷⁷.

⁷⁶ Cfr. E. FURNO, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte costituzionale: un'occasione mancata dalla riforma c.d. Renzi-Boschi?*, in *La riforma costituzionale Renzi-Boschi. Quali scenari?*, a cura di A. LUCARELLI, F. ZAMMARTINO, Torino, 2016, 178 ss.

⁷⁷ Il nostro sistema normativo, come è noto, non prevede determinate modalità di

In altri termini, positivizzare le circostanze in cui possa risultare possibile alla Corte costituzionale derogare, eccezionalmente, l'incidentalità del sistema⁷⁸.

Se è vero, come lo è, che una pronuncia efficace solo *ex nunc* è per definizione priva di influenza su un procedimento, come quello a quo, incentrato su rapporti già pendenti, introdurre di fatto un'irretroattività degli effetti dell'annullamento mette a repentaglio quel baluardo del diritto processuale costituzionale offerto dalla incidentalità dei giudizi di legittimità, ex art. 1 legge cost. n. 1/1948.

Disciplinare, *ex converso*, definitivamente quei margini di poteri di valutazione, *lato sensu*, politica, che incrinano ormai seriamente la neutralità della Corte nell'esercizio del controllo di legittimità costituzionale sulle leggi e sugli atti aventi valore di legge, significherebbe, da una parte, evitare il rischio che il contenimento degli effetti delle sue decisioni, qualora si traducesse in un'irretroattività assoluta, spezzi inevitabilmente il legame genetico tra il giudizio principale e quello costituzionale, minando le fondamenta del giudizio incidentale, dall'altra, monitorare concretamente il grado di "propagazione delle sentenze" in modo da definire il reale coinvolgimento della Corte costituzionale nella definizione dell'ordinamento complessivamente inteso.

In uno scenario in cui tendono a inaridirsi i tradizionali canali di raccordo fra governati e governanti, in cui la preservazione del principio di separazione dei poteri e l'osservanza del principio di supremazia della democrazia rappresentativa sono messi a dura prova, appare necessario almeno restituire al giudice costituzionale la sua funzione naturale che non è tanto quello di occupare i vuoti lasciati liberi dalla politica, quanto quello di garantire equilibrio tra i poteri dello stato.

Una manipolazione degli effetti nel tempo in senso stretto non può non essere collegata a una forte interlocuzione con l'organo detentore del potere legislativo, altrimenti si consoliderà definitivamente l'attuale predisposizione della Consulta a farsi carico delle possibili ricadute politiche delle sentenze, acquistando così la patente di insindacabile decisore politico.

regolamentazione tra Corte costituzionale e potere politico e non attribuisce alla Corte costituzionale il potere di vincolare il Parlamento a legiferare, come invece è riconosciuto al *Bundesverfassungsgericht* tedesco.

⁷⁸ Sulla questione si v. M. D' AMICO, Audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato "Quali modalità per l'esercizio delle prerogative parlamentari nell'emergenza attuale?", in www.senato.it, 2020.

Abstract

Il presente contributo trae spunto dal vivace dibattito in dottrina sulla limitazione temporale degli effetti della Corte costituzionale alla luce della recente sentenza n.41 del 2021.

Come è noto, la modulazione degli effetti temporali della pronuncia prevede che la legge impugnata cessa la propria efficacia, non dal giorno della sua entrata in vigore, ma da un momento successivo, per cui essa continuerà ad essere applicata sia nel giudizio a quo, sia in tutti gli altri giudizi pendenti in cui la norma dovrà essere considerata rilevante ai fini della risoluzione del caso di specie. Ma se tale strumento processuale in una prima fase aveva consentito principalmente alla Corte di sviluppare una considerevole predisposizione ad andare oltre il caso deciso, negli ultimi anni il congegno in parola è stato utilizzato in modo sempre più elastico, consentendo al giudice delle leggi di pronunciare “inedite” decisioni di elevata potenzialità para-legislativa i cui effetti, per le implicazioni di ordine istituzionale che possono aversene, rischiano poi di sfuggire di mano allo stesso organo che vi dà vita.

Constitutional Court and new developments on the temporal modulation of the effects of annulment judgments

This contribution is inspired by the lively debate in doctrine on the temporal limitation of the effects of the Constitutional Court in the light of the recent sentence no. 41 of 2021.

As is known, the modulation of the temporal effects of the ruling provides that the contested law ceases to be effective, not from the day of its entry into force, but from a subsequent moment, so that it will continue to be applied both in the judgment a quo and in all other pending judgments in which the rule must be considered relevant for the resolution of the case in question. But if this procedural instrument in a first phase had mainly allowed the Court to develop a considerable predisposition to go beyond the decided case, in recent years the device in question has been used in an increasingly flexible way, allowing the judge of the laws to pronounce “unprecedented” decisions of high para-legislative potential whose effects, due to the implications of an institutional nature that may arise, then risk slipping away from the very body that gives them life.