

**I 70 anni della Legge n. 87 del 1953:  
l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale**  
Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"  
Università dell'Insubria  
Como, 26-27 maggio 2023

Versione provvisoria

Marco Ruotolo

*Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant'anni dalla legge n. 87 del 1953*

Sommario: 1. Delimitazione del tema – 2. Un quadro (sintetico e descrittivo) sulle tecniche decisorie nel giudizio di legittimità costituzionale – 3. Tecniche decisorie e dialogo con i giudici. L'interpretazione conforme a Costituzione – 4. Tecniche decisorie e dialogo con il legislatore – 4.1. Pronunce monitorie e sentenze additive di principio – 4.2. La presunta attenuazione delle "rime obbligate": le decisioni manipolative a "rime adeguate" – 4.3. L'ordinanza motivata di rinvio dell'udienza e l'impiego dello strumento dell'autorimessione – 5. La modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità – 6. La complessa ricerca di un equilibrio tra *judicial activism* e *self-restraint*

1. *Delimitazione del tema*

Il titolo del Convegno, dedicato al rendimento della legge 11 marzo 1953, n. 87, permette di definire il perimetro entro il quale si collocano le mie riflessioni sulle tecniche decisorie della Corte costituzionale. Esse riguarderanno solo per cenni – proposti in questo primo paragrafo – i conflitti di attribuzione e, in modo più approfondito, il giudizio di legittimità costituzionale. Ciò in quanto gli altri giudizi non trovano disciplina nella legge n. 87 o perché le relative disposizioni sono state abrogate da successivi interventi normativi (giudizio sulle accuse) o in quanto oggetto di separata e successiva regolamentazione (giudizio di ammissibilità del referendum, cui è dedicata la legge 25 maggio 1970, n. 352). D'altra parte la relativa trattazione sarebbe di scarso interesse in una prospettiva valutativa, poiché, quanto ai giudizi sulle accuse, oltre a rilevare che vi è stata un'unica applicazione dell'istituto alla metà degli anni Settanta del secolo scorso, avente peraltro riguardo a reati ministeriali (caso Lockheed)<sup>1</sup>, mi dovrei limitare ad affermare che in tale sede la Corte, ove adotti una sentenza di condanna, potrà determinare le sanzioni nei limiti del massimo di pena previsto dalla legislazione vigente al momento del fatto, nonché quelle costituzionali, amministrative e civili adeguate ad esso. Discorso non dissimile riguarderebbe le pronunce della Corte rese nella sede del

---

<sup>1</sup> Oggi di competenza della giurisdizione ordinaria, sia pure con peculiare disciplina procedimentale, secondo quanto stabilito dall'art. 96 Cost., come sostituito dalla legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1, e dalla legge ordinaria 5 giugno 1989, n. 219.

giudizio di ammissibilità del referendum, ove l'alternativa decisoria si riduce alle due ipotesi estreme della dichiarazione di ammissibilità o inammissibilità della richiesta.

Per quanto riguarda i conflitti, credo, invece, possano essere sufficienti dei cenni, ricordando che, per quelli interorganici, la decisione si risolve nell'affermazione circa la spettanza o meno dell'attribuzione in contestazione, potendosi, in conseguenza, annullare l'atto all'origine del conflitto, qualora appunto viziato da incompetenza (art. 38 della legge n. 87 del 1953). Solo in quest'ultimo caso la decisione assumerebbe, propriamente, valore *erga omnes*. Più ricco è il novero delle decisioni processuali, esito di un'elaborazione prettamente pretoria; vi rientrano le pronunce di: inammissibilità, per mancanza dei presupposti del conflitto o per vizi del ricorso; improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse (e nel caso del conflitto tra poteri per l'ipotesi in cui il ricorso non sia stato notificato nei termini dopo che la Corte lo abbia dichiarato ammissibile all'esito della fase preliminare); estinzione, in caso di rinuncia del ricorrente che sia accettata dalla controparte. Nel conflitto tra enti la Corte può anche pronunciare la cessazione della materia del contendere, in caso di annullamento, revoca o modifica (satisfattiva per il ricorrente) dell'atto all'origine del conflitto, quando la sopravvenienza faccia venir meno l'interesse a ottenere una decisione sull'appartenenza del potere contestato<sup>2</sup>. Può aggiungersi che nella sede del conflitto tra enti è espressamente riconosciuto alla Corte il potere di sospendere «per gravi ragioni», con ordinanza motivata adottata in pendenza di giudizio, l'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto (art. 40 della legge n. 87 del 1953). Tale possibilità è stata estesa in via analogica anche alla sede del conflitto interorganico, ritenendosi ammissibile specifica richiesta di tutela cautelare (ord. n. 225 del 2017).

Prima di indicare i punti che saranno specificamente sviluppati, occorre anche ricordare che l'art. 18 della legge n. 87 del 1953 dispone in via generale che «la Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza». Per le sentenze è espressamente previsto che le stesse «debbono contenere, oltre all'indicazione dei motivi di fatto e di diritto, il dispositivo, la data della decisione e la sottoscrizione dei giudici e del cancelliere»<sup>3</sup>. L'art. 18 si conclude con l'affermazione per cui «le ordinanze sono succintamente motivate». Tali previsioni dovrebbero essere lette insieme a quelle contenute nell'art. 136, primo comma, Cost., che si riferisce esclusivamente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una

---

<sup>2</sup> Non rilevano, invece, le sopravvenienze di fatto, quale, ad esempio, il semplice esaurimento degli effetti dell'atto impugnato (sent. n. 224 del 2019).

<sup>3</sup> L'attuale disciplina, conseguente a intervento del 7 luglio 1989 sulle Norme integrative, prevede che le ordinanze e le sentenze siano sottoscritte dal Presidente e dal giudice nominato per la redazione (che può essere diverso dal relatore). Della dissociazione tra relatore e redattore si dà peraltro conto, a partire dalla sent. n. 393 del 2006, con apposita formula («sostituito per la redazione della sentenza da ...»), mentre in precedenza era ricavabile dalla comparazione tra epigrafe e indicazione del redattore contenuta in calce alla decisione. Al riguardo si veda S. PANIZZA, *Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-10)*, Torino, 2011, 23; B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion. Lo "strano caso" della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale*, Torino, 2021.

norma di legge o di atto avente forza di legge, prescrivendo, per tale ipotesi, la “cessazione di efficacia della norma” dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Il successivo secondo comma stabilisce poi che la decisione della Corte sia «pubblicata» e comunicata alle Camere e ai Consigli regionali interessati. A rigore, la sola tecnica decisoria menzionata dalla Costituzione è la sentenza di accoglimento, per la quale vi è un obbligo di pubblicazione cui si lega la conseguenza della cessazione di efficacia della norma dichiarata incostituzionale. L’art. 18 della legge n. 87 ne delinea poi la struttura essenziale, riferendola, in generale, a tutte le “sentenze” ossia alle pronunce con le quali la Corte giudica in via definitiva. Ad esse si riferisce anche la legislazione successiva, richiedendone la pubblicazione (art. 3, comma 5, della legge 11 dicembre 1984, n. 839, e art. 21 del d.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092), anche se ormai la stessa è prevista per tutte le decisioni della Corte dall’art. 35 delle Norme integrative. Questa digressione è rivolta esclusivamente a far emergere un dato circa l’originaria considerazione delle possibili tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio di legittimità costituzionale: l’esigenza di una disciplina, ancorché minima, si imponeva per la sola sentenza di accoglimento, in ragione degli effetti da essa discendenti. Nonostante ciò, in assenza di puntuali statuizioni normative, l’armamentario decisorio si è costantemente arricchito, dimostrando l’ingenuità dell’idea che la Corte potesse essere mero “legislatore negativo”. Basti pensare alla “creazione” delle decisioni interpretative, che sono apparse sin da subito nella giurisprudenza costituzionale sul fondamento teorico della distinzione tra “disposizione” e “norma”<sup>4</sup>, e che hanno poi, come vedremo, costituito il fondamento per la nascita e il consolidamento di sentenze variamente “manipolative” dei testi normativi. Credo che questo sia un punto da tenere ben presente prima di affermare, con una certa enfasi, che stiamo vivendo, oggi, una “stagione creativa” della giurisprudenza costituzionale. La “creatività” sembra essere, piuttosto, una costante, individuabile, in modo più o meno accentuato, nelle varie “fasi” in cui si tende a sezionare l’ormai quasi settantennale attività della Corte.

Con riguardo al tema delle tecniche decisorie sono poi da considerare altre disposizioni della legge n. 87: l’art. 27, che prevede che la Corte, «quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questioni di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell’impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime» (principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato), consentendo di estendere tale dichiarazione a quelle altre disposizioni «la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata» (illegittimità consequenziale<sup>5</sup>); l’art. 28, che esclude dal perimetro del giudizio della Corte «ogni valutazione di

---

<sup>4</sup> Il cui affinamento, almeno nell’ambito degli studi costituzionalistici, si deve a V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. Dir.*, IV, 1959, 238 ss., e ID., *Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, XIII, 1964, 195 ss.

<sup>5</sup> Sull’argomento, che non sarà in questa sede sviluppato, si veda A. MORELLI, *L’illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli, 2008.

natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento» (limite delle c.d. *political questions*); l'art. 29, che, nel fare riferimento agli adempimenti successivi all'adozione della decisione della Corte rivolti a consentire la riassunzione della causa dinanzi al giudice *a quo*, menziona non solo l'ipotesi dell'adozione di una «sentenza», ma anche dell'«ordinanza con la quale è dichiarata la manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità»; l'art. 30, che, nel riferirsi alla pronuncia di accoglimento, afferma, al terzo comma, che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», precisando, al quarto comma, che se in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna «ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali»; l'art. 35, che, con specifico riguardo al giudizio in via principale, riconosce alla Corte il potere di sospendere in via cautelare l'efficacia della legge impugnata, ove l'esecuzione della stessa possa «comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini» (ma si tratta di previsione introdotta nella legge n. 87 dall'art. 9, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131 e che per questa ragione non formerà qui oggetto di approfondimento<sup>6</sup>).

Un cenno, poi, dovrà essere fatto all'esperimento del tentativo di interpretazione conforme a Costituzione da parte del giudice *a quo*, in quanto requisito o, meglio, pre-requisito per sollevare la questione di legittimità costituzionale non espressamente previsto dall'art. 23 della legge n. 87.

I predetti riferimenti consentono di perimetrare lo studio che sto per proporre, giustificando, anzitutto, la sua limitazione al giudizio di legittimità costituzionale. Si offrirà uno schematico e preliminare inquadramento delle principali tecniche decisorie impiegate, senza inseguire la spasmodica, quanto poco utile, ricerca di denominazioni peculiari a seconda delle “sfumature” che possono trarsi dalla lettura dei singoli dispositivi delle sentenze, per poi sviluppare l'analisi sul rendimento delle stesse, che può misurarsi, essenzialmente, in base al loro concreto “seguito” presso i giudici e presso il legislatore. Nello sviluppo dello studio si terrà conto delle indicazioni emergenti dalla legge n. 87, per verificarne la tenuta a fronte di evoluzioni senz'altro rilevanti che sono l'esito tanto di elaborazioni giurisprudenziali progressive quanto di stratificazioni di letture dottrinali spesso opportunamente guidate dall'esigenza di non arrestarsi alle formule, sapendo sempre guardare alla logica interna degli istituti<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Al riguardo si veda la recente monografia di G. MENEGUS, *Tutela cautelare e giustizia costituzionale*, Napoli, 2021, in particolare Parte II. Per una prima applicazione di questo potere si veda ord. n. 4 del 2021.

<sup>7</sup> È uno dei grandi insegnamenti di Vezio CRISAFULLI, espresso in termini simili a quelli indicati nel testo nel suo *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia* (1958), in V. CRISAFULLI, *Stato Popolo Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 178 s.

## 2. *Un quadro (sintetico e descrittivo) sulle tecniche decisorie nel giudizio di legittimità costituzionale*

Come si è già ricordato, le decisioni della Corte assumono la forma della sentenza o dell'ordinanza e, in casi più rari, di decreto del Presidente (art. 18 della legge n. 87 del 1953)<sup>8</sup>.

Le pronunce sono usualmente distinte in decisioni processuali e di merito.

Rientrano nel primo ambito, nella sede del giudizio incidentale: le ordinanze *di restituzione degli atti al giudice* a quo, adottate in caso di *ius superveniens* (soprattutto normativo, ma anche giurisprudenziale), con le quali si chiede al rimettente di valutare nuovamente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione alla luce delle intervenute modifiche; le decisioni di *inammissibilità* adottate nei casi in cui difettino i presupposti stessi per una valida instaurazione del giudizio, comprendendo, tra l'altro, le ipotesi di motivazione inadeguata, ipotetica o contraddittoria dell'ordinanza di rimessione, o di questione coinvolgente scelte discrezionali spettanti esclusivamente al legislatore (l'art. 28 della legge n. 87 del 1953 esclude, come si è già rilevato, che la Corte possa compiere valutazioni di natura politica o un sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento). Al riguardo sono da segnalare le pronunce nelle quali il giudice delle leggi, pur dichiarando l'inammissibilità della questione dovuta al necessario rispetto della discrezionalità del legislatore, richiede espressamente a quest'ultimo un intervento "di sistema". Sono decisioni che, in alcuni casi, si caratterizzano per l'espressione di un monito ultimativo, tradotto nella formula secondo la quale «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine ai gravi problemi individuati dalla presente pronuncia» (ad es., sentt. n. 279 del 2013, n. 32 del 2021, nn. 22 e 183 del 2022). L'inammissibilità potrà essere semplice (nel qual caso la pronuncia assume di solito la veste di sentenza) o manifesta, quando appaia evidente la rilevata carenza dell'atto introduttivo (nel qual caso non solo la questione potrà essere trattata direttamente in camera di consiglio, ma il relativo provvedimento assumerà la veste di ordinanza).

Nel giudizio in via principale, oltre alle pronunce di inammissibilità, sempre legate a difetti dell'atto introduttivo, abbiamo le figure dell'*estinzione*, in caso di rinuncia al ricorso accettata dalla controparte, e della *cessazione della materia del contendere*, per sopravvenuta modifica del parametro o della stessa norma impugnata, ove quest'ultima non abbia prodotto (o non possa produrre) effetti.

---

<sup>8</sup> Ripropongo qui, in estrema sintesi, quanto già scritto in M. RUOTOLO, *Corso di diritto costituzionale. Fonti, diritti, giustizia costituzionale*, II ed., Torino, 2022, 251 ss. Un quadro più analitico si trova senz'altro nei manuali di giustizia costituzionale: A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 170 ss.; S. M. CICONETTI, *Lezioni di giustizia costituzionale*, VII ed., aggiornata da G. Fontana, Torino, 2022, 92 ss.; E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, VII ed., Torino, 2021, 126 ss.; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VII ed., Torino, 2022, 173 ss.; G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, II. *Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, II ed., 2018, 173 ss.

Nel giudizio in via incidentale assume una connotazione peculiare la “nuova” tipologia dell’*ordinanza collegiale di rinvio dell’udienza*, nella quale viene dato al legislatore un tempo per intervenire, decorso inutilmente il quale la decisione sarà assunta nel merito<sup>9</sup> (ord. n. 207 del 2018; ord. n. 132 del 2020; ord. n. 97 del 2021). Si tratta di una pronuncia nella quale la Corte rileva la presenza di una situazione di potenziale incostituzionalità (aspetto di merito), sospendendo però il giudizio (aspetto processuale) per lasciare al legislatore la possibilità di intervenire in modo che si possa evitare l’accoglimento, assicurando un più compiuto rispetto della sua discrezionalità.

Si considera, invece, propriamente pronuncia di merito l’*ordinanza di manifesta infondatezza*, alla quale la Corte fa ricorso laddove il difetto di questo requisito appaia *ictu oculi*, il che accade, ad esempio, a fronte di questione identica ad altra già dichiarata infondata, senza che il rimettente (pur diverso dall’originario giudice *a quo*) abbia proposto nuovi argomenti o profili.

Le due tipiche pronunce di merito sono, però, le *sentenze di rigetto* e di *accoglimento*, considerate, originariamente, come alternativa unica possibile per la definizione del giudizio di costituzionalità.

Com’è noto, la sentenza di rigetto è una decisione di infondatezza della questione, che però non conferisce alla norma censurata una “patente” di costituzionalità. L’infondatezza riguarda, infatti, la questione limitatamente ai profili indicati nell’atto introduttivo; ha, pertanto, l’effetto di un accertamento *inter partes* che, nel giudizio in via incidentale, si traduce in preclusione per *quel* giudice di risollevere *quella* stessa questione di costituzionalità nel corso dello stesso giudizio.

La sentenza di accoglimento ha, invece, efficacia *erga omnes*, in quanto, per espressa previsione dell’art. 136 Cost., la norma censurata «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Alla lettera, questa previsione sembrerebbe implicare un’efficacia solo *pro futuro* della pronuncia della Corte, ma sia la natura incidentale del giudizio, sia la previsione contenuta nell’art. 30 della legge n. 87 del 1953, per cui le norme dichiarate incostituzionali «non possono avere *applicazione*» a seguito della pubblicazione della decisione, lascerebbero intendere che il *principio* debba essere quello della *retroattività* degli effetti della sentenza. In particolare, l’incidentalità imporrebbe che l’effetto retroattivo si spieghi ordinariamente nei confronti del giudizio *a quo* (c.d. premio di cattura, non avendo altrimenti interesse il giudice a sollevare la questione<sup>10</sup>), mentre la previsione del richiamato art. 30 permetterebbe di affermare che la cessazione dell’applicazione sia da riferire a tutti i rapporti pendenti sorti sin dal momento del verificarsi del

---

<sup>9</sup> Si potrebbe forse ritenere tecnicamente non implausibile che, a fronte di mancato intervento legislativo, la Corte possa comunque adottare una pronuncia di inammissibilità, per quanto “di sistema”, continuando a ostare alla decisione di merito il dovuto rispetto della discrezionalità del legislatore. Ma tale esito pare sostanzialmente inconciliabile con la logica sottesa alla scelta di ricorrere all’ordinanza motivata di rinvio a data fissa, che serve proprio a rendere “dichiatabile” una incostituzionalità già “accertata”, ma in prima battuta “non dichiarata” esclusivamente per consentire, in uno spazio temporalmente definito, l’esercizio della discrezionalità legislativa.

<sup>10</sup> Secondo la nota considerazione di H. KELSEN, *Rapport sur la garantie jurisdictionnelle de la Constitution*, in *Annuaire de l’Institut International de Droit Public*, Paris, 1929, 127.

vizio, del contrasto tra la norma oggetto e la norma parametro. E in effetti questa è la tesi prevalente, seguita nella prassi e già in parte sopra richiamata, ritenendosi che, almeno di regola, gli unici rapporti non travolti dalla dichiarazione di incostituzionalità della norma siano quelli ormai “esauriti”, per decadenza, prescrizione o in caso di passaggio in giudicato della sentenza pure fondata su una norma poi dichiarata incostituzionale, con l’eccezione – come peraltro si è già ricordato – delle sentenze di condanna in materia penale, di cui cessano «la esecuzione e tutti gli effetti penali» (art. 30, ultimo comma, legge n. 87 del 1953).

Riservando al proseguo del lavoro la riflessione sulle decisioni temporalmente manipolative, deve essere preliminarmente ricordato, anche per consentire idoneo inquadramento delle più recenti evoluzioni, come la stessa dicotomia rigetto-accoglimento sia stata dalla stessa Corte ritenuta inadeguata rispetto al compito che essa era chiamata a svolgere.

Sin dall’inizio della sua attività, la Corte ha infatti sperimentato le *sentenze interpretative*, dapprima di rigetto e poi di accoglimento.

Nella decisione *interpretativa di rigetto* l’infondatezza si lega ad una interpretazione della disposizione diversa da quella che aveva generato nel giudice *a quo* il dubbio di costituzionalità. Si tratta, com’è noto, di una tipologia decisoria che ha efficacia *inter partes*, non potendo escludersi (e, infatti, è talora accaduto) che i giudici non seguano l’indicazione della Corte. Se poi dovesse consolidarsi in giurisprudenza proprio l’interpretazione “scartata” dalla Corte, quest’ultima, ove nuovamente investita della questione, potrà accoglierla colpendo proprio la norma “vivente” contraria a Costituzione (c.d. doppia pronuncia). La decisione interpretativa di rigetto trova ovviamente spazio anche nel giudizio in via principale, anzi il suo utilizzo è qui favorito dal fatto che il ricorrente non incontra gli stringenti vincoli che invece ha il giudice *a quo*, potendo persino porre una questione per la denegata ipotesi in cui una certa interpretazione, ritenuta non plausibile, sia invece considerata praticabile (possibilità non data nel giudizio incidentale, ove la questione ipotetica è ritenuta inammissibile).

La *sentenza interpretativa di accoglimento* costituisce, in un certo senso, il “rovescio della medaglia” della pronuncia interpretativa di rigetto. La Corte vi ricorre colpendo non il testo, ma uno dei suoi possibili significati che si rivela essere contrario alla Costituzione. In tal caso, la Corte privilegia esigenze di certezza del diritto, evidentemente ricorrendo a tale pronuncia soprattutto in quei casi in cui, come si è già scritto, si sia formato proprio un diritto vivente incostituzionale. Non è il testo, in sé, a presentare problemi di incostituzionalità, ma la sua prevalente, ormai consolidata, interpretazione. Proprio tale ragione rende meno facilmente ipotizzabile il ricorso a questa pronuncia nel giudizio in via principale, che si conclude a ridosso dell’entrata in vigore della legge, senza che i tempi consentano il consolidarsi di un diritto vivente incostituzionale.

Di tale tipologia decisoria possono ritenersi “figlie” le varie *pronunce manipolative* che con il passare del tempo la Corte ha sperimentato: la sentenza di *accoglimento parziale*, la quale, colpendo una parte della disposizione censurata, permette di ricavare dal testo un’interpretazione diversa da quella originariamente praticata; la sentenza *additiva*, con la quale si rileva l’incostituzionalità di un’omissione legislativa, essendo la previsione assente, che la Corte introduce, quella strettamente necessaria perché nel suo complesso il testo possa esprimere una norma conforme a Costituzione; la sentenza *sostitutiva*, con la quale si dichiara l’illegittimità costituzionale di un testo nella parte in cui prevede qualcosa *anziché* qualcos’altro; la sentenza *additiva di principio*, che si impiega allorché il testo, pur necessitando di integrazione, non può essere reso conforme a Costituzione attraverso l’inserimento di una regola puntuale, ma semmai di un principio il cui svolgimento è rimesso al legislatore e, nell’attesa, al giudice comune. In sostanza, mentre l’additiva classica può essere impiegata quando vi sia una e una sola regola che possa integrare il testo – a «*rime obbligate*», secondo la nota definizione di Crisafulli –, ove la prescrizione idonea a colmare la lacuna possa essere più di una allora la Corte deve fermarsi per il dovuto rispetto della discrezionalità del legislatore, potendo al limite indicare un principio entro il cui perimetro questa potrà essere esercitata e alla luce del quale, nel frattempo, i giudici comuni dovranno trovare le soluzioni per risolvere le concrete controversie (con il rischio, però, di dare luogo a differenze di trattamento in situazioni analoghe). È evidente che quest’ultima tecnica decisoria, diversamente dalle altre, non ha il pregio dell’autoapplicatività e il suo “successo” finisce per dipendere dalla solerzia del legislatore nell’intervenire per lo svolgimento del principio. Proprio l’inerzia del legislatore nel dare seguito alle indicazioni della Corte ha così portato al declino di questo tipo di pronuncia, inducendo piuttosto a superare la rigida logica delle “rime obbligate” con un più ampio impiego delle sentenze additive classiche o, addirittura, delle pronunce sostitutive.

### 3. *Tecniche decisorie e dialogo con i giudici. L’interpretazione conforme a Costituzione*

L’analisi delle tecniche decisorie merita ora di essere sviluppata guardando al loro concreto rendimento, declinandola, dinamicamente, nel contesto del “dialogo” che, attraverso le proprie pronunce, la Corte instaura (o cerca di instaurare) con i giudici e con il legislatore.

Come analiticamente descritto in un volume dedicato al rapporto tra Corte costituzionale e giudici, il dialogo con la magistratura ha prodotto complessivamente effetti molto positivi, al punto da rendere addirittura possibile qualificare il sindacato di costituzionalità come «accentrato-collaborativo»<sup>11</sup>. Di

---

<sup>11</sup> Si veda E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Napoli, 2021. Più di recente, della stessa Autrice si veda la voce *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, in M. CARTABIA – M. RUOTOLO (a cura di), *Potere e Costituzione, Enciclopedia del Diritto, Tematici*, Milano, 2023, spec. 822 ss.



particolare interesse, al riguardo, è stata l'evoluzione che ha interessato l'impiego della interpretazione conforme a Costituzione da parte sia della Corte sia della autorità giudiziaria<sup>12</sup>.

Alla rivendicazione da parte della magistratura di un ruolo da protagonista nell'opera di interpretazione conforme a Costituzione delle leggi<sup>13</sup> ha corrisposto un atteggiamento della Corte propenso a favorire il raggiungimento di soluzioni ermeneutiche direttamente da parte del giudice, senza necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale<sup>14</sup>.

Le conseguenze sul piano delle tecniche decisorie sono state diverse. In presenza di una consolidata interpretazione giudiziaria (diritto vivente), la Corte ha per lo più evitato di ricorrere a decisioni interpretative di rigetto, rivolte a suggerire una soluzione ermeneutica alternativa. Ha progressivamente considerato il diritto vivente come «resistenza insuperabile»<sup>15</sup> a una possibile diversa lettura del testo, ritenendo in questo caso inevitabile il ricorso alla decisione di accoglimento (se del caso interpretativa).

In assenza di diritto vivente, la Corte ha sempre cercato un atteggiamento collaborativo, suggerendo nelle sue decisioni il significato da attribuire al testo legislativo. E lo ha fatto ora con lo strumento naturale della sentenza interpretativa di rigetto<sup>16</sup>, ora con la decisione di inammissibilità,

---

<sup>12</sup> Mi sono occupato del tema in diverse sedi e da differenti prospettive. Per non eccedere nell'autocitazione, mi limito a richiamare M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Napoli, 2014, e ID., *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in G. CAMPANELLI – G. FAMIGLIETTI – R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Atti del Seminario di Pisa del 25 ottobre 2019, Napoli, 2020, 51 ss. Al tema dell'interpretazione conforme a Costituzione sono stati dedicati, in questi anni, diversi contributi, tra i quali: G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Atti del Convegno di Milano, 6-7 giugno 2008, Torino, 2009; CORTE COSTITUZIONALE, *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Atti del seminario svoltosi a Roma presso Palazzo della Consulta il 6 novembre 2009, Milano, 2010; A. CIERVO, *Saggio sull'interpretazione adeguatrice*, Roma, 2011; M. A. GLIATTA, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Per una teoria garantista della funzione giurisdizionale*, Napoli, 2014; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. Dir.*, Annali IX, Milano, 2016, 391 ss.; G. BRONZINI – R. COSIO (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Milano, 2017; G. PARODI, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2019, 555 ss. Fondamentali, in argomento, sono gli studi di Franco MODUGNO. Limitandomi ai più recenti, indico: *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, 18 aprile 2014; *Al fondo della teoria dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Dir. e Soc.*, 2015, 461 ss.; *Interpretazione costituzionale*, in *Dir. e Soc.*, 2018, spec. 528 ss.

<sup>13</sup> Secondo indicazioni già rappresentate dall'Associazione Nazionale Magistrati nel Congresso tenutosi a Gardone nel 1965.

<sup>14</sup> Con il vantaggio di assicurare una tutela immediata da parte del giudice adito in riferimento al diritto controverso: G. SILVESTRI, *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2009, 20.

<sup>15</sup> Seguendo V. CRISAFULLI, *Il "ritorno" dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1961, 895.

<sup>16</sup> In diverse occasioni la Corte, pur fondando la sua decisione su una precisa interpretazione della disposizione censurata, non usa però nel dispositivo la formula "nei sensi di cui in motivazione" o altra similare. Decisioni di tal fatta sono state qualificate come pronunce di "rigetto con interpretazione" per differenziarle dalle pronunce "interpretative di rigetto". Questa distinzione mi pare discutibile, perché, nel descrivere una differenza senz'altro desunta dalla lettura delle pronunce della Corte, finisce per legittimarla. Come altrove ho sostenuto (M. RUOTOLO, *Quando il giudice "deve fare da sé"*, in *Questione giustizia*, www.questionegiustizia.it, 22 ottobre 2018), se la pronuncia di infondatezza si basa su un'interpretazione alternativa rispetto a quella fornita dal giudice *a quo* allora è (deve essere) una "sentenza interpretativa di rigetto" (con le conseguenze suddette quanto a redazione del dispositivo); se, invece, la infondatezza non si basa su una diversa ricostruzione del significato della disposizione, la pronuncia non potrà che essere di "mero" rigetto. *Tertium non datur*, se davvero si tiene al dialogo con i giudici comuni, rispondendo anche a un'esigenza di «segnalica

strada, quest'ultima, riservata alle ipotesi in cui il giudice *a quo* non avesse adeguatamente tentato l'interpretazione conforme del testo normativo.

È nella nota formula della sent. n. 356 del 1996 che si trova sintetizzato questo indirizzo: «le leggi non si dichiarano incostituzionali perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali». L'effetto riflesso di questa affermazione sarà, però, l'adozione di pronunce di inammissibilità non soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia ommesso di cercare soluzioni conformi a Costituzione, ma anche per il caso in cui non abbia adeguatamente dimostrato l'"impossibilità" di seguire un'interpretazione costituzionalmente corretta. Diminuiscono le sentenze interpretative di rigetto, crescono le decisioni di inammissibilità fondate sulla possibilità di ricavare dal testo un'interpretazione conforme a Costituzione, ancorché difficile o improbabile<sup>17</sup>. Si arriva persino ad affermare che tale ricerca possa andare oltre il "diritto vivente", il cui rispetto è facoltà e non obbligo per il giudice *a quo* (sent. n. 350 del 1997).

Siamo alla fine degli anni Novanta e questo atteggiamento porta anche a un noto "conflitto" con la Cassazione<sup>18</sup>, riguardante il calcolo dei termini di fase della custodia cautelare in carcere. Ad una originaria decisione interpretativa di rigetto non "condivisa" dai giudici (sent. n. 292 del 1998), seguono diverse pronunce processuali (ordd. nn. 429 del 1999, 214 e 529 del 2000, 243 e 335 del 2003, 59 del 2004), fondate sull'inidoneo tentativo di interpretazione conforme a Costituzione da parte dei giudici *a quibus* (compresa la Cassazione), i quali ritenevano non possibile seguire l'indicazione ermeneutica proveniente dalla Corte costituzionale a causa della resistenza insuperabile opposta alla stessa dal testo legislativo, nonostante il diverso avviso del giudice delle leggi. Solo dopo

---

giurisprudenziale» opportunamente rilevata in passato da Leopoldo ELIA, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. Cost.*, 2002, 3689 ss. Analoghi rilievi sento di formulare rispetto all'impiego delle pronunce di infondatezza per l'ipotesi di "erroneo presupposto interpretativo". Sia pure con significative oscillazioni, la Corte adotta ancora sentenze di rigetto in casi di tal fatta (ad es. sentt. n. 60 del 2014, n. 11, 14, 51, 117 del 2015, 43 del 2017; più di recente, sentt. nn. 128 e 254 del 2022), spesso qualificando il mancato conseguimento da parte del giudice della soluzione conforme a Costituzione nei termini di "erroneo presupposto interpretativo". È una confusione logica, oltre che terminologica. Se infatti la ricostruzione del dato normativo si fonda davvero su un erroneo presupposto interpretativo, la Corte non dovrebbe entrare nel merito della questione che sarebbe, a seconda dei riflessi di quell'errore, o inammissibile o manifestamente infondata: si dovrebbe rilevare, in tal caso, un errato impiego da parte del giudice dei suoi ordinari poteri di interpretazione, in grado di riverberarsi sulle sue valutazioni in termini di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione (ad esempio: la ricostruzione del quadro normativo non è corretta, *ergo* l'interpretazione del testo è "sbagliata"). Se invece il giudice ha praticato un'interpretazione non implausibile della disposizione censurata, non gli si può addebitare un "errore" nella prospettazione della questione, che ovviamente ben potrà essere rigettata ove la Corte ritenga che sia possibile un'altra interpretazione dello stesso testo conforme a Costituzione.

<sup>17</sup> Cfr. F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 260.

<sup>18</sup> Un precedente "conflitto" tra Corti, per quanto di segno diverso quanto a tecniche decisorie impiegate, si era avuto nella vicenda originata da tre pronunce della Corte costituzionale (sentt. n. 11 e 52 del 1965, n. 127 del 1966), in tema di garanzie difensive nell'istruzione sommaria, le quali avevano disatteso il consolidato orientamento in materia della giurisprudenza di legittimità. La vicenda, che aveva visto l'impiego da parte della Corte di pronunce "interpretative" (di rigetto e di accoglimento), si concluse con un'ulteriore pronuncia di rigetto (sent. n. 49 del 1970) che ha finito per "dare ragione" alla Cassazione, in quanto il problema ad essa sottesa è finalmente considerato come questione meramente interpretativa la cui soluzione è riserva alla giurisprudenza comune.

molto tempo, la Corte, nuovamente investita della questione e preso atto del formarsi di un diritto vivente incostituzionale, “chiude la partita” con una sentenza additiva (n. 299 del 2005). È solo un episodio, ma significativo degli “eccessi” prodotti dalla pretesa della Corte di non entrare nel merito di questioni risolvibili attraverso l’interpretazione, per quanto improbabile o difficile.

Gradualmente questo atteggiamento sarà superato, riconoscendo dapprima che la non condivisione da parte della Corte circa la valutazione del giudice rimettente che abbia escluso la possibilità di pervenire ad una soluzione ermeneutica conforme a Costituzione, in quanto sufficientemente argomentata, «non rileva più in termini di inammissibilità – ma solo, in tesi, di eventuale infondatezza – della questione in esame» (sent. n. 235 del 2014); poi che «per aversi una questione di legittimità validamente posta è sufficiente che il giudice *a quo* fornisca un’interpretazione non implausibile della disposizione censurata» (sent. n. 51 del 2015); infine – con una serie di passaggi intermedi (sentt. nn. 221 e 262 del 2015, 36, 45, 95, 111, 173, 204 e 219 del 2016) – si arriva ad affermare che «se “le leggi non si dichiarano incostituzionali perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali” (sent. n. 356 del 1996), ciò non significa che, ove sia improbabile o difficile prospettare un’interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela (...) necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile» (sent. n. 42 del 2017)<sup>19</sup>.

Insomma, è solo l’omesso (o del tutto inadeguato) tentativo di interpretazione conforme che merita di essere sanzionato con una pronuncia di inammissibilità, negli altri casi dovendo la Corte affrontare la questione nel merito, ricorrendo alla sentenza interpretativa di rigetto ogni qual volta sia possibile l’interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata. La ricerca dell’interpretazione conforme, così configurata, può ben essere considerata come attività che logicamente precede la stessa valutazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione, senza aggiungere, propriamente, alcun nuovo requisito rispetto a quelli desumibili dall’art. 23 della legge n. 87 del 1953 per l’accesso al giudizio della Corte in via incidentale. Il giudice, infatti, passerà a compiere tali verifiche soltanto ove non sia preliminarmente riuscito a sciogliere (o meglio a prevenire) la potenziale antinomia con l’esercizio dei suoi poteri ermeneutici. Se, nonostante ciò, il dubbio permane e la norma appare indispensabile al fine di risolvere la controversia, non potrà che rimettere la questione alla Corte, sospendendo il giudizio in attesa della sua decisione.

---

<sup>19</sup> Sulle varie “stagioni” dell’interpretazione conforme a Costituzione e sulle ragioni per le quali il giudice comune non può o forse, almeno in alcune circostanze, non deve più fare da sé, si veda il bel saggio di V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva?) fare da sé: interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Dir. e Soc.*, 2018, 633 ss., che comprende anche riflessioni sulle evoluzioni dell’interpretazione conforme nell’ambito sovranazionale. Si rinvia pure a M. RUOTOLO, *Quando il giudice “deve fare da sé*, cit.

L'approdo al quale si è giunti sembra realizzare il migliore equilibrio in un rapporto positivamente dialogico tra Corte e giudici, rispettoso delle reciproche competenze, in un contesto più generale che è stato definito di "ri-accentramento" del giudizio di costituzionalità<sup>20</sup>.

Come ho sostenuto altrove<sup>21</sup>, il mantenimento di questo rapporto collaborativo passa anche, se non soprattutto, per il rispetto da parte della Corte della c.d. dottrina del diritto vivente e delle sue immediate implicazioni. Indurre il giudice – tramite sentenza interpretativa di rigetto – a percorrere una soluzione ermeneutica diversa da quella "dominante", specie se espressa dal giudice di legittimità, significherebbe spingerlo a un'interpretazione probabilmente «suicida» («in quanto quasi certamente destinata ad essere annullata dalla pronuncia dei giudici dei gradi superiori») <sup>22</sup>. Così come, dalla prospettiva della Corte costituzionale, optare per una decisione di rigetto o addirittura di inammissibilità per indicare una soluzione conforme a Costituzione diversa da quella espressa dalla Cassazione potrebbe «porre in discussione» o persino «delegittimare» la funzione nomofilattica di

---

<sup>20</sup> La riflessione – che non formerà qui oggetto di approfondimento – coinvolge anche le relazioni con le Corti sovranazionali. Si fa riferimento: all'affermata esclusione di un potere dei giudici di disapplicare la legge in contrasto con la CEDU, potendosi far valere l'eventuale violazione davanti alla Corte costituzionale in termini di contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. (sentt. nn. 348 e 349 del 2007); all'uso, da parte della Corte costituzionale, dello strumento del rinvio pregiudiziale (il primo caso si è avuto con l'ord. n. 103 del 2008) per esprimere il proprio punto di vista, anche rappresentando, come accaduto in una nota vicenda (caso Taricco), che una certa lettura del diritto europeo potrebbe imporre l'applicazione del "controlimito", impedendone l'ingresso nell'ordinamento nazionale (ord. n. 24 del 2018, a seguito della quale la Corte di giustizia, sent. 5 dicembre 2017, C-42/17, ha avallato la soluzione ermeneutica suggerita per "salvare" la normativa italiana, così consentendo l'adozione finale di una pronuncia di infondatezza, la n. 115 del 2018); alla possibilità riconosciuta al giudice interno, per l'ipotesi in cui una norma sia in potenziale contrasto con la Carta dei diritti fondamentali UE e con la Costituzione (doppia pregiudizialità), di sollevare questione di legittimità costituzionale (sent. n. 269 del 2017 e poi sentt. n. 20, 63 e 117 del 2019). Si è ritenuto che con tali modalità la Corte abbia inteso recuperare il ruolo di giudice dei diritti, messo in discussione dalla compresenza di diverse Corti che, a diversi livelli, finiscono per occuparsi di una materia *lato sensu* costituzionale (è il tema assai indagato del costituzionalismo multilivello e del rapporto tra Corti nazionali, Corte Edu e Corte di Giustizia specie sul piano della tutela dei diritti). In argomento si vedano il volume di D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, nonché i contributi raccolti in G. CAMPANELLI – G. FAMIGLIETTI – R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema «accentrato» di costituzionalità*, cit. (in particolare il contributo introduttivo di R. ROMBOLI, *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, 13 ss.), e in B. CARAVITA (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, Torino, 2021 (in particolare il contributo introduttivo di B. CARAVITA, *Il "riaccentramento" del giudizio costituzionale italiano all'alba del secondo decennio del ventunesimo secolo*, 1 ss., che indica chiaramente e sinteticamente i principali sviluppi della descritta tendenza al "riaccentramento" del giudizio costituzionale). Come è stato più generalmente rilevato, con una riflessione che trascende gli specifici aspetti qui accennati, la Corte sembra voler essere sempre più parte attiva nello sviluppo di un diritto costituzionale «relazionale», che si fonda sul dialogo con gli altri attori giurisdizionali e non: cfr. V. BARSOTTI – P.G. CAROZZA – M. CARTABIA – A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford 2015, 231 ss. Per un'analisi sul modello accentrato (o centralizzato) di giustizia costituzionale in Europa, che ne mette in evidenza il successo e alcuni aspetti critici, si veda V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*. New Haven & London, 2009 e, su questo volume, L. CAPPUCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella*, Constitutional Courts and Democratic Values, Napoli, 2013.

<sup>21</sup> M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, cit., 60.

<sup>22</sup> 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 tra memoria e prospettive*, Torino, 2008, 111. Il rilievo del «diritto vivente» è tale che la mancata presa in considerazione di soluzioni ermeneutiche alternative ad esso, «eccentriche rispetto al modo in cui le disposizioni vivono», non può ritenersi condizione di inammissibilità della questione (sent. n. 141 del 2019).

quest'ultima<sup>23</sup>. La decisione interpretativa di rigetto dovrebbe in tali casi essere privilegiata quando la Corte costituzionale intenda confermare il (o conformarsi al) diritto vivente<sup>24</sup>, non già quando ritenga che sia da preferire una soluzione ermeneutica diversa da quella scaturita dalla giurisprudenza consolidata, in ragione del fatto che quest'ultima è contraria a Costituzione<sup>25</sup>.

Il *favor* per le pronunce interpretative di rigetto può trovare giustificazione anche in un'altra prospettiva che vede la Corte come deputata non solo al controllo del rispetto dei limiti che la Costituzione impone alla funzione legislativa, ma anche, e forse soprattutto, alla verifica dell'idoneità dell'atto legislativo a dare effettività ai principi costituzionali<sup>26</sup>. Che poi, a ben riflettere, anche questa prospettiva può collocarsi entro il confine del rispetto dei limiti (positivi) che la Costituzione pone, tanto più se si intende che la legislazione abbia come compito primario quello di svolgerla, svilupparla e attuarla<sup>27</sup>.

Quella della Corte non è solo – e da tempo – mera giurisdizione di annullamento, assumendo primario rilievo la sua funzione di «ricomposizione interpretativa» o di «integrazione normativa dell'ordinamento»<sup>28</sup>. E tale ruolo è senz'altro svolto significativamente mediante l'impiego delle decisioni interpretative di rigetto, che hanno il vantaggio di non creare vuoti normativi, contribuendo alla considerazione dell'incostituzionalità come *extrema ratio*, da riservare alle ipotesi di «fallimento

---

<sup>23</sup> R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 112.

<sup>24</sup> Si vedano, almeno, G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. Cost.*, 1986, I, 101 ss.; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, Milano, 1994, 339 ss.; L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 154 ss.

<sup>25</sup> Né la Corte potrebbe, per eludere il limite che essa stessa si è data, ricorrere allo stratagemma dell'interpretazione conforme a Costituzione del diritto vivente all'apparenza incostituzionale. Non dovrebbe, infatti, dire che il diritto vivente «non è incostituzionale se reinterpretato», come pure ha fatto, perché tale affermazione se può valere con riguardo a un testo (sempre nei limiti del suo orizzonte di senso), «ove riferita ad un'interpretazione lascia disorientati». Così, con riferimento alla sent. n. 3 del 2015, M. CAREDDA, *Quando "reinterpretare" dovrebbe equivalere ad accogliere*, in *Giur. Cost.*, 2015, 35, la quale aggiunge: «reinterpretare una "norma" significa, infatti, sostituire un'interpretazione a un'altra, perché la seconda e non la prima è conforme a Costituzione. Ma se la prima è "diritto vivente" non si può rinunciare a dichiararla incostituzionale, salvo a voler sacrificare del tutto le esigenze della certezza del diritto in nome della ricerca a tutti i costi della soluzione conforme a Costituzione». Mi pare un buon modo di sviluppare l'intuizione crisafulliana per cui anche il diritto vivente può costituire «resistenza insuperabile» per addivenire a una soluzione conforme a Costituzione. Proprio V. CRISAFULLI, *Il "ritorno" dell'art. 2*, cit., 897, richiamato puntualmente nelle conclusioni della nota di Marta Caredda, affermava, infatti, che «il solo mezzo di cui disponga la Corte per stroncare indirizzi giurisprudenziali incostituzionali consiste nel dichiarare formalmente, in dispositivo, la invalidità della "norma vivente", anche se, a suo giudizio, fondata sopra una erronea interpretazione».

<sup>26</sup> G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, II, cit., 173.

<sup>27</sup> Secondo il noto insegnamento di F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano, 1970, 23 ss.

<sup>28</sup> Ancora G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, II, cit., 174. Si tratta di considerazione che ormai non ha più bisogno di particolari dimostrazioni, costituendo un dato acquisito, con implicazioni che interessano anche altre tecniche decisorie e che riguardano, in modo particolare, il rapporto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione specie nell'interpretazione delle disposizioni costituzionali in tema di diritti. Basterebbe rileggere V. ONIDA, *La Corte e i diritti*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Padova, 1998, 186, poi seguito da molti altri specie negli ultimi anni in cui la Corte ha cercato, con diversi «accorgimenti», di riportare nella sede del suo giudizio il sindacato sulle norme interne che si pongano in contrasto con parametri sovranazionali che abbiano contenuto «di impronta tipicamente costituzionale» e incidano su diritti fondamentali della persona. Tra i moltissimi contributi in argomento indico quello probabilmente più recente: S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Napoli, 2022.

dell'interpretazione»<sup>29</sup>. Fin dove è possibile, insomma, deve essere ricercata dalla Corte (e anche dai giudici<sup>30</sup>) l'interpretazione conforme a Costituzione, riservando appunto la dichiarazione di incostituzionalità alle ipotesi in cui il testo (o la sua prevalente interpretazione ad opera della giurisprudenza: diritto vivente) opponga una resistenza insuperabile ad un esito ermeneutico conforme a Costituzione.

#### 4. *Tecniche decisorie e dialogo con il legislatore*

Più complessa e articolata è la riflessione sul rapporto tra Corte e legislatore, declinata attraverso l'impiego delle tecniche decisorie. Cercherò di sintetizzarla, evitando eccessivi riferimenti ai contenuti di singole pronunce e tentando, piuttosto, di individuare le ragioni che hanno indotto la Corte ad utilizzare un "armamentario" decisorio in continuo movimento.

Le evoluzioni, in questo ambito, sono state davvero molte e per lo più conseguenti, di volta in volta, alla presa d'atto dell'inadeguatezza della singola tecnica elaborata per il perseguimento dell'obiettivo dell'instaurazione di un proficuo dialogo con il legislatore. D'altra parte, mi pare indiscutibile che il successo o l'insuccesso della singola tecnica decisoria dipenda dalla sua capacità di ottenere "seguito" e che la "invenzione", ma anche l'abbandono o la ripresa della stessa, sia legata alle condizioni storico-politiche del momento.

##### 4.1. *Pronunce monitorie e sentenze additive di principio*

Da sempre la Corte rivolge "moniti" al legislatore, principalmente in decisioni di inammissibilità<sup>31</sup> o di rigetto, ma anche, in misura crescente, in pronunce di accoglimento, specie manipolative<sup>32</sup>, al fine di sollecitare un intervento "organico" che richiede l'esercizio di discrezionalità e che sarebbe comunque impedito al giudice costituzionale per il dovuto rispetto del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. A fronte di omissioni incostituzionali, colmabili con una pluralità di soluzioni, la Corte ha anche tentato la già ricordata strada delle additive di principio, pronunce che, anziché individuare la specifica regola idonea a colmare la lacuna rendendo il testo scrutinato conforme a Costituzione, indicavano il "principio" al quale il legislatore si sarebbe dovuto ispirare<sup>33</sup>. Nell'attesa di intervento normativo, il giudice avrebbe potuto ricavare dal principio la regola idonea

---

<sup>29</sup> G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 257.

<sup>30</sup> Che, comunque sia, in nome del loro coinvolgimento nell'applicazione della Costituzione, non possono spingersi sino al punto di disapplicare la legge.

<sup>31</sup> Persino in una pronuncia di restituzione degli atti al giudice *a quo*, come accaduto per la questione relativa alla garanzia per l'incolpato di non essere sottoposto a un secondo giudizio sanzionatorio: sent. n. 43 del 2018.

<sup>32</sup> Ad es., sent. n. 149 del 2018.

<sup>33</sup> Cfr., almeno, A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992, 3199; G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996; ID., *Le sentenze additive di principio*, in *Foro It.*, 1998, V, 78 ss.

a colmare il vuoto. Per poter produrre effetti positivi, la tecnica decisoria in parola, nonostante la risposta tendenzialmente positiva dei giudici, avrebbe necessitato di seguiti legislativi in tempi ragionevoli. Altrimenti – come accaduto<sup>34</sup> – la stessa sarebbe stata fonte di incertezze, con riflessi sul principio di eguaglianza, per il possibile diverso “seguito” dato al principio dal singolo giudice.

Di qui il ricordato, tendenziale, abbandono delle additive di principio e la sperimentazione di nuove tecniche o l’impiego di strumenti già esistenti in funzione di sollecitazione “ultimativa” nei confronti del legislatore. Il riferimento è, da un lato, al più ampio utilizzo delle “classiche” decisioni manipolative, specie nell’ambito dello scrutinio della proporzionalità delle sanzioni penali, e, dall’altro lato, all’impiego dell’ordinanza motivata di rinvio dell’udienza o dello strumento dell’autorimessione, ove tecnicamente possibile, anche per dare tempo al legislatore di intervenire in una certa materia con una disciplina organica. Laddove il rispetto della discrezionalità legislativa impedisca proprio un intervento nelle forme da ultimo indicate, la Corte sempre più spesso ricorre a decisioni di inammissibilità “di sistema”, nelle quali individua singoli profili di dubbia costituzionalità risolvibili però soltanto con riforme complessive idonee al loro superamento<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Cito, come esempio, la sent. n. 26 del 1999, riguardante la mancata previsione nell’ordinamento penitenziario di forme di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti. Non potendo individuare una norma e una procedura giurisdizionale da estendere e generalizzare per rimediare a tale difetto, alla Corte, anche per il necessario rispetto della discrezionalità del legislatore, non restava che «dichiarare l’incostituzionalità della omissione e contestualmente chiamare il legislatore all’esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione». La soluzione offerta dalla Corte non forniva alcuna certezza rispetto al procedimento da seguire per i reclami aventi ad oggetto la lesione dei diritti dei detenuti e, nel perdurare dell’inerzia legislativa, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ritenuto applicabile il rito semplificato di cui all’art. 14-ter dell’ordinamento penitenziario (sent. 26 febbraio 2003, n. 25079, ric. Gianni). Il seguito legislativo si è realizzato soltanto con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, peraltro quale seguito di specifica indicazione proveniente da sentenza “pilota” della Corte europea dei diritti dell’uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013.

<sup>35</sup> Cito, come esempio, la sent. n. 22 del 2022, in tema di REMS. La Corte, pur decidendo per l’inammissibilità, invoca «l’urgente necessità di una complessiva riforma di sistema, che assicuri, assieme: – un’adeguata base legislativa alla nuova misura di sicurezza (...); – la realizzazione e il buon funzionamento, sull’intero territorio nazionale, di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni, nel quadro di un complessivo e altrettanto urgente potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire interventi alternativi adeguati rispetto alle necessità di cura e a quelle, altrettanto imprescindibili, di tutela della collettività (e dunque dei diritti fondamentali delle potenziali vittime dei fatti di reato che potrebbero essere commessi dai destinatari delle misure) (...); – forme di adeguato coinvolgimento del Ministro della giustizia nell’attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS esistenti e degli altri strumenti di tutela della salute mentale attivabili nel quadro della diversa misura di sicurezza della libertà vigilata, nonché nella programmazione del relativo fabbisogno finanziario, anche in vista dell’eventuale potenziamento quantitativo delle strutture esistenti o degli strumenti alternativi (...)». La motivazione della decisione si chiude con la seguente affermazione: «nel dichiarare l’inammissibilità delle odierne questioni, questa Corte non può peraltro non sottolineare – come in altre analoghe occasioni (segnatamente, sentenza n. 279 del 2013; nonché recentemente, in diverso contesto, sentenze n. 32 del 2021 e n. 183 del 2022) – che non sarebbe tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine ai gravi problemi individuati dalla presente pronuncia». Come è stato puntualmente rilevato, questo «monito rafforzato» presenta elementi di novità in quanto segue a ordinanza istruttoria (n. 131 del 2021) che ha coinvolto proprio «le istituzioni che sono state e saranno impegnate nell’attuazione del sistema di tutela della salute dell’infermo e dell’interesse della comunità sociale», le quali si sono rilevate «concordi nel ritenere inadeguato l’attuale sistema» (O. DI CAPUA, *La Corte alla ricerca di nuove strade per garantire la massima effettività dei diritti fondamentali. Note a margine della sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 3/2022, 294 ss., specie 307 s.). Anche se non ricorre l’usuale formula impiegata per esprimere il monito “ultimativo”, può farsi forse rientrare in questo filone pure la sent. n. 47 del 2023, riguardante la mancata previsione nello Statuto dei diritti del contribuente del contraddittorio endoprocedimentale per gli accertamenti “a tavolino” posti in essere dall’Agenzia delle entrate. «Tenuto conto della pluralità di soluzioni possibili in ordine

Quanto alla funzione monitoria esercitata in pronunce di inammissibilità, la stessa appare spesso come il contro-altare di una mancata pronuncia di accoglimento, inibita dal necessario rispetto del legislatore, addirittura nei termini di una decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarabile per assenza di rime obbligate<sup>36</sup>.

#### 4.2. *La presunta attenuazione delle “rime obbligate”: le decisioni manipolative a “rime adeguate”*

Fallito anche il tentativo di ricorrere in casi simili alle additive di principio, l'evoluzione più rilevante ha riguardato la presunta “trasformazione” o “superamento” della dottrina delle «rime obbligate», in virtù della quale, secondo la lettura dominante, la lacuna sarebbe direttamente colmabile dalla Corte soltanto quando la regola da inserire sia implicata dal testo costituzionale, quando si agisca, in un certo senso, “sotto dettatura” della Costituzione, non essendovi propriamente una “discrezionalità” al riguardo. Si tratta di un artificio retorico, elaborato originariamente da Veio

---

all'individuazione dei meccanismi con cui assicurare la formazione partecipata dell'atto impositivo», la Corte dichiara inammissibile la specifica questione sollevata, rilevando che «il superamento dei prospettati dubbi di legittimità costituzionale esige un intervento di sistema del legislatore»; intervento che deve essere «tempestivo» e rivolto a garantire «l'estensione del contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria». Sembra assumere la forma di una incostituzionalità “accertata” ma “non dichiarabile” la successiva sent. n. 71 del 2023 nella quale, con riguardo a specifici aspetti della legislazione statale sul fondo di solidarietà comunale (con previsione di vincoli di destinazione sulle relative spese), la Corte rileva il *vulnus* alla Costituzione, ma ritiene vi sia un «ventaglio di soluzioni» idonee a rimediare allo stesso, con impossibilità di individuarne una costituzionalmente adeguata o obbligata. La pronuncia di inammissibilità si chiude con la seguente frase: «questa Corte, pertanto, non può, al momento, che arrestarsi e cedere il passo al legislatore, chiamandolo a intervenire tempestivamente per superare, in particolare, una soluzione perequativa ibrida che non è coerente con il disegno costituzionale dell'autonomia finanziaria di cui all'art. 119 Cost.».

<sup>36</sup> Come ricorda N. ZANON, “*Stagioni creative della giurisprudenza costituzionale? Una testimonianza (e i suoi limiti)*”, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, 2020, 389 ss., ne è un esempio la sent. n. 223 del 2015, in tema di non punibilità per il delitto di truffa commesso in danno del coniuge convivente non legalmente separato, che contiene peraltro un monito non solo non ascoltato ma anche *pro parte* disatteso da un successivo intervento normativo «nel verso contrario a quello auspicato dalla sentenza». Su questa decisione si veda R. PINARDI, *La questione è fondata, anzi è inammissibile (ovvero: la Corte e la natura incidentale del suo giudizio)*, in *Giur. Cost.*, 2015, 2071 ss.

Altra vicenda esemplare è quella che interessa la c.d. omogenitorialità, rispetto alla quale recenti determinazioni politiche sembrano andare in direzione contraria da quella indicata, sia pure con diverse sfumature, dalla Corte costituzionale, soprattutto nella sent. n. 32 del 2021, ma anche nella coeva sent. n. 33 dello stesso anno (peraltro seguite dalla sent. n. 79 del 2022, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina in tema di adozione “in casi particolari” nella parte in cui «prevede che essa non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante»). La Corte ha sì dichiarato l'inammissibilità di questioni sollevate con riguardo al tema dei figli nati da maternità surrogata e di riconoscimento di figli nati da fecondazione eterologa nell'ambito di coppie omosessuali, ma ha anche qualificato come imprescindibile l'esigenza di tutelare i diritti dei bambini. Ha escluso la possibilità stessa dell'accoglimento delle questioni, perché il vuoto determinato avrebbe generato disarmonie nel sistema, sollecitando, però, specie nella sent. n. 32 del 2021, un intervento del legislatore che disciplini in modo organico la condizione dei nati nelle circostanze nelle quali la tutela è più carente. In direzione opposta sembra andare la risoluzione della Commissione Politiche dell'Unione europea del Senato del 15 marzo 2023, che ha espresso parere contrario sulla proposta di adozione di un Regolamento UE che prevede il mutuo e automatico riconoscimento degli atti di nascita formati da uno Stato membro e la creazione di un certificato europeo di filiazione, consentendo così ai bambini registrati come figli di una coppia in uno Stato membro di essere riconosciuti come tali in tutti gli Stati dell'Unione. Secondo la Commissione del Senato la proposta di Regolamento violerebbe il principio di sussidiarietà e riconoscerebbe implicitamente la legittimità di quelle forme di procreazione assistita attualmente vietate in Italia, ma consentite in altri Stati dell'Unione.



Crisafulli<sup>37</sup> proprio per giustificare l'utilizzo di decisioni manipolative, per consentire di ritenere le stesse non invasive della sfera riservata al legislatore. Ma questa prospettiva introduce ovviamente anche un argine all'operare della Corte, dovendo la soluzione integrativa essere "a portata di mano" e comunque indicata dal giudice rimettente.

Secondo quanto rilevato da molti osservatori, negli ultimi tempi la "morsa" derivante dall'intuizione crisafulliana si starebbe allentando, arrivando la Corte a ritenere possibile la manipolazione dei testi normativi anche al di fuori di una «rigida esigenza di "rime obbligate"» (sent. n. 222 del 2018). E tale allentamento sembra essere proprio conseguenza della intollerabilità del protrarsi dell'inerzia legislativa nel colmare omissioni palesemente incostituzionali, tanto più quando la gravità della inattuazione sia stata segnalata in precedente monito. E come se la "discrezionalità del legislatore" divenisse limite relativo ad una pronuncia nel merito della Corte, specie laddove la presenza del *vulnus* sia stata chiaramente indicata in precedente decisione con pressante invito a intervenire (in questo senso potrebbero leggersi anche le sentt. nn. 40 e 99 del 2019). Analogamente, pure in assenza di precedente monito, l'intervento manipolativo, e specificamente sostitutivo, potrebbe ammettersi ove nel sistema sia individuabile una regola che interessi una disciplina sì diversa da quella scrutinata ma a quest'ultima legata da un «nesso reale e stretto» (ne sarebbe esempio la sent. n. 236 del 2016)<sup>38</sup> o, comunque, caratterizzata da «piena omogeneità finalistica», tale da consentire di assumerla come "punto di riferimento" (sent. n. 40 del 2023)<sup>39</sup>. La Corte risponderebbe così a quegli «oneri motivazionali ulteriori» il cui rispetto è condizione essenziale per allentare la morsa delle rime obbligate, evitando di lasciare nel sistema una disciplina palesemente incostituzionale in nome del rigido rispetto del limite della discrezionalità del legislatore e della fedeltà alla dottrina crisafulliana<sup>40</sup>.

Va anche rilevato che la Corte tende in modo sempre più marcato a ritenere meno stringente ai fini della sua decisione il "verso" indicato dal rimettente per pervenire a soluzioni "manipolative" dei

---

<sup>37</sup> V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978 (anche in *Giur. Cost.*, 1976), 84; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II,2, *La Corte costituzionale*, V ed., Padova, 1984, 497. Come rilevato da F. MODUGNO, *Validità b) Diritto costituzionale*, in *Enc. Dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, 78, nt. 100, l'espressione "rime obbligate" fu già utilizzata da Fr. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921, 232, per qualificare la creazione delle norme regolatrici del caso concreto, ad opera del giudice interprete, come creazione limitata al caso deciso.

<sup>38</sup> N. ZANON, "Stagioni creative" della giurisprudenza costituzionale?, cit., 392, proprio a proposito della sent. n. 236 del 2016 della quale è stato redattore.

<sup>39</sup> Con la sent. n. 40 del 2023 – avente per oggetto la disciplina sanzionatoria per le inadempienze delle strutture di controllo delle produzioni agroalimentari registrate con denominazione di origine o indicazione geografica protetta (DOP o IGP) – la Corte rileva l'incostituzionalità della sanzione fissa prevista per un ampio novero di condotte illecite aventi diverso disvalore. La sanzione prevista dalla norma censurata viene "conservata" come massima, inserendo, attraverso una pronuncia sostitutiva, un minimo editale ricavato dalla disciplina riguardante le violazioni degli organismi di controllo sui prodotti BIO. In tal modo – utilizzando «precisi punti di riferimento» tratti da una disciplina caratterizzata da «piena omogeneità finalistica» – la misura sanzionatoria diviene graduabile e conforme a Costituzione, ottenendo un risultato che non si sarebbe potuto conseguire eliminando «puramente e semplicemente» la disposizione vigente con una pronuncia di accoglimento. Naturalmente, la «misura sanzionatoria indicata» s'intende «modificabile dal legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, con altra, purché rispettosa del principio di proporzionalità».

<sup>40</sup> N. ZANON, "Stagioni creative" della giurisprudenza costituzionale?, cit., 391 s.

testi normativi<sup>41</sup>. Sembra così trovare seguito, specie in recenti decisioni riguardanti la rimodulazione del trattamento sanzionatorio per violazione del principio di proporzionalità, la linea tracciata tempo fa da autorevole dottrina per cui, da un lato, la mancata precisazione del “verso” da parte del giudice *a quo* «non può [...] assurgere autonomamente a motivo di inammissibilità della relativa *quaestio legitimitatis*» e, dall’altro, la puntuale indicazione della «soluzione costituzionalmente imposta» – o, comunque, potremmo dire oggi, l’individuazione della previsione presente nel sistema normativo da estendere per colmare la lacuna o per “sostituire” la disposizione censurata – «non può condizionare la Corte a pronunciarsi solamente sulla prospettata integrazione» o sostituzione, potendo essa individuare una «statuizione costituzionalmente obbligata» o “adeguata” *diversa* da quella presentata dal giudice rimettente e anche evidentemente adottare una decisione di tipo differente rispetto a quella suggerita nell’ordinanza di rimessione<sup>42</sup>.

Le questioni che si pongono – quanto al soddisfacimento dell’onere motivazionale – sono almeno due, forse dovendosi differenziare l’ipotesi in cui, per arrivare a un risultato conforme a Costituzione, sia necessario sostituire o integrare il disposto normativo. Il tasso di manipolatività della prima operazione è indiscutibilmente più alto, trovandoci di fronte ad una statuizione positiva che è espressione della volontà di organi politici rappresentativi. È qui che l’onere motivazionale si fa

---

<sup>41</sup> L’espressa indicazione da parte del giudice *a quo* del modo in cui la Corte avrebbe dovuto integrare il significato normativo della disposizione impugnata, onde poterla ricostruire in senso conforme a Costituzione, sembrava essere divenuta condizione di ammissibilità della *quaestio legitimitatis*, in tale maniera arricchendo di un nuovo elemento il «contenuto necessario dell’ordinanza di rimessione» rispetto a quelli positivamente richiesti dall’art. 23 della legge n. 87 del 1953, come rilevato da F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Sentenze additive, soluzione “costituzionalmente obbligata” e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del “verso” della richiesta addizione*, in *Giur. Cost.*, 1990, 281.

<sup>42</sup> F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Sentenze additive, soluzione “costituzionalmente obbligata”*, cit., 527 s.: «la individuazione della soluzione costituzionalmente imposta è e resta comunque un compito della Corte costituzionale». Si pensi a quanto accaduto con riguardo al trattamento sanzionatorio per fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le c.d. “droghe pesanti”, ove la Corte, con la sent. n. 40 del 2019, ha “sostituito” il minimo editale previsto dal legislatore, preso anche atto del mancato seguito normativo del monito espresso nella sent. n. 179 del 2017, con la quale aveva ritenuto inammissibile analoga questione di legittimità costituzionale pure in ragione della mancata indicazione da parte dei rimettenti di «soluzioni costituzionalmente obbligate» idonee a rimediare al *vulnus* costituzionale denunciato (analogamente, sentt. nn. 23 e 148 del 2016). Nella sent. n. 40 del 2019, il giudice delle leggi richiama la decisione n. 222 del 2018, ove aveva già ritenuto che al fine di consentire l’intervento correttivo non è necessario che esista, nel sistema, un’unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*, essendo sufficiente che il «sistema nel suo complesso offra alla Corte “precisi punti di riferimento” e soluzioni “già esistenti” (sentenza n. 236 del 2016)», ancorché non “costituzionalmente obbligate”, «che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima». Precisa, così, che «l’ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale che riguardano l’entità della punizione risulta condizionata non tanto dalla presenza di un’unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nel sistema di previsioni sanzionatorie che, trasposte all’interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore (sentenza n. 233 del 2018)». È pur vero, però, che in questo caso il giudice *a quo* aveva puntualmente indicato quale «soluzione costituzionalmente adeguata, benché non obbligata», l’abbassamento del minimo editale per il fatto previsto dalla norma censurata riferendosi a previsioni normative vigenti riguardanti la pena massima disposta per la fattispecie ordinaria delle droghe “leggere”. Ma tale condizione – l’indicazione della soluzione da parte del rimettente – non sembra essere più, propriamente, condizione di ammissibilità della questione, come emerge chiaramente dalla lettura della sent. n. 40 del 2023, potendo la Corte, anche in assenza di indicazione del giudice *a quo*, incidere sulla disciplina legislativa del trattamento sanzionatorio per assicurare il rispetto del principio di proporzionalità, attingendo a «precisi punti di riferimento» presenti nel tessuto normativo (nella specie tratti, come si è già scritto in precedente nota, da disciplina avente «piena omogeneità finalistica» rispetto a quella censurata).

ancora più stringente, per evitare che il giudizio della Corte sconfini nell'assunzione di una decisione propriamente e prettamente politica. Devono ricorrere, essenzialmente, due condizioni. La prima è che la statuizione normativa sia senz'altro incostituzionale, ma la lacuna che sarebbe determinata dalla sua mera rimozione provocherebbe una situazione di maggiore incostituzionalità, per rimediare alla quale si rende necessario, nello stesso provvedimento, colmare l'omissione che la Corte stessa ha creato. È la logica delle sentenze sostitutive, che altro non sono che la somma di una decisione di accoglimento parziale (che colpisce solo una parte del testo censurato) e di un'additiva. La prudenza che dovrebbe guidare la Corte sta dunque nel fatto che l'omissione è da lei stessa creata. A ciò si aggiunga – seconda condizione ed elemento comune con le additive classiche, che presuppongono l'esistenza di una lacuna – l'esigenza di contenere l'integrazione entro binari già tracciati nel sistema normativo. E qui torna utile Crisafulli – che va sempre letto, prima di essere interpretato – il quale a ben vedere riteneva soddisfatta l'esigenza di rime obbligate attraverso l'estensione o l'esplicitazione di «qualcosa che, *seppure allo stato latente*», sia «già compreso nel sistema normativo in vigore»<sup>43</sup>.

Siamo sicuri che l'atteggiamento della Corte sia propriamente da inquadrare nei termini di un superamento delle “rime obbligate”? Oppure stiamo tornando a muovere nuovamente critiche simili a quelle che inizialmente furono proposte per le sentenze manipolative<sup>44</sup>, non a caso efficacemente definite “normative”<sup>45</sup>? Critiche che gli stessi autori hanno nel tempo attenuato<sup>46</sup>, arrivando addirittura, saggiamente, a considerare come *culpa felix* della nostra Corte l'aver intrapreso la via della “supplenza” rispetto alle “omissioni legislative” incostituzionali<sup>47</sup>.

Vero è che anche il non legiferare può essere considerato una scelta politica, ma è sempre tollerabile e soprattutto non sanzionabile? La risposta dipende, probabilmente, di nuovo, da come si intende il rapporto tra Costituzione e legge, se si accetta di concepire quest'ultima come primariamente deputata allo svolgimento e all'attuazione della Costituzione. E in questa prospettiva che l'inerzia può riguardarsi come forma di inattuazione costituzionale, come tale senz'altro

---

<sup>43</sup> V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, cit., 84.

<sup>44</sup> G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, Bologna 1982, 109, scrisse che «se la norma è presente nel sistema, spetta ai giudici (tutti i giudici) esplicitarla; se non c'è, spetta al legislatore (solo al legislatore) crearla. Intervenendo invece la Corte, nel primo caso viola la sfera di competenza dei giudici, nel secondo caso quella del legislatore».

<sup>45</sup> G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 755 ss.

<sup>46</sup> In particolare, Zagrebelsky attenuerà la sua posizione, specie nel contesto di una riflessione sulla «continuità nel tempo dell'ordinamento giuridico» – intesa come «aspetto diacronico di quel principio pre-positivo di coerenza» che è alla base «dell'esigenza di razionalità delle leggi» – la quale «non può considerarsi solo “di mero fatto”, tale quindi che la Corte costituzionale possa disinteressarsi degli effetti delle sue pronunce e mirare puramente e semplicemente – si potrebbe dire, ciecamente – al fine dell'eliminazione, a qualunque costo, della legge incostituzionale»: così G. ZAGREBELSKY nell'edizione del 1988 del suo *La giustizia costituzionale*, Bologna, 306

<sup>47</sup> In successivo scritto, G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, Torino, 1994, 32, ha considerato la “supplenza” della Corte rispetto alle “omissioni legislative” come una «*culpa felix*».

sanzionabile attraverso l'integrazione dell'omissione legislativa. D'altra parte, anche chi parte dalla considerazione per cui «la funzione legislativa è essenzialmente *politica*, nel senso di attività *libera nel fine*», rileva che «il sindacato della Corte può e deve spingersi anche a riscontrare se sussistano, caso per caso, i particolari presupposti e condizioni, cui norme costituzionali subordinano talora la validità delle leggi in ordine a certe materie, nonché, più largamente, se la normativa dettata dal legislatore non contrasti con i motivi ed i fini che ad essa risultino, di volta in volta, costituzionalmente prescritti»<sup>48</sup>.

Il più recente “attivismo” giurisprudenziale è stato comunque, almeno per ora, limitato allo scrutinio di proporzionalità “intrinseca” delle sanzioni penali (o anche amministrative “a carattere punitivo”)<sup>49</sup>, con il dichiarato obiettivo di evitare la determinazione di “zone franche” del giudizio di costituzionalità e di scongiurare “insostenibili vuoti di tutela” che possano discendere da una pronuncia meramente ablativa<sup>50</sup>. Sempre che – secondo un'importante precisazione compiuta con la sent. n. 185 del 2021 – alla pronuncia ablativa consegua «una menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali»<sup>51</sup>. Fuori da tali casi-limite, il vuoto normativo non osta all'adozione di una pronuncia

---

<sup>48</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II,2, cit., 369 e 370 s. Ma si vedano già L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 1028 ss., e C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro It.*, 1970, 153 ss. Nella prospettiva di F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, 348 s., non è «concludente l'osservazione, secondo la quale il fine fissato in Costituzione non esclude la legittimità del perseguimento di altri fini, non incompatibili con il primo, perché la sua esattezza vale proprio a distinguere il tipo di doverosità della funzione legislativa, rispetto a quella della funzione amministrativa e a caratterizzare in definitiva il modo in cui deve intendersi la discrezionalità legislativa». Nella prospettiva dell'Autore, l'art. 28 della legge n. 87, «pur nella sua ambiguità ed oscurità, significa bensì esclusione di un sindacato della Corte sulla scelta dei fini che il Parlamento, nei limiti – anche positivi però – costituzionalmente stabiliti, può operare, ma non già sul modo in cui, in relazione agli altri fini presenti in Costituzione, il Parlamento li realizza; e significa ancora certamente l'esclusione di ogni sindacato sul merito della legge, ma non per questo esclusione del sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, se è vero che il vizio funzionale relativo al c.d. eccesso di potere è un vizio di legittimità, storicamente e dogmaticamente contrapposto ai vizi del merito»

<sup>49</sup> Nella letteratura recente si veda: F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021; O. SPATARO, *Sindacato di legittimità costituzionale e legalità penale*, Palermo, 2022.

<sup>50</sup> Per qualche considerazione in più sulle principali decisioni rientranti nel filone qui indagato rinvio a M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, in *Federalismi*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 3/2021, 54 ss., edito anche in B. CARAVITA (a cura di), *Un riaccostamento del giudizio costituzionale?*, cit., 117 ss.

<sup>51</sup> La questione decisa con la sent. n. 185 del 2021 riguardava la previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria (a carattere punitivo) pari a cinquantamila euro a carico del titolare della sala o del punto di raccolta o di vendita dei giochi per l'inosservanza degli obblighi a carattere informativo sul rischio di dipendenza dal gioco d'azzardo. La norma censurata prevedeva l'applicazione della sanzione, indistintamente, per l'inosservanza dei plurimi obblighi di avvertimento (indicazioni su tagliandi e apparecchi da gioco, esposizione di targhe e materiale informativo delle ASL). È proprio la fissità del trattamento sanzionatorio – peraltro di considerevole severità – a impedire al giudice di tener conto della diversa gravità concreta dei singoli illeciti. La Corte osserva che, considerato che si tratta di inosservanze di obblighi informativi, a carattere preventivo, sensibilmente antecedenti la concreta offesa all'interesse protetto, non è di ostacolo alla declaratoria di illegittimità costituzionale l'impossibilità di rinvenire, nel sistema vigente, una sanzione che possa essere sostituita dalla Corte costituzionale a quella dichiarata costituzionalmente illegittima, considerata la non assimilabilità delle condotte sanzionate. La declaratoria assume pertanto un contenuto meramente ablativo e spetterà al legislatore determinare, nel rispetto dei principi costituzionali, una diversa sanzione per i comportamenti considerati, stabilendone i relativi limiti minimo e massimo. In altra circostanza, riguardante la determinazione del minimo della sanzione amministrativa tributaria per ritardato pagamento dell'imposta sui redditi (sent. n. 46 del 2023), la Corte ha

meramente ablativa, spettando poi al legislatore la rimodulazione della disciplina<sup>52</sup>. Tale ultima possibilità – la rimodulazione della disciplina – è invero affermata, se non auspicata, anche quando la Corte integra o sostituisce parzialmente la disposizione censurata per evitare mere ablazioni che provocherebbero “insostenibili vuoti di tutela”: ben potrà il legislatore compiere una diversa scelta, purché rispettosa del principio di proporzionalità, non essendo quella compiuta dal giudice delle leggi «opzione costituzionalmente obbligata»<sup>53</sup>.

#### 4.3. *L'ordinanza motivata di rinvio dell'udienza e l'impiego dello strumento dell'autorimessione*

Altro originale strumento impiegato negli ultimi anni dalla Corte è stato quello dell'ordinanza motivata di rinvio dell'udienza, dichiaratamente rivolta a consentire un intervento del legislatore prima di addivenire alla già “preannunciata” dichiarazione di incostituzionalità della disciplina censurata<sup>54</sup>. Anche in questo caso il presupposto è dato dall'esigenza di consentire l'esercizio della discrezionalità legislativa e dalla constatazione dei limiti derivanti dal ricorso ad una eventuale pronuncia di inammissibilità accompagnata da monito. Ciò è scritto, chiaramente, nella prima di queste “nuove” ordinanze, la n. 207 del 2018, riguardante la punibilità dell'aiuto al suicidio (c.d. caso Cappato). L'eventuale impiego della pronuncia di inammissibilità con monito al legislatore avrebbe il difetto di lasciare in vita la normativa già ritenuta non conforme a Costituzione, la quale potrà essere sanzionata con la dichiarazione di incostituzionalità, nel caso di inerzia legislativa, solo ove la questione venga riproposta all'attenzione della Corte (secondo la logica della “doppia pronuncia”<sup>55</sup>)

---

invece risolto la questione attraverso una lettura sistematica della disposizione specificamente censurata «in correlazione con un'interpretazione conforme a Costituzione» di altra previsione contenuta nel medesimo atto normativo, “suggerendo”, tramite una decisione interpretativa di rigetto, la strada per operare un dimezzamento della sanzione, al ricorrere di determinate circostanze (valorizzando, in particolare, la condotta dell'agente e l'opera da lui svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del suo comportamento). In quest'ultimo caso, per garantire il rispetto del principio di proporzionalità non si impone l'intervento del legislatore, ma si auspica, implicitamente, che all'indirizzo della Corte si conformi l'Agenzia delle entrate, nella determinazione della sanzione, ovvero il giudice, in caso di contenzioso.

<sup>52</sup> Nella sent. n. 185 del 2021, la Corte scrive che «il deficit di tutela conseguente all'ablazione della norma denunciata non attinge [...] a quei livelli che rendono indispensabile la ricerca – e l'indicazione, da parte del giudice rimettente (sentenze n. 115 del 2019 e n. 233 del 2018) – di soluzioni sanzionatorie alternative, costituzionalmente adeguate, suscettibili di essere sostituite, ad opera di questa Corte, a quella sospettata di illegittimità costituzionale, in attesa di un intervento legislativo».

<sup>53</sup> Così, ad esempio, nella sent. n. 40 del 2019, ove, a seguito di “sostituzione” della pena minima edittale inflitta per reati in materia di stupefacenti, si sottolinea che il legislatore ben potrà intervenire, nel rispetto del principio di proporzionalità, per prevedere una diversa misura sanzionatoria, non essendo quella “introdotta” dalla Corte «opzione costituzionalmente obbligata». Nel medesimo senso si vedano anche le sentt. nn. 222 del 2018 e 40 del 2023.

<sup>54</sup> Per una prima analisi sulla natura dello strumento nel contesto dell'evoluzione delle tecniche decisorie mi permetto di rinviare a 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 C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, cit., 235 ss. (contributo anticipato nella *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2019, 644 ss.).

<sup>55</sup> La Corte scrive, infatti, che ««il rinvio disposto all'esito della precedente udienza risponde (...), con diversa tecnica, alla stessa logica che ispira nella giurisprudenza di questa Corte il collaudato meccanismo della “doppia pronuncia” (sentenza di inammissibilità “con monito” seguita, in caso di mancato recepimento di quest'ultimo, da declaratoria di incostituzionalità)».

e, per le peculiari caratteristiche del caso in esame, «un simile effetto non può considerarsi consentito». Di qui la scelta della Corte di trattenere presso di sé la questione, lasciando in sospeso la definizione del giudizio *a quo* e chiedendo al legislatore di procedere tempestivamente, riservandosi altrimenti di intervenire in modo più penetrante di quanto il rispetto della discrezionalità del legislatore non consenta ordinariamente. Ed è quanto poi accaduto con la sent. n. 242 del 2019, ove la Corte, preso atto del mancato intervento legislativo, ha accolto la questione con un articolato e circoscritto dispositivo riconducibile allo schema della sentenza additiva<sup>56</sup>.

Anche in questa ipotesi, mi sembra che il limite del rispetto della discrezionalità legislativa sia inteso come “relativo”, superabile a seguito del monito espresso in sede di rinvio dell’udienza e a condizione del suo mancato seguito. L’obiettivo sembra essere quello di contemperare l’esigenza di rispettare la predetta discrezionalità, consentendone l’esercizio sia pure in un circoscritto margine temporale, e la necessità di non abdicare per tale ragione al compito di rendere giustizia

---

<sup>56</sup> Il “caso Cappato” ha formato oggetto di innumerevoli commenti. Tra questi, per gli aspetti qui trattati, segnalo, in particolare, con diversità di argomentazioni: AA. VV., *Sull’ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 1/2019; A. ANZON DEMMIG, *Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”*, in *Giur. Cost.*, 2018, 2459 ss.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza a incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 19 novembre 2018; G. CAMPANELLI, *La Consulta riconosce la tutela della dignità nella scelta del morire e «sospende» la discrezionalità del legislatore*, in *Quad. Cost.*, 1/2020, 59 ss.; P. CARNEVALE, *Incappare ... in Cappato*, in *Consulta OnLine*, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2/2019, 370 ss.; M. D’AMICO, *“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 dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 1/2020, 286 ss.; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. Cost.*, 3/2019, 531 ss.; V. MARCENÒ, *L’ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in *Giur. Cost.*, 2/2019, 1217 ss.; F.S. MARINI – C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019; A. MORRONE (a cura di), *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, in *Forum Quad. Cost.*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 10/2018; F. PALAZZO, *La sentenza Cappato può dirsi “storica”?*, in *Pol. Dir.*, 1/2020, 3 ss.; R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Consulta OnLine*, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 24 aprile 2020, 1 ss.; R. ROMBOLI, *Caso Cappato: la pronuncia che verrà*, in *Forum Quad. Cost.*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 19 giugno 2019, 1 ss.; ID., *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”: la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Foro It.*, 2020, IX, 2565 ss.; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine dell’ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta OnLine*, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 3/2018, 571 ss.; ID., *Fraindimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta OnLine*, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 1/2019, 92 ss.; ID., *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 27 novembre 2019; Giu. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio?*, in *Costituzionalismo.it*, [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2/2019; S. TALINI, *Il controverso rapporto tra giurisprudenza costituzionale, scelte parlamentari e decisioni di Strasburgo: considerazioni di sistema a partire dalla nuova udienza sul “caso Cappato”*, *ivi*; C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all’istante con l’aiuto d’altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull’ord. 207/2018*, in *Giur. Cost.*, 2018, 2476 ss. In un contesto più ampio di riflessione che coinvolge i meccanismi integrativi delle lacune, si veda anche G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge ... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, Napoli, 2020. Ancora, nel contesto di una più ampia riflessione che coinvolge i temi della discrezionalità legislativa e giurisdizionale, si veda M. T. STILE, *Discrezionalità legislativa e giurisdizionale nei processi evolutivi del costituzionalismo*, Napoli, 2020.

costituzionale<sup>57</sup>, di contribuire ad assicurare una sempre maggiore conformità a Costituzione del sistema normativo<sup>58</sup>.

Si dovrebbe però trattare di strumento al quale ricorrere eccezionalmente, valutando con attenzione la sua idoneità a provocare l'effetto auspicato. Nei primi due casi di impiego della tecnica – il secondo riguardante la questione di legittimità costituzionale della previsione della pena detentiva in caso di diffamazione a mezzo stampa (ord. n. 132 del 2020) – l'auspicato seguito legislativo non si è realizzato, con conseguente ricorso a pronuncia di incostituzionalità (nel secondo caso: sent. n. 150 del 2021<sup>59</sup>). In una terza occasione, riguardante la questione dell'ergastolo ostativo (ord. n. 97 del 2021, seguita da ulteriore proroga del termine per intervenire, accordata con ord. n. 122 del 2022), il Governo è intervenuto con decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, con conseguente adozione da parte della Corte di una ordinanza di restituzione degli atti (ord. n. 227 del 2022) per consentire al giudice *a quo* di valutare la perduranza dei dubbi di legittimità costituzionale all'esito della nuova disciplina.

Quest'ultima vicenda<sup>60</sup> si presta a diverse valutazioni.

Anzitutto, si può dubitare della stessa opportunità dell'originario rinvio, in quanto, applicando la *ratio decidendi* della sent. n. 253 del 2019 in tema di permessi premio, sarebbe stato ben possibile

---

<sup>57</sup> Come insegna G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, 979; ID., *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 13/11/2020. In quest'ultimo contributo, proprio con riguardo al c.d. caso Cappato, Silvestri ha parlato di «*judicial deference* a tempo, per ovviare alla mancanza di un apposito strumento processuale atto a raggiungere lo stesso scopo, come avviene in altri ordinamenti». E, rispetto alle molte critiche mosse alla via seguita dalla Corte, ha aggiunto: «Apriti cielo! Letteralisti, nonché sacerdoti e vestali della tradizione ricevuta, hanno accusato la Corte di eresia costituzionale, accendendo roghi (per fortuna verbali) purificatori. Eppure nessuna norma scritta per la trattazione dei giudizi davanti alla Corte è stata violata, nel senso che si sia compiuto un atto esplicitamente o implicitamente vietato dalle leggi o dalle norme integrative in vigore. La Corte si è avvalsa della facoltà – ad essa indubbiamente spettante – di rinviare l'udienza a data fissa, con una ordinanza in cui ha spiegato i motivi del rinvio. Non violazione di norme scritte, ma allontanamento da una prassi che aveva dimostrato la sua inadeguatezza e che, in più occasioni, si era risolta in una negazione beffarda di tutela. Le alternative a questa soluzione erano tutte foriere di un abbassamento di protezione di principi e diritti fondamentali, corrispondenti a valori costituzionalmente tutelati, com'è lucidamente spiegato in chiusura dell'ordinanza» (p. 10). E, ancora, significativamente: «del resto, se la Corte – poste le premesse di principio enunciate, favorevoli all'illegittimità costituzionale – avesse deciso subito nel senso dell'accoglimento, con un'additiva massiccia, sarebbe stata accusata di usurpazione della funzione legislativa; se avesse emanato una pronuncia di inammissibilità, sarebbe stata tacciata di astensionismo “pilatesco”. Dando per scontate dunque le critiche di maestri e maestrini, ha imboccato decisamente la strada del minor danno possibile, che equivale, nel contesto dato, alla miglior tutela concretamente praticabile» (p. 11).

<sup>58</sup> Secondo la logica per cui tutte le funzioni della Corte mirano a garantire la preminenza della Costituzione nei confronti delle leggi e di qualsiasi atto autoritativo e persino delle situazioni oggettive di vuoto normativo: F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1978, 1252 e, già, ID., *Corollari del principio di “legittimità costituzionale” e sentenze “sostitutive” della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1969, 91 ss. e particolarmente 104.

<sup>59</sup> Tra i commenti, per gli aspetti che qui più interessano, si vedano: L. MADAU, *Fai domani quello che potresti fare oggi. Un raffronto tra l'ordinanza n. 132 del 2020 e la sentenza n. 150 del 2021*, in *Nomos*, [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 3/2021, 1 ss.; G. ZAMPETTI, *La “pronuncia doppia” nell'unico giudizio: i tempi della Corte e la discrezionalità del legislatore*, in *Giur. Cost.*, 4/2021, 1580 ss.

<sup>60</sup> Ho commentato sia l'ordinanza di rimessione sia i contenuti dell'ordinanza di rinvio della Corte, rispettivamente in M. RUOTOLO, *L'ergastolo ostativo è costituzionale?*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in *Forum Quad. Cost. – Rassegna*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2020, 1 ss., e in ID., *Riflessioni sul possibile “seguito” dell'ordinanza n. 97 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 28 febbraio 2022, 1 ss.

accogliere subito la questione relativa alle disposizioni specificamente censurate<sup>61</sup> «nella parte in cui escludono che possa essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* del codice penale [c.d. metodo mafioso], ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia». Seguendo la sent. n. 253 del 2019 e come desumibile dalla stessa ordinanza motivata di rinvio, tale “integrazione” sarebbe dovuta avvenire con la specificazione circa la possibilità della concessione della liberazione condizionale «allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti». La Corte ha preferito un'altra strada, nella dichiarata ricerca di una «collaborazione istituzionale» con il legislatore che consentisse allo stesso di compiere le scelte che devono accompagnare l'eliminazione della mancata collaborazione ostativa all'accesso alla liberazione condizionale, attraverso una più compiuta disciplina che valorizzasse, tra l'altro, l'emersione delle ragioni della mancata collaborazione o l'eventuale introduzione di peculiari prescrizioni che governino il previsto periodo di libertà vigilata per il beneficiario del provvedimento di liberazione condizionale<sup>62</sup>.

Successivamente, la Corte ha “concesso” un ulteriore termine di sei mesi al legislatore (con rinvio all'udienza dell'8 novembre 2022), «in considerazione dello stato di avanzamento dell'*iter* di formazione della legge in materia» (approvazione di un disegno di legge da parte della Camera dei deputati, con trasmissione dello stesso al Senato della Repubblica<sup>63</sup>), al dichiarato fine di «consentire al Parlamento di completare i propri lavori» (ord. n. 122 del 2022).

A tale scelta, da alcuni osservatori ritenuta discutibile, non ha fatto seguito l'approvazione definitiva da parte del Senato, essendo peraltro intervenuto, nelle more, lo scioglimento delle Camere, disposto in data 21 luglio 2022. Il Governo formatosi a seguito delle elezioni ha dunque fatto ricorso al richiamato decreto-legge, ravvisando peraltro i presupposti di straordinaria necessità e urgenza

---

<sup>61</sup> Artt. 4-*bis*, comma 1, e 58-*ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nonché art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203.

<sup>62</sup> Di più: la Corte ha richiesto interventi che restituissero coerenza alla normativa risultante dalla inevitabile pronuncia di incostituzionalità anzitutto con riguardo alla condizione dei condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata, sempre per i delitti di cui all'art. 4-*bis*, primo comma, dell'ordinamento penitenziario, i quali avrebbero continuato a subire gli effetti di una preclusione assoluta. In tale prospettiva di coerenza di sistema, alla quale allude anche la sentenza *Viola* contro *Italia* n. 2 della Corte EDU (13 giugno 2019, divenuta definitiva il 7 ottobre 2019) nel momento in cui ritiene preferibile una «iniziativa legislativa» che risponda al rilevato «problema strutturale», la Corte costituzionale ha auspicato anche un intervento sull'«accesso alle altre misure alternative – lavoro all'esterno e semilibertà →» che sono essenziali verso il «recupero della libertà» e che sono invece ora precluse ai condannati non collaboranti.

<sup>63</sup> Disegno di legge C. 1951-A, recante «Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, al decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e alla legge 13 settembre 1982, n. 646, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia».



previsti dall'art. 77 Cost. nei «moniti rivolti dalla Corte costituzionale al legislatore per l'adozione di una nuova regolamentazione dell'istituto al fine di ricondurlo a conformità con la Costituzione», nonché nella «imminenza della data dell'8 novembre 2022, fissata dalla Corte costituzionale per adottare la propria decisione in assenza di un intervento del legislatore».

Il d.l. n. 162 del 2022 – riprodotto, salvo limitate modifiche, il testo del ricordato disegno di legge approvato dalla Camera dei deputati nel corso della precedente legislatura – ha inciso sulla normativa censurata, inducendo la Corte a restituire gli atti al giudice *a quo* per «valutare la portata applicativa dello *ius superveniens* (...), anche all'esito del procedimento di conversione del decreto-legge» (ord. n. 227 del 2022).

Di là dalla questione se il decreto-legge abbia realmente soddisfatto le indicazioni della Corte<sup>64</sup>, che pur sempre aveva accertato, anche se non dichiarato, l'illegittimità costituzionale della disciplina censurata, la complessa vicenda restituisce uno stato di incertezza che potrebbe minare il futuro di questa “tecnica decisoria”. È sufficiente l'approvazione di un disegno di legge da parte di una sola Camera per ottenere un tempo supplementare dalla Corte? L'invito a intervenire, ancorché formulato con largo anticipo, può legittimare il ricorso alla decretazione d'urgenza? Il rischio, opportunamente rilevato, è che la incostituzionalità accertata (e ovviamente non dichiarata) mediante ordinanza di rinvio possa trasformarsi da «tecnica» a «tattica decisoria»<sup>65</sup>, determinando aporie tali, rispetto all'ordinario governo degli effetti della dichiarazione d'illegittimità delle leggi, da lasciar presagire un rapido abbandono di uno strumento che, se non utilizzato in situazioni eccezionali e non altrimenti risolvibili<sup>66</sup>, presenta in effetti non pochi aspetti problematici.

Quanto rilevato mi induce a ribadire – seguendo una giovane e acuta dottrina – che, «qualora non vi siano reali ostacoli a una decisione immediata del giudice delle leggi, sarebbe opportuno che questa venisse prontamente adottata e non fosse, invece, rinviata nel tempo, seguendo il noto aforisma, tradizionalmente attribuito a Benjamin Franklin, che invita a “non rimandare a domani quello che

---

<sup>64</sup> All'esito della restituzione degli atti, la prima sezione penale della Corte di Cassazione, con provvedimento dell'8 marzo 2023, ha ritenuto di non dover sollevare la questione di legittimità costituzionale, annullando con rinvio l'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza competente affinché proceda, alla luce del significativo mutamento del quadro normativo, a nuova valutazione circa la possibilità di concessione della liberazione condizionale al richiedente.

<sup>65</sup> A. PUGIOTTO, *Da tecnica a tattica decisoria. L'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo differita per la seconda volta*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2/2022, 761 ss.

<sup>66</sup> Di recente, A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto tra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2023, 130 s., ha individuato quattro condizioni minime che dovrebbero ricorrere per giustificare l'adozione dell'ordinanza motivata di rinvio, attivando il meccanismo della “doppia pronuncia” e permettendo alla Corte di sottrarsi al limite delle “rime obbligate”: 1) gradualità del procedimento (con un processo in «tre tappe»: prima decisione “monitoria” senza indicazione di tempo preciso di scadenza, poi ordinanza di “rinvio a data fissa” e, infine, intervento in via sostitutiva con l'accoglimento); 2) eccezionalità del contesto (utilizzo solo in situazioni «eccezionali», “straordinarie”); 3) presenza di «gravissime violazioni» di «situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente protette riconosciute come chiaramente fondamentali»; 4) rischio di «danno irreversibile», che soltanto la rigida tempistica indicata dalla Corte consente di evitare».

potresti fare oggi”. A richiederlo, è proprio quell’esigenza di “rendere giustizia costituzionale” che è stata autorevolmente individuata quale fondamento di legittimazione della stessa introduzione, da parte della Corte, della tecnica decisoria in parola»<sup>67</sup>.

Sempre all’obiettivo di consentire l’intervento del legislatore sembra guardare l’impiego, in taluni casi, dell’ordinanza di “autorimessione” della questione di legittimità costituzionale, precludendo peraltro anch’esso a un più incisivo intervento della Corte costituzionale sul tessuto normativo nel quale è compresa la disposizione censurata.

Ciò è senz’altro accaduto in passato<sup>68</sup> e si è riproposto anche di recente, forse in diversi termini, con l’ordinanza n. 18 del 2021, attraverso la quale la Corte ha sollevato dinanzi a sé la questione di legittimità costituzionale sulla regola del c.d. patronimico, essendo chiamata a decidere sulla conformità a Costituzione della mancata previsione, in caso di accordo tra i genitori, della possibilità di trasmettere al figlio nato fuori del matrimonio il cognome materno. In particolare, la Corte ritiene che per assumere la sua decisione sia logicamente pregiudiziale e strumentale risolvere la questione sull’art. 262, primo comma, codice civile, nella parte in cui, «in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l’acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori». In tal modo, l’originaria richiesta di limitata addizione si trasforma in una prospettata, assai più incisiva, sostituzione, che la Corte è stata poi costretta a compiere con la sent. n. 131 del 2022, in assenza dell’intervento del legislatore, che si sarebbe dovuto realizzare, ovviamente, nel tempo che separava l’auto-sollevazione dall’assunzione della relativa decisione. Nell’ord. n. 18 del 2021 la Corte ricorda i propri precedenti moniti in materia<sup>69</sup> e si dichiara consapevole del fatto che sono

---

<sup>67</sup> È la riflessione proposta, con riguardo ad altro caso di decisione conseguente a rinvio dell’udienza (ord. n. 132 del 2020 – sent. n. 150 del 2021), da L. MADAU, *Fai domani quello che potresti fare oggi*, cit., 16. Sembra utile integrare questa considerazione con le seguenti, acute e lungimiranti, riflessioni di L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., 299 ss., e ora in CORTE COSTITUZIONALE, 1956-2006. *Cinquant’anni di Corte costituzionale*, Roma, 2006, 969, circa «la difficoltà di porre il Parlamento di fronte a drastiche scelte di *aut aut* o anche di legislazione “dovuta”, tanto più quando le Camere si dimostrano incapaci di riempire “vuoti” prodotti da sentenze caducatorie particolarmente importanti (sicché ancor più temerario apparirebbe stabilire termini entro cui le assemblee legislative dovrebbero deliberare)». In altro contributo lo stesso 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 italiana*, cit., 515 ss., ora in CORTE COSTITUZIONALE, 1956-2006, cit., 958, aveva peraltro già rilevato – con riferimento ai non incoraggianti precedenti riscontrabili «nel senso di un più diretto rapporto Parlamento-Corte» – che «la Corte procede con le sentenze autoapplicative un po’ anche (sembra paradossale) per rispetto del Parlamento, per non metterlo, in certo senso, con le spalle al muro, di fronte ad un preciso obbligo da adempiere. Ma è innegabile che il Parlamento procede per la sua strada, lasciando sovente senza seguito le indicazioni della Corte e talvolta addirittura contraddicendole».

<sup>68</sup> Ad esempio, per una questione che riguardava il regime tributario a cui erano sottoposti gli assegni vitalizi a favore degli *ex* parlamentari: ord. n. 294 del 1993 – sent. n. 289 del 1994. In dottrina, con riguardo alle diverse ipotesi nelle quali la Corte può divenire giudice *a quo*, si veda già lo studio di B. CARAVITA, *Appunti in tema di «Corte giudice a quo» (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 291 ss., che segue al libro dello stesso Autore dedicato, in particolare, al sistema austriaco, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi. I. La Corte costituzionale austriaca*, Padova, 1985.

<sup>69</sup> Già nell’ord. n. 176 del 1988 la Corte aveva invocato il superamento della regola sulla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia con un criterio che fosse più rispettoso dell’autonomia dei coniugi. A questa

«legittimamente prospettabili soluzioni normative differenziate»; ma ritiene che «l'esame di queste specifiche istanze di tutela costituzionale, attinenti a diritti fondamentali, non può essere pretermesso, poiché l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia».

Lo schema argomentativo non sembra pertanto lontano da quello delle richiamate ordinanze motivate di rinvio dell'udienza, potendosi peraltro anche in tal caso ritenere che, se il legislatore fosse intervenuto in tempo ragionevole e in modo organico, la Corte avrebbe senz'altro evitato una pronuncia di merito. La presa d'atto che «delle numerose proposte di riforma legislativa presentate a partire dalla VIII legislatura, nessuna è giunta a compimento» e la dichiarata esigenza di non poter «più esimersi dal rendere effettiva la “legalità costituzionale”» sono le premesse della conclusiva pronuncia, con la quale la Corte ha sancito, in via generale e non solo con riguardo alla posizione dei figli nati fuori dal matrimonio, il superamento della regola del patronimico (sent. n. 131 del 2022).

La scelta per l'autorimessione induce a una breve riflessione sull'utilizzo di questo strumento in alternativa al ricorso all'ordinanza motivata di rinvio.

Si tratta, davvero, di un'alternativa? Al riguardo, occorre preliminarmente rilevare che l'autorimessione si rivela praticabile solo quando la soluzione della specifica questione presupponga, inscindibilmente e preliminarmente, la risoluzione di altro dubbio di costituzionalità che è la stessa Corte a porsi. Nella specie, la mancata previsione della possibilità di trasmettere al figlio nato fuori dal matrimonio il cognome materno presuppone la risoluzione della «più ampia questione che ha ad oggetto la generale disciplina dell'automatica attribuzione del cognome paterno». Per risolvere il dilemma particolare occorre, insomma, sciogliere quello generale. Evidentemente, al ricorrere di questa condizione, la Corte non può che utilizzare l'autorimessione piuttosto che il rinvio con invito al legislatore a rivedere organicamente la disciplina, anche perché un monito simile non sarebbe stato poi premessa sufficiente per poter adottare una pronuncia, all'inutile scadere del termine, idonea allo scopo, mediante, nella specie, un'illegittimità consequenziale che colpisse la regola generale contenuta nell'art. 262, primo comma, del codice civile. Sarebbe stata una forzatura del rapporto tra chiesto e pronunciato, venendosi propriamente a colpire non già previsioni immediatamente “conseguenti” a quelle dichiarate incostituzionali, bensì costituenti la premessa normativa generale della particolare statuizione o della specifica omissione.

Lo strumento dell'autorimessione si rivela, allora, ontologicamente diverso da quello dell'ordinanza motivata di rinvio, anche perché l'obiettivo di consentire l'intervento del legislatore è nel primo caso soltanto implicito, senza la fissazione di un termine che potrà ricavarsi soltanto dalla

---

pronuncia erano seguiti altri “moniti”, espressi in forme e con intensità diverse nella sent. n. 61 del 2006, nell'ord. n. 145 del 2007 e nella sent. n. 286 del 2016.

determinazione della data nelle quale viene fissata la discussione della questione che la Corte ha sollevato dinanzi a sé. A un certo momento la questione oggetto di autorimessione dovrà essere decisa e a quel punto, preso atto del mancato intervento del legislatore, la decisione non potrà che essere di accoglimento (dovendosi escludere che quando la Corte manifesta dinanzi a sé un dubbio di costituzionalità possa poi ritenerlo infondato).

##### *5. La modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità*

Le evoluzioni delle tecniche decisorie sin qui indagate sembrano rispondere ad un'esigenza dialogica, all'ambizione di instaurare un proficuo dialogo con i giudici e con il legislatore. L'incostituzionalità, almeno nella forma dell'accoglimento "secco", appare relegata ad *extrema ratio*, esito non solo di un "fallimento dell'interpretazione" ma anche del mancato, ancorché sollecitato, esercizio della discrezionalità legislativa nel perseguimento di fini costituzionalmente prescritti. La Corte sembra voler cercare ogni possibile strada per evitare soluzioni che possano dirsi invasive della sfera riservata al legislatore e, nella stessa logica, tende ad evitare decisioni che possano creare vuoti normativi o comunque esiti idonei a produrre una situazione di incostituzionalità paradossalmente maggiore rispetto a quella che si dovrebbe andare a rimuovere.

In questa cornice, possono inserirsi anche le decisioni temporalmente manipolative, in specie le sentenze che limitano o negano l'efficacia retroattiva dell'incostituzionalità. Intendo riferirmi non alle ipotesi di "incostituzionalità sopravvenuta", ovvero rilevata a partire da un certo momento per effetto di un mutamento del parametro, ma, propriamente, ai casi di modulazione degli effetti temporali giustificati, appunto, dalla mera constatazione che l'ordinaria efficacia retroattiva della decisione avrebbe determinato una situazione di maggiore incostituzionalità rispetto a quella che si sarebbe andati a rimuovere.

Nel recente periodo, tale evenienza si è realizzata con alcune note pronunce.

La prima di queste è la pronuncia della Corte sulla legge elettorale (sent. n. 1 del 2014), nella cui motivazione è esplicitamente affermata la "salvezza" dell'elezione dei parlamentari ormai consacrata con la loro proclamazione, degli atti da loro compiuti e di quelli che saranno posti in essere sino allo svolgimento delle consultazioni elettorali. Se per l'elezione e per gli atti già compiuti può valere l'argomento per cui si tratterebbe di rapporti "esauriti", che, come tali, non sono travolti dalla pronuncia di incostituzionalità, per gli atti successivi dei parlamentari a venire esplicitamente in gioco è il «principio fondamentale di continuità dello Stato», invocato dalla Corte come ragione evidentemente idonea a sostenere la sostanziale (non esplicitata nel dispositivo) limitazione degli effetti temporali della pronuncia. Ci troviamo di fronte a una «retroattività bilanciabile», come è stato

acutamente osservato<sup>70</sup> e come poi la Corte ha esplicitato in successive pronunce anche formalmente definibili (per espressa indicazione nel dispositivo) quali decisioni di incostituzionalità *pro futuro* (sentt. nn. 10 del 2015 e 152 del 2020) o, addirittura, ad effetti differiti (sent. n. 41 del 2021).

È soprattutto con l'altrettanto nota sent. n. 10 del 2015, riguardante la c.d. Robin Tax<sup>71</sup>, che la questione della modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità torna a far parlare di sé, dopo i precedenti, rimasti per lo più isolati, della fine degli anni Ottanta<sup>72</sup>. In ragione delle circostanze

---

<sup>70</sup> M. CAREDDA, *La retroattività bilanciabile. Ragionando intorno alla sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2/2014, 21 settembre 2014. L'Autrice richiama anche la pronuncia della Corte di cassazione (n. 8878/2014) che ha esplicitamente riconosciuto l'efficacia solo *pro futuro* della sent. n. 1 del 2014: «la Corte costituzionale ha ripristinato per il futuro – a partire dalla data di pubblicazione della sentenza – la legalità costituzionale», precisando che ciò non compromette, di per sé, la tutela riconosciuta dall'ordinamento ai ricorrenti elettori che può considerarsi «pienamente soddisfattiva [attraverso] la riparazione in forma specifica per effetto della sentenza costituzionale [...], potendo essi, a decorrere dal 13 gennaio 2014 ed attualmente esercitare il diritto di voto secondo i precetti costituzionali». Secondo P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della "storica" sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 3/2013, 2 e 15, sarebbe fortemente contestabile che la proclamazione degli eletti costituisca il momento in cui la legge elettorale produce il suo esito definitivo; ad ogni modo, con tale affermazione e con la precisazione per cui «nessuna incidenza è in grado di spiegare la presente decisione neppure con riferimento agli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali», la Corte avrebbe operato una «totale sterilizzazione della pronuncia di illegittimità costituzionale», finendo per attribuire ad essa efficacia *pro futuro*.

<sup>71</sup> Tra i molti commenti, in maggioranza critici, alla sent. n. 10 del 2015 si vedano: A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2015, 1 ss.; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum Quad. Cost.*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 27 aprile 2015; P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Dir. Pubbl.*, 2015, 389 ss.; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum Quad. Cost.*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3 aprile 2015; A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 3/2015, 575 ss.; R. PINARDI, *La Corte e la crisi tra bilanciamenti di interessi ed «impatto macroeconomico» delle pronunce d'incostituzionalità*, in *Forum Quad. Cost.*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 27 aprile 2015; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum Quad. Cost.*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3 aprile 2015; R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum Quad. Cost.*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 6 aprile 2015; M. RUOTOLO – M. CAREDDA, *Virtualità e limiti della regolazione degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista di diritto tributario*, 11/2014, II, 476 ss. (pubblicato anche in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2015).

<sup>72</sup> Si vedano, in particolare, le sentt. nn. 266 del 1988 (in materia di ordinamento giudiziario di pace, ove si dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione specificamente censurata «nella parte in cui consente che i provvedimenti di cui allo stesso articolo siano ulteriormente adottati con la procedura indicata nella medesima disposizione»), 501 del 1988 (riguardante il collegamento delle pensioni del settore pubblico alla dinamica delle retribuzioni, con dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni specificamente censurate a far data dal 1° gennaio 1988) e 50 del 1989 (sulla incostituzionalità dell'esclusione della pubblicità delle udienze nei giudizi che si svolgono davanti alle Commissioni tributarie, che dovrà essere garantita «a decorrere dal giorno successivo della pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, ferma restando la validità di tutti gli atti anteriormente compiuti»). In quel periodo la Corte costituzionale organizzò un importante seminario dal titolo *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, i cui Atti sono stati pubblicati dall'editore Giuffrè di Milano nel 1989. Il tema ha formato oggetto di approfondimenti anche in altri Seminari di studi promossi dalla Corte costituzionale agli inizi degli anni Novanta, quali *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990 (ivi, in particolare, C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, 69 ss., e G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, 224 ss.), e *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c. della costituzione*, Milano, 1993 (ivi, in particolare, con diversità di posizioni, l'intervento di G. SILVESTRI, 77 ss. e il contributo di R. ROMBOLI, *Il principio generale di equilibrio finanziario nell'attività di bilanciamento dei valori costituzionali operata dalla Corte*, specie 197 s.). Nello stesso periodo si vedano gli Atti del primo Seminario del Gruppo di Pisa, intitolato *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 1991, e in particolare la relazione di P. COSTANZO, *Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988*

eccezionali del caso concreto, la Corte ritiene che la dichiarata efficacia solo *pro futuro* della pronuncia costituisca l'esito di un'operazione di bilanciamento, riguardando la retroattività quale «principio generale» che, «tuttavia, non è privo di limiti», dovendosene valutare l'impatto su altri principi o diritti che «altrimenti risulterebbero irreparabilmente sacrificati»<sup>73</sup>. E la Corte arriva persino ad escludere la produzione degli effetti dell'incostituzionalità con riferimento al giudizio *a quo*, ritenendo che la posizione della parte interessata nella controversia dalla quale proviene la questione non possa essere differenziata<sup>74</sup>: il vantaggio che questa consegue deve essere eguale a quello ottenuto da tutti gli altri soggetti interessati, traducendosi nella sottrazione *pro futuro* all'imposizione tributaria ritenuta incostituzionale<sup>75</sup>.

Successivamente la Corte ribadisce il proprio potere di governare gli effetti temporali dell'incostituzionalità in altra nota decisione che ha riconosciuto agli invalidi civili totalmente inabili al lavoro il diritto al cosiddetto “incremento al milione” della pensione di inabilità (oggi pari a 651,51 euro) fin dal compimento dei 18 anni, senza aspettare i 60 (sent. n 152 del 2020). Anche in questo

---

e del 1989, 76 ss. Successivamente la dottrina è tornata sul tema con lavori monografici, tra i quali: M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni d'incostituzionalità*, Milano, 1993; R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Padova, 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000. Con riguardo a profili particolari, si vedano anche: C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli 2013, 241 ss.; D. BUTTURINI – M. NICOLINI (a cura di), *Tipologia ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, 2014; M. CAREDDA, *Giudizio incidentale e vincoli di finanza pubblica. Il giudice delle leggi prima e dopo la crisi*, Torino 2019, 184 ss.; M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, Napoli, 2020, 151 ss.; nonché, con elementi utili alla comparazione con l'esperienza tedesca, G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica Federale Tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino, 2002; N. FIANO, *Il fattore “tempo” nella giustizia costituzionale*, Milano, 2022.

<sup>73</sup> Secondo quanto afferma la Corte nella sent. n. 10 del 2015, a venire in rilievo sono, in particolare, i principi di cui agli artt. 81, 2, 3 e 53 Cost.: le restituzioni tributarie che conseguirebbero da un accoglimento con effetto retroattivo determinerebbero un “buco finanziario” che minerebbe l'equilibrio del bilancio pubblico, rendendo necessaria una manovra finanziaria correttiva delle uscite per i rimborsi (che presumibilmente interesserebbe anche le fasce deboli della società, a dispetto delle esigenze di solidarietà sociale). Peraltro, si determinerebbe una «irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono aver beneficiato di una congiuntura favorevole» e pure una disparità di trattamento tra i soggetti che operano nell'ambito del settore petrolifero, non potendosi distinguere ed esonerare dalla restituzione coloro che abbiano traslato gli oneri sui prezzi al consumo.

<sup>74</sup> La Corte insiste al riguardo sulla peculiarità della fattispecie concreta, richiamando anche specifica documentazione dalla quale si desume l'intervenuta traslazione dell'onere dell'imposta sui consumatori.

<sup>75</sup> Questo è uno dei punti che ha suscitato maggiori critiche. *Ante litteram*, si veda la riflessione di A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale di agire nei rapporti pendenti*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit., 53 ss., condotta con riguardo alla violazione del diritto di agire e di resistere in giudizio (art. 24), che conseguirebbe all'esclusione di effetti della decisione di incostituzionalità nel giudizio *a quo*. A venir meno sarebbe pure la necessaria pregiudizialità tra processo costituzionale e giudizio principale, come osservato con particolare puntualità da 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*, www.giurcost.org, 6 aprile 2021, 293 s. Insomma, ad essere messa in discussione sarebbe la stessa incidentalità del controllo di costituzionalità, come in molti hanno rilevato a commento della sent. n. 10 del 2015: si vedano, tra gli altri, A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., 3, R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine*, cit., 6, G. SERGES, *Il “dominio” degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Dir. e Soc.*, 2016, 621.

caso – in nome del «contemperamento dei valori costituzionali» – l’effetto della decisione è dichiaratamente “*ex nunc*”, affermando che tale esito è «coerente anche con la logica del giudizio incidentale» poiché «risponde comunque all’interesse della parte che ha attivato il processo principale ed è dunque rilevante al fine della decisione che dovrà adottare il giudice rimettente»<sup>76</sup>.

Con la sent. n. 41 del 2021 si arriva, addirittura, al differimento degli effetti: pur rilevando l’illegittimità costituzionale della disciplina che conferisce ai giudici ausiliari di appello lo *status* di componenti delle sezioni delle Corti presso cui operano come magistrati onorari, la Corte afferma la perdurante vigenza delle disposizioni censurate sino al termine nel quale il decisore politico è chiamato a completare la riforma della magistratura onoraria (31 ottobre 2025)<sup>77</sup>. La disciplina diviene così “temporanea” – sino all’approvazione della nuova – e ciò in ragione dell’esigenza di evitare un «grave pregiudizio all’amministrazione della giustizia».

Anche nel giudizio in via principale non sono mancate decisioni che hanno in un certo senso modulato gli effetti dell’incostituzionalità. In un caso la Corte, pur dichiarando l’illegittimità costituzionale di una specifica disciplina riguardante il finanziamento degli asili-nido, ha specificato che la particolare rilevanza sociale del servizio, relativo a «prestazioni che richiedono continuità di erogazione in relazione ai diritti costituzionali implicati, comporta (...) che restino salvi gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti» (sent. n. 370 del 2003). Analoga soluzione è

---

<sup>76</sup> Sulla sent. n. 152 del 2020 si vedano i commenti di V. CIACCIO, *Vecchie e nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale alla prova del “minimo vitale”. Riflessioni a partire dalla sentenza n. 152*, in *Giur. Cost.*, 2020, 2265 ss., nonché di C. COLAPIETRO – S. BARBARESCHI, *Motivazione, tempo e strumentalità del bilancio: le coordinate giurisprudenziali sul rapporto tra diritti fondamentali e risorse finanziarie alla luce della sentenza n. 152 del 2020. Rischiose variazioni ritmiche in una straordinaria composizione*, in *Nomos*, [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 1/2021, 1 ss. Come sottolinea in precedente scritto C. COLAPIETRO, *La trasparenza del percorso motivazionale seguito dalla Corte costituzionale nella teorizzazione del potere di modulazione degli effetti temporali delle proprie sentenze di accoglimento*, in *Liber Amicorum in onore di Augusto Cerri. Costituzionalismo e democrazia*, Napoli, 2016, 271 s., non sempre la Corte nella sua recente giurisprudenza ha mostrato coerenza e soprattutto attenzione per le esigenze di bilancio; l’Autore si riferisce, in particolare, alla sent. n. 70 del 2015 (incostituzionalità del blocco della perequazione automatica dei trattamenti pensionistici di importo superiore a tre volte il trattamento minimo INPS, disposto per gli anni 2012 e 2013), che desta, a suo giudizio, «non poche perplessità», specie se rapportata alla sent. n. 10 dello stesso anno, non prestando «alcuna attenzione alle esigenze di bilancio» (per valutazioni critiche sulla decisione richiamata si vedano anche A. ANZON DEMMIG, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell’equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Giur. Cost.*, 2015, 551 ss.; A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2015, 1 ss.).

<sup>77</sup> Su questa decisione si vedano i rilievi critici di 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*, [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 13 aprile 2021, il quale ritiene che essa si ponga «ben oltre (e, per ciò stesso, contro) il disposto di cui all’art. 136 della Carta». Si vedano anche, tra le molte, le note di V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, in *Osservatorio dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2/2021, 130 ss.; N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. cost. n. 41 del 2021*, in *Nomos*, [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 1/2021, 1 ss.; S. BARTOLE, *A proposito di una troppo lunga e confusa sentenza*, in *Giur. Cost.*, 2021, 534 ss.; F. POLITI, *Una “Fristsetzung Italian style”?*, in *Giur. Cost.*, 2021, 538 ss.; R. PINARDI, *Costituzionalità «a termine»*, cit., 288 ss.; G. GRASSO, *L’incostituzionalità differita della disciplina dei giudici ausiliari di appello e le prospettive di riforma della magistratura onoraria: dalla legge Orlando alla “stabilizzazione” dei magistrati in servizio*, in *Foro It.*, 1/2022, 94 ss.

stata poi praticata, per garantire la continuità di funzionamento del servizio di istruzione, nella dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione legislativa statale riguardante la definizione delle dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche, la quale continuerà ad operare «fino a quando le singole Regioni si saranno dotate di una disciplina e di un apparato istituzionale idoneo a svolgere la funzione di distribuire gli insegnanti tra le istituzioni scolastiche nel proprio ambito territoriale secondo i tempi e i modi necessari ad evitare soluzioni di continuità del servizio, disagi agli alunni e al personale e carenze nel funzionamento delle istituzioni scolastiche» (sent. n. 13 del 2004). Più di recente, oltre alle sentt. nn. 71 e 74 del 2018<sup>78</sup>, sembra da comprendere in questo filone la dichiarazione di incostituzionalità di diverse disposizioni di delega contenute nella legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. legge Madia di riforma delle p.a.), incidenti in ambiti caratterizzati da «concorrenza di competenze, statali e regionali», nella parte in cui prevedevano, ai fini dell'adozione dei decreti legislativi delegati, l'acquisizione del parere anziché imporre il raggiungimento dell'intesa in seno al sistema delle Conferenze (sent. n. 251 del 2016). La Corte ha infatti precisato che le dichiarazioni di incostituzionalità delle disposizioni di delegazione «non si estendono alle relative disposizioni attuative», così “salvando” i decreti legislativi delegati nel frattempo adottati dal Governo e lasciando ai futuri decreti correttivi il compito di sanare i vizi procedurali<sup>79</sup>, secondo modalità poi avallate anche dal Consiglio di Stato nel parere n. 83 del 2017.

In tutte le menzionate circostanze, sia pure con diversità di sfumature, talora significative, la modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità è giustificata, come detto, dall'esigenza di evitare situazioni di maggiore incostituzionalità, tenuto conto, in particolare, della «gradualità» nell'attuazione dei valori costituzionali, del principio di «continuità» dell'ordinamento normativo, delle conseguenze economico-finanziarie che si sarebbero potute determinare, del possibile travolgimento delle attività processuali poste in essere dai giudici in un certo settore per un periodo di tempo

---

<sup>78</sup> Nella sent. n. 71 del 2018, la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa statale che non prevedeva il raggiungimento dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni per l'adozione dei provvedimenti di ripartizione delle risorse finanziarie destinate all'edilizia scolastica, ha precisato che «la particolare rilevanza sociale del servizio scolastico» (specie della «realizzazione di nuove scuole che rispondano ai requisiti della sicurezza strutturale e antisismica») e «l'inerenza dello stesso ai diritti fondamentali dei suoi destinatari, impongono, peraltro, che sia garantita la continuità nell'erogazione delle risorse finanziarie e che restino, di conseguenza, “salvi gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti”». Analogamente, nella sent. n. 74 del 2018, riguardante un fondo statale plurisettoriale, nel richiedere che alla ripartizione dello stesso partecipino i livelli di governi di volta in volta interessati, la Corte precisa che, ove si tratti di «investimenti che possono variamente incidere su diritti costituzionali (si pensi ad esempio agli interventi antisismici nelle scuole o all'eliminazione di barriere architettoniche)», la «dichiarazione di illegittimità costituzionale, nei termini indicati», della previsione contenuta nella disposizione censurata «non produce effetti sui procedimenti in corso, qualora questi riguardino detti diritti».

<sup>79</sup> Scrive la Corte nella sent. n. 251 del 2016: nel caso di impugnazione delle disposizioni attuative, «si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione». Che questa decisione possa annoverarsi tra quelle che, sia pur implicitamente, determinano una modulazione degli effetti dell'incostituzionalità è chiaramente affermato da M. CARTABIA, *Il giudice e lo studioso di fronte agli effetti delle decisioni di incostituzionalità*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 14.



particolarmente ampio. Nelle pronunce più recenti rese nel giudizio incidentale la scelta è stata in prevalenza esito di un bilanciamento tra l'esigenza di ripristinare la legalità costituzionale con specifico riguardo al diritto leso, che implicherebbe il carattere retroattivo della pronuncia, e i principi, aventi carattere fondante, dell'eguaglianza e della solidarietà, specie in correlazione all'esigenza dell'equilibrio del bilancio.

In sostanza, la retroattività sembra riguardata non come una regola inderogabile, ma norma defettibile se non principio suscettibile di bilanciamento con altri interessi di rango costituzionale. Lo aveva già scritto, con lungimiranza, Carlo Mezzanotte, affermando che il problema dei limiti alla retroattività delle decisioni della Corte è «un problema di bilanciamento e dunque di ragionevolezza»; è «un problema di diritto costituzionale sostanziale», che impone di individuare e saggiare «la durezza» dei principi che possono fungere da limiti al normale retroagire delle sentenze di accoglimento rispetto agli altri che vengano di volta in volta in considerazione. E questo è un compito che alla Corte spetta assolvere, nel momento in cui a essa si riconosca «una parte attiva nei processi di razionalizzazione dei rapporti tra i valori»<sup>80</sup>.

Ma questa prospettiva è oggetto di critica da parte della prevalente dottrina, che considera la retroattività conseguenza “inderogabile” del sistema incidentale (art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948) e implicazione necessaria della previsione dell'art. 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953 per cui «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»<sup>81</sup>.

La critica sopra sintetizzata mi sembra non cogliere nel segno per l'assolutizzazione alla quale conduce. Non nego che la “retroattività” risponda alla logica della incidentalità<sup>82</sup> e che sia portato di esigenze di rilievo costituzionale, a partire da quelle scaturenti e implicate dal principio di

---

<sup>80</sup> Entrambe le citazioni sono di C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 44. Nello stesso Seminario fu autorevolmente sostenuto che l'«incostituzionalità non sempre è un dato assoluto (o c'è o non c'è), bensì può essere essa stessa un dato relativo, graduale, anche temporalmente condizionato (può esserci, di più o di meno, può non esserci ancora, può esserci se non intervengono mutamenti adeguati, e via dicendo)» (F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, 25), auspicando comunque «un irrobustimento della motivazione» delle sentenze che contraggano o eliminino l'efficacia retroattiva all'esito di un bilanciamento tra valori (S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, 274 e 284).

<sup>81</sup> Si veda, per tutti, il recente e approfondito saggio di R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 1/2022, 43 ss., specie 55. Com'è noto, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'art. 136 Cost. «stabilisce, in linea generale e obiettiva, quale sia la conseguenza nell'ordinamento della dichiarazione di incostituzionalità», mentre il terzo comma del citato art. 30 «ne precisa gli effetti nel processo in corso, ai fini della disapplicazione conseguente alla dichiarata illegittimità» (sent. n. 127 del 1966), restando in capo ai giudici comuni la valutazione dei «limiti che, per effetto di altre norme dell'ordinamento, si oppongono, nei singoli casi, alla cosiddetta retroattività delle decisioni di accoglimento» (sent. n. 49 del 1970).

<sup>82</sup> Per uno studio analitico sull'incidentalità si veda G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, che preferisce considerarla «canone» piuttosto che «modello» proprio per «cogliere, in virtù della sua flessibilità, la dialettica e le interazioni tra stabilità e mutamento» (p. 21). Successivamente, si veda lo studio di S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli, 2018.

eguaglianza. Ma ciò non mi porta a ritenere che il “pregio costituzionale” delle esigenze ad essa sottese debba essere, sempre e comunque, prevalente su qualsiasi altro diritto o interesse che, dunque, in nome della retroattività della decisione di incostituzionalità sarebbe inevitabilmente destinato a soccombere. Piuttosto, proprio la considerazione della logica dell’incidentalità e delle esigenze di pregio costituzionale ad essa sottese mi induce a ritenere che il “principio” della retroattività debba essere posto in una posizione di preminenza e di tendenziale prevalenza nella prospettiva del bilanciamento<sup>83</sup>. Solo in situazioni eccezionali questo potrà dunque subire limitazioni, ossia in quelle limitate circostanze nelle quali la stessa “eliminazione”, per i rapporti in corso, della legge che regola una certa materia creerebbe un “vuoto” avente gravi effetti per la continuità normativa o amministrativa<sup>84</sup>, nonostante sia necessario, per il futuro, espungere dall’ordinamento la norma che presenti evidenti vizi d’incostituzionalità<sup>85</sup>.

In precedenti lavori<sup>86</sup> ho spesso richiamato la necessità che la Corte non si sottragga al compito di “rendere giustizia costituzionale”, utilizzando la già citata formula di Gaetano Silvestri<sup>87</sup>. Ma con questo non ho mai inteso che tale esigenza possa giustificare il travolgimento delle regole del processo

---

<sup>83</sup> Si vedano, di recente, le riflessioni al riguardo di M. CAREDDA, *Giudizio incidentale e vincoli di finanza pubblica*, cit., 203 ss.

<sup>84</sup> E, come da tempo sottolineato da F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, cit., 45, «la preoccupazione di non creare vuoti nel sistema è naturalmente accresciuta dall’inerzia del legislatore nel riempirli». In argomento, più di recente, R. PINARDI, *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all’inerzia del legislatore*, Milano 2007.

<sup>85</sup> Partendo dal presupposto per cui, «una volta che una legge è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, di essa non si può fare più applicazione, né per il passato né per il futuro, con le sole eccezioni dei rapporti conclusi e delle sentenze penali, anche se passate in giudicato», T. MARTINES, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit., 236 s., osservava che «questo *summum ius* potrebbe risolversi in *summa iniuria* tutte le volte che [...] la dichiarazione di illegittimità provochi diseguaglianze di trattamento o disattesa aspettative, legittime nel tempo in cui erano sorte. Potremmo arrivare al paradosso di dire che la sentenza di accoglimento nel dichiarare l’illegittimità di una norma perché in contrasto con una disposizione costituzionale, nel tutelare cioè la rigidità della Costituzione, provochi però, al tempo stesso, la violazione di un valore costituzionale diffuso, come potrebbe essere, ad esempio, quello dell’eguaglianza». Al riguardo, l’illustre costituzionalista avanzava, «con ogni possibile cautela», due proposte. Secondo la prima proposta, «giudici ed autorità amministrative non sarebbero tenuti a disapplicare la norma dichiarata illegittima qualora ritengano che essa sia valsa a definire un rapporto od una situazione giuridica e che la pretesa fatta valere sia stata dunque fondatamente avanzata. Con la sola eccezione del giudice (o dei giudici) *a quo* o *a quibus* che, avendo ritenuto rilevante la questione, sono tenuti a disapplicare la norma dichiarata illegittima». La seconda proposta coinvolgeva, invece, direttamente la Corte costituzionale, fondandosi «su un principio generale (peraltro codificato negli artt. 73 e 127 della Costituzione), secondo il quale i titolari del potere di emanare norme legislative (o che comunque incidono sulla vigenza di fonti normative) devono poter determinare il tempo di entrata in vigore delle proprie disposizioni. Ora, questo principio potrebbe essere esteso anche alle decisioni di accoglimento della Corte, sempre che, bene inteso, si riconosca a tali decisioni una natura sostanzialmente normativa» (p. 239).

<sup>86</sup> M. RUOTOLO, *Principio di diritto nell’interesse della legge e questioni di legittimità costituzionale: tra le astratte simmetrie formali del diritto processuale e l’esigenza di “rendere giustizia costituzionale”*, in *Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2015, 1 ss.; ID., *Corte costituzionale e Legislatore*, in *Dir. e Soc.*, 2020, 53 ss.; ID., *Tra anima politica e giurisdizionale. A proposito di alcune “oscillazioni” della Corte nel giudizio di legittimità costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Torino, 2017, Vol. II, 239 ss.; ID., *Il giudice costituzionale: custode della Costituzione o dei diritti e degli equilibri istituzionali?*, in *Federalismi*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4/2022, numero speciale «Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: Scritti in onore di Paola Bilancia», 880 ss.

<sup>87</sup> G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, cit., 1 ss.

costituzionale. Semmai ho in più occasioni rilevato come queste regole siano scarse e presentino formule aperte a diverse possibili letture (si pensi alla “rilevanza” e alla “non manifesta infondatezza”), che spesso la dottrina tende a “cristallizzare” proprio a partire dalla mutevole giurisprudenza costituzionale.

Ma quanto alla “retroattività” il discorso è, dal mio punto di vista, diverso. Se questa, infatti, fosse davvero una regola “inderogabile”, se ne dovrebbe trarre la conclusione della sottrazione a bilanciamento, perché ogni deroga ad essa sarebbe in realtà disapplicazione. La dottrina maggioritaria ritiene questo, qualificando la retroattività come regola processuale, e in conseguenza critica la Corte.

A mio avviso la lettura da privilegiare è un'altra sulla base, sinteticamente, di due argomenti.

Il primo argomento, di natura forse più formalistica, attiene al rapporto tra la disposizione contenuta nell'art. 136 Cost. e la previsione dell'art. 30, comma 3, della legge n. 87. Sono sempre stato convinto del fatto che gli enunciati costituzionali debbano essere letti alla luce degli svolgimenti che la legislazione ordinaria ne opera, tanto più quanto ad essa si fa esplicito rinvio (nel nostro caso, art. 137, secondo comma, Cost., e art. 1 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1<sup>88</sup>). Nella specie, peraltro, non posso sottovalutare che è stata una legge costituzionale (n. 1 del 1948, che risponde all'esplicita riserva posta dall'art. 137, primo comma, Cost.) a sancire l'accesso in via incidentale come forma prevalente per l'instaurazione del giudizio di costituzionalità. Ma, ciò considerato, non posso comunque esimermi dal continuare a leggere l'art. 30, comma 3, della legge n. 87 in modo conforme a Costituzione (in particolare all'art. 136 Cost. e allo stesso art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948), trattandosi pur sempre di disposto contenuto in una legge ordinaria. Seguendo questa strada, dovrebbe ritenersi che la incidentalità del giudizio, prevista dalla legge costituzionale del 1948, abbia come unica implicazione necessaria la non applicabilità della norma dichiarata illegittima ai fatti oggetto del giudizio *a quo*. Oltre gli stessi si arriva, in via interpretativa, per effetto di quanto stabilito dall'art. 30, comma 3, della legge n. 87, che avrebbe così trasformato non solo la “cessazione di efficacia” in “cessazione di applicazione”, ma esteso quest'ultima, inderogabilmente, a tutti i rapporti pendenti<sup>89</sup>. Possiamo dire, allora, che la legge n. 87 abbia sciolto i dubbi interpretativi

---

<sup>88</sup> L'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1953 dispone quanto segue: «La Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla Carta costituzionale, alla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali».

<sup>89</sup> Lo argomenta benissimo F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit., 13 ss.

ricollegabili alla lettura degli articoli 136 Cost.<sup>90</sup> e 1 della legge cost. n. 1 del 1948<sup>91</sup>? Ma, soprattutto, si può escludere, in tale contesto normativo, che la Corte abbia margini di interpretazione che le consentano persino di qualificare la retroattività come principio e non come regola<sup>92</sup>? È forse questa una lettura in contrasto con la Costituzione<sup>93</sup>?

Affermare che la retroattività sia un principio non significa negarne la portata normativa, piuttosto vuol dire sottrarla alla applicazione nella forma del «tutto-o-niente», condurla nella dimensione «del peso o dell'importanza»<sup>94</sup>, renderla comando di ottimizzazione dei valori che esprime, da realizzare nella misura più ampia, in relazione alle possibilità di fatto o di diritto<sup>95</sup>. Il che significa – lo ribadisco – porre il “principio” della retroattività in una posizione di preminenza e di tendenziale prevalenza nella prospettiva del bilanciamento. Solo quando lo stesso impedisca alla Corte di «rendere giustizia costituzionale», implicando il completo sacrificio di un principio di rango costituzionale o di un

---

<sup>90</sup> All'origine letto come implicante un'efficacia *ex nunc* della declaratoria di incostituzionalità: P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 72 ss.; ma lo stesso Autore, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1956, 26, affermerà che, per effetto dell'art. 30 della legge n. 87, la «dichiarazione di inefficacia *ex nunc*» si è trasformata in «dichiarazione di nullità *ex tunc*». Sulle posizioni originariamente espresse nell'interpretare l'art. 136 Cost. si vedano G. AMOROSO – G. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2015, 376.

<sup>91</sup> La risposta positiva è data da S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit., 30, secondo il quale l'art. 30 della legge n. 87 non avrebbe fatto altro che esplicitare quanto già ricavabile dall'art. 136 Cost., letto in concorso con l'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948. Risponde negativamente, invece, S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit., 275, secondo il quale, peraltro, la tesi che vede l'art. 30 come esplicativo della disciplina costituzionale degli effetti delle sentenze della Corte «irrigidisce, proprio perché costituzionalizza, la generalità dell'effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità, espressamente stabilito dalla legge ordinaria». Una puntuale disamina del rapporto tra art. 136 Cost. e art. 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953, con indicazione delle diverse posizioni, si trova in M. SICLARI, *Effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giur. It.*, 8/9, 1999, 1778 ss.; più di recente si veda anche C. NARDOCCI, *Il “diritto” al giudice costituzionale*, Napoli, 2020, 57 ss.

<sup>92</sup> Secondo quanto sostenuto da L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi*, in ID., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, Torino, 2008, 178 s., la differenza tra regola e principio emergerebbe «esclusivamente nel momento dell'interpretazione-applicazione», appartenendo la distinzione «alla logica giuridica in quanto logica dei giuristi, e non alla logica del diritto; cioè alla problematica delle relazioni tra gli elementi di un ragionamento giuridico, e non tra gli elementi di un sistema giuridico».

<sup>93</sup> Per arrivare a questa soluzione si potrebbe auspicare che la Corte dichiari l'incostituzionalità dell'art. 30 della legge n. 87 «in quanto esclude, indiscriminatamente, che le leggi dichiarate illegittime possano applicarsi a tutti i giudizi che abbiano per oggetto fatti che cadono in ordine temporale sotto il vigore delle leggi stesse» (F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, cit., 15). Ma tale strada non è indispensabile per arrivare ad ammettere che la Corte possa circoscrivere, in determinate circostanze, gli “effetti naturali” c.d. retroattivi delle sue pronunce di accoglimento, perché nulla impedisce al giudice delle leggi di «dichiarare incostituzionali le norme che, a partire da un certo momento, sono ricavabili da una disposizione o da un contesto di enunciati normativi, distinguendo così nel tempo, diacronicamente, le norme dalle disposizioni, e colpendo soltanto le prime, non diversamente da quanto – contestualmente e sincronicamente, invece – ha del resto sempre fatto con l'adottare sentenze di accoglimento manipolative, aggiuntive o sostitutive». In particolare, ben potrebbe una norma essere dichiarata incostituzionale «in ragione e nei limiti» della sua «determinata portata temporale», potendo ciò avvenire «all'esito di un «giudizio comparativo», di un «bilanciamento tra valori costituzionali». È ancora Modugno a sottolinearlo, affermando chiaramente che, «in questo modo, non sarebbe neppure necessaria la dichiarazione di incostituzionalità parziale dell'art. 30, perché non tutte le norme dichiarate illegittime – ma soltanto quelle che lo fossero in ragione e nei limiti della loro determinata portata temporale – sarebbero inapplicabili in qualsiasi giudizio comune» (F. MODUGNO, *op. cit.*, 17). Al riguardo già F. MODUGNO, *Una questione di costituzionalità inutile: è illegittimo il penultimo comma dell'art. 30 l. 11 marzo 1953, n. 87?*, in *Giur. Cost.*, 1966, 1723 ss.

<sup>94</sup> Seguendo la notissima distinzione tra regole e principi proposta da R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* (1978), Bologna, 1982, 93 ss.

<sup>95</sup> D'obbligo il riferimento a R. ALEXY, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt am Main, 1995, 177 ss.

diritto fondamentale e determinando la creazione di una situazione di maggiore incostituzionalità, allora si porrà il problema del suo contenimento. È questo il secondo argomento che merita di essere speso e che si pone alla base di orientamenti “creativi” anche di altre Corti proprio sul piano delle tecniche decisorie<sup>96</sup>, senz’altro favoriti dal «dato di fatto della natura ultimativa» dei pronunciamenti dei Tribunali costituzionali, che, piaccia o meno, «finisce per trascinare con sé – quanto alla disciplina del processo – una porzione di potere “sovrano”»<sup>97</sup>. Ed è per tale ragione che soltanto la Corte potrebbe «stabilire quali fatti siano ancora suscettibili dell’applicazione della legge nonostante la sua

---

<sup>96</sup> Si pensi all’introduzione in Germania, in origine per via pretoria, delle pronunce di incompatibilità, *Unvereinbareklärungen*, o delle *Appellentscheidungen*: le prime – pronunce di mera incompatibilità senza nullità – determinano il blocco dell’applicazione della norma sino a nuova regolamentazione del legislatore; le seconde – decisioni monitorie – contengono un appello al legislatore affinché intervenga, riservandosi il Tribunale costituzionale di dichiarare l’incostituzionalità in caso di inerzia, secondo la logica della doppia pronuncia. Diversi sono stati gli affinamenti che hanno interessato specialmente le pronunce di incompatibilità e che sono ben descritti in un recente contributo di G. NAGLIERI, *Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri? Unvereinbarerklärung e Anwendungssperre nel diritto processuale costituzionale italiano (brevi note, comparate, a margine di Corte cost. ord. 132/2020)*, in Consulta OnLine, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 1/2021, 175 ss., riservandosi il Tribunale costituzionale ora di disporre che la disposizione censurata continui a trovare applicazione così come è stata formulata dal legislatore (*Weitergeltungsanordnung*) o con modificazioni indicate nella stessa pronuncia (*Auffangregelung*), ora di sostituire la normativa “incompatibile” con una regolamentazione transitoria (*Übergangsanordnung*) (in argomento si veda anche, più di recente, N. FIANO, *Il fattore “tempo” nella giustizia costituzionale*, cit., specie 101 ss.). Per la Francia può essere significativo il richiamo alla «riserva d’interpretazione transitoria» (*réserve d’interprétation circonscrite temporellement*), impiegata in quelle pronunce nelle quali il Conseil constitutionnel rileva l’incostituzionalità di un’omissione legislativa, fornendo in via transitoria un’interpretazione della disciplina censurata conforme a Costituzione nell’attesa dell’essenziale intervento del legislatore rivolto a colmare la lacuna (su questa tecnica decisoria si veda M. CHARITÉ, *Réserves d’interprétation transitoires dans la jurisprudence QPC*, in *AJDA*, 2015, 1622 ss.; M. STEFANINI, *Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC*, in *HAL archives-ouvertes*, 2016, 11 s.). Sono piuttosto note le caratteristiche di altri sistemi europei di giustizia costituzionale con riguardo alla possibilità di modulare gli effetti temporali dell’incostituzionalità. In Austria, l’art. 140, comma 5, della legge costituzionale federale (B-VG) prevede che l’annullamento (o l’abrogazione, *Aufhebung*) operi di regola *ex nunc* (dal giorno della pubblicazione della decisione d’incostituzionalità), a meno che la Corte costituzionale non stabilisca un termine diverso per la sua entrata in vigore, che non può superare i diciotto mesi (*Fristsetzung*); la legge dichiarata incostituzionale continua pertanto ad applicarsi alle fattispecie verificatesi prima della pronuncia della Corte, con l’eccezione del caso che ha dato origine alla pronuncia; ma, in base al comma 7 dell’art. 140, B-VG la Corte può stabilire diversamente, disponendo di estendere gli effetti della declaratoria di incostituzionalità anche a fattispecie e rapporti giuridici pendenti. In Portogallo, le decisioni di incostituzionalità hanno efficacia *ex tunc*, ma l’art. 282, quarto comma, Cost. prevede che quando lo esigano «la certezza del diritto o ragioni di equità o di interesse pubblico di eccezionale rilievo, che devono essere motivate», il Tribunale costituzionale possa determinare diversamente gli effetti dell’incostituzionalità. In Spagna, la possibilità di modulare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità ha trovato riscontro a partire dalla sent. n. 45 del 1989, con la quale è stata introdotta la distinzione tra decisioni di incostituzionalità semplice e decisioni di incostituzionalità-nullità; nonostante la legge organica sul Tribunale costituzionale (art. 39, comma 1, LOTC) non autorizzasse a ritardare o differire il momento di efficacia della nullità, nella sent. n. 45 del 1989 si afferma che il «collegamento tra incostituzionalità e nullità non è sempre necessario, né gli effetti della nullità nella parte riferita al passato vengono definiti dalla legge, che lascia a questo Tribunale il compito di precisare la sua portata in ogni caso, dato che la categoria della nullità non ha lo stesso contenuto nei differenti settori dell’ordinamento»; e, ancora, «il collegamento tra incostituzionalità e nullità si rompe, tra gli altri casi, in quelli in cui il motivo dell’incostituzionalità della norma si individua, non nella sua lettera, ma in una sua omissione»; nel 2007, in occasione della riforma della legge organica del Tribunale costituzionale, fu proposto di inserire una previsione che consolidasse questo orientamento giurisprudenziale, consentendo un differimento degli effetti della nullità entro un termine che in nessun caso potrebbe superare i tre anni; nonostante la proposta non sia stata approvata, il Tribunale costituzionale ha continuato ad utilizzare decisioni di incostituzionalità differita.

<sup>97</sup> La constatazione è contenuta in un denso e illuminante saggio riferito all’esperienza tedesca, ove si sottolinea, tra l’altro, come la Legge fondamentale e dello stesso BVerfGG contengano disposizioni più dettagliate sul processo costituzionale, senza che ciò pregiudichi la «doppia anima del Tribunale costituzionale (organo costituzionale e giurisdizione a tutti gli effetti)»: G. REPETTO, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel prisma del Bundesverfassungsgericht*, in G. REPETTO – F. SAIITO (a cura di), *Temi e problemi della giustizia costituzionale in Germania. Una prospettiva comparativa alla luce del caso italiano*, Napoli, 2020, 33.

dichiarata illegittimità», non certo il singolo giudice che «si trova sempre di fronte al disposto dell'art 30 di cui è specifico destinatario»<sup>98</sup>.

A risultati non troppo dissimili si potrebbe forse pervenire senza nemmeno scomodare la discussa distinzione tra regole e principi, ragionando sulle implicazioni del «diverso modo di risolvere il rapporto tra la norma e la sua giustificazione» sottostante all'impiego da parte dell'interprete di due differenti «tecniche d'argomentazione», quella «esclusiva» e quella «inclusiva»<sup>99</sup>. La logica del “tutto-o-niente” sarebbe propria di uno stile argomentativo “esclusivo”, che «*fa appello all'autorità, bandendo ogni discussione sulle ragioni di principio che giustificano le norme*»; viceversa, la logica del “più-o-meno” sarebbe propria di uno stile argomentativo “inclusivo”, che permetterebbe l'introduzione di «*eccezioni non espressamente previste*» mediante «*il richiamo ai principi sottostanti*», che consentono di «*integrare la norma superandone il tenore “letterale”*»<sup>100</sup>. Questa suggestione presenta, a mio giudizio, forti elementi di criticità, perché, se assolutizzata, permetterebbe a qualsiasi interprete un inaccettabile “travalicamento” della “lettera” (di fatto una vera e propria disapplicazione) ogni qual volta vi siano ragioni riconducibili ad esigenze di interpretazione sistematica o di riconduzione del significato della disposizione ad un esito conforme a Costituzione. Ma, se ci riferiamo alla descritta attività di ricomposizione interpretativa o di integrazione normativa dell'ordinamento affidata alla Corte costituzionale, da essa possiamo ricavare uno spunto utile, essendo l'atteggiamento del giudice delle leggi senz'altro ispirato ad una logica “inclusiva” che rifiuta, o almeno guarda con sospetto, la prospettiva dell’“assoluto”, del “tutto-o-niente” – nessun valore può essere “tiranno”<sup>101</sup> –, tanto con riferimento alle regole quanto con riguardo ai principi. In questa dimensione potrebbe leggersi proprio l'interpretazione offerta rispetto al disposto dell'art. 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953, che, senza comunque superarne il tenore “letterale”, ne offre una “integrazione”, rendendo la norma ivi contenuta, pur se considerata “regola”<sup>102</sup> e non

---

<sup>98</sup> F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, cit., 16.

<sup>99</sup> Sulle quali si veda C. LUZZATI, *Principi e principi. La genericità nel diritto*, Torino, 2012, 39 ss., specie 42 e 43, che sottolinea come tali tecniche riguardino anche l'“uso” delle “regole” da parte dell'interprete.

<sup>100</sup> C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., 42.

<sup>101</sup> Lo esplicita la Corte nella sent. n. 85 del 2013, riferendosi, significativamente, al campo dei diritti fondamentali: in caso di conflitto, nessun diritto fondamentale può vantare una «prevalenza assoluta» sugli altri, né essere totalmente sacrificato; i diritti tutelati dalla Carta repubblicana si trovano in rapporto di «integrazione reciproca»; la «illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette», equivarrebbe a negazione del pluralismo su cui si basa la Costituzione. Non è altro che lo sviluppo dell'antica idea per cui il «concetto di limite è insito nel concetto di diritto», già fatta propria dalla Corte nella sua prima decisione, con l'affermazione per cui «nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile» (sent. n. 1 del 1956).

<sup>102</sup> Al fondo, «anche le regole conoscono forme di applicazione “graduale”» e, probabilmente, ad essere implausibile potrebbe dirsi la stessa loro distinzione rispetto ai principi se formulata in termini netti sulla dimensione del “peso”: così G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 57, il quale sottolinea anche che «per un verso una regola può esercitare un peso minore di quanto sembrerebbe *prima facie*, perché può essere resa defettibile, soggetta ad interpretazione restrittiva; per altro verso una regola può esercitare un peso maggiore di quanto sembrerebbe *prima facie*, perché può essere applicata per analogia, o soggetta ad interpretazione estensiva». Insomma, la dimensione del “peso” appartiene, secondo questa ricostruzione, «sia alle regole che ai principi:

“principio”<sup>103</sup>, eccezionalmente defettibile quando la sua applicazione determinerebbe, come tra poco si ribadirà, una situazione di maggiore incostituzionalità.

In sintesi, l’esercizio del potere di governo degli effetti temporali, come che sia giustificato, dovrebbe costituire ipotesi eccezionale<sup>104</sup>, secondo quanto, peraltro, esplicitamente sostenuto proprio nella sent. n. 10 del 2015, derivando, immediatamente, dal compito istituzionale affidato alla Corte: «eliminare bensì le leggi incostituzionali dall’ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità, senza che gli esiti del suo giudizio siano ancor più pregiudizievoli per l’ordinamento»<sup>105</sup>; non «espressione di attivismo giudiziale e di ingerenza nelle attribuzioni altrui», ma «manifestazione di virtù passiva e di capacità di autocontrollo»<sup>106</sup>. Il che vuol dire pretendere che la Corte si attenga a un «principio di stretta proporzionalità»<sup>107</sup>, con un particolare onere

---

i principi sono norme (più) defettibili, (più) soggette ad eccezioni implicite rispetto alle regole, mentre l’applicazione delle regole è (più) protetta contro considerazioni che spingono verso un risultato diverso rispetto a quello indicato dalla regola stessa».

<sup>103</sup> D’altra parte, si potrebbe obiettare che dietro la costruzione della retroattività come “principio” si celi l’intenzione di farla solo apparire come “norma più importante”, tendenzialmente prevalente e avente capacità espansiva, ma, nella realtà, di volerla artificiosamente esporre al meccanismo della “pesatura”, con possibilità di “arretrare” sino a contare in minor misura o non contare quasi per nulla. È questo il «paradosso» che consegue alla qualificazione di una norma come principio e non come regola, ben individuato da C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., 40.

<sup>104</sup> Nel più volte citato seminario della Corte costituzionale della fine degli anni Ottanta (CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit.) diverse furono comunque le voci contrarie a tale riconoscimento. Tra queste: A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, 93, che ha fatto leva sulla presunta incompatibilità di tale potere «con il carattere spiccatamente giurisdizionale che alla funzione svolta dalla Corte italiana deriva (a parte ogni altra considerazione) dal vincolo che la lega ad un giudizio ordinario»; V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, 186, secondo il quale riconoscere alla Corte una facoltà in qualche modo implicita nella gestione degli effetti temporali delle sue decisioni equivarrebbe a «disciplinare e determinare l’efficacia di norme costituzionali», incidendo «sulla stessa rigidità della Costituzione»; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo della Corte costituzionale sugli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, 221 s., e 214, secondo il quale in nessun caso il momento dell’incostituzionalità potrebbe «essere fatto cadere in concomitanza con la pubblicazione della sentenza d’incostituzionalità», «perché ciò spezzerebbe il legame tra il processo costituzionale e il processo a quo», con l’ulteriore, più generale, considerazione per cui che negare la retroattività significherebbe «contraddire la concretezza del giudizio costituzionale e la sua finalizzazione alla difesa di posizioni già venute ad esistenza», «privare di senso l’incidentalità dell’iniziativa», «modificare la stessa condizione della legge incostituzionale e la natura del vizio corrispondente». A queste si aggiunga la (in parte) richiamata posizione di A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento*, cit., 56 ss. per cui le sentenze di accoglimento a effetti temporalmente limitati violerebbero il diritto di agire (art. 24, primo comma, Cost.), privando chi è parte di un rapporto pendente della possibilità di beneficiare degli effetti della pronuncia, e il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) per la discriminazione tra le situazioni ricomprese ed escluse in conseguenza della delimitazione temporale operata dalla Corte.

<sup>105</sup> Ancora F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, 15. Proprio nella sent. n. 10 del 2015 si riprende, quasi testualmente, la considerazione riportata nel testo: «il ruolo affidato a questa Corte come custode della Costituzione nella sua integralità impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione” (sentenza n. 13 del 2004) di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa. Per evitare che ciò accada, è compito della Corte modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l’affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro».

<sup>106</sup> Secondo l’indicazione di C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività*, cit., 45 s.

<sup>107</sup> Al riguardo, M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), specie 5 ss., ha auspicato «l’elaborazione e la sistematizzazione di una sequenza di standard di giudizio disposti in progressione, paragonabile alle quattro fasi del giudizio sulla proporzionalità» già conosciute in altre esperienze («legittimità» in riferimento allo scopo perseguito dal legislatore; valutazione della «connessione razionale» tra i mezzi predisposti dal legislatore e i fini che questi intende perseguire; «necessità» come verifica che lo strumento impiegato consenta di ottenere l’obiettivo prefissato con il minor sacrificio possibile di altri

motivazionale<sup>108</sup> il cui soddisfacimento richiede, tra l'altro, una puntuale dimostrazione circa la ricorrenza della condizione di «impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento», limitando «la compressione degli effetti retroattivi» a «quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco»<sup>109</sup>.

#### 6. *La complessa ricerca di un equilibrio tra judicial activism e self-restraint*

Alla prova della giurisprudenza costituzionale, gli articoli 28 e 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953 non sembrano aver “resistito”, almeno nella loro possibile lettura implicante la radicale impossibilità per la Corte di intervenire in ambiti non disciplinati dal legislatore (o comunque suscettibili di una pluralità di scelte da parte di questi) o di governare, sia pure in circoscritte circostanze, gli effetti temporali dell'incostituzionalità. Non hanno “resistito”, però, soltanto nei termini di una assolutizzazione di quanto da loro prescritto, nella logica del “tutto-o-niente” – che avrebbe implicato l'esclusione del sindacato della Corte sul c.d. eccesso di potere<sup>110</sup> e l'impossibilità

---

diritti o interessi costituzionalmente protetti; esame degli «effetti» dell'atto legislativo, soppesando «costi» o «sacrifici» e «benefici» che derivano dal perseguimento dell'obiettivo cui il legislatore mira). La «predeterminazione dei paradigmi di giudizio» rilevarebbe, anzitutto, «sul piano della valutazione e della deliberazione», imprimendo loro una «maggiore coerenza» e «favorendo una motivazione ordinata e persuasiva» (benefici sul piano della «argomentazione»), così permettendo anche di contenere le critiche e i sospetti sul piano del possibile sconfinamento nell'ambito del «merito politico» (benefici sul piano della «legittimazione» della Corte). «L'elaborazione di canoni di giudizio chiari e chiaramente esplicitati» alimenterebbe, insomma, «la coerenza, la prevedibilità e la controllabilità delle decisioni, attraverso la motivazione, consolidando l'autorevolezza del giudice delle leggi e ponendolo al riparo dalla sovraesposizione politica». Di recente si veda anche la voce di D. U. GALETTA, *Proporzionalità e controllo sull'azione dei pubblici poteri*, in M. CARTABIA – M. RUOTOLO (a cura di), *Potere e Costituzione*, cit., spec. 1059 ss., che cita, tra le altre, la sent. n. 1130 del 1988 e le più recenti sentt. nn. 270 del 2010, 20 del 2019, 128 del 2021.

<sup>108</sup> Sul quale insiste in modo particolare, come si è già ricordato, S. P. PANUNZIO, *op. cit.*, 284.

<sup>109</sup> Si riprendono alcune frasi contenute nel punto 7 del *Considerato in diritto* della sent. n. 10 del 2015, della quale è stata redattrice Marta Cartabia, che sembrano rispondere all'esigenza di dimostrare che lo specifico contenimento dell'efficacia retroattiva era funzionale al perseguimento del «fine della maggior possibile reintegrazione dell'interesse costituzionalmente protetto posto a base della decisione di accoglimento», considerato da altra autorevole dottrina come valore fondamentale sul quale sempre più si modella il ruolo concretamente assunto dalla Corte nel sistema (G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit., 51 s.).

<sup>110</sup> Come insuperabilmente rilevato da G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime (art. 136 e VII d.t. Cost.)*, in *Jus*, 1951, 382, nota 3, il c.d. eccesso di potere «è il vizio che si produce per l'inosservanza nell'atto del fine cui esso era vincolato, è vizio, come ora da tutti si riconosce, non di merito, ma di legittimità. L'esclusione del sindacato sull'eccesso di potere nelle leggi, nelle ipotesi in cui le leggi risultassero affette da detto vizio, si risolverebbe pertanto in una violazione del principio della illimitatezza del sindacato giurisdizionale sulla legittimità, nonché in una violazione diretta dell'art. 134 Cost. che sancisce il sindacato della Corte sulla legittimità delle leggi senza alcuna limitazione». I rilievi di Guarino riguardavano proprio la formulazione contenuta nel disegno di legge sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale (Senato, Disegni di legge, 1948-51, n. 23-B) poi pienamente trasfusa nell'art. 28 della legge n. 87 del 1953. Di recente S. CASSESE, *Dentro la Corte*, Bologna, 2015, 64 s., riferendosi ad alcune considerazioni già emerse in dottrina, ha definito l'art. 28 come espressivo di una norma «ingenua, superflua ed imprecisa, tutt'altro che perspicua, equivoca e contraddittoria, inopportuna e incostituzionale, aberrante, da considerare non scritta, priva di valore pratico». Sull'art. 28 della legge n. 87 del 1953, oltre agli Autori citati in diverse parti di questo lavoro, si segnalano, tra i molti: M. S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti amministrativi e delle norme*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1954, 61; F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 906; A. M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967, 7; C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 224; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 147 ss.; A.



di qualsivoglia modulazione temporale degli effetti dell'incostituzionalità –, continuando, invece, ad avere un “peso” decisivo, in quanto espressivi di esigenze di rilievo costituzionale<sup>111</sup>, nel contemperamento con altri valori di pari rango.

Al fondo le previsioni indagate esprimono l'esigenza di tutelare le ragioni democratiche della *legis-latio*, ma senza postulare quel dogma della «onnipotenza della legge», ormai infranto proprio dagli istituti della giustizia costituzionale<sup>112</sup>, i quali impediscono che la decisione politica possa sottrarsi al rispetto della legalità costituzionale<sup>113</sup>. Il contemperamento – tra le ragioni della «superiore razionalità della *iuris-dictio*» delle Corti costituzionali e le «permanenti, fortissime, ragioni democratiche della *legis-latio*»<sup>114</sup> – si è trovato nella affermazione, almeno su un piano sostanziale, di un sorta di presunzione di legittimità costituzionale delle leggi<sup>115</sup> che ha condotto a

---

PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità del legislatore*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 71 ss.; M. SCUDIERO – S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999 e, ivi, in particolare S. STAIANO, *Introduzione*, XIII; A. RUGGERI – G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000; G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano 2003, 185 ss.; A. SPERTI, *La discrezionalità del legislatore*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: carattere, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 625 ss.; P. BIANCHI, *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, ivi, 641 ss.; A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Dir. e Soc.*, 2007, 1 ss.; P. COSTANZO, *Legislatore e Corte costituzionale. Uno sguardo d'insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant'anni di attività*, in *Consulta Online*, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2006, 1 ss.; E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, 2011, 333 ss.; A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? –*, cit., 132 ss.

<sup>111</sup> In particolare, secondo G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, I. *Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, II ed., 2018, 237, l'art. 28 della legge n. 87 del 1953 «non dice nulla di normativamente efficace, esprimendo semmai solo un'esigenza o una preoccupazione»; «poiché, poi, i confini non sono da altri in concreto stabiliti se non dalla stessa Corte costituzionale, si comprende facilmente che questo art. 28 si risolve in un generico appello al suo senso del limite, a ciò che si denomina *self restraint*, l'autocontrollo».

<sup>112</sup> V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo* (1977), ora in ID., *Stato Popolo Governo*, cit., 230.

<sup>113</sup> Né può dirsi che l'attuazione della Costituzione sia compito esclusivo della politica. Come osserva G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, cit., 7, «affidare senza riserve l'attuazione delle norme di principio soltanto al Parlamento – cioè alla politica – significherebbe la loro decostituzionalizzazione di fatto, riportando la Costituzione repubblicana al livello di una qualsiasi carta flessibile, teoricamente intangibile, ma praticamente derogabile a piacimento delle forze politiche dominanti, come è avvenuto per lo Statuto albertino, vista l'assenza di un custode dotato di poteri adeguati».

<sup>114</sup> La ricerca di tale equilibrio è considerata fondamentale da N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2017, 16.

<sup>115</sup> Al riguardo rinvio a M. RUOTOLO, *Alcuni eccessi nell'uso della «interpretazione conforme a...»*, in *Giur. cost.*, 2007, 1222, ma si veda già G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Manifesta infondatezza e interpretazione adeguatrice*, in *Giur. cost.*, 1963, 417 s., e, con riguardo al «principio di conservazione dei documenti», G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 149. Come osserva A. CERRI, *I modi argomentativi del giudizio di ragionevolezza delle leggi: cenni di diritto comparato*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994, 147 s., «l'idea di una “presunzione” favorevole alle scelte legislative e, dunque, di “un onere della prova” a carico di chi ne afferma l'incostituzionalità è coerente con i principi del governo rappresentativo». Viceversa, secondo R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 174, nota 114, la presunzione che «il legislatore sia rispettoso della costituzione, e non intenda violarla, non ha alcun fondamento». Più articolata in argomento è la posizione di A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, 52 ss. che, senza arrivare ad affermare che esista una presunzione di invalidità di tutte le leggi non ancora sindacate dalla Corte, sostiene che tali leggi sono, se non presuntivamente, almeno potenzialmente invalide («tutte le leggi sarebbero dunque *sempre e comunque* poste nel ... *limbo* dell'incertezza giuridica, salvo naturalmente quelle “dichiarate” illegittime»). Di interesse è anche lo studio condotto da un giovane Autore sui casi in cui si dovrebbe predicare, viceversa, una presunzione di illegittimità costituzionale, con conseguente “scrutinio stretto” della Corte, per lo più riferiti a leggi provvedimento, interpretative, retroattive e di chiamata in sussidiarietà legislativa (A. TURTURRO,

guardare all'incostituzionalità come *extrema ratio* e persino a modulare gli effetti dell'incostituzionalità, lasciando in vita, per il passato, una disciplina non conforme a Costituzione allorché il vuoto normativo avrebbe potuto creare una situazione di maggiore incostituzionalità. Che tale esito confligga con le ragioni della *legisl-latio* mi pare quanto meno discutibile. Piuttosto, il “fallimento” sembra aversi sul piano della collaborazione dialettica con le istituzioni rappresentative, che attraverso l'impiego di alcune tecniche decisorie si è cercato di sollecitare. È la riprova, drammatica, di quella che definirei come apatia costituzionale, di una crescente “indifferenza” della politica e degli organi rappresentativi nello svolgimento del compito dell'attuazione della Costituzione.

Si potrebbe sostenere che questa apatia sia, in un certo senso, alimentata dalla Corte, qualora la stessa, ad esempio, utilizzasse sistematicamente la modulazione degli effetti dell'incostituzionalità, così salvando, per il passato, determinazioni politiche contrarie a Costituzione, ingenerando aspettative in tal senso da parte delle istituzioni rappresentative. Ma così non è, essendo il ricorso a tale strumento, giustamente, davvero eccezionale. Altrettanto pregio non sembra avere, invece, l'argomento, che trovo davvero semplicistico e fors'anche ingenuo, rivolto a sostenere che l'attuale, vero o presunto, più generale “attivismo giudiziario” possa avere come necessaria conseguenza l'incremento della “passività” del legislatore, come se questo, quasi meccanicamente, fosse destinato a non prendere decisioni o comunque a rinunciare a prendere decisioni razionali, perché sa che sarà poi il giudice costituzionale a farlo<sup>116</sup>.

Piuttosto, quando sta accadendo nell'ultimo periodo porta a riproporre alla nostra attenzione temi “antichi”, ampiamente sviscerati dalla migliore dottrina. Kelsen ha vinto su Schmitt nell'argomentare sulla necessità di istituire un Tribunale costituzionale per assicurare efficacemente il rispetto della legalità costituzionale. Ma Schmitt aveva le sue buone ragioni, riconosciute dallo stesso giurista praghese, quando manifestava preoccupazioni sui rischi di una trasformazione della Corte in una sorta di seconda (o terza) camera<sup>117</sup>, specie ove i parametri, soprattutto le disposizioni costituzionali sui diritti, avessero peccato di vaghezza<sup>118</sup>. A queste problematiche si riferiscono anche le riflessioni italiane degli inizi degli anni Ottanta del secolo scorso, proprio riguardanti il rapporto Corte-

---

*Scrutinio stretto e presunzione di illegittimità nel controllo sulle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 3/2015, 18 settembre 2015, 1 ss.).

<sup>116</sup> Non credo proprio che siano queste le ragioni del mancato seguito delle prime due ordinanze motivate di rinvio dell'udienza utilizzate dalla Corte nel recente periodo.

<sup>117</sup> C. SCHMITT, *Il custode della costituzione* (1931), Milano 1981, 236.

<sup>118</sup> Nel riconoscere il rischio, H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione* (1928), in ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 189, si riferiva al possibile impiego da parte dei Tribunali costituzionali di concetti ampi quali giustizia, equità ed eguaglianza, che oggi ritroviamo nelle forme della razionalità, della ragionevolezza e della proporzionalità.

legislatore<sup>119</sup>, che finivano per rilevare, sia pure con diverse chiavi di lettura, la inevitabile “politicità” del giudizio costituzionale<sup>120</sup>. Oggi, in termini assai diversi, si parla di prevaricazione eccessiva dell’anima giurisdizionale, dovuta allo «scostamento» dai «canoni che stanno a base dello svolgimento dei giudizi di costituzionalità» che porta con sé lo «snaturamento dell’organo e dell’attività dallo stesso posta in essere»<sup>121</sup>, persino denunciando presunti «sconfinamenti»<sup>122</sup> da un limite che sembra spesso disegnato dallo studioso che lo erge piuttosto che chiaramente desumibile dal sistema normativo.

Lo “sconfinamento” ha a che fare con la perdita del senso del limite (dei propri limiti), che va ricercato anzitutto in quelle che sono le funzioni della Corte costituzionale, il suo ruolo nel sistema, sempre più delineato, nei rapporti con il legislatore, in termini di collaborazione dialettica<sup>123</sup> o, come si dice oggi, di «controllo cooperativo»<sup>124</sup>. La migliore dottrina lo aveva già intuito osservando che, se e fin tanto che «molteplici e contraddittorie istanze» non troveranno un «momento di mediazione politica», la Corte non potrà che essere sempre più «moderatrice dei conflitti» e non potrà che aver

---

<sup>119</sup> Il riferimento è soprattutto ai contributi di F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, e di G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, pubblicati in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, cit., rispettivamente 19 ss. e 103 ss. Nella stessa sede, L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, cit., 524, significativamente rilevava come la Corte italiana si fosse trovata ad essere un tribunale costituzionale di tipo kelseniano chiamato a occuparsi di una Costituzione non kelseniana. Di rilievo è anche la successiva, assai nota ed efficace, riflessione di E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, 15, secondo la quale la Corte esercita una funzione che è «al tempo stesso politica e tecnica – para-legislativa e para-giurisdizionale –, funzione che conduce, da un lato, a “giurisdizionalizzare” la politica dentro le forme del processo, dall’altro a “politizzare” la giurisdizione attraverso la natura (politica) degli oggetti sottoposti a giudizio e gli effetti (politici) delle pronunce».

<sup>120</sup> Una “politicità” assai diversa, però, da quella che si esprime in Parlamento, come ci ha insegnato C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica* (1984), Napoli, rist. 2014, 114 ss. Si vedano anche le pagine di M. CAPPELLETTI, *L’attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico (natura tendenzialmente discrezionale del provvedimento di attuazione della norma costituzionale)*, in *Scritti in memoria di Piero Calamandrei*, III, Padova, 1958, 85 ss. Nella letteratura recente, sul rapporto tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale” della Corte costituzionale, si vedano le diverse posizioni espresse nel volume di R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., nonché i contributi di C. DRIGO, *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bologna, 2016 (con specifico riguardo all’analisi dell’art. 28 della legge n.87 si vedano pp. 427 ss.); R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Milano, 2017; M. RAVERAIRA, *Il giudizio sulle leggi: la Corte costituzionale sempre più in bilico tra giurisdizione e politica*, in *Lo Stato*, 11/2018, 123 ss.

<sup>121</sup> A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e rapporti istituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice. European Legal Studies*, www.fsjeurostudies.eu, 2/2019, 54.

<sup>122</sup> A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 2/2019, 251 ss. A margine del saggio di Morrone si vedano R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni a margine di un recente scritto di Andrea Morrone*, fasc. 4/2019, 757 ss., il quale, pur mantenendo una prospettiva critica rispetto ad alcune decisioni della Corte (in particolare sent. n. 1 del 2004, sent. n. 10 del 2015, ord. n. 207 del 2018), nega che alla Corte possa imputarsi «di modificare “l’equilibrio dei poteri” e tanto meno di farlo perseguendo un disegno preciso» (p. 758); E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine a un recente scritto di Andrea Morrone*, ivi, 777 ss., che tra l’altro considera la modulazione degli effetti temporali dell’incostituzionalità, operata con la sent. n. 10 del 2015, quale adattamento necessario dello strumento processuale al «rilievo degli interessi in campo», negando, dunque, che essa rappresenti uno “sconfinamento” (p. 783 s.).

<sup>123</sup> Come già prefigurato da V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, cit., 86: «Il dovere di noi tutti, per quanto ora ci interessa, è di adoperarsi lealmente nella comune ricerca di punti d’incontro per realizzare quella collaborazione dialettica tra chi fa le leggi e chi è chiamato a controllarne la costituzionalità, che risponde al disegno tracciato in Costituzione».

<sup>124</sup> M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., 85.

bisogno di «strumenti flessibili, di discrezionalità larghe, di poteri di intervento diversificabili e non condizionati alla logica rigorosa del precedente»<sup>125</sup>. E, oggi, quando si rileva che «il grande ammalato è il Parlamento e il principio rappresentativo», si è costretti ad ammettere che «il procedimento di produzione della legge assume un respiro più ampio, che viene a ricomprendere il controllo di costituzionalità, come suo elemento integrante»<sup>126</sup>. Se il procedimento parlamentare non è in grado di assicurare coerenza interna (razionalità rispetto ai fini<sup>127</sup>) e ragionevolezza (razionalità discorsiva<sup>128</sup>), l'intervento della Corte diviene, inevitabilmente, non tanto «controllo nemico» quanto, appunto, «controllo cooperativo»<sup>129</sup>. Rendendo persino necessari interventi *lato sensu* “politici” della Corte proprio al fine di «attribuire alla legge quel carattere di ragionevolezza-universalità-discorsività» che il Parlamento non riesce ad imprimerle<sup>130</sup>.

E qui si viene al punto a mio giudizio decisivo, che riguarda la imprescindibile necessità della rifondazione del ruolo del Parlamento<sup>131</sup>, della visione dello stesso come luogo nel quale sia non soltanto possibile ma necessario “mediare per decidere” e non “decidere senza bisogno di mediare”<sup>132</sup>. È un discorso complesso, che coinvolge la forma e la sostanza del rapporto tra gli organi politici, che interessa, da vicino, il presente e il futuro della rappresentanza politica<sup>133</sup>, che induce ad auspicare al più presto il superamento di quel processo di impoverimento delle forme di produzione

---

<sup>125</sup> C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA. VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, 1979, 170 s.

<sup>126</sup> M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?)*, cit., 84.

<sup>127</sup> Secondo l'insegnamento di M. WEBER, *Economia e società* (1922), Milano, 1968, 22 s., «agisce in maniera razionale rispetto allo scopo colui che orienta il suo agire in base allo scopo, ai mezzi e alle conseguenze concomitanti, *misurando* razionalmente i mezzi in rapporto agli scopi, gli scopi in rapporto alle conseguenze, ed infine anche i diversi scopi possibili in rapporto reciproco».

<sup>128</sup> Si allude qui alla «formazione discorsiva dell'opinione e della volontà», alla dimensione procedurale della ragionevolezza, funzionale alla costruzione di uno spazio deliberativo quale base, appunto, per un “diritto ragionevole”, che dovrebbe essere l'esito del confronto dialettico tra maggioranza e opposizioni: J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* (1992), Milano, 1996, 518.

<sup>129</sup> M. DOGLIANI, *op. ult. cit.*, 85.

<sup>130</sup> M. DOGLIANI, *loc. ult. cit.*

<sup>131</sup> Sono temi che ho già trattato in M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e Legislatore*, cit., specie 72 ss. Mi piace sottolineare che proprio Carlo Mezzanotte chiuse la sua relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti del 2000, affermando che «la speranza è che il Parlamento, entro i confini in cui è ancora possibile, si riappropri del suo destino e non lasci che siano gli eventi a sospingerlo in una posizione periferica nei processi di decisione politica» (C. MEZZANOTTE, *Relazione generale sul Parlamento*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2000: il Parlamento*, Padova, 2001, 307). Su questa linea si veda anche C. TRIPODINA, *Il “potere politico” della Corte costituzionale e i suoi limiti*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, cit., 51, secondo la quale «il discorso intorno ai vincoli e ai limiti della Corte costituzionale non deve andare sciolto dall'auspicio di un recupero della capacità decisionale del potere politico; di un ritorno alla dignità nell'esercizio delle sue funzioni; della ripresa della sua capacità di farsi produttore, promotore, rappresentante di unità politica e costituzionale. Di un ritorno del Parlamento come luogo che rende possibile la riduzione degli antagonismi, la pratica del compromesso, la sublimazione del conflitto; come luogo nel quale può essere costituita “una valida volontà statale”».

<sup>132</sup> È l'essenza della democrazia, che, come già scriveva Kelsen, risiede nella costante e continua mediazione tra maggioranza e minoranza, potendo solo la pratica compromissoria assicurarne l'esistenza: H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1929), in ID., *La democrazia*, Bologna, 1998, 104.

<sup>133</sup> La cui essenza dovrebbe sempre risiedere nella capacità di esprimere la conflittualità sociale, proiettandola nei centri di decisione politica e contribuendo alla loro legittimazione: G. FERRARA, *Sulla rappresentanza politica. Note di fine secolo*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1998, 20 ss.

del diritto che interessa sia il versante delle procedure sia quello dei contenuti<sup>134</sup>, come reiteratamente sottolineato dal Presidente della Repubblica<sup>135</sup>.

Il “riposizionamento” della Corte da questo dipende, così come lo stesso atteggiarsi del suo controllo in “cooperativo” o “nemico”. Con possibili, anzi inevitabili, conseguenze sul piano delle tecniche decisorie, il cui impiego è condizionato, indiscutibilmente, dalle contingenti situazioni politiche, passando dall’esaltazione delle «potenzialità legislative “positive” in periodi di inattuazione costituzionale» al dispiegamento delle «attitudini restrittive e demolitorie» nelle fasi di accelerazione dell’attività parlamentare<sup>136</sup>. Non si può, insomma, fare il tifo, pregiudizialmente, per l’«attivismo giudiziale» (*judicial activism*) o per l’«autolimitazione» (*self-restraint*), avendo consapevolezza, come magistralmente insegnato, che il primo, legato a «una cieca fiducia nella capacità delle ideologie di plasmare il mondo, slitta pericolosamente verso un eccesso di immanenza», e che la seconda, legata alla fredda idea del «silenzio costituzionale» o dell’«appagamento legislativo», appare «altrettanto pericolosamente» orientata «verso un eccesso di trascendenza»<sup>137</sup>.

Senza negare che il giudizio costituzionale avrà sempre un inevitabile connotato di “politicalità”, non è dubbio che proprio un parlamentarismo “forte” sia condizione ideale affinché, in una logica di sistema, la Corte svolga al meglio i propri compiti, senza forzature (apparenti o reali) e nel rispetto delle regole processuali<sup>138</sup>. Rafforzando una legittimazione che non proviene dal voto popolare, ma

---

<sup>134</sup> Occorre sempre insistere sul fatto che «il “compromesso” parlamentare è soggetto ad un “patto” superiore non derogabile e non disponibile ai soggetti del pluralismo e alle formazioni sociali che operano al suo interno». Quel “patto” si rinviene nella Costituzione, intesa come «luogo di unificazione» all’interno del quale «i soggetti del pluralismo dispongono la loro legittima contesa, dando vita ad una dialettica sociale che trova – deve trovare – nell’ambito parlamentare la propria definizione» (G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, 2005, 136). È questa, direi, l’essenza della “democrazia costituzionale”, che non si esaurisce nel momento delle elezioni (per tutti, L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, IV ed., Padova, 2020, 89) e che pretende sempre, per essere davvero tale, il rispetto delle forme e dei limiti indicati nel “patto” ovvero, più profondamente, la condivisione della “visione del mondo” espressa nelle norme che la Costituzione prescrive, secondo l’insegnamento mortatiano (C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 139 ss.).

<sup>135</sup> Si pensi – per fare solo un recentissimo esempio – agli incisivi rilievi del Presidente Mattarella in sede di promulgazione della legge 24 febbraio 2023, n. 14, di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, c.d. decreto milleproroghe (comunicato del 23 febbraio 2023, disponibile sul sito del Quirinale).

<sup>136</sup> G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, cit., 982.

<sup>137</sup> C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., 114.

<sup>138</sup> Proprio il rispetto delle regole processuali è considerato «il miglior possibile presidio» della indipendenza e della funzionalità della Corte: A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, 149. La riflessione è sviluppata e declinata da diversi Autori con riguardo al valore della stabilità degli orientamenti giurisprudenziali, della chiarezza e persuasività delle motivazioni e del rispetto della incidentalità. Si vedano, tra gli altri: R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro It.*, I, 1995, 1096, sullo specifico profilo della «prevedibilità, per i destinatari della decisione costituzionale, di quello che, nelle stesse condizioni e sulla base degli stessi presupposti, sarà il comportamento processuale della Corte»; A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996, specie 250, che insiste sulla centralità della motivazione anche nella prospettiva di «creare le condizioni perché fra Corte e destinatari della pronuncia si stabilisca una comune tavola di precomprensioni per uniformare il “diritto vivente” alle concezioni culturali e assiologiche (oltre che interpretative della Costituzione) proprie della stessa Corte»; A. MORELLI, *Il ruolo e la funzione della Corte costituzionale nella dinamica dell’ordinamento democratico*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 434, che sottolinea l’importanza della definizione giurisprudenziale di «“standards di comportamento” sufficientemente stabili»; E. BINDI, *La garanzia della Costituzione. Chi custodisce il custode?*, Torino, 2010, 141, che considera la persuasività delle motivazioni e l’equilibrio nelle

che si radica nel testo della Costituzione, quale limite al libero dispiegarsi del potere, naturalmente anche quello di derivazione elettiva<sup>139</sup>.

È sull'equilibrio tra questi due poli – attivismo e autolimitazione, immanenza e trascendenza – che si deve sempre ragionare non soltanto nella prospettiva dell'analisi sulle tecniche decisorie, ma anche nella più generale riflessione sul ruolo della Corte costituzionale nel sistema, sia con riguardo ai rapporti con il legislatore sia nelle relazioni con gli altri attori giurisdizionali, sinora ispirate, anche in una dimensione sovranazionale, ad una logica non solo non conflittuale, ma, anzi, marcatamente dialogica.

È quanto ci hanno insegnato i grandi Maestri del diritto costituzionale, con diversità di letture rispetto agli esiti, mutevoli nel tempo, raggiunti nella ricerca di questo equilibrio. Ed è alla lettura delle loro opere che è opportuno tornare per cercare di comprendere le complesse dinamiche attuali della giustizia costituzionale, con l'umiltà di chi ha ancora voglia di provare a salire sulle spalle dei giganti.

---

operazioni di bilanciamento quali elementi condizionanti la legittimazione stessa della Corte; R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in *Federalismi*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 12 settembre 2018, 2, con riguardo alla rilevanza dell'elemento della prevedibilità ai fini della certezza del diritto; F. SEVERA, *Processo e Corte politica. Uno studio a partire dalla sentenza n. 240 del 2021*, in *Giur. Cost.*, 2021, 3024, che considera il rispetto delle norme processuali come condizione imprescindibile per «rendere verificabile, e dunque democratica, ogni scelta della Corte». In un recente, acuto, studio monografico sul canone della incidentalità si è fatto in proposito riferimento «all'imperativo di coerenza che vuole la Corte vincolata ad un uso delle regole qualificato dal rispetto delle regolarità che si sono venute consolidando (ma senza per questo escludere un loro ripensamento, purché anch'esso adeguatamente motivato)»: G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 278.

<sup>139</sup> Come ha scritto M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, 1996, 132, «face à la légitimité démocratique du moment, qui s'exprime à travers le Parlement, le Gouvernement et les autres organes de l'État, s'impose la nécessité de tenir compte d'une légitimité démocratique encore plus profonde, celle qui s'exprime dans le texte de la constitution et la jurisprudence qui se développe à partir de lui». E, ancora, «le juge qui interprète la constitution et impose aux autres pouvoirs publics le respect de règles qu'implique le texte constitutionnel s'exprime en quelque sorte une légitimité démocratique plus ancienne ou plus large qui n'a pas vocation à fluctuer aussi rapidement que celle des principaux organes politiques de l'État».