



Celeste Chiariello*

Le nuove frontiere della discrezionalità valutativa della Corte costituzionale: la tollerabilità della normativa illegittima**

SOMMARIO: 1. La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze della Corte costituzionale – 2. I limiti alla retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento – 3. Il ruolo “implicito” dell’art. 81 Cost. nel bilanciamento operato dalla Corte costituzionale – 4. Segue: l’art. 81 Cost. quale limite alla illegittimità consequenziale – 5. La sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 2021: verso una provvisoria tollerabilità della incostituzionalità senza limiti temporali? – 6. Riflessioni in merito al ruolo di decisore “politico” della Corte costituzionale

1. *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze della Corte costituzionale*

La Corte costituzionale non è certamente nuova all’ampliamento dei suoi strumenti decisori mediante soluzioni innovative, spesso ardite, che adotta pur di garantire la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti. Col passare degli anni, infatti, in sede di accoglimento delle eccezioni di illegittimità costituzionale, la Corte esita sempre meno a emettere pronunce che non siano di sola caducazione totale o parziale delle disposizioni oggetto del suo sindacato¹, ma sono annoverabili piuttosto tra le sentenze c.d. interpretative di accoglimento²

* Ricercatore in Principi costituzionali – Università Telematica Pegaso

** Contributo sottoposto a *peer review*.

¹ Per un approfondimento sulle problematiche inerenti alle tecniche decisorie della Corte, *ex multis*: A. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, Giuffrè, 1967; C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 9/1970, 153 ss.; G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1684 ss.; G. BRANCA, *L’illegittimità parziale delle sentenze della Corte costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966, 57 ss.; F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, Cedam, 1985, 527 ss.; V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giur. cost.*, 2000, 1997 ss.; R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006; M. D’AMICO - F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

² Sul tema, *ex multis*, V. CRISAFULLI, *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1967, 9 ss.; E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (un’indagine sul “seguito” delle pronunce costituzionali)*, in *Giur. cost.*, 2000, 685 ss.; A. D’ALOIA - P. TORRETTA, *Sentenze interpretative di rigetto, «seguito» giudiziario, certezza e stabilità del diritto «conforme a Costituzione»*, in BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *op. cit.*, 25 ss.; L. ELIA, *Sentenze “interpretative” di norme costituzionali e vincolo dei*

ovvero manipolative³, al fine soprattutto di far fronte all'inerzia del legislatore, evitare quello che viene definito l'*horror vacui*⁴, ed eliminare dall'ordinamento leggi incostituzionali senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità⁵. Del resto tali tecniche di intervento, pur non trovando espresso riferimento normativo, sono oggi pacificamente considerate tra le modalità con cui il Giudice delle leggi esercita il suo potere di risoluzione dei problemi di costituzionalità di cui è investito⁶.

Tralasciando in questa sede la disamina delle sentenze manipolative c.d. "nello spazio"⁷, una delle principali anomalie rispetto agli effetti normalmente conseguenti alle decisioni ha riguardato la regolazione degli effetti temporali delle pronunce, in deroga al principio generale di retroattività delle sentenze di accoglimento, come sancito dal combinato disposto dell'articolo 136 Cost. e dell'articolo 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87⁸. Del resto, già in dottrina da tempo era stata rilevata l'esigenza – o meglio, la necessità – di attenuare la rigidità della retroazione degli effetti delle pronunce di incostituzionalità⁹, quando quest'ultima avrebbe arrecato un «vulnus per un

Giudici, in D. DIACO (a cura di), *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, in *Quaderno Processuale del Servizio Studi*, maggio 2006; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 89 ss.; E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, Relazione presentata al Convegno annuale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano Bicocca *La fabbrica delle interpretazioni*, Milano, 19-20 novembre 2009.

³ Sulla qualificazione delle sentenze manipolative quali fonti del diritto, G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, 233 ss. In generale, sul tema, A. GUARINO, *Le sentenze costituzionali «manipolative»*, in *Studi in onore di Giocchino Scaduto*, Padova, Cedam, 1979, 353 ss.

⁴ Sul tema, cfr. 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, Giuffrè, 2007, 54 ss. In tal caso, la Corte traccia una "topografia del conflitto", ossia identifica la dimensione spaziale degli interessi in gioco al fine di determinare la zona di reciproca sovrapposizione degli stessi e, per differenza, l'estensione dell'area di tutela che residua a protezione di ciascuno dei diritti in concorso; quindi procede con il bilanciamento vero e proprio, interrogandosi sul "costo" e sulla "congruità" della disciplina sottoposta al suo sindacato rispetto alla compressione che la stessa produce nell'ambito della tutela predisposta a favore dell'interesse antagonista. Tuttavia, l'Autore sottolinea che l'espressione *horror vacui*, sebbene comunemente utilizzata come formula di sintesi, dovrebbe essere utilizzata soltanto per alcune particolari ipotesi che possano verificarsi a seguito dell'annullamento *tout court* della legge impugnata, e non anche, a titolo esemplificativo, per il caso in cui la sua caducazione sarebbe produttiva di più gravi situazioni incostituzionali. V. anche T. MARTINES, *Questioni vecchie e nuove in tema di attività interpretativa della Corte costituzionale*, in ora in *Opere*, II, Milano, Giuffrè, 717 ss.

⁵ Così F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1989, 39; nello stesso senso, cfr. anche L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali* in P. BARILE - E. CHELI - S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, p. 527. La stessa Corte talvolta ha escluso la possibilità di adottare una pronuncia meramente caducatoria in quanto «farebbe subentrare alla normativa denunciata una disciplina della materia ancor più lontana dai parametri costituzionali invocati», cfr. Corte cost. n. 61 del 1999.

⁶ V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 86. Rileva l'Autore che «non di rado ordinanze di rimessione alla Corte (anche della Corte di cassazione) hanno addirittura esplicitamente richiesto una pronuncia di questo tipo».

⁷ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 81.

⁸ Art. 30, comma 3, l. n. 11 marzo 1953, n. 87: «Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

⁹ S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988)*, Milano, Giuffrè, 1989, 284 ss.; F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale nel recente dibattito dottrinale*, in *Giur. Cost.*, 1991, 3003 ss.

valore costituzionale primario¹⁰», una lesione a un diritto fondamentale che non tollera ulteriori compromissioni. In tal modo dunque, più che preservare le singole parti del dettato costituzionale, la Corte assolve al compito della maggiore reintegrazione possibile dell'ordine costituzionale violato.

Invero, il processo decisionale si traduce così in un giudizio di bilanciamento tra i principi di rango costituzionale che nella fattispecie vengono in rilievo, il quale normalmente conduce a una disapplicazione generalizzata della legge dichiarata incostituzionale, ma che può altresì portare a una “degradazione” della illegittimità mediante una limitazione degli effetti retroattivi normalmente conseguenti a una pronuncia di accoglimento, fino ad arrivare anche a dichiarazioni di incostituzionalità con efficacia totalmente irretroattiva¹¹. In tale ultima ipotesi, la sentenza non produce effetto alcuno neanche nel procedimento in cui la questione è stata sollevata, spezzando sostanzialmente il legame di pregiudizialità tra il processo costituzionale e il giudizio *a quo*, che invece rappresenterebbe uno degli aspetti imprescindibili del giudizio di costituzionalità in via incidentale¹². Tale circostanza peraltro determinerebbe un discrimine tra situazione e rapporti a cui la decisione di accoglimento della Corte si applica e quelli a cui non si applica¹³. Invero, sul punto, in più occasioni è stato sottolineato come il requisito della rilevanza operi «soltanto nei confronti del giudice *a quo* ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte *ad quem* al fine della decisione sulla medesima¹⁴», sebbene una siffatta affermazione superi senza troppe spiegazioni un inevitabile pregiudizio del diritto di tutela giurisdizionale delle parti processuali¹⁵. Tuttavia, non vi è chi non veda, contrariamente a questa tesi, come l'effetto caducatorio di una sentenza di accoglimento nei confronti del giudice *a quo* consegua al divieto per i giudici comuni di applicare norme illegittime, imposto direttamente dalla legge,

¹⁰ 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 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)*, op. cit., 112.

¹¹ R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta Online*, I, 2015. Sempre sulla modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di incostituzionalità, cfr: M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, Cedam, 2000.

¹² Ancora prima dell'adozione della Costituzione, Kelsen aveva sostenuto che la retroattività nei confronti del giudice *a quo* «est une nécessité technique parce que, sans lui, les autorités chargés de l'application du droit n'auraient pas d'intérêt immédiat et par suit suffisamment puissant à provoquer l'intervention du tribunal constitutionnel». H. KELSEN, *Rapport sur la garantie juridictionnelle de la Constitution*, in *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*, Paris, 1929, 127.

Non è il caso di soffermarsi qui sul noto dibattito in tema di obbligatorietà della legge incostituzionale, con il conseguente problema della annullabilità o nullità della legge e della identificazione dei “rapporti esauriti”. Per le posizioni dottrinarie, cfr. P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, Cedam, 1950; in senso contrario, C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia (relazione letta nel 1950 nel congresso internazionale di diritto processuale di Firenze)*, in *La costituzione italiana (saggi)*, Padova, Cedam, 1954. In ogni caso, il tema degli effetti e della natura della decisione è strettamente connesso con quello della ammissibilità di tecniche decisorie che presuppongono un rapporto tra Corte costituzionale e Parlamento.

¹³ A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in AA.VV. *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle sentenze straniere. atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, Giuffrè, 1989, 58.

¹⁴ Corte cost., sent. 10/2015. Sul punto, cfr. M.R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità «dal momento in cui». Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 522.

¹⁵ In senso critico, 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 *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015.

segnatamente dall'art. 30, comma 3, della legge n. 87/1953, al quale soltanto il legislatore può derogare¹⁶.

In tale contesto, *nulla quaestio* in ordine alla c.d. incostituzionalità sopravvenuta, in base alla quale la retroazione degli effetti della declaratoria di incostituzionalità pacificamente si arresta al momento in cui si è verificato il contrasto: la norma censurata diventa pertanto inapplicabile soltanto dal momento della sua acclarata incostituzionalità e non a decorrere dalla sua entrata in vigore¹⁷. Del resto, sarebbe antiggiuridico attribuire la piena retroattività degli effetti della sentenza di accoglimento nei confronti di una norma che prima era legittima, ma che viene resa incostituzionale da un successivo mutamento delle circostanze di fatto o di diritto.

Diverso è invece il caso in cui una norma sia illegittima *ab origine*, ma ciononostante la Corte ritenga preferibile la strada della c.d. incostituzionalità differita, prolungandone dunque l'applicabilità ai rapporti sorti prima di una certa data. Il fine perseguito è quello di agevolare la transizione da un regime consolidato – ancorché illegittimo – a una nuova normativa compatibile con la Costituzione, espressamente acconsentendo alla temporanea sopravvivenza della previgente normativa dichiarata incostituzionale. Certamente tale meccanismo pone un problema in termini di discrezionalità valutativa della Corte, poiché è rimessa unicamente a quest'ultima la scelta di risolvere in chiave costituzionale la questione, mediante la modulazione degli effetti susseguenti a una dichiarazione di incostituzionalità. In altre parole, la “libertà di manovra” riconosciuta al Giudice delle leggi rischia di sconfinare nella possibilità di un intervento sul sistema normativo con decisioni di matrice sostanzialmente politica¹⁸.

D'altronde, non sono mancati casi in cui la Corte si è vista costretta a prendere difficili decisioni per correggere discipline legislative incomplete o insoddisfacenti, ovvero a risolvere/affrontare i casi di inerzia del Parlamento in materie caratterizzate da un ampio margine di discrezionalità¹⁹. Ciò anche in quanto sentenze di rigetto o di inammissibilità a contenuto

¹⁶ A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, cit., 54.

¹⁷ G. COSMELLI, *Efficacia intertemporale delle declaratorie di illegittimità costituzionale e situazione sostanziale: appunti di in tema di «incostituzionalità sopravvenuta»*, in *Giur. cost.*, II, 2012, 1557 ss.; M.R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità «dal momento in cui»*. *Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale*, in *Giust. civ.*, 1987, 775 e ss.

¹⁸ F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *op. cit.*, 19 ss.; C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia veneziana, 1984; G. D'ORAZIO, *Il legislatore e l'efficacia temporale delle sentenze costituzionali (nuovi orizzonti o falsi miraggi?)*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 915; A. RUGGERI, *Le attività «conseguenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, Giuffrè, 1988; E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1993, 263 ss.; R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in *Rivista AIC*, 2007. Sui rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale, e in particolare sui tentativi di riforma da parte del Parlamento della disciplina costituzionale del sindacato di legittimità sulle leggi per limitarne i poteri, cfr. R. BIN, C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *op. cit.*, 215 ss.; v. anche, L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, in *Federalismi*, 12/2021, 243 e ss.

¹⁹ 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*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 17. Invero, la Corte stessa ha cercato di conferire una legittimazione al proprio potere di “creazione normativa” ritenendo che questo non sarebbe altro che l'esplicitazione di una regola già presente nell'ordinamento, facendo dunque ricorso a tale strumento decisorio «soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale, ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà procede ad una estensione logicamente necessitata e spesso implicita della potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata». Cfr. Corte cost., sent. 109/1986.

Invero, non sono mancati casi in cui la Corte, con strumenti manipolativi, ha dato concrete indicazioni per i futuri interventi legislativi, come in tema di parità tra i sessi per la riforma del diritto di famiglia (sent. 133/1970); ovvero sulla legislazione sulla interruzione volontaria della gravidanza del 1978 (sent. 27/1995). Negli ultimi decenni tuttavia la Corte si è vista costretta a dare risposte in campi riservati alla discrezionalità del legislatore, il

monitorio, sebbene formalmente più conformi alle forme del processo costituzionale²⁰, si sono sovente rivelate inutili dal punto di vista pratico, posto che il legislatore ha mancato di adeguarsi all'invito che gli è stato rivolto a colmare un determinato vuoto normativo o rimuovere il contrasto della disciplina vigente con le previsioni costituzionali²¹.

2. I limiti alla retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento

La Corte già in epoca risalente ha fatto uso del potere di modulazione degli effetti delle proprie pronunce di accoglimento, escludendone talora il carattere retroattivo nel dichiarato intento di tutelare la certezza del diritto²².

È capitato poi spesso che pronunce caducatorie con effetti retroattivi limitati abbiano fatto fronte a esigenze di ordine pragmatico, quale la necessità di prevedere meccanismi atti a contenere gli effetti di sentenze additive “di prestazione”²³, ossia di quelle pronunce che impongono una nuova prestazione a carico dei pubblici poteri, ovvero introducono una nuova categoria di beneficiari di una data prestazione, comportando inevitabilmente riflessi di ordine finanziario a carico della spesa pubblica²⁴. Tali circostanze hanno dunque costretto la Corte a operare un trasparente bilanciamento tra i diritti garantiti dalle prestazioni aggiunte, e il rispetto del principio costituzionale dell'equilibrio finanziario, o comunque della corretta gestione delle finanze pubbliche²⁵. Sul punto, se un intervento della Consulta che si fa carico delle ricadute socio-

quale non ha assolto al proprio dovere, nonostante i ripetuti moniti. Uno tra tutti, si ricorda la vicenda della legge elettorale, che ha visto il Giudice costituzionale emettere sentenze manipolative con cui venivano fornite soluzioni pratiche (sent. 1/2014 e 35/2017).

²⁰ Come affermato dal Presidente Lattanzi, la tecnica delle sentenze monito «sarebbe destinata a maggior impiego e successo se il Parlamento sapesse trarne spunto per avviare le dovute riforme legislative, ciò che purtroppo non sempre accade». Cfr. *Riunione straordinaria del 21 marzo 2019, Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, Corte costituzionale, 9.

²¹ L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Forum Quad. cost. rass.*, aprile 2015, 4; M. BIGNAMI, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un'innovativa pronuncia della Corte costituzionale*, in *Quest. Giust.*, 2015; I. SPADARO, *Corte costituzionale e sentenze di accoglimento a retroattività limitata alla ricerca di un difficile equilibrio tra Stato sociale e sanità dei conti pubblici*, in *Diritti fondamentali*, 1/2019.

²² Corte cost., sent. 423/2004 e 13/2004; 370/2003; 416/1992; 124/1991; 50/1989; 501/1988; 266/1988. In particolare, si ricorda che il Giudice costituzionale parla del principio di gradualità nella sent. 266/1988, con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 15, comma 1, l. 7 maggio 1981, n. 180, nella parte in cui i provvedimenti di cui allo stesso articolo fossero ulteriormente adottati con la procedura indicata nella medesima disposizione. La Corte chiarisce che tale pronuncia «non tocca in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla normativa impugnata, tenuto conto della ricordata, necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto “rallentare” la preindicata attuazione. Ciò che non può essere tollerato è la protrazione ulteriore dell'inerzia del legislatore nell'integralmente mandare ad effetto il chiaro, inequivocabile, disposto di cui all'art. 108, secondo comma, Cost.».

²³ A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore. Riflessioni sugli interventi normativi volti a limitare l'efficacia nel tempo di decisioni di incostituzionalità*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, Milano, Giuffrè, 1999, 99 ss.

²⁴ A titolo esemplificativo, Corte cost., sent. 213/2016, che ha esteso ai conviventi *more uxorio* di disabili gravi i permessi retribuiti già previsti per l'assistenza al coniuge; sent. 275/2016, in tema di trasporto pubblico degli studenti disabili.

²⁵ M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in *Gruppo di Pisa*, 2/2017. L'Autrice in particolare rileva come nella pratica la Corte abbia fatto un uso molto sporadico del potere di disporre ordinanze istruttorie per conoscere le conseguenze finanziarie delle proprie decisioni, le cui risultanze sono state valutate dalla Corte in modo imprevedibile, tanto da potersi ritenere che il modello processuale a cui

economiche delle proprie decisioni può apparire esuberante rispetto al potere che le compete²⁶, il Giudice costituzionale già in passato ha chiarito che «esiste il limite delle risorse disponibili» e che spetta al legislatore bilanciare tutti i fattori costituzionalmente rilevanti, «nell'equilibrato esercizio della sua discrezionalità e tenendo conto anche delle esigenze fondamentali di politica economica»²⁷; bilanciamento sottoposto al sindacato di ragionevolezza della Corte.

Pertanto, la Corte sindacava il legittimo e ragionevole esercizio da parte del legislatore del proprio potere discrezionale nell'ambito delle sentenze “che costano”²⁸, tra le quali assumono particolare rilevanza quelle attinenti ai diritti sociali c.d. finanziariamente condizionati²⁹, ossia quei diritti – quali l'impiego pubblico, la previdenza, l'assistenza pubblica – il cui godimento dipende dall'esistenza di una organizzazione necessaria e idonea all'erogazione della prestazione oggetto del diritto medesimo, e presuppongono pertanto l'intervento legislativo³⁰. Ciò a maggior ragione in seguito all'adozione della legge costituzionale n. 1 del 20 aprile 2012³¹ (e della relativa legge di attuazione 24 dicembre 2012, n. 243), con la quale è stato modificato l'art. 81 Cost., mediante l'introduzione dei principi del pareggio e dell'equilibrio di bilancio; diventa dunque necessaria la

l'istruttoria costituzionale va ricondotta sia quello inquisitorio. Sul tema, cfr. G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2012, 285 ss.

²⁶ In questo senso, A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015. Rileva tuttavia l'Autore che la possibilità rilevata da parte della dottrina di far retroagire gli effetti caducatori al solo giudizio *a quo* comporterebbe una palese violazione del principio di uguaglianza a discapito dei soggetti che versino nella identica situazione della parte nel processo principale. In tal modo infatti «il mirino del bilanciamento si sposterebbe dal terreno processuale a quello sostanziale, facendosi dunque salva l'incidentalità ma sacrificando, in nome del bisogno di far quadrare i conti, l'eguaglianza».

²⁷ Corte costituzionale, sent. 99/1995. Tale precisazione si era resa necessaria per giustificare la legittimità costituzionale della scelta legislativa di differire gli aumenti del trattamento pensionistico a una data successiva rispetto all'entrata in vigore della legge. In particolare, il Giudice costituzionale ha ritenuto non fondata la questione sollevata con riferimento agli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione in ordine all'art. 11, comma 7, della l. 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), che differiva al 1995 gli aumenti del trattamento pensionistico stabiliti dal d.l. 22 dicembre 1990, n. 409, come convertito con l. 17 febbraio 1991, n. 59. Infatti, la Corte rileva che nel caso in esame, il processo di perequazione previsto dal d.l. n. 409/1995 non viene vanificato «ma soltanto differito per un periodo ragionevolmente contenuto; rinvio che, certo, non è dettato da motivi arbitrari, trovando fondamento nella più complessa manovra correttiva degli andamenti della finanza pubblica».

²⁸ M. PICCHI, *La mancanza di strumenti efficaci di raccordo fra Corte costituzionale e Parlamento. Recenti sviluppi nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali che “costano”*, in *Federalismi*, 15/2020.

²⁹ Sui diritti sociali e sulla azionabilità condizionata dalla “riserva del possibile e del ragionevole”, v. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1989, 30 ss.; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Padova, Cedam, 1995, II, 126 ss.; S. GAMBINO, *Costituzione, integrazione europea e crisi economica: presente e futuro dei diritti sociali*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 1/2019, 90 ss.

³⁰ C. COLAPIETRO - M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012; S. GAMBINO, *Costituzione, integrazione europea e crisi economica: presente e futuro dei diritti sociali*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 1/2019, 19 ss. La Corte costituzionale aveva già chiaramente delineato il significato di diritto costituzionale condizionato nella sent. n. 455/1990: «al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (v. spec. sentt. nn. 175 del 1982, 212 del 1983 e 1011 del 1988)».

³¹ L. cost. n. 1/2012, *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*.

preventiva quantificazione e copertura degli oneri derivanti da nuove disposizioni e che la relativa stima debba essere effettuata in modo credibile e ragionevolmente argomentata³².

Invero, uno dei precedenti più emblematici risale a diversi anni prima dell'introduzione del menzionato principio costituzionale, ossia a quando, con sentenza n. 501 del 1988, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità, con decorrenza dalla data del 1° gennaio 1988, degli articoli 1, 3, comma 1, e dell'articolo 6 della legge 17 aprile 1985, n. 141, sulla perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti, nella parte in cui, in luogo degli aumenti ivi previsti, non disponevano, a favore dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, nonché dei procuratori e avvocati dello Stato, collocati a riposo anteriormente al 1° luglio 1983, la riliquidazione della pensione sulla base del trattamento economico derivato dall'applicazione degli articoli 3 e 4 della legge 6 agosto 1984, n. 425, relativa al trattamento economico dei magistrati³³. In conformità con l'indirizzo secondo il quale la pensione deve intendersi come retribuzione differita e pertanto il trattamento di quiescenza deve adeguarsi alle retribuzioni del servizio attivo, la Corte ha ritenuto parzialmente incostituzionale la legge n. 141 del 1985 per avere stabilito rivalutazioni percentuali di pensioni pregresse del tutto estranee ai criteri adottati per la strutturazione dei nuovi trattamenti retributivi, anziché perequare le pensioni dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, dei procuratori e degli avvocati dello Stato alle retribuzioni disposte con la legge n. 425 del 1984, la quale per l'appunto perseguiva l'intento di riequilibrare il sistema pensionistico per il periodo compreso tra il 1976 e il 1987. Tuttavia, la Corte giustifica la incostituzionalità differita al 1° gennaio del 1988 in considerazione della sola circostanza che la legge soggetta al suo sindacato «ha esaurito la sua funzione perequatrice al 31 dicembre 1987». È facile notare come in questo caso la Corte non si è profusa in alcuno sforzo argomentativo, limitandosi piuttosto a fare decorrere l'incostituzionalità dal momento in cui la legge aveva esaurito la propria funzione perequatrice, senza alcun espresso riferimento al bilanciamento operato con il principio di razionalizzazione della spesa pubblica. Tale pronuncia però non può che spiegarsi sulla base del c.d. principio di gradualità, applicato proprio in nome del riguardo da parte del Giudice costituzionale nei confronti dell'equilibrio finanziario e delle attribuzioni proprie del legislatore, consentendo dunque di tollerare una certa disarmonia tra posizioni soggettive equiparabili nel quadro di un progressivo avvicinamento delle stesse³⁴.

Tuttavia, nonostante taluni precedenti giurisprudenziali avessero accennato alla questione³⁵, si è dovuto aspettare il 2015 per avere da parte della Corte un chiarimento sul fondamento e sui limiti del potere in concreto esercitato mediante la modulazione degli effetti caducatori derivanti dalle pronunce di accoglimento, anche e soprattutto per quanto riguarda i rapporti pendenti; e ciò ha fatto verosimilmente al fine di giustificare la propria preoccupazione ad adottare una sentenza di accoglimento pura. In particolare, la sentenza n. 10 dell'11 febbraio 2015, sulla

³² Corte cost., sent. 115/2012. Il rispetto del precetto costituzionale di cui all'art. 81, comma 4, Cost. comporta «l'onere di provare la copertura delle spese conseguenti all'adozione di una legge, ogniqualvolta in essa siano previsti – ancorché sotto forma di riorganizzazione delle strutture esistenti – nuovi servizi e nuove dotazioni di risorse umane e tecniche». Nello stesso senso, Corte cost., sent. 214/2012; 224/2014; 227/2019.

³³ Sullo stesso tema, considerazioni analoghe valgono anche per Corte costituzionale, sent. 1/199. In dottrina, cfr. S. BARTOLE, *Ancora sulla delimitazione degli effetti temporali di una decisione di accoglimento*, in *Giur. Cost.*, 1988, 2370 ss.; P. CARNEVALE, *La pronuncia di incostituzionalità “ad effetto parzialmente retroattivo” del regime della perequazione automatica per le pensioni dei magistrati: ancora una declaratoria di illegittimità costituzionale con efficacia “temporale circoscritta”*, in *Giur. It.*, 1989, 761 ss.

³⁴ L. MADAU, *L'incidenza del nuovo articolo 81 Cost. sui giudizi di legittimità costituzionale: prime osservazioni*, in *Contabilità pubblica*, 3 dicembre 2015.

³⁵ Corte cost., sent. n. 1/1991.

cosiddetta *Robin Hood Tax*³⁶ – avente a oggetto diritti economici e non, almeno direttamente, diritti sociali – ha costituito una pietra miliare in materia di “arricchimento” delle tipologie di pronunce della Corte, non soltanto per aver fatto quest’ultima ricorso alla incostituzionalità differita per limitarne gli effetti a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione in Gazzetta Ufficiale, ma soprattutto per l’ apprezzabile sforzo argomentativo manifestato dal Giudice costituzionale sulla modulazione stessa degli effetti temporali della propria decisione³⁷.

In particolare, la ricostruzione normativa sulla materia in esame avrebbe dovuto portare a una sentenza di accoglimento *tout court* della questione sollevata, posto che le disposizioni censurate non potevano essere salvate dalla “provvisorietà”³⁸, ossia dalla temporanea compatibilità con il dettato costituzionale, in quanto permanevano nell’ordinamento «senza essere contenute in un arco temporale predeterminato», conseguendone dunque la relativa illegittimità *ab origine*. Tuttavia la Corte costituzionale si è dimostrata ben consapevole che lo Stato, soprattutto alla luce della crisi economico-finanziaria e delle difficoltà in cui già versavano le categorie più deboli, non avrebbe potuto sostenere l’«impatto macroeconomico» di una pronuncia di siffatta portata, la quale avrebbe comportato la restituzione dei versamenti tributari già corrisposti; inoltre, lo squilibrio nel bilancio dello Stato che ne sarebbe derivato avrebbe reso necessaria una manovra finanziaria aggiuntiva per soddisfare gli impegni assunti a livello europeo e internazionale.

³⁶ La c.d. *Robin Hood Tax* era stata introdotta dall’art. 81, commi 16, 17 e 18 del D.L. n. 112/2018 e prevedeva un prelievo fiscale ulteriore – “addizionale” – nell’ambito dell’imposta sul reddito delle società (IRES), pari al 5,5 per cento, da applicarsi ad alcuni operatori del settore della commercializzazione di petroli e gas che nel periodo di imposta precedente avessero registrato ricavi superiori ai 25 milioni di euro; era altresì previsto il divieto di traslazione dell’imposta sui prezzi al consumo, sul rispetto del quale vigilava l’Autorità per l’energia elettrica e il gas.

³⁷ Il dibattito dottrinario che ne è seguito è stato amplissimo. Si ricordano, *ex multis*: L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, 718 ss.; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di quaderni costituzionali*. Rassegna, 4/2015; M. BIGNAMI, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un’innovativa pronuncia della Corte Costituzionale*, in *Questione giustizia*, 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 *Diritto pubblico*, 2/2015, 389 ss.; R. DICKMAN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare “effetti ancora più incompatibili con la Costituzione” – Nota a Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10*, in *Federalismi*, 4/2015; E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di una interminabile rapsodia?*, in *Giur. Cost.*, 1/2015, 79 ss.; 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 *Rivista AIC*, 2/2015; D. NOCILLA, *Brevi osservazioni in margine alla discutibile (e discussa) sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2/2015, 588 ss.; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con la clausola di irretroattività*, in *Giurcost*, 1/2015; M. POLESE, *L’equilibrio di bilancio come limite alla retroattività della sentenza di accoglimento*, in *Osservatorio AIC*, 2015; R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, 607 ss.; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Forum costituzionale*, 2015; M. RUOTOLO - M. CAREDDA, *Virtualità e limiti de potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d’incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 8 ss.; M. SICA, *Graduazione degli effetti nel tempo della dichiarazione di illegittimità costituzionale e garanzia del diritto alla tutela giurisdizionale nella sentenza sulla c.d. Robin Hood Tax*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 1/2015, 214 ss. G. TESAURO, *Incostituzionalità della «Robin Tax»: ragioni di bilancio über alles*, in *Foro italiano*, 6/2015, I, 1923; P. VERONESI, *La Corte “sceglie i tempi”: sulla modulazione delle pronunce d’accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in *Forum costituzionale*, 2015. Si veda anche A. PACE, *Un “ircocervo” della Corte costituzionale: la sentenza n. 10 del 2015 d’incostituzionalità “soltanto per il futuro” e l’ordinanza n. 140 del 2019. Nota a: Corte Costituzionale, 06 giugno 2019, n. 140*, in *Giur. Cost.*, 4/2019, 2356.

³⁸ Sulle pronunce di «costituzionalità provvisoria», cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993.

Pertanto, gli effetti della pronuncia avrebbero comportato una violazione del principio di solidarietà sociale e di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., oltreché del principio di progressività di cui all'art. 53 Cost.³⁹, i quali dunque dovevano affiancare la necessità di rispettare il principio del pareggio e dell'equilibrio di bilancio *ex art.* 81 Cost.

La Corte, prendendo una precisa posizione in merito alla possibilità di disporre effetti temporali diversi rispetto a quelli “naturali” della retroattività, ha statuito che la sentenza emanata avrebbe avuto efficacia soltanto *pro futuro*, «a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione». Tale conclusione non depone nel senso della compressione del diritto alla tutela giurisdizionale, in quanto l'esclusione del diritto alla restituzione delle somme versate è la conseguenza della preminenza di altri principi costituzionali, quali la salvaguardia dell'equilibrio di bilancio, ma anche – e soprattutto – i principi di uguaglianza e solidarietà sociale, specialmente a fronte di un contrapposto interesse di carattere meramente patrimoniale.

A ogni modo, anche il principio – e non la regola – della retroattività delle sentenze costituzionali, pur rimanendo «principio generale valevole nei giudizi davanti a questa Corte», può essere suscettibile di bilanciamento, in quanto la regolazione degli effetti temporali non può essere negata per il fatto che la Costituzione o il legislatore non abbiano esplicitamente conferito tale potere al Giudice delle leggi⁴⁰. Tuttavia, tale potere-dovere deve ritenersi eccezionale, o meglio subordinato al verificarsi di due presupposti, espressamente enunciati dalla Corte, in applicazione del principio di stretta proporzionalità: l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali che, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento; la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco.

In particolare, quest'ultimo presupposto aprirà la strada a ulteriori considerazioni, che ci occuperanno in questa sede: se, infatti, la compressione nel passato degli effetti della sentenza deve essere limitata a quanto strettamente necessario al contemperamento dei valori in gioco, non solo la retroazione può iniziare da un momento precedente a quello della data della pubblicazione, ma non può in linea di principio neanche escludersi che gli effetti della pronuncia abbiano efficacia esclusivamente *pro futuro*, ossia a partire da un momento successivo alla pubblicazione della sentenza stessa. Allo stesso modo, non si potrebbe escludere che le operazioni di bilanciamento possano condurre a esigenze differenti con riferimento ai singoli capi della sentenza, potendo coesistere la retroattività di un capo e la non retroattività di un altro capo della stessa⁴¹.

3. Il ruolo “implicito” dell'art. 81 Cost. nel bilanciamento operato dalla Corte costituzionale

³⁹ Invero, il Giudice *a quo*, con ordinanza del 26 marzo 2011, aveva rimesso alla Corte costituzionale la questione con riferimento agli artt. 3, 23, 41, 53, 77 e 117 Cost., ma la fondatezza è stata riscontrata dalla Corte soltanto in relazione agli artt. 3 e 53 Cost., peraltro per motivi diversi rispetto a quelli individuati dal remittente. A fondamento della illegittimità della normativa censurata, la Corte ha rilevato che, sebbene l'obiettivo del regime fiscale differenziato per un mercato – quale quello dei prodotti petroliferi – molto meno esposto a subire i pregiudizi della crisi economica, avrebbe potuto ritenersi astrattamente legittimo, l'imposta addizionale avrebbe dovuto avere come base imponibile i soli sovra-profitti e non l'intero reddito della società, e sarebbe dovuta essere una misura temporanea, limitata dunque al tempo necessario a esaurire le esigenze contingenti che ne avevano giustificato l'adozione.

⁴⁰ Corte cost., sent. 10/2015, par. 7 del Considerato in diritto.

⁴¹ M. SICA, *Graduazione degli effetti nel tempo della dichiarazione di illegittimità costituzionale e garanzia del diritto alla tutela giurisdizionale nella sentenza sulla c.d. Robin Hood Tax*, cit., 224.

Inizialmente, il principio dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico, inseriti nell'ordinamento dalla riforma dell'articolo 81 della Costituzione, apparentemente non sembravano avere inciso significativamente sul sindacato della Corte nelle pronunce in cui sono stati temporalmente modulati gli effetti dell'accoglimento, la cui retroattività avrebbe invero comportato un impatto considerevole sul bilancio dello Stato. Infatti la Corte, nell'ambito delle pronunce "che costano"⁴², ha spesso preferito giustificare la propria scelta di differire gli effetti della propria decisione – nel passato o nel futuro – sulla base della preminenza di altri principi costituzionali, quali il principio di uguaglianza e ragionevolezza; o ha evitato di fare ricorso a pronunce additive nel caso in cui queste avrebbero comportato un immediato onere a carico della finanza pubblica, vista l'assenza di preventiva copertura *ex art. 81 Cost.*⁴³, preferendo piuttosto adottare pronunce c.d. additive di principio, con cui, dichiarando l'illegittimità della disposizione, ha rinviato l'eventuale aggravio di spesa al futuro intervento del legislatore, limitandosi a delineare il principio al quale quest'ultimo avrebbe dovuto ispirare la sua futura azione legislativa e il giudice la sua decisione concreta, nelle more dell'intervento legislativo.

Altre volte invece la Corte ha preferito la strada delle sentenze monito⁴⁴, con cui, pur non dichiarandola nel dispositivo, segnala la presenza di aree di criticità o di sospetta (o accertata) illegittimità costituzionale, invitando più o meno caldamente il legislatore a intervenire in un congruo lasso di tempo per colmare vuoti o rimuovere i contrasti della disciplina scrutinata con le previsioni costituzionali, sostanzialmente attribuendo una prolungata vigenza – auspicabilmente limitata – alla normativa già riconosciuta come illegittima.

Dietro siffatte conclusioni si sono celate ragioni legate al necessario risparmio di risorse pubbliche, cui evidentemente il Giudice costituzionale non ha voluto "pubblicamente" riconoscere valenza primaria.

Più in particolare, già prima della riforma costituzionale del 2012, la Corte aveva fatto ricorso in motivazione a diversi *escamotage* per giustificare la tecnica decisoria della modulazione degli effetti temporali nel passato delle proprie sentenze, il cui fine era invero costituito dalla necessità di temperare, più o meno esplicitamente, le potenziali conseguenze finanziarie derivanti dall'accoglimento della questione oggetto di sindacato⁴⁵.

Si è già detto infatti come nella sentenza n. 501 del 1988, in materia di perequazione delle pensioni del personale di magistratura e dell'Avvocatura dello Stato, la Corte abbia giustificato la decorrenza dal 1° gennaio 1988 degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità della normativa impugnata in ragione della circostanza che a partire da quella data la funzione

⁴² *Ex multis*, E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa "che non costano"*, Torino, Giappichelli, 1991; D. SORACE, *Note in tema di sentenze della Corte costituzionale che importano nuove o maggiori spese e art. 81 Cost.*, in AA. VV. *Stato ed Economia. Scritti in ricordo di Donatello Serrani*, Milano, Giuffrè, 1984, 247; M. LUCIANI, *Art. 81 della Costituzione e decisioni della Corte Costituzionale*, in AA. VV. *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1993, 58 ss.; R. PINARDI, *La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Forum Quad. cost. rass.*, settembre 2015, p. 1; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, Utet giuridica, 2012, 267; R. ROMBOLI, *Il problema delle sentenze costituzionali "che costano" e il segreto della camera di consiglio*, in *Il Foro italiano*, 6/2015, 1867 ss.

⁴³ M. D'AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1993, 803 ss. La Corte ha invece contenuto il ricorso alle sentenze additive nel caso in cui queste avrebbero comportato un immediato onere a carico della finanza pubblica, vista l'assenza di preventiva copertura *ex art. 81 Cost.* Cfr. AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 2001*, Milano, Giuffrè, 1993.

⁴⁴ Sul tema, cfr. M. C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle "sentenze comandamento" ovvero il potere monitorio della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1982, 826 ss.

⁴⁵ M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, cit., 27 ss.

perequativa assoluta dalla legge n. 141 de 1985 si sarebbe esaurita. Invero, tale pronuncia sembra celare il bilanciamento di fatto operato dalla Consulta tra la necessità del costante adeguamento tra pensioni e stipendi e la portata delle conseguenze finanziarie che sarebbero derivate dalla totale retroattività della pronuncia di accoglimento.

Dello stesso tenore sembra la successiva pronuncia della Corte n. 1 del 1991⁴⁶, che fa decorrere gli effetti della incostituzionalità delle disposizioni impugnate in materia di trattamenti pensionistici a partire dal 1° marzo 1990, quando, «realizzandosi il voluto intento perequativo, si è verificata la irrazionale discriminazione denunciata, con la sopravvenienza, alla stessa data, dalla illegittimità costituzionale della norma censurata⁴⁷».

Ma anche con la introduzione – o, come ha ritenuto la giurisprudenza costituzionale, riaffermazione – del principio dell'equilibrio di bilancio⁴⁸, la Corte è rimasta piuttosto restia nell'attribuire espressamente una importanza preponderante all'art. 81 Cost. Infatti, lo stesso principio non avrebbe ricoperto – almeno espressamente – un peso determinante neanche nella richiamata decisione della Corte n. 10 del 2015, sebbene lo stesso sia stato invocato a sostegno della irretroattività del dispositivo, in quanto il Giudice costituzionale ha rilevato come le conseguenze complessive della rimozione con effetto retroattivo della normativa impugnata avrebbero comportato, «in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria che pesa più sulle fasce deboli», una lesione delle preponderanti esigenze di solidarietà sociale (artt. 2 e 3 Cost.), nonché una irragionevole disparità di trattamento tra i soggetti che operano all'interno dello stesso settore petrolifero (artt. 3 e 53 Cost.). La Corte infatti ha operato il bilanciamento nel dichiarato intento di agire quale «custode della Costituzione» nella sua integralità, al fine di evitare, paradossalmente, «effetti ancor più incompatibili con la Costituzione» di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa, rispetto ai quali la sanità dei conti pubblici rappresenta soltanto un aspetto, da considerarsi comunque secondario (e, se del caso, recessivo) rispetto ai diritti fondamentali della persona⁴⁹.

Il principio dell'equilibrio di bilancio non viene poi neanche citato nella successiva decisione della Corte n. 70 del 2015⁵⁰, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme relative al blocco, per gli anni 2012 e 2013, della rivalutazione automatica delle pensioni superiori a tre volte il minimo INPS⁵¹, con piena retroattività della decisione. In tale occasione infatti il Giudice costituzionale si è limitato a sindacare la ragionevolezza dell'intervento del legislatore, in quanto la sospensione del meccanismo perequativo, o la frequente reiterazione delle misure intese a paralizzarlo, ancorché astrattamente legittime, devono garantire l'adeguatezza alle esigenze di

⁴⁶ Corte cost., sent. 1/1991.

⁴⁷ Corte cost., sent. 1/1991, par. 5 Considerato in diritto.

⁴⁸ Corte cost., sent. 10/2015, par. 8 Considerato in diritto.

⁴⁹ A. CIANCIO, *La Corte costituzionale*, in AA. VV. *Diritto costituzionale*, Milano, Wolters Kluwer, 2018, 606.

⁵⁰ Come ricordato dallo stesso Giudice costituzionale, la medesima materia era già stata esaminata dalla Corte con le ordinanze n. 256/2001 e n. 316/2010, con la quale in particolare aveva rivolto un monito al legislatore in ordine al fatto che la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo e la frequente reiterazione delle misure volte a paralizzarlo si porrebbero in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità.

⁵¹ La questione di legittimità costituzionale aveva a oggetto il comma 25 dell'art. 24, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1 della l. 22 dicembre 2011, n. 214, nella parte in cui prevede che «In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della l. 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento», in riferimento agli artt. 2, 3, 23, 36, primo comma, 38, secondo comma, 53 e 117, primo comma, della Costituzione.

vita del lavoratore e la proporzionalità della pensione alla quantità e qualità del lavoro prestato⁵². Nella fattispecie esaminata dalla Corte, infatti, il legislatore si era limitato a richiamare genericamente la «contingente situazione finanziaria», ma non ha evidenziato mediante una documentazione tecnica di dettaglio le ragioni sulla base delle quali le esigenze finanziarie avrebbero prevalso sul diritto dei pensionati a una prestazione previdenziale adeguata.

Tale decisione è stata aspramente criticata dalla dottrina, per non avere la sentenza riconosciuto preminenza all'articolo 81 della Costituzione, la quale avrebbe condotto quantomeno a una graduazione nel tempo degli effetti dell'incostituzionalità, anziché comportare la restituzione ai cittadini di ingenti somme, la cui apprensione alle casse pubbliche non si rivelava costituzionalmente giustificata⁵³.

Tuttavia, non vi è chi non abbia visto in tale pronuncia «un'opera preziosa d'interpretazione filosofica della nostra Costituzione⁵⁴», in cui la dignità della persona prevale su qualsiasi altro interesse collettivo costituzionalmente protetto. Se, dunque, è in astratto lecito comparare (e sacrificare) con l'art. 81 Cost. i principi di libertà e dignità della persona, scaturenti dagli artt. 36 e 38 Cost., la relativa compressione deve comunque essere giustificata e motivata, a tutela della dignità (del pensionato).

Del resto, successivamente la Corte ha avuto occasione di precisare che «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione⁵⁵». Infatti, le scelte allocative delle risorse sono suscettibili di sindacato poiché si riverberano sui valori costituzionali; pertanto, la relativa commisurazione e la ragionevole valutazione sono soggette al prudente apprezzamento della Corte, in quanto non vi è alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere privata della garanzia del giudizio di legittimità costituzionale⁵⁶.

4. *Segue: l'art. 81 Cost. quale limite alla illegittimità consequenziale*

Le operazioni di bilanciamento, sempre più “ordinarie” nell'attività della Corte, sebbene si siano rivelate funzionali a garantire la stabilità finanziaria dell'ordinamento, rischiano di rendere

⁵² In questo senso, v. anche Corte cost., sent. 501/1988, 96/1991, 441/1993, 371/1998, 2/2013.

⁵³ Numerosi i commenti critici alla decisione della Corte: A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 15 maggio 2015; S. CECCANTI, *Una sentenza che lascia due seri motivi di perplessità*, in *Federalismi*, 10/2015; C. FAVARETTO, *Le conseguenze finanziarie delle decisioni della Corte costituzionale e l'opinione dissenziente nell'A.S. 1952: una reazione alla sentenza 70/2015?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2015; F. GHERA, *Il blocco della perequazione delle pensioni tra Corte costituzionale e legislatore*, in *Giur. cost.*, 3/2015, n. 990 ss.; S. LIETO, *Trattare in modo eguali i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015*, in *Forum Costituzionale*, 17 maggio 2016; E. MORANDO, *La sentenza n. 70 del 2015 sulle pensioni*, in *Federalismi*, 10/2015; A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 10/2015; A. TURTURRO, *Un tentativo di riforma del diritto processuale costituzionale a seguito della sentenza n. 70 del 2015*, in *Quad. Cost.*, 1/2016.

⁵⁴ C. ZUCHELLI, *Corte Costituzionale 10 marzo 2015, n. 70. Illegittimità costituzionale dell'articolo 24, comma 25 del decreto legge 6 giugno 2011, n. 201, convertito con modificazioni dall'articolo 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214*, in *Federalismi*, n. 21/2015.

⁵⁵ Corte cost., sent. 275/2016, par. 11 del Considerato in diritto. Per un approfondimento sulla sentenza, v. E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Giur.vost.*, 16 marzo 2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi*, n. 10/2017.

⁵⁶ Corte cost., sent. 275/2016, par. 14 del Considerato in diritto

il giudizio altamente discrezionale, soprattutto laddove manchi – come di fatto il più delle volte manca – una istruttoria formale⁵⁷.

Ciò ha contribuito all'adozione da parte della Corte anche di pronunce dal carattere più prettamente politico, le quali, nell'apprezzabile intento di correggere distorsioni del sistema, hanno talvolta finito per non risolverle del tutto, o comunque hanno causato nuove incertezze⁵⁸.

Già si è detto sulla modulazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento; la Corte ha avuto poi modo di ricorrere ad altre tecniche decisorie, quale quella di estendere lo scrutinio di costituzionalità anche allo *ius superveniens*, modificativo della norma originariamente scrutinata⁵⁹; ovvero di decidere per la caducazione di norme ulteriori per mezzo di una pronuncia di illegittimità consequenziale⁶⁰, in ragione dell'annullamento delle disposizioni censurate⁶¹.

Più volte infatti la Corte si è trovata a estendere il suo sindacato alla legislazione intervenuta nelle more del giudizio, sul presupposto che «da questa è desumibile una norma sostanzialmente coincidente con quella impugnata nel ricorso» e pertanto «la questione – in forza del principio di effettività della tutela costituzionale delle parti nei giudizi in via d'azione – deve essere estesa anche alla nuova norma»⁶².

Sul punto, si richiama l'attenzione su una pronuncia con cui lo schema da ultimo richiamato ha rischiato di subire una innovazione significativa.

Segnatamente, con la sentenza n. 262 del 2020, dopo aver dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa che stabiliva l'indeducibilità dell'IMU dalle imposte erariali sui redditi e dall'imposta regionale sulle attività produttive, ha autonomamente spiegato di avere altresì «valutato se procedere all'estensione d'ufficio [del giudizio] in via consequenziale (..) alle disposizioni successive a quella censurata e che negli anni hanno previsto una parziale deducibilità dell'IMU sugli immobili strumentali con riguardo ai redditi di impresa, senza tuttavia disporre l'integrale deducibilità⁶³». Tuttavia, la Corte non ha ritenuto sussistere i presupposti della

⁵⁷ G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2012, 302 ss.

⁵⁸ M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in *op. cit.*, 4. L'Autrice in particolare sottolinea come è emersa l'impossibilità della Corte di risolvere i problemi affidandosi a pronunce manipolative, basate sulla presunzione di poter “fare tutto da sola”. È il caso, ad esempio, della sentenza della Corte n. 162/2014, con cui ha assunto la portata autoapplicativa dell'incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa, creando situazioni di incertezza e di mancata garanzia nell'accesso al trattamento di procreazione con donazione esterna di gameti; della sentenza n. 151 del 2009, con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità della l. n. 40/2004, causando problematiche attinenti al destino degli embrioni non impiantati.

⁵⁹ A titolo esemplificativo, cfr. sent. n. 52/2012 e n. 70/2012. In quest'ultimo caso la Corte dichiara la fondatezza della questione con riguardo «sia alla denunciata formulazione originaria sia a quella risultante dalle modifiche apportate», in quanto lo *ius superveniens* «presenta gli stessi vizi censurati nel ricorso dello Stato e, pertanto, in forza del principio di effettività della tutela costituzionale delle parti nel giudizio in via di azione (ex plurimis sentenza n. 40 del 2012) deve essere assoggettato a scrutinio e dichiarato costituzionalmente illegittimo» (par. 2.3. considerato in diritto).

⁶⁰ Tale istituto è previsto dalla legge, e segnatamente dall'art. 27, secondo periodo, della l. n. 87/1953, che prevede che la Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara altresì «quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata».

⁶¹ Sul tema, F. DAL CANTO, *La Corte e lo ius superveniens: esplosione e crisi del giudizio di costituzionalità in via principale*, in *Giur. Cost.*, 5/2014, 4113. In particolare, l'Autore evidenzia come siano aumentati i casi di ricorso a tale istituto nel giudizio in via principale, impiegato in una varietà di ipotesi e con ampia discrezionalità: dalla inscindibile connessione tra le norme, alla omogeneità del loro contenuto, al rapporto di mera strumentalità tra le disposizioni, alla loro evidente correlazione, all'esigenza di evitare di lasciar vivere nell'ordinamento disposizioni che rimarrebbero incomplete e prive di possibile applicazione, o comunque prive di significato normativo.

⁶² Corte cost., sent. 286/2007, che richiama sent. 533/2002; ord. 137/2004.

⁶³ Corte cost., sent. 262/2020, relativa alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale), nel testo anteriore alle modifiche

estensibilità del giudizio alle normative sopravvenute, succedutesi negli anni, in quanto il legislatore «si è gradualmente corretto – prendendo atto via, via, di esigenze di equilibrio del bilancio (art. 81 Cost.) – fino a giungere alla virtuosa previsione, certamente non più procrastinabile, della totale deducibilità a partire dal 2022 (secondo quanto oggi previsto dall’art. 1, comma 773 della legge n. 160 del 2019)⁶⁴».

Con questa pronuncia la Corte, senza essere investita della questione, ritiene di doversi esprimere anche sulla eventuale estensibilità del giudizio alla normativa *medio tempore* sopravvenuta. Pur implicitamente confermandone la illegittimità costituzionale, in quanto soltanto la previsione della totale deducibilità dell’IMU è da considerare «virtuosa» - *recte*, costituzionalmente legittima –, ha optato per il riconoscimento di una provvisoria costituzionalità delle stesse (o, da un altro punto di vista, per la tollerabilità della provvisoria incostituzionalità), con una scelta da valutare quantomeno come azzardata. Infatti, la discrezionalità valutativa della Corte nel dare prevalenza all’art. 81 Cost. – questa volta espressamente – nel bilanciamento con l’esigenza di trasparenza nella individuazione dei criteri di riparto degli oneri tributari secondo capacità contributiva, sembra piuttosto sconfinare in un vero e proprio giudizio di opportunità, a essa precluso; peraltro, lo stesso Giudice nella sentenza ha ritenuto che tale esigenza di trasparenza non possa sempre soccombere rispetto al principio dell’equilibrio di bilancio⁶⁵.

Invero, la legittimità delle norme successive a quella dichiarata incostituzionale non poteva essere confermata dalla sentenza avente a oggetto il solo sindacato di quest’ultima, dal momento che ognuna di esse avrebbe meritato quantomeno un bilanciamento in considerazione della percentuale di deducibilità dell’IMU prevista. Infatti, va osservato che la illegittimità delle norme successive a quella dichiarata incostituzionale non avrebbe potuto comunque essere accertata in via consequenziale, posto che all’uopo sarebbe necessario il vaglio di apposite questioni pregiudiziali, e la decisione dovrebbe essere adottata all’esito di un nuovo bilanciamento in ordine ai sopra richiamati valori in conflitto, senza che a ciò sia di ostacolo il giudicato costituzionale.

Del resto, la Corte ha ripetutamente affermato che il giudizio di legittimità costituzionale ha per oggetto le norme, ma si pronuncia sulle disposizioni⁶⁶, che rappresentano per l’appunto il tramite necessario per pervenire alla individuazione delle norme stesse. Tale assunto trova vieppiù conferma nella consolidata giurisprudenza in relazione al *solve et repete* tributario, che sembra esigere l’instaurazione di autonomi giudizi di costituzionalità su disposizioni ripetitive o confermate di norme già dichiarate incostituzionali⁶⁷. Giova peraltro sul punto ricordare che, nonostante le molteplici forme in cui oggi si articola il ricorso alla formula della illegittimità consequenziale di cui all’art. 27, l. n. 87 del 1953, l’accertamento della incostituzionalità di una disposizione non può ritenersi ricompreso, sotto forma di giudicato implicito, nella declaratoria

apportate dall’art. 1, comma 715, della l.27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», ai sensi del quale l’imposta municipale propria (IMU) «è in deducibile dalle imposte erariali sui redditi e dall’imposta regionale sulle attività produttive».

⁶⁴ Corte cost., sent. n. 262/2020, par. 4 Considerato in diritto.

⁶⁵ Corte cost., sent. n. 262/2020, par. 3.3 Considerato in diritto: «forme di deducibilità parziale o forfetaria si devono giustificare in termini di proporzionalità e ragionevolezza, come ad esempio al fine di: a) evitare indebite deduzioni di spese di dubbia ineranza; b) evitare ingenti costi di accertamento; c) prevenire fenomeni di evasione o elusione».

⁶⁶ Corte cost., sent. 84/1996.

⁶⁷ Corte cost., sent. 139/1979; 97/980; 14/1981 e 126/1981; 245/1982; 5/1986; 108/1986).

di illegittimità di una analoga statuizione legislativa⁶⁸, in quanto l'incostituzionalità consequenziale deve essere espressamente dichiarata⁶⁹.

Ciononostante la Corte, nella sentenza in argomento, precisando che non vi siano i presupposti per una pronuncia di illegittimità consequenziale, sembrerebbe disincentivare la strada di nuovi giudizi incidentali volti a fare valere l'incostituzionalità delle leggi successivamente adottate.

Ad ogni modo, ciò che nella presente sede desta interesse (e stupore) è la circostanza che il Giudice delle leggi, pur riconoscendo che la piena legittimità debba essere attribuita alla (sola) normativa che riconosce la completa deducibilità dell'IMU, al fine di non minare il principio dell'equilibrio di bilancio, considera legittime – *recte*, non intende intraprendere la strada della dichiarazione di illegittimità – le disposizioni di parziale deducibilità, data la loro durata limitata nel tempo, a dimostrazione della virtuosità del legislatore. In altri termini, la loro intrinseca temporaneità ne precluderebbe una dichiarazione di incostituzionalità, ancorché accertata, in considerazione della circostanza che nel breve termine il legislatore avrebbe rimosso l'ostacolo alla costituzionalità.

5. La sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 2021: verso una provvisoria tollerabilità senza limiti temporali?

Sinora la Corte costituzionale, al fine di agevolare il passaggio da un regime antecedente a quello successivo compatibile con la Costituzione, probabilmente conscia della portata eccezionale delle pronunce con cui venivano modulati gli effetti delle proprie decisioni, si era limitata a riconoscere alla normativa illegittima una provvisoria “sopravvivenza” nel passato, circoscritta temporalmente. In altri termini, i confini della irretroattività delle disposizioni dichiarate incostituzionali venivano ben delineati, al fine di evitare un pregiudizio ancor più grande in termini di costituzionalità violata e nel rispetto del principio della certezza del diritto. Come visto infatti, la Consulta si è spinta fino a individuare il termine di decorrenza degli effetti della incostituzionalità in una data successiva alla entrata in vigore della norma, ma pur sempre anteriore alla pubblicazione della sentenza⁷⁰; ovvero ha limitato la retroattività degli effetti della pronuncia, salvando in ogni caso soltanto quelli già prodotti dalla norma incostituzionale⁷¹; ovvero ancora ha ammesso una graduale transizione da una normativa incostituzionale a quella di migliore attuazione della Costituzione, comunque già adottata al momento della decisione⁷².

Tuttavia, con la più recente sentenza n. 41 del 2021⁷³ il Giudice costituzionale, sebbene anche in tal caso attribuisca un «certificato di “legittimità a tempo”⁷⁴» alla disciplina scrutinata, ammette la vigenza della normativa già accertata come illegittima fino a un termine massimo spostato in avanti nel tempo, teoricamente definito, ma che lascia comunque un certo margine di incertezza circa la sua effettiva cogenza.

⁶⁸ D. NOCILLA, *Sulle conseguenze di un'applicazione troppo timida della incostituzionalità consequenziale*, in *Giur. cost.*, 4/2012, 3175 ss.

⁶⁹ E. ROSSI - R. TARCHI, *La dichiarazione d'illegittimità consequenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 644 ss.

⁷⁰ Corte cost., sent. 501/1988.

⁷¹ Corte cost., sent. 10/2015.

⁷² Corte cost., sent. 262/2020.

⁷³ Corte cost., sent. 41/2021.

⁷⁴ R. PINARDI, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, in *Consulta Online*, 6 aprile 2021, 289.

Segnatamente, con due ordinanze di rimessione della Corte di Cassazione, la Corte costituzionale è stata investita di questioni di costituzionalità con riferimento all'art. 106 comma 1 e 2, e 102 Cost., concernenti le disposizioni del d.l. n. 69 del 21 giugno 2013, nella parte in cui «conferiscono ai giudici ausiliari di appello lo status di componenti dei collegi delle sezioni della corte d'appello come magistrati onorari», anche in violazione del principio in base al quale l'esercizio della funzione giurisdizionale è affidata dalla Costituzione ai soli magistrati togati⁷⁵; nonché con riferimento all'art. 106, comma 2, Cost., delle disposizioni del medesimo decreto legge che «nel complesso, prevedono e regolano l'attribuzione a un magistrato onorario, quale ausiliario della corte d'appello delle funzioni di giudice collegiale, in luogo di quelle di “giudice singolo”, le sole consentite dall'invocato parametro»⁷⁶.

La Corte costituzionale, dopo aver puntualmente ripercorso l'evoluzione della legislazione in materia di magistratura onoraria nel sistema processuale italiano⁷⁷, nonché fornito l'esegesi dell'art. 106 Cost., ha riconosciuto espressamente come la previsione dello svolgimento di funzioni di giudici collegiali presso le corti d'appello, dove per l'appunto i giudici ausiliari sono strutturalmente inseriti, sia «del tutto fuori sistema e si pone in radicale contrasto con tale parametro [art. 106, comma 2, Cost.], congiuntamente all'art. 106, primo comma, Cost.». Infatti, i giudici ausiliari d'appello non possono essere riconducibili ai c.d. giudici singoli, in ragione dell'esercizio della funzione giurisdizionale da loro svolta in composizione stabilmente collegiale.

Tuttavia, sebbene la Corte abbia espressamente riconosciuto l'illegittimità costituzionale della normativa censurata, allo stesso tempo ha ritenuto di dover bilanciare gli effetti di una siffatta decisione con l'impatto complessivo della stessa sull'ordinamento giurisdizionale e sul funzionamento della giustizia presso le Corti di appello. In altri termini, il Giudice delle leggi ha precisato che, a fronte dell'acclarata violazione dell'art. 106, commi 1 e 2 Cost., «è possibile che sussistano altri valori costituzionali di pari – e finanche superiore – livello, i quali risulterebbero in sofferenza ove gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale risalissero (retroattivamente, come di regola) fin dalla data di efficacia della norma oggetto della pronuncia⁷⁸».

⁷⁵ Corte di Cassazione, ord. 9 dicembre 2019 (r.o. n. 84 del 2020), con cui sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale degli artt. 62, comma 1; 65, commi 1 e 4; 66; 67, commi 1 e 2; 68, comma 1, e 72, comma 2, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*, convertito, con modificazioni, nella l. 9 agosto 2013, n. 98. In particolare, secondo il Giudice remittente, l'art. 106, comma 2, Cost. stabilisce che i giudici onorari possono essere nominati solo per le funzioni attribuite ai giudici singoli e, come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, possono partecipare ai collegi esclusivamente in via temporanea o a fronte di circostanze di carattere eccezionale. Invece, ai sensi della normativa censurata, il giudice ausiliario di appello è incardinato *naturaliter* presso un ufficio giudiziario collegiale, all'interno del quale esercita funzioni giurisdizionali, dovendo definire, anche in qualità di relatore, almeno novanta procedimenti civili per anno, senza alcuna previsione normativa di alcun limite, di materia e di valore, nell'assegnazione dei procedimenti, se non per quelli trattati dalla corte di appello in unico grado.

⁷⁶ Corte di Cassazione, ord. 9 dicembre 2019 (r.o. n. 96 del 2020), con cui sono state sollevate questioni di costituzionalità degli articoli da 62 a 72 del d.l. n. 69/ 2013. Anche in tal caso, la Corte di Cassazione rileva come la normativa censurata abbia travalicato i limiti delle funzioni che possono essere svolte dalla magistratura onoraria, in quanto i giudici ausiliari sono stati incardinati in un ufficio giudiziario che decide in composizione collegiale e, di norma, nel grado di impugnazione, conseguendone dunque lo svolgimento di funzioni del tutto assimilabili a quelle dei consiglieri delle corti di appello.

⁷⁷ Per un commento alla sentenza sotto il profilo del ruolo della magistratura onoraria, cfr. D. CAVALLINI, *Una battuta d'arresto (con efficacia differita) per i giudici ausiliari di Corte d'appello*, in *Riv. Trim di dir. e proc. civ.*, 3/2021, 909.

⁷⁸ Corte cost., sent. 41/2021, par. 22 del Considerato in diritto.

La Corte richiama espressamente i precedenti con cui, per effetto del bilanciamento dei valori in conflitto, ha eccezionalmente modulato nel tempo gli effetti della propria decisione⁷⁹, ma nel caso in esame, anziché limitarsi a escluderne la portata retroattiva, ha ritenuto piuttosto di dover ricorrere a una pronuncia additiva, nei termini di cui si dirà *infra*. Pertanto, l'illegittimità costituzionale della normativa oggetto di sindacato viene dichiarata nella parte in cui non prevede che essa si applichi fino al completamento del riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria (attualmente «*in progress*») nei tempi contemplati dall'art. 32 del d.lgs. n. 116 del 2017, «così riconoscendo ad essa – per l'incidenza dei concorrenti di rango costituzionale – una temporanea tollerabilità costituzionale, rispetto all'evocato parametro dell'art. 106, primo e secondo comma, Cost.⁸⁰».

Posto che una pronuncia meramente caducatoria avrebbe compromesso il significativo apporto dei giudici ausiliari all'amministrazione della giustizia, che dunque ne avrebbe subito un grave pregiudizio, il Giudice costituzionale ha deliberatamente individuato un termine finale di vigenza della normativa in esame, già attualmente e motivatamente dichiarata incostituzionale. In altre parole, la Corte ha in un certo senso “cumulato” gli effetti di una pronuncia di accoglimento totalmente irretroattiva, anche in rapporto ai casi pendenti da cui ha tratto origine l'incidente di costituzionalità, con quelli di una sentenza di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, volta a spostare in avanti il termine di inizio dei relativi effetti; tuttavia, anziché rinviare a una prossima udienza la declaratoria di incostituzionalità, ha sin da subito fissato il termine a partire dal quale la stessa avrebbe assunto efficacia.

Infatti, la formula adottata rievoca anche lo strumento delle sentenze c.d. monitorie, con la differenza tuttavia che in tali casi la Corte è solita rigettare la questione, al fine di concedere al legislatore un tempo necessario e sufficiente per adempiere alla richiesta di intervento, sostanzialmente rinviando a una eventuale, successiva pronuncia la dichiarazione di incostituzionalità. Pertanto, con tale tipologia di sentenze, la Corte nella sostanza decide di non decidere, rispettando dunque la sfera della discrezionalità politica del legislatore. Infatti, pur riconoscendo espressamente, nella parte motiva della pronuncia, l'illegittimità della norma oggetto del suo sindacato, non conclude – come sarebbe logico – *sic et simpliciter* con un dispositivo di accoglimento, preferendo non annullare la disciplina impugnata mediante una declaratoria di non fondatezza ovvero di inammissibilità della questione⁸¹. Nella sua opera di bilanciamento degli interessi in conflitto, la Corte dimostra dunque di ritenere la vigenza di detta normativa, seppure in contrasto con la Costituzione, meno dannosa rispetto a un vuoto di disciplina, il quale peraltro, nell'incertezza dei tempi di intervento da parte del legislatore, potrebbe rivelarsi eccessivamente prolungato.

Mentre dunque generalmente, ove il legislatore non dia seguito all'invito della Corte – che talvolta assume la veste di un vero e proprio *ultimatum*⁸² –, le sentenze monito costituiscono al

⁷⁹ Sulla consuetudine della Corte di richiamare, a rafforzamento delle argomentazioni sottese alla declaratoria di incostituzionalità, la quasi totalità delle pronunce, temporalmente manipolative, cfr. N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. Cost. n. 41 del 2021*, in *Nomos*, 1/2021, 10 ss.

⁸⁰ Corte cost., sent. 41/2021, par. 22 del Considerato in diritto.

⁸¹ La Corte dunque adotta pronunce di rigetto o inammissibilità in cui la incostituzionalità della questione viene accertata ma non dichiarata.

⁸² Così Corte cost., sent. 234/1993, par. 14 del Considerato in diritto: «Poichè dunque l'intervento del legislatore - in forza della presente dichiarazione di illegittimità costituzionale - è necessario per reintegrare l'ordine costituzionale violato, esso deve avvenire con adeguata tempestività. Considerato che lo stesso legislatore dovrà provvedere al reperimento e alla destinazione delle risorse occorrenti a far fronte agli oneri finanziari che ne conseguono, la predisposizione dei suddetti meccanismi di omogeneizzazione dovrà essere avviata in occasione

più la base per un futuro accoglimento⁸³ di una analoga questione eventualmente sollevata⁸⁴, nel caso di specie, il monito al legislatore già si accompagna a una dichiarazione di incostituzionalità, ma, mediante una manipolazione del testo normativo, viene posticipato il momento in cui la stessa acquista efficacia: qualora il legislatore non dovesse rispondere nel termine prescritto, le norme viziate – secondo una interpretazione letterale del testo della sentenza – saranno comunque eliminate dall’ordinamento. Il termine individuato sarebbe dunque da intendersi perentorio, alla stregua di una condizione sospensiva degli effetti della sentenza.

La tecnica decisoria qui impiegata dalla Corte si presenta ancora più nuova rispetto a quella utilizzata di recente in occasione di due pronunce, consequenziali, adottate proprio al fine di porre un termine alla tollerabilità dell’inadempienza del legislatore⁸⁵.

della prossima legge finanziaria, o comunque nella prima occasione utile per l'impostazione e la formulazione di scelte globali della politica di bilancio.

Naturalmente ove ciò non avvenisse, oppure se i tempi del graduale adeguamento alla legalità costituzionale si prolungassero oltre ogni ragionevole limite, ovvero, se i principi enunciati nella presente decisione risultassero disattesi, questa Corte, se nuovamente investita del problema, non potrebbe non adottare le decisioni a quella situazione appropriate».

⁸³ Sul punto, in occasione della relazione annuale sull’attività svolta dalla Corte nel 2019, la Presidente Cartabia ha parlato del fenomeno delle c.d. doppie pronunce: «in un primo momento la Corte indica al Parlamento i punti problematici che richiederebbero una modifica legislativa nell’ambito di una sentenza di inammissibilità o di rigetto. Se il problema non trova risposta da parte del legislatore e continua ad essere portato all’esame della Corte, questa rompe gli indugi e pone essa stessa rimedio, utilizzando gli strumenti normativi a propria disposizione». Cfr. *L’attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, www.cortecostituzionale.it.

⁸⁴ A. GIUBILEI, *Il necessario rispetto della discrezionalità legislativa nella disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per le persone offese dal reato. Osservazioni a margine della sentenza n. 47 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 1/2020, 8; M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 650. La discrezionalità del legislatore sarebbe dunque un limite “relativo” per l’intervento della Corte, superabile ove il legislatore non dia seguito all’invito al suo esercizio.

⁸⁵ Invero, anche in altre recenti occasioni la Corte ha deciso di rinviare ad altra udienza, specificamente fissata, la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sottoposte al suo sindacato, concedendo dunque al legislatore un certo tempo per intervenire a colmare il vuoto normativo.

Si ricorda infatti che, con ordinanza n. 140 del r.o. 2019 del Tribunale di Salerno, seconda sezione penale, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 595, terzo comma, c.p. e dell’art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, *Disposizioni sulla stampa*”, in relazione agli artt. 3, 21, 25, 27, 117, comma 1 Cost., nella parte in cui si prevedeva la pena della reclusione a carico di chi sia ritenuto responsabile del delitto di diffamazione aggravata dall’uso del mezzo della stampa consistente nell’attribuzione di un fatto determinato. Con ordinanza n. 132 del 2020, il Giudice costituzionale ha rinviato la trattazione delle questioni alla successiva udienza del 22 giugno 2021, ritenendo che spetti in primo luogo al legislatore la responsabilità di individuare complessive strategie sanzionatorie, in grado di evitare, da un lato, ogni indebita intimidazione dell’attività giornalistica e, dall’altro lato, di assicurare un’adeguata tutela della reputazione individuale contro illegittime – e talvolta maliziose – aggressioni poste in essere nell’esercizio di tale attività. Infatti, il «“compito naturale” di questa Corte è quello di verificare ex post, su sollecitazione dei giudici comuni, la compatibilità delle scelte compiute dal legislatore con la Costituzione (ordinanza n. 207 del 2018) e, mediatamente, con gli strumenti internazionali al cui rispetto l’ordinamento è vincolato, sulla base dei principi elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte. (.). Considerato allora che vari progetti di legge in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo della stampa risultano allo stato in corso di esame alle Camere, questa Corte ritiene opportuno, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni, rinviare la decisione delle questioni ora sottoposte a una successiva udienza, in modo da consentire al legislatore di approvare nel frattempo una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali sopra illustrati». Con la successiva sentenza definitiva n. 150 del 2021, la Corte, nel rigettare – sulla base di quanto sostanzialmente già detto nella ord. 132/2020 – le questioni sollevate in merito alla sproporzionalità, irragionevolezza e non necessità della sanzione detentiva rispetto al bene giuridico tutelato, precisa che il legislatore non deve ritenersi costituzionalmente vincolato a mantenere anche per il futuro una

Il riferimento è all'ormai noto c.d. caso Cappato, allorché la Corte, dapprima con l'ordinanza 24 settembre 2018, n. 207⁸⁶ – al fine di consentire al Parlamento «ogni opportuna riflessione e iniziativa così da evitare, per un verso, che ... una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale⁸⁷» - ha rinviato la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate a una data fissa; quindi, con la successiva sentenza n. 242 del 2019⁸⁸, a fronte dell'inerzia legislativa, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa impugnata, pur ribadendo «con vigore» che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore.

Invece, nel caso in esame, il Giudice delle leggi, forse proprio al fine di sottolineare la temporaneità della tollerabilità del regime incostituzionale, non si è limitato a indicare genericamente quale termine ultimo della vigenza della normativa in discorso il momento, futuro e incerto, del completamento della riforma della magistratura ordinaria, ma ha inteso indicare nella medesima sentenza una data esatta, a partire dalla quale si produrranno in ogni caso gli

sanzione detentiva per i casi più gravi di diffamazione; in ogni caso, resta «attuale la necessità ... di una complessiva riforma della disciplina vigente».

Ancora, in materia di c.d. ergastolo ostativo, con ordinanza n. 97 del 2021, la Corte costituzionale ha rinviato la trattazione delle questioni all'udienza del 10 maggio 2022, nel dichiarato intento di dare «al Parlamento un congruo termine per affrontare la materia», considerato che «un accoglimento immediato delle questioni proposte, in definitiva, comporterebbe effetti disarmonici sulla complessiva disciplina in esame».

⁸⁶ Tra i numerosi commenti all'ordinanza, cfr. *ex multis*: A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'incrocio costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, 3/2018, 571 ss; A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora...* (a margine di un comunicato sul caso Cappato), in *Consulta Online*, 3/2018, 568 ss; P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 2/2019, 370 ss; U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui poteri di gestione del processo costituzionale»*, *Nota a Corte cost.*, ord. n. 207 del 2019, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1° dicembre 2018; AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2019; C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti": i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 6/2019; M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in *Federalismi*, 17/2019; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura (ord. n. 207/2018)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3 febbraio 2019; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019. Preoccupazioni sulle derive delle nuove tecniche decisorie della Corte, con riferimento al caso Cappato, anche in N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tecniche giurisprudenziali*, in *Federalismi*, 3/2021, 86 ss.

⁸⁷ Corte cost., ord. n. 207/2018, par. 11 del Considerato in diritto.

⁸⁸ Sulla tecnica decisoria utilizzata dalla Corte le riflessioni dottrinarie sono state amplissime, *ex multis*: A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia Insieme*, 27 novembre 2019; P. CARETTI, *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 1/2020; E. FURNO, *Il "caso Cappato" ovvero dell'attivismo giudiziale*, in *Osservatorio AIC*, 1/2020; C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in *Consulta Online*, 1/2020, 64 ss; A. PATANÉ, *Sentenza Cappato-Antoniani e diritto alla vita: un "testamento costituzionale" al legislatore che non ha ancora trovato un esecutore*, in *Federalismi*, 36/2020; F. PATERNITI, *La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica di recente giurisprudenza costituzionale* in *Federalismi*, 34/2020; C.B. CEFFA, *Obiezione di coscienza e scelte costituzionalmente vincolate nella disciplina sul "fine vita": indicazioni e suggestioni da una recente giurisprudenza costituzionale*, in *Nomos*, 1/2021.

effetti della pronuncia⁸⁹. Segnatamente, tale termine – che per l'appunto appare essere certo – è rappresentato dal limite temporale stabilito dall'art. 32, d.lgs. n. 116 del 2017, entro il quale gli organi legislativi devono completare la riforma della magistratura onoraria, ossia il 31 ottobre 2025.

Tuttavia, occorrerebbe domandarsi se, anche in virtù della lunga durata del differimento, il termine in argomento sia da considerarsi effettivamente cogente: ci si potrebbe chiedere se, nel caso – certamente auspicabile, data l'incostituzionalità della disciplina – in cui il legislatore termini la riforma della magistratura onoraria prima della scadenza, gli effetti della incostituzionalità si producano prima del termine indicato nel dispositivo della sentenza. Non solo, ci si potrebbe altresì domandare, ove il legislatore rimanesse inerte, se le norme oggetto di censura debbano comunque essere eliminate dall'ordinamento alla data indicata nella pronuncia in esame.

Potrebbe tuttavia verificarsi l'ulteriore caso in cui il legislatore, per esempio a causa delle difficoltà di portare a termine la riforma alla data indicata, intervenga sull'art. 32, d.lgs. n. 116/2017, posticipando il termine entro il quale il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria debba essere completato⁹⁰. A questo punto, i dubbi in ordine alla certezza del diritto derivante dalla sentenza sarebbero molteplici: se il legislatore debba ritenersi vincolato alla data indicata dalla Corte, alla scadenza della quale la normativa sarebbe da considerarsi comunque incostituzionale; se, invece, il giudice costituzionale, qualora investito di una nuova questione di costituzionalità, debba ritenersi vincolato al termine stabilito nella sentenza del 2021;

⁸⁹ Invero, già in passato la Corte costituzionale, con sent. n. 13/2004, aveva adottato una pronuncia di natura additiva, con cui, dopo aver accertato l'illegittimità costituzionale della normativa oggetto di sindacata, ne ha subordinato l'eliminazione a futuri e incerti interventi del legislatore regionale. In particolare, la questione di costituzionalità, ritenuta fondata, aveva a oggetto i commi 3 e 4 dell'art. 22 della l. n. 448/2001, con cui il legislatore statale dettava la disciplina in materia di organizzazione scolastica concernente la definizione delle dotazioni organiche del personale docente e l'orario di lavoro, in violazione della formulazione dell'art. 117 Cost., entrata in vigore dopo la modifica del Titolo V, la quale ha fatto rientrare la materia dell'istruzione nella competenza concorrente dello Stato e delle regioni. Tuttavia, la Corte, invocando il principio di continuità del funzionamento di un servizio «già riconosciuto operare, sul piano normativo, nell'avvicendamento delle competenze costituzionali dello Stato e delle Regioni ed in virtù del quale le preesistenti norme statali continuano a vigere nonostante il mutato assetto delle attribuzioni fino all'adozione di leggi regionali conformi alla nuova competenza», a maggior ragione nel caso in cui deve essere garantito un diritto fondamentale, ha statuito che la norma censurata dovesse continuare a operare «fino a quando le singole Regioni si saranno dotate di una disciplina e di un apparato istituzionale idoneo a svolgere la funzione (...)».

Se tuttavia nel caso della sentenza n. 13 del 2004 la Corte non aveva neanche indicato (come del resto non avrebbe potuto indicare) una data certa per l'adozione della normativa regionale, è altrettanto vero che l'esigenza del differimento in avanti del termine di efficacia degli effetti caducatori della sentenza non comportava la compromissione di altri valori costituzionali, giustificandosi bensì in virtù della modifica del riparto di competenza da parte del legislatore costituzionale, nonché sulla base del principio di continuità, già riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale e volto a non lasciare una lacuna nell'ordinamento. Per un commento alla sentenza, cfr. A. CELOTTO, G. D'ALESSANDRO, *Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale*, in *Giur. cost.* 2004, 228 ss.; R. DICKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità*, in *Federalismi*, 22 gennaio 2004.

⁹⁰ Secondo Ruggeri l'evenienza che sia prolungata ulteriormente la vigenza della normativa oggi dichiarata incostituzionale non può che comportare che si torni a «investire la Corte della medesima questione già decisa nel senso ... dell'annullamento. Una ipotesi, chiaramente, impraticabile, semplicemente assurda. Si conoscono, infatti, molti casi di questioni rigettate e poi accolte, ma non ovviamente di questioni accolte e poi rigettate». Cfr. 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 *Giustizia Insieme*, 13 aprile 2021.

ovvero se gli effetti della sentenza debbano intendersi posticipati alla nuova data indicata dal legislatore, che ha abrogato la precedente.

Tale ultima ipotesi sembrerebbe la più logica, qualora si ritenesse che il termine indicato dalla Corte sia non la data certa del 31 ottobre 2025, quanto il termine del completamento della riforma del sistema giurisdizionale, dato dall'ipotetico termine indicato dal "nuovo" art. 32, d.lgs. n. 116/2017. In altre parole, il termine sarebbe interpretato alla luce della *ratio* del differimento nel tempo degli effetti della pronuncia, ossia quello di consentire il completamento della riforma, al fine di evitare una situazione di stallo giurisdizionale. Ciò tuttavia conduce alla conclusione che il termine di efficacia della pronuncia di costituzionalità potrebbe intendersi formalmente individuato e cogente, ma sostanzialmente ordinatorio.

L'innovativo approdo viene giustificato dal Giudice costituzionale sulla scorta del bilanciamento operato tra i principi costituzionali, si vuole dire sulla intenzione di evitare un grave «pregiudizio all'amministrazione della giustizia e quindi alla tutela giurisdizionale, presidio di garanzia di ogni diritto fondamentale». Tuttavia è evidente come lo stesso bilanciamento, oltretutto la soluzione adottata, siano il frutto di una valutazione discrezionale, se non addirittura politica, della Corte, la quale neanche giustifica altrimenti le ragioni per cui, a tutto voler concedere, ritiene la durata del prolungamento della vigenza della normativa scrutinata conforme al principio di proporzionalità. Infatti, non può ignorarsi come non venga considerato di pari rilievo il pregiudizio arrecato ai giudizi pendenti dinanzi le Corti di appello, nonché a quelli che verranno instaurati prima del completamento della riforma, i quali verranno definiti da un collegio con una composizione «in radicale contrasto» con la Costituzione. Non si vede infatti come possa ritenersi trascurabile la circostanza che la pronuncia in esame, procrastinando la vigenza di una disposizione che legittima il giudizio da parte di giudici "incompetenti" a renderlo, arrechi un pregiudizio altrettanto grave a quella stessa tutela giurisdizionale delle parti che la pronuncia in esame intende tutelare, in aperta violazione dei canoni del giusto processo.

Tale decisione rappresenta quindi un *unicum* nel panorama delle sentenze di modulazione temporale degli effetti della pronuncia di incostituzionalità, in quanto mai prima la Corte si era spinta fino a rinviare al futuro – peraltro lontano – la caducazione di una disciplina di recente introduzione, palesemente incostituzionale, e quindi insuscettibile di essere sostituita o adattata, ma destinata semplicemente a cadere⁹¹.

6. Riflessioni in merito al ruolo di decisore "politico" della Corte costituzionale

È di tutta evidenza come il bilanciamento che la Corte costituzionale sempre più spesso è chiamata a operare non possa ancorarsi a canoni precisi, dovendosi lo stesso ispirare a quel principio di ragionevolezza, i cui contenuti non possono che essere il frutto di una valutazione almeno parzialmente contaminata dalla discrezionalità dell'organo giudicante, e sulla quale incide altresì il contesto in cui il giudizio è calato.

⁹¹ Invero, la dottrina ha rivelato come una simile tecnica decisionale non sia del tutto nuova, ma che non solo fosse presente nell'esperienza tedesca, ma fosse stata suggerita e auspicata già in Assemblea Costituente quando l'On. Perassi, conformandosi al pensiero kelseniano, caldeggiò l'opportunità di far decorrere la cessazione di efficacia della legge dichiarata incostituzionale dalla pubblicazione della decisione, salvo che la Corte non avesse avuto la necessità di fissare ad altro effetto un termine, comunque superiore a sei mesi. Cfr. N. FIANO, *op. cit.*, p. 8, che richiama H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, 191. Sulla esperienza tedesca, v. anche N. FIANO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'arte di differire gli effetti "finanziari" delle proprie decisioni nel tempo; riflessioni sull'ordine di applicazione della norma incostituzionale alla luce della recente sentenza sulla Grundsteuer*, in *Federalismi*, 23/2018.

Tuttavia, sebbene il dichiarato intento della Corte sia sempre stato di tutelare l'ordine costituzionale violato, tali modalità di intervento, sempre più imprevedibili, ne hanno connotato un ruolo assimilabile a quello di un decisore politico, contribuendo dunque a scalfire il principio della separazione dei poteri⁹².

Nondimeno, nel ragionamento del Giudice delle leggi il più delle volte manca un espresso riferimento all'art. 136 Cost., il quale prevede che, in caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia «dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

Invero, nella pronuncia da ultimo in commento, la violazione dell'art. 136 Cost. viene evitata in quanto, in luogo di una pronuncia di mero accoglimento, la Corte ha fatto ricorso all'*escamotage* di una pronuncia additiva finalizzata a consentire la sopravvivenza di una normativa 'in deroga' al dettato costituzionale. Tuttavia, come è *ius receptum*, una decisione additiva è consentita «soltanto quando la soluzione adeguatrice sia il frutto di una valutazione discrezionale ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proceda ad un'estensione logicamente necessitata e spesso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando invece si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore⁹³».

Tornando dunque alla sentenza n. 41 del 2021, la Corte avrebbe pertanto considerato l'aggiunta al disposto normativo oggetto del suo sindacato quale «estensione logicamente necessitata», sebbene non solo la scelta operata non appare l'unica in grado di colmare il vuoto legislativo⁹⁴, ma il termine aggiunto quale limite alla vigenza della normativa incostituzionale viene preso da una legge successiva rispetto a quella oggetto della questione di costituzionalità. Infatti, quest'ultima aveva a oggetto taluni articoli del d.l. n. 69 del 2013, la cui incostituzionalità è stata accertata per non avere il legislatore previsto la relativa applicazione «fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116». A rigore di logica, si dovrebbe dunque ritenere che la normativa sarebbe divenuta incostituzionale con l'introduzione della disciplina relativa alla riforma della magistratura onoraria. Tuttavia, il ragionamento della Corte circa la non riconducibilità dei giudici ausiliari d'appello a figure di 'giudici singoli', conduce al puro accertamento della violazione dell'art. 106 Cost., a prescindere dal tempo di vigenza della normativa.

L'anomalia del ricorso a una pronuncia additiva dunque è resa evidente dalla circostanza che tale strumento decisorio non si rivela funzionale a sanare, nell'immediato, il *vulnus* contestualmente accertato, ma semplicemente a renderlo 'sopportabile' per un periodo di tempo limitato⁹⁵.

⁹² 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)*, cit.

⁹³ Corte cost., sent. 109/1986, par. 3 del Considerato in diritto.

⁹⁴ È stato rilevato come molteplici sarebbero stati i rimedi "giusti", rispettosi della Costituzione, per consentire una ordinata prosecuzione dei processi, laddove con il venire meno della normativa incostituzionale si fosse creato un vuoto negli uffici giudiziari: iniziative straordinarie di reclutamento di nuovi magistrati professionali; il potenziamento degli uffici per il processo; riforme semplificatrici dei procedimenti giudiziari; l'innalzamento dell'età pensionabile dei giudici professionali. Cfr. V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o "sospensione" temporanea della norma costituzionale?*, cit., 135.

⁹⁵ R. PINARDI, *Costituzionalità "a termine" di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (Note a margine di Corte costituzionale, sent. n. 41 del 2021)*, in cit., 289.

Questa è solo l'ultima delle tecniche cui la Corte ha fatto ricorso per manipolare il dettato legislativo, la quale tuttavia introduce una ulteriore preoccupazione: mentre con una pronuncia che esclude la retroattività degli effetti sono noti e individuabili i casi cui è stata applicata la normativa illegittima, in quanto collocati nel passato, così come è noto il contenuto della normativa successiva conforme a Costituzione, con il differimento a un futuro lontano degli effetti della sentenza nulla si sa dell'eventuale intervento legislativo, sia in relazione all'*an*, sia in relazione al *quomodo*.

In altre parole, il Giudice delle leggi da un lato sembra dare un monito al legislatore, ossia quello di adempiere all'obbligo di riforma nel senso indicato dalla Corte, riconoscendogli pertanto l'innegabile competenza a regolare la materia; e dall'altro, in attesa dell'intervento dell'organo legislativo, colma la lacuna di costituzionalità mediante un intervento diretto sul testo di legge.

Non si può dunque evitare di osservare che la Corte aveva a disposizione alternative facilmente inquadrabili tra le tecniche decisorie tradizionali, si vuole dire che il Giudice costituzionale ben avrebbe potuto rigettare la questione mediante una 'classica' sentenza monito (ed eventualmente accogliere successivamente la questione secondo il sistema della c.d. 'doppia pronuncia'), ovvero adottare una soluzione più netta in termini di dichiarazione di incostituzionalità, lasciando poi alla discrezionalità del legislatore l'esercizio del potere che gli compete per porre rimedio all'accertato vizio del sistema processuale. Inoltre, a tutto voler concedere, qualora la Corte avesse realmente avvertito – anche comprensibilmente – la necessità di una declaratoria di incostituzionalità, data la accertata inconciliabilità delle disposizioni in esame con l'art. 106 Cost., e al contempo l'esigenza di evitare il vuoto normativo, al fine pratico di non indugiare troppo a lungo nella incostituzionalità, sarebbe allora stata auspicabile l'indicazione di un intervallo di tempo più ragionevolmente contenuto quale limite alla produzione dell'effetto ablativo (sebbene comunque sarebbero stati sollevati i medesimi dubbi in termini di 'politicità' della scelta).

Se il nostro ordinamento si è indubbiamente giovato di tali manipolazioni – che peraltro la Corte stessa si è sempre premurata di qualificare come eccezionali, quasi a voler sottolineare la forzatura operata malvolentieri su se stessa per garantire l'ordine costituzionale –, dall'altra parte bisognerebbe evitare soluzioni giurisprudenziali sempre più imprevedibili, spesso fonte di ulteriori interrogativi, con buona pace del principio della certezza del diritto. In effetti, la Corte interviene proprio per rimediare alle carenze del legislatore, spesso perduranti nel tempo, nella consapevolezza che i meri moniti il più delle volte rimangono inascoltati. Invero, va ricordato che esiste un sistema di raccordo tra la giurisprudenza costituzionale e il Parlamento⁹⁶, previsto sia nei regolamenti parlamentari⁹⁷, sia dal legislatore⁹⁸. Se nella pratica tale sistema si è rivelato

⁹⁶ A. RUGGERI, *Le attività «conseguenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, cit.

⁹⁷ Art. 139 del Reg. Senato e art. 108 Reg. Camera. Entrambe le procedure, sebbene con talune differenze, prevedono la trasmissione della sentenza della Corte alla Commissione competente, che la esamina e, qualora non sia già stata presentata un'iniziativa legislativa, invita il Governo a provvedere.

⁹⁸ Ai sensi dell'art. 30, comma 2, l. n. 87/1953, la sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge viene comunicata, entro due giorni dalla data del deposito, alle Camere ai Consigli regionali, affinché, ove lo ritengano necessario, adottino i provvedimenti di loro competenza.

L'art. 5, comma 1, lett. f), l. n. 400/1988, annovera tra i compiti che il Presidente del Consiglio esercita a nome del Governo, quelli di promuovere gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle decisioni della Corte costituzionale; di riferire periodicamente al Consiglio dei ministri, dandone comunicazione alle Camere, sullo stato del contenzioso costituzionale, illustrando le linee seguite nelle determinazioni relative agli interventi nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale; segnalare, anche su proposta dei ministri competenti, i settori della legislazione nei quali, in relazione alle questioni di legittimità costituzionale pendenti, sia utile valutare l'opportunità di iniziative legislative del Governo.

L'art. 6 della l. n. 50/1999, relativo al raccordo istituzionale per la semplificazione legislativa, prevede che, al fine di migliorare i metodi di formazione, attuazione e conoscenza delle leggi, il Presidente del consiglio dei ministri

fallimentare, o comunque poco fruttuoso, la logica soluzione potrebbe al più essere quella di rendere più rapidi ed efficienti gli adempimenti conseguenti alle sentenze della Corte, piuttosto che lasciare che sia quest'ultima a trovare una soluzione quando il legislatore rimanga inerte ovvero non riesca autonomamente a regolamentare materie caratterizzate da un'ampia discrezionalità.

Infatti, il compito della Corte è quello di giudicare sulla costituzionalità di una legge, e altri sono i soggetti ai quali spetta ricercare le soluzioni alternative a quella incostituzionale⁹⁹.

L'impegno pragmatico della Corte è dunque apprezzabile¹⁰⁰, ma questo non deve sfociare nella forzatura delle forme e dei principi processuali cui si informa il giudizio di costituzionalità, i quali sono chiamati a garantire l'effettività della tutela, l'efficacia del sindacato e la certezza del diritto; principi che strumenti processuali innovativi rischiano inevitabilmente di sovvertire. Ciò che infatti l'assunzione da parte della Corte delle vesti del decisore politico mette a rischio è il mantenimento del carattere giurisdizionale del proprio sindacato, «vale a dire della riconoscibilità della sua stessa natura ed essenza, della identità che la distingue da ogni altra espressione della giurisdizione¹⁰¹».

trasmette ai competenti organi delle Camere, su richiesta dei rispettivi Presidenti, studi e indagini, *inter alia*, «sull'eventuale seguito legislativo delle sentenze della Corte costituzionale».

⁹⁹ R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 16. L'Autore rileva tuttavia come tale compito della Corte trova un limite dinanzi alle leggi costituzionalmente necessarie, in quanto, in ragione del fatto che siano estremamente importanti, anche di fronte a situazioni di palese incostituzionalità non può procedere alla dichiarazione di incostituzionalità qualora a seguito di quest'ultima non risulti una normativa immediatamente applicabile. V. anche R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017.

¹⁰⁰ In dottrina non è mancato chi ha visto con favore la capacità della Corte costituzionale di ritagliarsi spazi al cospetto dell'inerzia degli altri poteri, parlando di "culpa felix" ed elogiando l'uso accorto delle tecniche decisorie con cui il giudice costituzionale ha svolto «una coraggiosa opera di "bonifica costituzionale della legislazione"». Così A. SPADARO, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, 4/2019, p. 168, che richiama G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, Torino, Utet Giuridica, 1994, 32.

¹⁰¹ 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)*, cit.

ABSTRACT:

Sinora la Corte costituzionale si era pressoché limitata a modulare la retroattività degli effetti delle proprie sentenze di incostituzionalità, intervenendo sui rapporti sorti nel passato. Con la sentenza n. 41 del 2021 il Giudice delle leggi, pur accertando la incostituzionalità della normativa scrutinata, con una sentenza di tipo additivo si spinge a differirne gli effetti a un tempo futuro e lontano, senza che la manipolazione operata sul testo normativo possa configurarsi quale estensione logicamente necessitata del contesto normativo in cui la disposizione impugnata è inserita. Ci si chiede dunque quali siano i confini del potere discrezionale della Corte, tali da precluderle l'esercizio di un potere politico che spetta unicamente al legislatore.

Up to now the Constitutional Court had almost limited itself to modulating the retroactivity of the effects of its own judgments of unconstitutionality, thus intervening on the cases that arose in the past. With sentence no. 41 of 2021, the Judge of the Laws, while ascertaining the unconstitutionality of the legislation scrutinized, with an additive sentence pushes itself to defer the effects of its decision to a future and distant time, without the manipulation carried out on the regulatory text being configured as a logically necessary extension of the legislative context in which the contested provision is inserted. The question is therefore what are the boundaries of the Court's discretion, such as to preclude the exercise of a political power that belongs solely to the legislator.

PAROLE CHIAVE: Corte costituzionale – modulazione degli effetti – incostituzionalità – retroattività – discrezionalità – sentenza additiva – effetti *pro futuro*

KEY WORDS: Constitutional Court – modulation of effects – unconstitutionality – retroactivity – discretion – additive sentence – future effects