



CONVEGNO ANNUALE DEL GRUPPO DI PISA:

“LA CORTE COSTITUZIONALE E I FATTI: ISTRUTTORIA ED EFFETTI DELLE DECISIONI”

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE
9 e 10 GIUGNO 2017

SINTESI DEI LAVORI DELL'ATELIER: GLI EFFETTI DELLE DECISIONI

ROBERTO PINARDI

Nel corso dei lavori dell'*atelier* da me coordinato e dedicato agli effetti delle decisioni della Corte costituzionale si sono succeduti quindici interventi. Ne ricostruirò, di seguito, i tratti essenziali, non procedendo in ordine cronologico ma sviluppando il mio discorso intorno alle problematiche principali trattate dai colleghi e muovendo dai temi di più ampio respiro.

Un argomento affrontato da alcuni degli intervenuti ha riguardato la legittimità dell'ampliamento delle tecniche decisionali che è stato operato, dalla Corte, allo scopo di far fronte alle preoccupazioni generate dall'impatto dell'accoglimento sull'ordinamento giuridico ed il conseguente riflesso che tale atteggiamento ha avuto (o potrà avere) sulla legittimazione della Consulta nel sistema.

Per ANTONINO SPADARO, pur potendosi discutere sulle singole decisioni adottate dal giudice delle leggi, è fisiologico che lo stesso abbia svolto una funzione politica tramite l'invenzione di nuovi modelli di decisione a fronte dell'inerzia del legislatore. Si tratta, tutt'al più, di una *felix culpa*, per riprendere parole di Gaetano Silvestri, che ha comunque impedito il prodursi di situazioni di maggiore incostituzionalità.

ALESSANDRO MORELLI si è richiamato alla relazione di Roberto Pinardi per sottolineare come la necessità, per la Corte, di valutare l'impatto ordinamentale delle sue decisioni va fatta risalire ad una precisa matrice normativa: gli artt. 136 e 137 Cost. (che prevedono l'efficacia *erga omnes* dell'accoglimento e la non impugnabilità delle decisioni della Corte), ma anche l'art. 27

della l. n. 87 del 1953 che permette alla Consulta di caducare disposizioni legislative diverse da quelle sottoposte al suo scrutinio e la cui illegittimità derivi come conseguenza della decisione di accoglimento.

Per ERIK FURNO, la Corte, giudicando, in particolare, su leggi elettorali, ha svolto una funzione di supplenza politica al massimo grado. Con azione, tuttavia, che viene reputata meritoria di fronte all'incapacità del legislatore di adottare una qualsivoglia disciplina.

Secondo MICHELE DELLA MORTE la relazione di Roberto Pinardi si apre con uno spunto metodologico significativo laddove si sottolinea che le relazioni di Catalano, Troisi e Cavasino presuppongono tutte, implicitamente, che la Corte debba in effetti preoccuparsi dell'impatto delle proprie decisioni. Anche per Della Morte, del resto, il tema da discutere non è più, oggi, cosa la Corte può fare, quanto piuttosto quale sia o potrà essere la reazione del mondo politico di fronte a questo attivismo della Consulta. La questione è preoccupante: la politica, infatti (vedi bicamerale D'Alema), sta tentando da tempo di cambiare la stessa composizione della Corte (il tema è interessante e meriterebbe un nuovo seminario di studi) o di assegnarle nuove competenze per minarne la legittimazione (vedi riforma Renzi-Boschi, laddove la previsione di un giudizio preventivo avente ad oggetto leggi elettorali va considerata come una sorta di dono avvelenato).

Più problematiche, in tema, le riflessioni sviluppate da STEFANO ARU il quale, pur giustificando, in linea di principio, la supplenza posta in essere dalla Corte costituzionale nei confronti di un legislatore per lo più latitante, ha invitato a non dimenticare che si tratta pur sempre di uno equilibrio patologico. Evidenziando, pertanto, la necessità che gli organi legislativi riassumano la pienezza delle proprie funzioni, e con essa le relative responsabilità di natura politica, senza scaricarle sulle spalle di un organo, quale la Consulta, che non gode di una legittimazione popolare ma oligarchica.

Alcuni interventi hanno poi riguardato, richiamandosi in varia misura a taluni passaggi rinvenibili nelle relazioni di Michela Troisi e Stefano Catalano, la necessità che il giudice delle leggi, soprattutto quando utilizza schemi decisionali innovativi, dia vita ad una giurisprudenza sistematica e dunque prevedibile. Sul punto ha molto insistito, in particolare, ALESSANDRO MORELLI, il quale, dopo aver evidenziato, sulla scorta di alcune riflessioni di Mario Dogliani, che è da tempo percepibile una tendenza ad inserire nel dibattito giuridico elementi fattuali, anche nel campo della giustizia costituzionale (si pensi ad esempio alla tesi della situazione normativa quale oggetto del sindacato di costituzionalità di Antonio Ruggieri; o all'importanza conferita al diritto vivente da Andrea Pugiotto), ha poi rilevato che il fatto, nel controllo sulle leggi, è divenuto un paradigma rendendo quindi recessivo l'altro paradigma costituito dalla sistematicità. Il problema è serio. L'altra faccia del fatto, infatti, è il caso, ricostruito come monade, mondo a sé stante. E del resto il contrasto tra le sentt. nn. 10 e 70 del 2015, come bene evidenziato da Troisi nella sua relazione, è, al riguardo, esemplare. In questo contesto, il ruolo della dottrina, secondo MORELLI, è chiaro: il diritto è scienza – e non certo retorica come qualcuno pretenderebbe che fosse – sicché il compito degli studiosi è quello di ricondurre i vari elementi a sistema, non accontentandosi di commenti caso per caso (nello stesso senso si sono espressi MICHELE DELLA MORTE e STEFANO ARU, il quale, tra l'altro, richiamandosi a un noto scritto di Massimo Luciani, ha sottolineato il pericolo che i costituzionalisti tengano un atteggiamento irenico, elogiando la giurisprudenza delle Corti, ma così dimenticando la natura viceversa polemica del

costituzionalismo). Se la dottrina non valorizza l'elemento sistematico del diritto, ha proseguito MORELLI, il pericolo, da un lato, è che la Corte adotti sentenze di carattere dottrinale e dall'altro è che la stessa si delegittimi perché se c'è solo casistica l'operato del giudice delle leggi si apre a possibili ribellioni come quella operata dal giudice rimettente nel caso della sent. n. 10 del 2015. In quest'ottica MORELLI ritiene apprezzabile la tesi di Catalano, che distingue un'applicazione estensiva delle norme che governano il processo costituzionale da una loro inammissibile disapplicazione, perché si tratta, comunque, di un tentativo di sistematizzazione. Anche se poi andrebbe precisato che anche nel caso di interpretazione estensiva la Corte deve curare la necessaria sistematicità della propria risposta giurisprudenziale, per giungere quanto meno a costruire quei blocchi od orientamenti consolidati di cui parla Troisi nella sua relazione. MORELLI, infine, nello stesso ordine di idee, ritiene opportuna l'introduzione dell'opinione dissenziente perché consentirebbe di acquisire maggiori informazioni sull'*iter* decisionale seguito dalla (o meglio: all'interno della) Consulta.

SANDRO STAIANO, dopo aver ricordato che il fatto entra anche nella determinazione del parametro costituzionale, ha posto in evidenza che un corretto utilizzo della risultanza scientifica non deve comunque far cadere la Corte nello scientismo. Premessa la natura scientifica del diritto, si assiste sempre più al verificarsi di una sorta di cortocircuito tra dottrina e giurisprudenza. I giudici, infatti, adottano sentenze dottrinali a proprio uso e consumo invadendo l'area riservata alla scienza giuridica. Mentre dovrebbero applicare il diritto, non fare trattati, evitando di presentare argomenti (opinabili) come se fossero fatti (oggettivi). Questa formazione di origine giurisprudenziale del diritto, favorito dalla debolezza del legislatore e più diffusamente delle sedi rappresentative, è il tema del nostro secolo, non limitato all'Italia o alla giustizia costituzionale, ma generale. In particolare esso apre la questione fondamentale della legittimazione democratica nella formazione del comando giuridico. La dottrina deve contrastare questo fenomeno assumendo posizioni nette. Troppo spesso, invece, si osservano posizioni favorevoli agli interventi delle Corti solo perché, normalmente, esse ampliano la sfera dei diritti garantiti. Ma, stante tale atteggiamento, se gli interventi creativi andassero nel senso opposto, con quale peso e legittimazione la dottrina potrebbe intervenire criticando l'atteggiamento tenuto dagli organi giurisdizionali?

Sul tema della più corretta configurazione della nozione di impatto ordinamentale ANTONINO SPADARO ha suggerito ad Elisa Cavasino di guardare al problema anche in termini diacronici, come avviene nell'ordinamento tedesco. Lì, infatti, da tempo, il *Bundesverfassungsgericht* effettua una lettura trilaterale della *quaestio* da decidere che contempla, accanto al valore costituzionale da proteggere, tanto gli interessi attuali che i diritti (*rectius*: le aspettative) delle generazioni future.

CARLO PADULA, invece, in tema di impatto (più specificamente) finanziario, e prendendo spunto dalla sent. n. 10 del 2015, si è chiesto se la conclusione cui giunge Troisi, per cui valutazioni di tale natura possono entrare nel bilanciamento effettuato dal giudice delle leggi al fine di determinare il contenuto della sua decisione, non possano condurre alla conclusione inaccettabile per cui tanto più ingente risulta la somma (incostituzionalmente) percepita dallo Stato tanto più improbabile risulterà, paradossalmente, una eventuale pronuncia di accoglimento normalmente retroattiva. Lo stesso PADULA ha inoltre rilevato la discrepanza a suo avviso percepibile tra un atteggiamento emerso nel corso dei lavori del Convegno a favore della possibilità od addirittura

della necessità che la Corte tenga conto dell'impatto delle sue sentenze e la risposta, viceversa, generalmente critica della dottrina a fronte dell'adozione della sent. n. 10 del 2015. A questo rilievo ha tuttavia ribattuto MARILISA D'AMICO osservando che la sentenza in parola è stata molto criticata non tanto in ragione delle preoccupazioni ad essa sottese quanto piuttosto in considerazione della specifica tecnica decisionale utilizzata dalla Consulta soprattutto con riguardo al mancato rispetto della natura incidentale del controllo di costituzionalità.

In tema di rilevanza PAOLO BONETTI si è dichiarato, in linea generale, favorevole ad un utilizzo meno stringente di tale requisito da parte della Corte.

PAOLO CARNEVALE, dopo aver espresso la sua preferenza per una nozione di rilevanza come applicabilità della norma nel giudizio *a quo*, ha posto a Catalano il seguente quesito: se la Consulta, con argomentazioni persuasive, a fronte di una maggiore incostituzionalità che si determinerebbe a seguito dell'adozione di una pronuncia normalmente retroattiva, dichiara che l'accoglimento non ha effetto per il passato, la sua decisione è davvero inammissibile? Perché i giudici non dovrebbero accettare il *dictum* della Corte?

In senso analogo CARLO PADULA, riprendendo la nozione di rilevanza che emerge dalla sent. n. 10 del 2015, ha affermato che nel requisito di cui si discute non vanno necessariamente ricomprese ricadute effettive della pronuncia caducatoria sul giudizio *a quo*. Del resto, in dottrina, tra i commentatori della sent. n. 10, si è sostenuto che questa, per il passato, è una pronuncia di rigetto. Di modo che risulta poi del tutto naturale che la norma impugnata continui ad essere applicata in rapporto alla fattispecie oggetto del giudizio principale.

Vari interventi si sono focalizzati sul tema della gestione dei tempi del processo costituzionale quale *escamotage* utilizzato dalla Corte al fine di attendere che un intervento del legislatore le consenta di non pronunciarsi nel merito della questione *sub iudice*.

PAOLO BONETTI ha posto in rilievo che, talvolta, in casi del genere, l'intervento del legislatore si sostanzia nell'adozione di un decreto legge. Il quale risulta, a sua volta, incostituzionale, per cui si determina un cortocircuito istituzionale della massima pericolosità. Più in generale si può affermare che i tempi del processo costituzionale sono fuori controllo e che questo si pone in contrasto con la garanzia sancita dall'art. 111 Cost. (ragionevole durata del processo).

MARILISA D'AMICO ha evidenziato che la gestione dei tempi del processo della Corte è una zona grigia della giustizia costituzionale e che il tema, per il suo rilievo, meriterebbe di essere indagato in un incontro di studi specificamente dedicato all'argomento.

Nello stesso senso ERIK FURNO che ha ricordato, al riguardo, il caso emblematico della nota sent. n. 200 del 2006, su un conflitto interorganico in tema di potere di grazia, laddove la Corte fissò l'udienza di discussione proprio all'indomani della scadenza del mandato dell'allora Presidente della Repubblica.

In un'ottica più generale PAOLO CARNEVALE, dopo aver osservato che il fattore tempo rilevava, all'interno delle tematiche discusse nel Convegno, unicamente quale elemento eventuale della decisione della Corte, ha evidenziato che lo stesso, in realtà, è importante sotto altri, molteplici profili: il tempo, infatti, è uno degli ingredienti generali di ogni decisione, incidendo, ad esempio,

sulla stessa configurazione del vizio di incostituzionalità (come posto in luce da Elisa Olivito: il tempo incide sul fluire dei fatti).

Sulla natura degli effetti delle sentenze di accoglimento si è soffermato GIOVANNI D'ALESSANDRO lamentando una mancata problematizzazione di tale nozione durante i lavori del Convegno. Più in particolare: si può dire che gli effetti di una pronuncia caducatoria della Corte costituzionale rientrano nel *genus* dell'annullamento? Nel caso di un conflitto di attribuzione che abbia ad oggetto una legge è positivamente previsto, infatti, che la Corte proceda, se del caso, all'annullamento della disciplina impugnata. Ma l'art. 136 Cost. parla, invece, per il giudizio sulle leggi, di "cessazione di efficacia". Quali sono le differenze tra le due nozioni? E anche parlando, più specificamente, di "annullamento" della legge illegittima, a cosa ci stiamo riferendo, visto che, come ha posto in luce il Consiglio di Stato, gli effetti dell'annullamento non sono sempre coincidenti?

In tema di giudizio sulle leggi elettorali FRANCESCA BIONDI ha distinto due diverse fattispecie, a seconda che la pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale intervenga subito dopo il voto popolare o in un periodo successivo:

a) nella prima ipotesi la Corte mostra una giusta preoccupazione circa l'impatto della sua decisione sull'esito della consultazione appena avvenuta. Si tratta di un caso classico di impatto ordinamentale su cui Cavasino avrebbe potuto soffermarsi nella sua relazione. In realtà, a livello comunale o regionale, la Consulta è sempre giunta a dichiarare inammissibili questioni del genere per cui l'unico precedente in materia è costituito dalla sent. n. 1 del 2014;

b) nella seconda ipotesi la Corte si preoccupa comunque del vuoto che si determinerebbe a seguito dell'accoglimento e dunque crea una disciplina immediatamente applicabile.

Con le sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017 la Consulta ha operato tramite addizioni più o meno condivisibili, facendo intuire, ma anche dichiarando apertamente, che pure se non erano riscontrabili le cosiddette "rime obbligate" il suo intervento era giustificato in ragione dell'esigenza di non permettere il protrarsi della vigenza di una disciplina incostituzionale senza, però, lasciare l'ordinamento privo di una legge elettorale. La Corte potrebbe ricorrere, in ipotesi siffatte, al modello tedesco adottando dunque sentenze di mera incompatibilità con termine al legislatore? BIONDI ne dubita, in considerazione soprattutto dell'impatto politico che una sentenza del genere determinerebbe, eccessivo per il ruolo ricoperto dalla Corte nel sistema. Né appagante risulterebbe l'altra scelta possibile, costituita dall'adozione di una pronuncia di inammissibilità, che venga motivata dall'esigenza di non invadere la sfera di discrezionalità politica che è riservata agli organi legislativi. Occorre dunque continuare a ragionare sul tema, allo scopo di individuare soluzioni che consentano alla Corte di censurare, sì, leggi elettorali non conformi al dettato costituzionale, ma senza che questo finisca per incidere negativamente sulla sua posizione nella forma di governo.

PAOLO CARNEVALE ha rilevato che con la sent. n. 1 del 2014 la Corte non soltanto ha adottato una pronuncia di accoglimento totalmente irretroattiva, ma ha anche sterilizzato gli effetti della sua decisione per il futuro, consentendo, infatti, che la disciplina caducata continuasse a ricevere applicazione, nelle Giunte parlamentari, in sede di verifica dei poteri: sotto questo profilo, pertanto, questa sentenza è più censurabile della criticatissima sent. n. 10 del 2015. La Corte, inoltre, ha applicato in maniera molto disinvolta il requisito della rilevanza (per ERIK FURNO:

sino ad accettare che il proprio giudizio prendesse l'avvio, in buona sostanza, da una *fictio litis*), consentendo una sorta di azione di accertamento ed aprendo, dunque, una breccia nell'accesso al giudizio sulle leggi che si può trasformare in una voragine.

ANTONINO SPADARO ed ELENA MALFATTI si sono soffermati sul tema delle sentenze additive di principio. Il primo ha criticato la conclusione cui perviene Catalano nella sua relazione, in ordine all'inammissibilità di tale *species* di pronunce laddove il principio enunciato dalla Consulta sia talmente generico da non consentire una immediata applicazione giurisprudenziale, ricordando che nei rari casi (solo due precedenti riscontrabili) in cui ciò è avvenuto il *dictum* della Corte ha comunque svolto la funzione di rivolgersi al legislatore ed alla pubblica amministrazione. La seconda ha trattato del tema del seguito giurisprudenziale delle sentenze additive di principio rilevando che da questo punto di vista la distinzione con le additive classiche non ha pregio, in quanto i giudici, nella prassi, ritengono la pronuncia autoapplicativa in entrambe le ipotesi, senza attendere, pertanto, l'intervento del legislatore. La Cassazione, sul punto, dando seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2014, sul "divorzio imposto", ha affermato chiaramente, sulla scia di una tesi sostenuta da Alessandro Pizzorusso negli anni '60, che i giudici devono dare prevalenza al dispositivo delle pronunce costituzionali, applicando quindi (comunque) il principio *ivi* individuato. Sicché il monito che la Corte rivolge, in casi del genere, al fine di determinare un pronto intervento degli organi di produzione normativa ha alla fine il mero valore di una clausola di stile.

Nell'ambito della discussione sulle tecniche decisionali utilizzabili dalla Consulta al fine di modulare gli effetti caducatori della declaratoria di illegittimità l'intervento programmato di NANNEREL FIANO ha riguardato le pronunce con cui il *Bundesverfassungsgericht* dichiara la mera incostituzionalità (incompatibilità) della legge senza disporre l'annullamento. Queste decisioni presentano similitudini con le sentenze italiane di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, ma non con quelle di incostituzionalità sopravvenuta. In Germania, in particolare, esiste l'obbligo per il legislatore, a seguito di pronunce siffatte, di intervenire. In alcuni casi (definiti di incompatibilità "pura") i giudici non possono applicare la legge nel periodo transitorio e cioè prima di un intervento del legislatore, per cui la decisione del Tribunale costituzionale pone i medesimi problemi, discussi da Catalano, che nascono da quelle sentenze additive di principio con cui la Corte costituzionale italiana individua principi troppo generici. In altri, nella pronuncia di incompatibilità, il *Bundesverfassungsgericht* detta una disciplina transitoria della materia, come avviene, tipicamente, quando si tratta di preservare l'equilibrio di bilancio o di garantire in ogni caso standard minimi nel godimento di diritti. In altri ancora, ad esempio per ragioni di sicurezza giuridica, si hanno pronunce di incompatibilità con obbligo per i giudici di continuare ad applicare la normativa preesistente.

Circa le esigenze che possono dar vita a questo tipo di decisione si possono distinguere tre ipotesi: 1) violazione del principio di uguaglianza, che rappresenta, secondo la dottrina, la *species* "originaria" del *genus*; 2) preoccupazioni attinenti alle conseguenze giuridiche che provocherebbe l'annullamento, come la necessità di prevenire il caos normativo o l'*horror vacui* (nel caso di conseguenze finanziarie eccessive è possibile per il tribunale costituzionale adottare pronunce

totalmente irretroattive); 3) necessità di non invadere con la propria pronuncia la sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore.

Un pregio di queste sentenze risiede nella forte presenza che tramite esse il Tribunale costituzionale esercita nell'ordinamento, tramite la collaborazione prestata all'attività del legislatore: la quale viene, tra l'altro, esaltata dalla possibilità di porre un termine (*frist*) per il suo intervento. Per contro, un elemento critico di questa tecnica decisionale, spesso sottolineato dagli studi sul tema, è costituito dalla mancanza di una regolamentazione positiva degli effetti di queste pronunce, per cui la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* risulta, complessivamente, casistica e non organica. Ciò che finisce per riflettersi negativamente sulla sua legittimazione nel sistema.

Sul medesimo tema delle sentenze tedesche di mera incompatibilità sono poi tornati ERIK FURNO per dichiararsi scettico circa la possibilità di importare tale modello decisionale in Italia stante la ben nota mancanza di collaborazione da sempre dimostrata dagli organi legislativi e MARILISA D'AMICO che, dopo aver sottolineato la necessità di uno sforzo dottrinale allo scopo di aiutare la Consulta a trovare nuovi strumenti di raccordo col legislatore proprio sulla scia del modello tedesco, ha suggerito l'utilizzo, in materia elettorale, di pronunce costituzionali che dettino un regolamento provvisorio della materia. L'obiezione più forte, a questo modo di decidere, è quello che in tal modo la Corte costituzionale finisce per dettare una delle discipline legislative democraticamente più importanti e delicate (come del resto evidenziato da FRANCESCA BIONDI nel suo intervento). Anche se, a ben vedere, è proprio quello che già succederà, nel nostro ordinamento, in occasione delle prossime elezioni politiche, a seguito della sent. n. 35 del 2017, ed anzi in questo caso la Consulta, pronunciandosi sulla vecchia normativa, non aveva per nulla contezza del fatto che la sua decisione avrebbe alla fine determinato la disciplina che sarebbe stata applicata nelle elezioni successive.

Circa la possibilità, infine – abbozzata da Stefano Catalano nella sua relazione – di interventi *de iure condendo* al fine di dotare la Corte di poteri atti a limitare l'impatto delle proprie decisioni sull'ordinato sviluppo dell'ordinamento normativo, CARLO PADULA ha posto in rilievo come una modifica, in tal senso, dell'art. 30 della l. n. 87 del 1953 dovrebbe comunque fare i conti con il dettato costituzionale; ERIK FURNO ha ricordato l'occasione persa dalla riforma costituzionale Renzi-Boschi – peraltro bocciata dal voto popolare – di intervenire in materia; NICOLA PIGNATELLI, infine, ha posto il seguente quesito: al netto della sentenza (per molti versi singolare) n. 10 del 2015, è veramente necessario, come sostenuto da Catalano, pervenire alla modifica dell'art. 30 della l. n. 87 del 1953 (od addirittura dell'art. 136 Cost.) per garantire alla Consulta il potere di modulare gli effetti nel tempo delle declaratorie d'incostituzionalità? Non è sufficiente, invece, a tal fine, interpretare l'art. 30 cit. in maniera sistematica, e cioè alla luce di quanto dispone l'art. 22 della stessa legge, dal momento che quest'ultimo articolo rinvia alle norme (ma anche ai principi, come ha precisato la Corte) che governano il giudizio amministrativo, e proprio uno di questi, ritenuto valido per ogni processo di natura impugnatoria, prevede che gli organi giurisdizionali possano modulare gli effetti delle proprie decisioni?