



LE ORDINANZE DI INCOSTITUZIONALITÀ ACCERTATA MA NON
DICHIARATA CON RINVIO A DATA FISSA:
PER IL CONSOLIDAMENTO DI UN MODELLO*

SARA ANGIUS**

SOMMARIO: 1. Le ordinanze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata con rinvio a data fissa: profili strutturali ed effetti. – 2. La Corte costituzionale va a lezione dal *Bundesverfassungsgericht*. – 3. L’ordinanza di rinvio come soluzione per differire gli effetti nel tempo. – 4. Le regole del processo costituzionale sono state elasticamente interpretate o irrimediabilmente manipolate? – 5. Il nuovo *modello* quale possibile strumento di dialogo con il legislatore.

1. Le ordinanze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata con rinvio a data fissa: profili strutturali ed effetti

Sono tre i casi in cui la Corte costituzionale ha utilizzato quello che, ormai, non pare azzardato definire un nuovo modello decisorio: le ordinanze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata con rinvio a data fissa¹. Sebbene consapevoli delle criticità che sconta tale modello, la presente riflessione mira a mettere in luce come questo possa, comunque, ritenersi una soluzione vantaggiosa in termini di dilazione degli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento del Giudice costituzionale. Una volta ricostruiti i caratteri che contraddistinguono tale innovativo schema decisorio, indagati anche attraverso la comparazione con le decisioni di incompatibilità proprie dell’ordinamento tedesco, l’analisi si concentrerà sulle criticità che caratterizzano la tipologia decisoria in discorso, al fine di vagliarne la bontà sia sotto il profilo

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Dottoressa in Giurisprudenza presso l’Università degli Studi di Cagliari.

¹ Ci si riferisce alle decisioni della Corte costituzionale sul c.d. caso “Cappato” formata dall’ord. n. 207 del 2018 e seguita dalla sent. n. 242 del 2018, sul delitto di diffamazione aggravata a mezzo stampa formata dall’ord. n. 132/2020 e seguita dalla sent. 150/2021 e sull’ergastolo ostativo formata dall’ord. n. 97 del 2021 e seguita dalle ordd. nn. 122/2022 e 227/2022.

dell’opportunità sia, soprattutto, dal punto di vista della legittimità. Una volta affrontate le questioni controverse, nelle prossime pagine si cercheranno di dimostrare le ragioni che giustificano un ulteriore impiego della nuova tipologia decisoria da parte della Corte costituzionale.

Ancor prima di riflettere sulla validità o legittimità del nuovo modello, occorre provare a definirne i caratteri, ragionando sugli elementi comuni alle tre applicazioni che ha finora ricevuto. In ragione della esiguità della casistica, è necessario provare ad astrarre dai casi concreti i profili strutturali della tecnica e gli effetti che questa produce, svolgendo alcune considerazioni circa alcuni aspetti che ci si attende possano caratterizzarla nelle eventuali applicazioni future.

Come è ormai noto, la tecnica della cosiddetta «incostituzionalità prospettata»² è caratterizzata da una prima pronuncia, che assume la forma dell’ordinanza, con cui, una volta evidenziati i profili di incostituzionalità della norma impugnata, si dispone il rinvio dell’udienza di trattazione a data fissa, sollecitando il legislatore a porre rimedio a tale illegittimità entro il termine stabilito. Secondariamente viene assunta, nella data in cui la trattazione è stata rimandata, una pronuncia volta a definire la questione di legittimità lasciata aperta dall’ordinanza interlocutoria di rinvio, il cui contenuto è subordinato alla presenza dell’intervento legislativo precedentemente auspicato.

Per quanto riguarda i profili strutturali, lo schema decisorio che viene a delinearsi si compone di un *iter* caratterizzato dalla scissione del giudizio costituzionale in due tempi: un momento interlocutorio – a seguito dell’ordinanza di rinvio – e uno decisorio – a seguito della pronuncia che chiude la questione di legittimità costituzionale. Tra gli aspetti innovativi di questa tecnica risalta la forma che il primo provvedimento assume. La particolarità di quest’ultimo non risiede tanto nel dispositivo di rinvio, che teoricamente è nei poteri della Corte adottare³, quanto nell’impiego che la stessa, «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»⁴, ne ha fatto. Quella che formalmente appare come una decisione processuale, è, nella sostanza, una pronuncia sul merito⁵. Questa «ordinanza bifronte»⁶, strutturalmente, ha, infatti, il contenuto tipico di una sentenza, sia in ragione della ripartizione interna tra «ritenuto in fatto» e «considerato in diritto», come anche per l’estensione della motivazione, tutt’altro che sintetica⁷, sia, soprattutto, in ragione dell’argomentazione circa i profili di

² Così il nuovo modello decisorio è stato definito dall’allora presidente della Corte costituzionale G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale sull’attività svolta nell’anno 2018*, in www.cortecostituzionale.it, 12.

³ Le fonti che legittimano un simile potere nel giudizio incidentale sono l’art. 26 della legge n. 87 del 1953 e gli artt. 7-8 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

⁴ Corte Costituzionale ordinanza n. 207/2018, punto 11 del *considerato in diritto*.

⁵ Cfr. A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale*, in *Consulta online*, 2018, 571, in cui si parla di «una ordinanza *quoad formam* che è però in tutto e per tutto una sentenza (di accoglimento) *quoad substantiam*».

⁶ P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2/2019, 364.

⁷ In deroga a quanto previsto all’art. 18, co. 4 della l. n. 87/1953, in cui è previsto che le ordinanze siano «succintamente motivate».

incostituzionalità della disciplina che vengono, inaspettatamente, indicati in una pronuncia interlocutoria⁸.

La particolarità di un provvedimento siffatto non risiede unicamente nella forma che assume, ma anche nel suo contenuto. Un ulteriore aspetto inedito è, infatti, l'utilizzo del differimento dell'udienza di trattazione ad un termine prestabilito – della durata all'incirca di un anno – entro cui il legislatore è tenuto a provvedere. Così, l'ordinanza in esame non solo, a differenza di come di norma accade, rinvia la causa a «udienza fissa» e non a nuovo ruolo⁹, ma ha come esito anche quello di imporre un tempo definito per l'intervento del Parlamento¹⁰. Questo stratagemma, pertanto, consente al Giudice costituzionale in parte di gestire i tempi del proprio intervento ed in parte di intervenire sui tempi della decisione politica¹¹.

Per quanto riguarda il provvedimento conclusivo, sulla base degli esiti finora ottenuti, lo schema sembra essere lineare: se il legislatore non interviene, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della disciplina come anticipato nella motivazione dell'ordinanza di rinvio – sent. n. 242/2019 e sent. n. 150/2021 –, se invece si verifica la modifica auspicata, si adotta una decisione di restituzione degli atti al giudice *a quo*, in conseguenza della quale spetterà al giudice rimettente valutare la questione alla luce della nuova disciplina legislativa, come accaduto nell'ord. 227/2022.

Sebbene non sia ancora del tutto agevole definirne l'ambito applicativo¹², è possibile, tuttavia, individuare le esigenze che hanno spinto la Corte ad adottare la decisione in due tempi. Quest'ultima, finora impiegata esclusivamente in ambito penale, è stata adottata in presenza di situazioni in cui un intervento meramente demolitorio è stato ritenuto inadeguato, richiedendosi, al contrario, una complessiva riedificazione dei principi in gioco, tramite un delicato bilanciamento spettante primariamente al legislatore. Quali possono essere, allora, le ragioni che giustificano l'utilizzo di questo nuovo modello decisorio? In primo luogo, è precluso un intervento meramente eliminativo, l'unico astrattamente ammissibile, dal momento che dalla caducazione della disposizione si verrebbe a creare un vuoto normativo, che lascerebbe determinate situazioni, allo stesso modo rilevanti, prive di tutela¹³. In secondo luogo, si ritiene

⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *Intervento*, in AA.VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2018, 225 ss.

⁹ Cfr. C. PANZERA, *L'ordinanza 'una e trina'*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6/2019, § 3.

¹⁰ Secondo alcuni Autori si tratta di una vera e propria imposizione di un tempo all'intervento del legislatore, tale da invadere la sfera di discrezionalità a quest'ultimo riservata. Al riguardo cfr. I. ROBERTI, *I moniti "a termine" della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del Parlamento*, in *Federalismi.it*, 17/2021, 178.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Cfr. M. BETZU, A. DEFFENU, *Pena detentiva e diffamazione a mezzo stampa in un'ordinanza di incostituzionalità accertata ma rinviata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2020, 1478.

¹³ Il Giudice costituzionale sottolinea nei tre casi la pericolosità di un intervento meramente caducatorio. Nell'ord. n. 207/2018 rileva come un eventuale eliminazione della disposizione sotto esame lascerebbe prive di disciplina situazioni meritevoli di tutela, dal momento che «non possa dubitarsi che l'art. 580 cod. pen. (...) sia funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento». Nell'ord. n. 132/2020 si evidenzia come sussista il «rischio che, per effetto della stessa pronuncia di illegittimità costituzionale, si creino lacune di tutela effettiva per i controinteressati in gioco, seppur essi stessi di centrale rilievo nell'ottica costituzionale». Infine, nell'ord. n. 97/2021 si rileva come un intervento meramente demolitorio «potrebbe mettere a rischio il complessivo equilibrio della disciplina in esame».

doveroso un nuovo bilanciamento tra i principi costituzionali coinvolti¹⁴. Al riguardo si è anche parlato di un’attualizzazione del contenuto normativo, dal momento che il bilanciamento che si richiede non è inedito, anzi, risulta storicamente determinato, ma appare ormai inadeguato «in considerazione del nuovo modo di intendere i beni coinvolti»¹⁵. In terzo luogo, si riconosce che, in prima battuta, tale bilanciamento debba essere compiuto dal legislatore, nell’esercizio della propria discrezionalità politica, il quale può meglio ponderare l’intervento. La Corte ha rilevato, infatti, come il suo «compito naturale»¹⁶ sia quello di verificare, *ex post*, la compatibilità di scelte già compiute dall’organo di decisione politica e solo se queste non dovessero verificarsi interverrebbe al suo posto¹⁷. Sulla base di quanto ora esposto è evidente che le ragioni giustificatrici siano le stesse che di norma inducono la Corte ad adottare una decisione di inammissibilità con monito al legislatore, come, difatti, la stessa, in occasione della prima ordinanza di rinvio, ha riconosciuto¹⁸. Tuttavia, per le ragioni che meglio si argomenteranno in seguito, la precedente tecnica decisoria è stata considerata inadeguata dinnanzi a simili circostanze, essendole preferita una soluzione inedita¹⁹.

Un accurato esame meritano, inoltre, gli effetti che l’ordinanza di rinvio produce *medio tempore*. Ci si è domandati in che misura la norma oggetto dell’ordinanza di rinvio sia o meno applicabile nel tempo che intercorre tra il differimento e l’eventuale dichiarazione di incostituzionalità, o alternativamente – tra il rinvio e – la riforma ad opera del legislatore. Non vi sono dubbi sulla non applicabilità della disciplina nel giudizio *a quo* in ragione della sospensione che viene disposta in attesa della nuova udienza²⁰. Risulta immediatamente evidente come una simile soluzione, avendo come esito quello di non applicare la norma incostituzionale nel processo in cui il dubbio di legittimità è sorto, sia, sotto questo profilo, ben più soddisfacente delle decisioni di inammissibilità con monito al legislatore, la quali trascurano il carattere incidentale del giudizio costituzionale²¹.

¹⁴ Cfr. M. BETZU, A. DEFFENU, *Pena detentiva e diffamazione*, cit., 1478. Secondo gli Autori l’impiego della tecnica sembra espandersi «a tutte quelle questioni per le quali si consideri necessario rimodulare il bilanciamento dei diritti di rilievo costituzionale sottesi alla disciplina impugnata».

¹⁵ V. MARCENÓ, *Una tecnica controversa: l’ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2022, 502.

¹⁶ Corte cost. ord. n. 207/2018, punto 10 del *cons. in dir.*

¹⁷ Ord. n. 207/2018: «il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore». Ord. n. 132/2020: «il “compito naturale” di questa Corte è quello di verificare *ex post*, su sollecitazione dei giudici comuni, la compatibilità delle scelte compiute dal legislatore con la Costituzione». Ord. n. 97/2021: «compito di questa Corte sarà quello di verificare *ex post* la conformità a Costituzione delle decisioni effettivamente assunte».

¹⁸ Corte cost. ord. n. 207/2018, punto 11 del *cons. in dir.*: «In situazioni analoghe a quella in esame, questa Corte ha, sino ad oggi, dichiarato l’inammissibilità della questione sollevata, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore affinché provvedesse all’adozione della disciplina necessaria al fine di rimuovere il *vulnus* costituzionale riscontrato: pronuncia alla quale, nel caso in cui il monito fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di illegittimità costituzionale».

¹⁹ Vedi § 3.

²⁰ È la stessa Corte nell’ord 207/2019 ad affermarlo. Punto 11 del *cons. dir.*: «Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio *a quo*».

²¹ Cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità*, Milano, 1993, 10.

Se nei confronti del giudizio principale gli effetti che si producono sono pacifici, lo stesso non può dirsi in riferimento a quelli che vengono in essere nei confronti degli altri giudici. Risulta, infatti, più problematico individuare i limiti dell'applicabilità della disciplina nei giudizi pendenti, diversi da quello in cui la questione è stata sollevata. Al riguardo la Corte ha sostenuto nella sua pronuncia che «spetterà ai giudici valutare se eventuali analoghe questioni di legittimità costituzionale debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare, nelle more, l'applicazione delle disposizioni censurate»²². Più vincolante è apparso quanto affermato nella relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2018 dall'allora Presidente della Corte. Quest'ultimo sostenendo che per gli altri processi «il giudice sarebbe tenuto a sollevare a sua volta una questione di legittimità costituzionale»²³, sembra prevedere un vero e proprio obbligo giuridico in capo agli organi giurisdizionali. Una simile affermazione si trova, però, in contrasto con il nostro sistema di giustizia costituzionale per cui nessun giudice può dirsi «soggettivamente obbligato (...) a ritenere rilevante e non manifestamente infondata una questione di costituzionalità per il solo fatto che in un caso analogo, o anche identico, un altro giudice lo ha fatto»²⁴. D'altra parte, non può ignorarsi l'influenza che, di fatto, una pronuncia che accerti a chiare lettere l'illegittimità di una norma, pur non ancora dichiarata tale, ha sulla valutazione da parte dei giudici comuni sul requisito della fondatezza della questione. Pertanto, seppure «nessun obbligo giuridico può predicarsi, in punto di astratto diritto, per gli altri giudici (...) di investire la Corte di analoga questione»²⁵, può convenirsi che la preclusione processuale che, di fatto, opera a carico di questi ultimi è più ampia di quella che sussisterebbe in virtù della mera proposizione di una questione di legittimità costituzionale di una legge che deve trovare applicazione nei processi pendenti dinanzi ad essi. In questo caso l'organo giurisdizionale, sebbene non possa dirsi giuridicamente obbligato, sarà comunque, nelle sue considerazioni, fortemente influenzato dalle valutazioni compiute dalla Corte²⁶.

In estrema sintesi, dunque, il Giudice costituzionale, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, sembra aver ideato uno schema decisorio inedito

²² Corte cost. ord. n. 132/2020. Anche nell'ord. n. 207/2018 che «negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua».

²³ G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale sull'attività svolta nell'anno 2018*, in www.cortecostituzionale.it, 12.

²⁴ E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, 555.

²⁵ A. RUGGERI, *Venuto alla luce*, cit., 574.

²⁶ Appaiono, tuttavia, troppo estreme le opinioni di coloro che ritengono sussistere, o al contrario, del tutto inesistente, un vincolo per i giudici comuni. Al riguardo, da un lato vi è chi ritiene obbligatorio che il giudice, in presenza di una situazione analoga, debba sollevare la questione di legittimità costituzionale, in questo senso, tra gli altri M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 2018, § 4, e G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento del legislatore*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/2018, 718. Dall'altro lato, vi è chi, al contrario, sottolinea come non sussista alcun vincolo in capo agli altri giudici comuni, sostenendo che questi siano liberi di discostarsi dall'opinione della Corte, ad esempio cfr. E. GROSSO, *Il rinvio a data*, cit., 555 ss.

che, in presenza di un'acclarata situazione di incostituzionalità, consente di rinviare la definizione della questione di legittimità in un secondo momento, potendo così, da un lato, evitare gli effetti dirimenti delle decisioni caducatorie e, dall'altro, rispettare la sfera di discrezionalità del legislatore. Non appare inopportuno ritenere che ci si trovi in presenza di un nuovo tipo di decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, che si aggiunge alle ormai consolidate pronunce di inammissibilità con monito, rispetto alle quali, come ci si appresta a dimostrare, sembra essere una soluzione più funzionale alle esigenze che il Giudice costituzionale intende tutelare²⁷.

2. La Corte costituzionale va a lezione dal Bundesverfassungsgericht

Non è un segreto che, nel modulare gli effetti temporali della declaratoria di incostituzionalità, la Corte si sia lasciata ispirare da modelli stranieri, come peraltro dalla stessa affermato²⁸. La decisione in due tempi, infatti, ricorda sotto vari aspetti le "decisioni di incompatibilità" tramite cui il Tribunale costituzionale tedesco dichiara incompatibile una norma incostituzionale, così da evitare che la stessa venga dichiarata nulla e sia conseguentemente eliminata dall'ordinamento giuridico²⁹. Tra l'altro, non è la prima volta che il Giudice costituzionale prende spunto da questa tipologia decisoria tentando quanto meno di rinviare gli effetti caducatori delle decisioni di accoglimento nel tempo, come, ad esempio, ha in parte fatto per le precedenti decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata³⁰. Tuttavia, la nuova tecnica di cui si discute è riuscita, nei limiti degli strumenti a disposizione della Corte, ad ottenere un risultato che si avvicina vistosamente alle decisioni di incompatibilità dell'ordinamento tedesco, sia nei profili strutturali che negli effetti³¹.

Il modello tedesco, in origine, era caratterizzato da un sistema binario simile a quello presente, sotto altre forme, nel nostro ordinamento. Questo prevedeva l'alternativa semplice tra conformità alla Legge Fondamentale, e quindi validità della norma, e non conformità, e conseguente nullità della stessa. In presenza di una

²⁷ A. ANZON DEMMING, *Un nuovo tipo di decisione di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018. L'Autore è uno tra i primi a sostenere che il nuovo schema decisorio rientri tra le decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata.

²⁸ Corte Cost. ord. n. 207/2018 *cons in dir.* 11. I due casi, canadese ed inglese, espressamente citati dalla Corte costituzionale, sono richiamati in ragione del medesimo oggetto, relativo all'aiuto al suicidio, della questione di legittimità costituzionale. Resta invece implicito il riferimento al modello tedesco e austriaco che, sebbene non espressamente nominati, hanno evidentemente ispirato il Giudice costituzionale italiano nell'invenzione del nuovo modello. Al riguardo cfr. E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa*, cit., 548.

²⁹ M.T. RORIG, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, in www.cortecostituzionale.it, 26 ss.

³⁰ Cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., 101 ss. Sebbene le decisioni di inammissibilità con monito al legislatore siano quelle che più assomigliano alle decisioni di incompatibilità, deve segnalarsi come i commentatori suggerissero da tempo al Giudice costituzionale di impiegare le decisioni tedesche come modello decisorio a cui ispirarsi. Sul punto cfr. AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, 108 ss. e 287 ss.

³¹ Si deve tenere presente una situazione di fondo: si tratta di due sistemi differenti. La lettura dell'analisi che segue non può ignorare come in parte la diversità delle soluzioni impiegate nei due ordinamenti sia frutto dei diversi strumenti di cui le due Corti costituzionali sono dotate.

disposizione incostituzionale, il *BVerfG* – il Tribunale costituzionale tedesco – era tenuto ad adottare una dichiarazione di nullità, detta *Nichtigerklärung*, al seguito della quale la legge era da considerarsi incostituzionale *ex tunc*, dal momento della collisione con la Costituzione e priva di effetti *ipso iure*³². Una simile struttura ha, tuttavia, mostrato subito i suoi limiti, inducendo il Tribunale costituzionale tedesco ad ideare nuovi strumenti decisionali, che si ponessero come soluzioni intermedie tra quello che nel nostro ordinamento sarebbe il rigetto, e le dichiarazioni di nullità, soprattutto col fine di temperare gli effetti particolarmente dirompenti di queste ultime³³. Anche nell’ordinamento tedesco, infatti, tale rigidità ha spinto il *BVerfG* ad adottare, in un primo momento, soluzioni più flessibili per il caso concreto, e, successivamente, visti i generali problemi derivanti da un sistema siffatto, ad elaborare una vera e propria tecnica decisoria che permettesse di superare tale rigidità. Come accaduto nel nostro ordinamento, infatti, le decisioni di incompatibilità sono state introdotte in via pretoria dal Tribunale costituzionale, e solo successivamente sono state recepite dal Parlamento³⁴.

Quando si parla di decisioni di incompatibilità, le cosiddette *Unvereinbarkeitserklärung*, si fa riferimento a quelle pronunce con cui il *BVerfG*, in presenza di una norma non conforme a Costituzione, dichiara quest’ultima incompatibile con la Legge Fondamentale, senza, tuttavia, dichiararne la nullità, ottenendo, di conseguenza, che questa non venga eliminata dall’ordinamento. In questo modo si consente di rinviare nel tempo l’adozione della pronuncia di nullità, subordinando, inoltre, quest’ultima, alla mancanza di un intervento legislativo³⁵. La decisione caducatoria, quindi, si prenderebbe solo qualora il *Bundestag* – il parlamento federale tedesco – dovesse omettere di modificare la legge ritenuta incompatibile con la Costituzione³⁶. Simili decisioni producono un duplice effetto: verso il legislatore e verso gli altri organi dell’ordinamento. Verso il primo sorge un dovere di riforma della disciplina ritenuta incompatibile. Verso i secondi – giudici ed autorità amministrative – si determina un “blocco di applicazione” della disciplina incompatibile, seppure questa resti formalmente vigente³⁷.

Se le esigenze sono le stesse che hanno ispirato la Corte nell’impiego delle decisioni di inammissibilità con monito al legislatore³⁸, esaminando lo schema delle decisioni tedesche si può cogliere come, tramite il nuovo modello, il Giudice costituzionale abbia realmente accolto la lezione del Tribunale tedesco. L’elemento che, più di tutti, è risultato convincente, tanto da essere replicato tramite le forme ammesse

³² Cfr. G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino, 2002, 88.

³³ Cfr. A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in AA.VV. *Effetti temporali*, cit., 291 ss.

³⁴ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 308 ss.

³⁵ Cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., 101 ss.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Cfr. N. FIANO, *Il fattore “tempo” nella giustizia costituzionale*, Milano, 2022, 75.

³⁸ S’intende la volontà della Corte di rinviare le conseguenze caducatorie delle decisioni di incostituzionalità e il tentativo di rispettare la discrezionalità del legislatore. Simili esigenze accomunano le decisioni di incompatibilità sia alle ordinanze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata con rinvio a data fissa, sia alle decisioni di inammissibilità con monito al legislatore.

nel nostro ordinamento, è l'apposizione di un termine certo entro cui il legislatore è chiamato ad adempiere al dovere di modifica della norma incostituzionale, il cosiddetto *Frist*³⁹. In questo modo viene data al Tribunale la possibilità di circoscrivere la sospensione dell'applicazione derivante dall'incompatibilità della norma⁴⁰. Per quanto riguarda il grado di cogenza di un simile termine, seppure non sia dichiarata nulla, la legge incompatibile è effettivamente incostituzionale e di conseguenza sorge in capo al Parlamento un dovere di riforma, detto *Nachbesserungspflicht*. Si tratta di un generale dovere di rendere compatibile la legislazione alla Costituzione, che vale per le decisioni di nullità, come per quelle di incompatibilità e trova il suo fondamento nel vincolo della legislazione alla Legge Fondamentale⁴¹, per cui, quando questa viene violata, sorge in capo al legislatore l'incombenza di rendere quella norma conforme alla Costituzione⁴². Tuttavia, pur parlandosi di dovere di riforma e sebbene il legislatore abbia dimostrato di rispettare tendenzialmente il termine datogli, la prontezza con cui quest'ultimo risponde alla sollecitazione ricevuta è determinata dalla efficienza della collaborazione tra l'organo legislativo e il Tribunale costituzionale, e non tanto da un qualche vincolo di natura giuridica⁴³. Se a prima vista può dunque sembrare che sulla base di una diversa vincolatività del termine le due decisioni differiscano, in realtà, deve segnalarsi che, anche nell'ordinamento tedesco, non esistono reali strumenti giuridici idonei a vincolare il legislatore a conformarsi a simili prescrizioni, e quindi, in altre parole, che non sorge un vero e proprio obbligo giuridico in capo a quest'ultimo⁴⁴. Ciò che effettivamente distingue le due esperienze è piuttosto il diverso grado di cooperazione esistente tra Corte costituzionale e Parlamento. Se nell'ordinamento tedesco la collaborazione tra i due organi è talmente fruttuosa da non aver mai fatto sorgere dubbi circa gli esiti che si verificherebbero in caso di mancato rispetto di questo dovere⁴⁵, lo stesso non può dirsi per quanto accade nel nostro ordinamento, in cui tale rapporto nel tempo si è dimostrato estremamente discontinuo, soprattutto in presenza di moniti, che raramente hanno ottenuto il risultato sperato⁴⁶. Difatti, come si illustrerà compiutamente in seguito, è

³⁹ Cfr. N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10/2018, 4.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Nello specifico il fondamento del dovere di riforma è da ricercarsi nell'art 20 comma 3 della Legge Fondamentale, in cui è esplicitamente previsto il vincolo del legislatore all'ordinamento costituzionale. Di conseguenza, non adempiendo a tale dovere si finisce per violare la Costituzione.

⁴² Per quanto riguarda le ragioni di diritto processuale il dovere di riforma sembra evincersi dalla previsione, contenuta nel *BVerfGG*, secondo cui le decisioni del Tribunale costituzionale hanno forza di legge e sono vincolanti per tutti gli organi costituzionali. Al riguardo cfr. N. FIANO, *Tra tutela ordinamentale e discrezionalità legislativa: le Unvereinbarkeitserklärungen quale possibile modello di ispirazione per la gestione degli effetti delle sentenze di accoglimento*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2020, 289.

⁴³ Cfr. M.T. RORIG, *Le pronunce di incostituzionalità*, cit., 32.

⁴⁴ Cfr. N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela*, cit., 4 ss. Tutt'al più il Parlamento si rende responsabile del dovere di risarcimento dei danni causati dalla mancata modifica.

⁴⁵ Cfr. G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore*, cit., 321 ss.

⁴⁶ Cfr. R. PINARDI, *Brevi note sull'«effettività» delle tecniche decisorie elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, in AA.VV. «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale. *Il Parlamento: sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Napoli, 2006, 329 ss.

proprio tramite una proficua collaborazione istituzionale che la decisione in due tempi esprime al meglio le sue potenzialità⁴⁷.

Per quanto riguarda gli effetti che si producono a seguito della dichiarazione di incompatibilità, il Giudice costituzionale italiano ha adottato una soluzione che gli permettesse di ottenere un risultato quanto più simile possibile a quello presente nell’ordinamento tedesco. A seguito delle decisioni di *Unvereinbarkeit* la norma «continua a sopravvivere nell’ordinamento»⁴⁸, mentre ciò che muta è la sua applicazione. In base agli effetti che questo provvedimento produce sono state individuate tre varianti di *Unvereinbarkeitserklärung*: quella pura, quella integrata dall’ordine di applicazione e quella accompagnata da una disciplina transitoria⁴⁹. Tra le tre, la decisione in due tempi sembra rifarsi alla variante c.d. “pura”⁵⁰. Questa prevede che nel periodo che intercorre tra la pronuncia del *BVerfG* e l’intervento legislativo, la norma considerata incostituzionale venga sottoposta ad un “blocco di applicazione”, il c.d. *Anwendungssperre*, a seguito del quale si determina uno stato giuridico sospeso⁵¹. Si tratta di un vincolo che impone la disapplicazione della legge incompatibile sia al giudice rimettente, che ai giudici che si trovano ad applicare la medesima disciplina, sia alle autorità amministrative⁵². La conseguenza di un simile blocco è la sospensione, dichiarata dallo stesso Tribunale costituzionale nel dispositivo, del giudizio *a quo*, dei processi pendenti nei quali rilevi la medesima questione, e anche dei procedimenti amministrativi nei quali dovrebbe trovare applicazione la disciplina incompatibile⁵³. Lo stratagemma inventato dalla Corte italiana ha permesso, in parte, di ottenere i medesimi risultati delle richiamate decisioni tedesche, specialmente tenuto conto del fatto che l’ordinanza di rinvio non definisce la questione, consentendo al giudizio principale di restare sospeso finché la questione di legittimità rimarrà pendente⁵⁴. Pertanto, la norma viziata non potrà dispiegare gli effetti nel giudizio *a quo*, ottenendo, se pure tramite strumenti diversi, un risultato analogo.

⁴⁷ Vedi § 5.

⁴⁸ N. FIANO, *Il fattore “tempo”*, cit., 102.

⁴⁹ La seconda variante prevede che, in presenza di determinate esigenze costituzionali, come, ad esempio, il rispetto del principio di continuità dell’ordinamento giuridico, sia possibile per il Tribunale ordinare che la norma incostituzionale continui ad avere applicazione, transitoriamente, fino all’intervento legislativo. Una simile previsione è volta ad evitare che dalla mancata applicazione della disciplina derivino conseguenze normative ancora più dannose per l’ordinamento. Per tali ragioni, qualora la violazione sia così grave da impedire l’applicazione transitoria della norma incompatibile, e la mera eliminazione risulti inidonea a far venire meno lo stato di incostituzionalità, è possibile si verifichi la terza variante, per cui il *BVerfG*, secondo una prassi costante ormai consolidatasi, può anche dettare una disciplina *ad hoc*, applicabile transitoriamente.

⁵⁰ Cfr. N. FIANO, *Il fattore “tempo”*, cit., 101 ss.

⁵¹ Cfr. N. FIANO, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte Costituzionale tra dichiarazione di incostituzionalità e discrezionalità del Parlamento: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2016, 9.

⁵² Cfr. M.T. RORIG, *Le pronunce di incostituzionalità*, cit., 28 ss.

⁵³ Cfr. G. CERRINA FERONI, *Giurisprudenza costituzionale e legislatore*, cit., 221.

⁵⁴ Gli effetti che si producono sono gli stessi, ma le modalità sono differenti. Nell’ordinamento italiano ciò accade perché il giudizio in cui è sollevata la questione di legittimità rimane sospeso finché non è definita la questione. La conseguenza è che la norma la cui costituzionalità è messa in discussione, non sarà applicata al giudizio *a quo*. Diversamente nell’ordinamento tedesco si determina per il giudice *a quo*, come anche per i giudici comuni e le autorità amministrative un blocco di applicazione della disciplina incompatibile, e la conseguenza è quella di generare una sorta di stato di sospensione.

Diversamente, lo stesso non può dirsi per quanto riguarda gli effetti che la decisione dispiega nei confronti dei giudizi pendenti dinnanzi ai giudici diversi da quello rimettente, che si trovino a dover applicare la norma la cui incostituzionalità è accertata. Nel modello italiano, infatti, diversamente da quello tedesco, non è propriamente preclusa l'applicazione della disciplina, dal momento che questa, teoricamente, dovrà ugualmente essere applicata, salvo i casi in cui il giudice ritenga di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale, con conseguente sospensione del giudizio in corso. Sebbene non possa ignorarsi il contenuto dell'ordinanza, non può sostenersi che viga un obbligo in capo ai giudici di merito di sollevare la medesima questione, residuando a questi ultimi uno spazio decisionale⁵⁵. È evidente come in questo caso il Giudice costituzionale italiano, da un lato, paghi la limitatezza dei propri strumenti – rispetto a quelli tedeschi – e, dall'altro, si muova da presupposti differenti. Non è, infatti, pensabile che un'ordinanza interlocutoria possa giungere agli stessi esiti delle decisioni, di merito, tedesche⁵⁶. Il blocco di applicazione che queste generano verso i vari organi dell'ordinamento è infatti il frutto, tra le altre cose, di alcuni aspetti non previsti nel nostro ordinamento⁵⁷.

La Corte italiana, in sintesi, ricorrendo ai mezzi che già le appartenevano, non ha fatto altro che ideare una soluzione che le permettesse di giungere a risultati quanto più simili possibili a quelli ottenuti dalle decisioni di incompatibilità tedesche.

3. L'ordinanza di rinvio come soluzione per differire gli effetti nel tempo

Viene da sé, dunque, domandarsi se la decisione in due tempi abbia le caratteristiche per poter assurgere a diventare un'efficace tecnica decisoria funzionale a rinviare gli effetti nel tempo delle decisioni di incostituzionalità.

La ricerca, da parte della Corte come anche della letteratura⁵⁸, di decisioni che permettano di ottenere il suddetto risultato è una conseguenza dal dualismo che

⁵⁵ Cfr. E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa*, cit., 555 ss.

⁵⁶ Cfr. M. D'AMICO, *Il “Caso Cappato” e le logiche del processo costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 6/2019, 4, la quale evidenzia che tra le due decisioni «sussiste, tuttavia, una differenza sostanziale: le decisioni di incompatibilità tedesche accertano e dichiarano l'incompatibilità della norma; nel caso di specie, invece, il Giudice delle leggi ha solamente “accertato” l'incostituzionalità della disciplina normativa sottoposta al suo giudizio, senza dichiararne l'incostituzionalità»

⁵⁷ Cfr. G. REPETTO, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2018, 2494. L'Autore sottolinea come non sia possibile prevedere nel sistema di giustizia costituzionale italiano un blocco applicativo nei giudizi diversi da quello in cui la questione è stata sollevata, perché il nostro giudizio incidentale trascura due circostanze invece presenti nel sistema tedesco. Prima di tutto si deve tenere conto del fatto che le sentenze di incompatibilità possono essere, e nella maggior parte dei casi sono, disposte a seguito di giudizi sollevati su ricorso diretto dei singoli, «con un evidente maggiore rilievo delle circostanze di fatto poste alla base del giudizio del Tribunale costituzionale». In secondo luogo, soprattutto, nel ricorso “incidentale” tedesco, sul giudice rimettente grava un obbligo di sollevazione della questione qualora ritenga che la norma da applicare sia incostituzionale. Quest'obbligo «si presta bene a recepire una preclusione applicativa rispetto ad una norma accertata come incompatibile con la Costituzione».

⁵⁸ Cfr. AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989.

contraddistingue il modello di giustizia costituzionale delineato dai Costituenti. Questi, in ragione della funzione negativo-eliminativa per cui era stato pensato l'organo di giustizia costituzionale⁵⁹, avevano previsto, come nel sistema tedesco, la sola alternativa tra decisione di accoglimento e di rigetto. Ragionando rapidamente sulla prima si ha modo di comprendere la rigidità e dirompenza dei suoi effetti e i benefici che modulandoli possono ottenersi. In estrema sintesi, alla cessazione dell'efficacia della norma incostituzionale, ai sensi dell'art. 136 Cost., si accompagna la non applicazione della norma illegittima nei rapporti pendenti, ai sensi dell'art. 30 della l. n. 87/1953. Ciò comporta che le decisioni di incostituzionalità producano effetti che retroagiscono fino ai c.d. rapporti esauriti⁶⁰. Sostanzialmente, la sentenza di accoglimento determina l'eliminazione della legge costituzionalmente illegittima dall'ordinamento giuridico, generando, però, dei vuoti normativi che rischiano di ledere il principio di continuità dell'ordinamento⁶¹.

A quanto detto si aggiunge un aspetto su cui è utile soffermarsi: il momento in cui gli effetti anzidetti vengono in essere. Questi si producono «*ope legis*»⁶², o forse sarebbe meglio dire «*ope constitutionis*»⁶³, a partire dal giorno seguente alla pubblicazione della sentenza. Quello tracciato dai Costituenti è, anche sotto questo aspetto, un sistema rigido, che non permette una scissione tra la dichiarazione di incostituzionalità e la decorrenza degli effetti che questa produce⁶⁴. Detto in altri termini, non è ammessa un'ipotesi di *vacatio* della sentenza, per cui, discostandosi da quanto, al contrario, è previsto per le leggi, non è permesso che gli effetti della sentenza inizino a decorrere dal giorno successivo alla sua pubblicazione legale⁶⁵. Di conseguenza è certo che, *de iure condito*, non rientri tra i poteri dell'organo di giustizia costituzionale quello di scindere, a sua discrezione, la dichiarazione di incostituzionalità dai suoi effetti⁶⁶. La dirompenza di questi ultimi, unita alla mancanza di una previsione che permetta di modularli, non ha, tuttavia, frenato la Corte dal trovare soluzioni che, pur rimanendo entro i poteri espressamente attribuiteli, le hanno permesso di alleggerire l'impatto delle dichiarazioni di incostituzionalità. Davanti ad un quadro simile due possibilità, astrattamente, sono sembrate prospettabili: o promuovere una riforma legislativa, o trovare soluzioni

⁵⁹ Cfr. H. KELSEN, *Il controllo di costituzionalità delle leggi. Studio comparato delle costituzioni americana e austriaca*, in ID., *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Milano, 1981, 300. La teorizzazione dello studioso austriaco è stata accolta dai Costituenti nell'ideazione del modello di giustizia costituzionale delineato dagli artt. 134 – 137 Cost.

⁶⁰ Cfr. A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 179 ss.

⁶¹ Ci si riferisce, in estrema sintesi, al principio, avente rilevanza costituzionale, secondo cui deve essere salvaguardato l'ordine e la gradualità nella trasformazione del sistema normativo. Al riguardo cfr. G. ZAGREBELSKY, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 198.

⁶² A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 90.

⁶³ G. D'ORAZIO, *Il legislatore e l'efficacia temporale delle sentenze costituzionali*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 348.

⁶⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, «retroattività parziale» e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, in AA.VV. *Effetti temporali*, cit., 66 ss.

⁶⁵ *Ivi*, 65 ss.

⁶⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 199 ss.

avvalendosi di poteri già appartenenti all’organo di giustizia costituzionale⁶⁷. Tra le due, la seconda è apparsa l’alternativa più agilmente praticabile ed è quella che nel concreto è stata percorsa. È, infatti, ammesso che il Giudice costituzionale, facendo leva sulla flessibilità del modello costituzionale⁶⁸, elabori, tramite la sua giurisprudenza, delle soluzioni che gli permettano di limitare gli effetti nel tempo. Un simile atteggiamento va visto con favore, se e in quanto posto in essere nell’interesse della Costituzione⁶⁹. Tuttavia, nel compiere una simile operazione, occorre tenere adeguato conto degli elementi che caratterizzano l’attuale sistema di giustizia costituzionale, assicurandosi che non venga snaturato il modello delineato dalla Costituzione. Ciò vuol dire che, anzitutto, le soluzioni che si decidesse di prospettare dovrebbero tenere in considerazione l’impossibilità di scindere la dichiarazione di incostituzionalità dai suoi effetti. Dopo di che, non potrebbero ugualmente trascurarsi ulteriori aspetti fondamentali, come il carattere incidentale del giudizio costituzionale⁷⁰, o la natura giurisdizionale del sindacato della Corte⁷¹.

È dunque il caso di capire quali siano, nell’ottica della Corte, le ragioni a sostegno dello schema decisorio in due tempi. Come precedentemente anticipato, l’esigenza che muove la Corte è quella di evitare di determinare, tramite un intervento meramente caducatorio, un vuoto normativo che genererebbe un *vulnus* ancora più gravoso per l’ordinamento rispetto alla permanenza, anche se provvisoria, della disciplina incostituzionale⁷².

Tale esigenza è la stessa che giustifica le decisioni di inammissibilità con monito al legislatore, tecnica con cui generalmente la Corte era solita esprimersi dinnanzi a simili situazioni. Difatti, è proprio dal raffronto con quest’ultima, che ha sotto più aspetti dimostrato i suoi limiti⁷³, che possono cogliersi i principali punti di forza della tecnica in esame. In primo luogo, queste si differenziano per la forma che la pronuncia assume. Le decisioni di inammissibilità con monito al legislatore, sebbene lascino intendere una futura dichiarazione di illegittimità nel caso in cui il monito in esse contenuto rimanga inascoltato, sono caratterizzate da dispositivi di inammissibilità o di rigetto, idonei, quindi, a definire la questione⁷⁴. Lo stesso non vale per il nuovo strumento decisorio, caratterizzato, in prima battuta, da un’ordinanza interlocutoria con cui si rinvia l’udienza di trattazione ad una data determinata, entro la quale il legislatore è invitato ad intervenire. Questa prima decisione non è idonea a chiudere la questione,

⁶⁷ Cfr. M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 108.

⁶⁸ Cfr. E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, 784 ss.

⁶⁹ Cfr. P. BARILE, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 333.

⁷⁰ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte*, cit., 199.

⁷¹ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti*, cit., 93 ss.

⁷² Il Giudice costituzionale sottolinea nei tre casi la pericolosità di un intervento meramente caducatorio. Vedi nota 13.

⁷³ È la stessa Corte costituzionale nella ord. n. 207/2018 ad evidenziarne alcuni, come quando scrive che tali decisioni hanno «l’effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione».

⁷⁴ Cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., 81 ss.

che sarà definita in seconda battuta, in base all’esito ottenuto dal monito presente nell’ordinanza.

Il secondo aspetto per cui se ne discosta, conseguenza della diversità della forma che le due tipologie decisorie adottano, è la diversa incidenza che queste hanno nel giudizio *a quo*. Nel primo caso, è evidente come, definendo la questione, senza dichiarare l’illegittimità costituzionale della norma, quest’ultima sarà comunque applicata nel processo in cui è sorto il dubbio di incostituzionalità. Nel secondo caso, invece, le esigenze del giudizio principale non sono trascurate, dal momento che l’ordinanza di rinvio non definisce la questione ma, al contrario, la rimanda ad un secondo momento, sospendendo nel frattempo il processo in cui la questione è sorta⁷⁵, determinando, pertanto, la non applicazione *medio tempore* della disciplina incostituzionale⁷⁶. In questo modo non vengono trascurate, in nome di un interesse superiore, le sorti delle posizioni giuridiche che entrano in gioco. Di conseguenza, si evince come soltanto nel secondo caso la Corte, non trascurando l’incidentalità della questione di legittimità, impieghi una soluzione che non lede uno degli aspetti che principalmente caratterizzano il sistema⁷⁷. Per tali ragioni non pare azzardato affermare che quest’aspetto si pone come uno dei principali punti di forza che caratterizzano la nuova tecnica decisoria.

Se nei confronti del giudice rimettente risulta pienamente soddisfacente, lo stesso non può dirsi, tuttavia, nei confronti degli altri giudici sui quali non grava un vero obbligo di disapplicazione. Tuttavia, anche sotto questo aspetto sembrano superarsi alcune delle pecche della tecnica precedente. Infatti, se tramite le decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa si accertava l’incostituzionalità di una norma che sarebbe rimasta applicabile per un periodo indefinito, risultando parecchio dannoso per l’ordinamento e per il principio di rigidità della Costituzione⁷⁸, lo stesso non può dirsi, almeno non negli stessi termini, per il nuovo strumento impiegato dalla Corte. Infatti, l’ordinanza di rinvio della decisione entro una data fissa permette di stabilire un termine certo in cui sarà assunta la sentenza di accoglimento, producendo due conseguenze favorevoli. Prima di tutto, si avrà la certezza che la questione sarà affrontata dal Giudice costituzionale, il quale ne dichiarerà l’incostituzionalità⁷⁹. In secondo luogo, per quanto si è potuto evincere dalle tre applicazioni che la tecnica ha avuto, la Corte sembra rimandare entro un termine breve, all’incirca di un anno, così

⁷⁵ Corte cost. ord. n. 207/2018, punto 11 del *cons. in dir.* Il Giudice costituzionale, in occasione del caso Cappato, sostiene che la soluzione della decisione in due tempi permette di «evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili».

⁷⁶ Anche in questo caso è la Corte a sostenerlo, nell’ord. n. 207/2019, punto 11 del *cons. in dir.*: «Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio *a quo*».

⁷⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte*, cit., 199.

⁷⁸ Cfr. A. RUGGERI, C. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, 228.

⁷⁹ Lo stesso invece non può dirsi per le decisioni di inammissibilità con monito al legislatore, dal momento che, chiudendo la questione di legittimità, lasciano la norma incostituzionale in vita, permettendone l’applicazione per un periodo indeterminato di tempo, con il rischio che la questione non venga più sollevata.

che, da un lato, sia lasciato il tempo al legislatore per intervenire⁸⁰, e dall’altro, se tale intervento non dovesse avvenire, non si lascerebbe a lungo che la norma incostituzionale spieghi effetti nell’ordinamento.

I punti di forza finora messi in luce da soli non sono sufficienti a rendere pienamente convincente il nuovo modello decisorio. Il fine di evitare vuoti normativi lesivi per l’ordinamento, in effetti, sarebbe più efficacemente realizzato tramite un intervento legislativo che vada a sostituire la normativa incostituzionale. Difatti, come meglio si dirà in seguito, i maggiori vantaggi imputabili alla decisione in due tempi sono principalmente affidati alla cooperazione tra la Corte e il legislatore, che idealmente dovrebbero muoversi in un contesto dialettico, così come auspicato dalla prima⁸¹. Ciò che in altri termini si sta dicendo è che, certamente, il Giudice delle leggi ha ideato una soluzione soddisfacente che gli permette di differire il momento della produzione degli effetti dirimpenti delle decisioni di accoglimento, tuttavia, se, come spesso accade, il Parlamento lasciasse inascoltato il monito, allora anche il rinvio della decisione perderebbe parte dei suoi benefici, dovendosi produrre, anche se con un anno di distanza, quegli effetti che si era tentato di evitare. D’altra parte, non possono ignorarsi due aspetti. In primo luogo, che, sebbene, come tutti gli inviti rivolti al legislatore, sia costituzionalmente corretto affermare che non sorge in capo a quest’ultimo alcun obbligo⁸², è evidente, allo stesso tempo, che il monito contenuto in una decisione siffatta risulta molto più persuasivo agli occhi del Parlamento⁸³, il quale ha la certezza che in breve tempo, qualora non dovesse agire, la Corte dichiarerebbe l’incostituzionalità della norma impugnata. In secondo luogo, quand’anche il tentativo di collaborazione istituzionale non dovesse andare a buon fine, quest’ultima potrebbe adottare una sentenza contenente una disciplina transitoria applicabile nell’attesa che il legislatore intervenga compiutamente sulla materia⁸⁴.

Per queste ragioni la nuova tecnica decisoria è stata presentata una soluzione equilibrata capace di consentire, nel rispetto dei poteri attribuiti al Giudice costituzionale⁸⁵, di contemperare le varie esigenze in gioco e, in vario modo, soddisfarle⁸⁶.

⁸⁰ Un simile termine risulta più ragionevole nelle ultime due applicazioni che la tecnica ha ricevuto, in cui erano già presenti lavori parlamentari volti alla modifica della disciplina di dubbia legittimità. Diversamente nel primo caso, in assenza di una qualsivoglia proposta al riguardo, tale termine è parso poco credibile.

⁸¹ Cfr. G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne*, cit., 720 ss.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Cfr. E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa*, cit., 547.

⁸⁴ Cfr. A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 129. Vedi § 5.

⁸⁵ Vedi § 4.

⁸⁶ Cfr. M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 662.

4. Le regole del processo costituzionale sono state elasticamente interpretate o irrimediabilmente manipolate?

Per quanto si siano finora messi in luce quelli che, nella prospettiva della Corte costituzionale, sembrano essere aspetti favorevoli della decisione in due tempi, non può, peraltro, nascondersi come quest’ultima abbia, invero, sollevato diverse perplessità in letteratura. Tra queste merita di essere affrontata quella relativa alla legittimità dell’impiego, a detta di alcuni sregolato⁸⁷, dei poteri di gestione del processo costituzionale. In quest’ottica risulta fondamentale stabilire se l’attività compiuta dal Giudice costituzionale, nell’impiego del nuovo strumento decisorio, corrisponda «ad un “uso” (legittimo) delle regole processuali (...) oppure ad un “abuso” delle medesime e quindi ad una sorta di loro disapplicazione»⁸⁸. Risolvere quest’incertezza è un’operazione essenziale, in un certo senso pregiudiziale, senza la quale i punti di forza poc’anzi individuati perderebbero ogni valore. In effetti, come si potrebbe apprezzare un modello decisorio che, seppur vantaggioso, sia da considerare illegittimo?⁸⁹

È importante preliminarmente fare ordine tra le diverse critiche mosse, dovendosi differenziare quelle rivolte allo schema decisorio in sé – siano esse relative alla forma, al contenuto o alla sua logicità – da quelle relative all’applicazione che nei casi concreti quest’ultimo ha ricevuto. In altri termini, nell’analizzare tali decisioni non si dovrebbe cadere nell’errore di confondere le problematiche inerenti al nuovo modello, che si ripresentano ogni qualvolta il giudice ne fa applicazione, da quelle nascenti dai casi concreti, che si riferiscono ad aspetti che sono frutto della particolarità della vicenda e con buona probabilità si sarebbero determinate a prescindere dalla tecnica decisoria che la Corte avesse ritenuto opportuno adottare. Nello specifico, ci si riferisce alle critiche mosse in relazione alla sent. n. 242/2019, in cui l’intervento della Corte, particolarmente creativo, è stato accusato di aver superato il tradizionale limite delle «rime obbligate»⁹⁰, destando serie preoccupazioni circa il mancato rispetto della discrezionalità legislativa e, più in generale, del principio della separazione dei poteri⁹¹.

⁸⁷ Cfr. R. PINARDI, *La Corte e il suo processo*, cit., 1918 ss.; o ancora cfr. A. RUGGERI, *Fraintendimenti 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*, 1/2019, 108 ss.

⁸⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *L’oscillazione della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 12.

⁸⁹ C. PANZERA, *L’ordinanza “una e trina”*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2019, § 2. L’Autore pone la medesima questione in termini diversi. Nell’analizzare il nuovo modello afferma la necessità di distinguere «in via approssimativa i limiti di azione del Giudice costituzionale a seconda che derivino da carenza di potere (in assoluto) o da carenza di specifici strumenti processuali rispetto a poteri astrattamente esercitabili (in relativo). Mentre i primi sono sempre invalicabili, i secondi, forse, potrebbero essere talvolta aggirati in virtù della natura “ambigua” del processo costituzionale e della elasticità con cui la Corte utilizza da tempo gli istituti a sua disposizione (massimamente, le tipologie decisorie, ma si pensi anche alle “maglie” della rilevanza), sempre che l’adattamento non sia finalizzato ad esercitare un potere che la Costituzione in realtà non assegna».

⁹⁰ 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, 84.

⁹¹ Cfr. A. RUGGERI, *Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta*, in *Consulta online*, 2/2020, 556.

Occorrono delle precisazioni al riguardo. Innanzitutto, se lo schema impiegato è del tutto inedito, lo stesso non può dirsi per il contenuto della sentenza che chiude il caso Cappato, non trattandosi della prima volta in cui la Corte ha superato il limite anzidetto, ricercando la soluzione al *vulnus* costituzionale tra le «grandezze già rinvenibili nell’ordinamento»⁹². Il fatto che questa nuova prassi della giurisprudenza costituzionale si sia verificata anche prima dell’introduzione del nuovo modello porta a sostenere che l’adozione di una sentenza additiva di questo genere non possa considerarsi diretta conseguenza dell’ordinanza di rinvio a data fissa. Ciò non toglie, tuttavia, che si tratti ugualmente di un aspetto che si deve imparare a conciliare con il nuovo schema, tenuto conto che, in assenza dell’auspicato intervento parlamentare, ci sono buone probabilità che venga adottata una sentenza additiva di questo tipo⁹³.

Ciò che sin da subito ha insospettito i commentatori è la forma che assume la prima tra le due decisioni, un’ordinanza interlocutoria, avente la struttura tipica della sentenza, con cui, una volta evidenziati i profili di illegittimità, si rinvia a data certa l’udienza di trattazione, di fatto già avvenuta. Se la particolarità del dispositivo – incoerente rispetto alla motivazione – di questa pronuncia può essere superata senza troppe obiezioni, rimandando a questioni già affrontate in dottrina⁹⁴, lo stesso non può dirsi per il contenuto della stessa. Nello specifico non ha convinto l’indicazione di un termine prestabilito entro cui tale trattazione avrebbe dovuto tenersi. Infatti, tramite l’ordinanza di rinvio a data fissa, il Giudice costituzionale, da un lato, prende tempo per l’assunzione della propria pronuncia, ma, dall’altro, impone un tempo per l’assunzione della decisione politica⁹⁵. Se non vi sono dubbi che quest’ultimo possa gestire i tempi

⁹² Corte cost. sent. n. 236/2016, punto 4.4 e 5 del *cons in dir.* Questa pronuncia, richiamata nella sent. n. 242/2019, rappresenta il primo caso in cui la Corte, superando la teoria delle rime obbligate, ha sostenuto che, al fine di «non sovrapporre la propria discrezionalità a quella del Parlamento rappresentativo, finendo per esercitare un inammissibile potere di scelta in materia sanzionatoria penale», la sua valutazione debba essere «condotta attraverso precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo». Questo ragionamento è poi stato ripreso nelle sent. n. 40 del 2019, n. 233 e 222 del 2018, e nella 242/2019, che espressamente richiama le precedenti quattro.

⁹³ La recente prassi delle c.d. “rime possibili” è strettamente connessa alla decisione in due tempi, dal momento che l’ordinanza di rinvio a data fissa è impiegata dalla Corte in presenza *vulnus* costituzionali risolvibili tramite più soluzioni astrattamente possibili, motivo per cui si ritiene opportuno un intervento legislativo. Se già in prima battuta ci fosse stata una soluzione costituzionalmente obbligata, con tutta probabilità la Corte si sarebbe pronunciata tramite una sentenza additiva. Ne consegue che se al monito contenuto nell’ordinanza il legislatore non dovesse avere un seguito ci sarebbero alte probabilità che la Corte si trovi costretta, in coerenza con quanto anticipato, ad adottare una decisione scegliendo in prima persona tra le varie possibili soluzioni già presenti nel sistema vigente. Al riguardo cfr. V. MARCENÓ, *Una tecnica controversa: l’ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2022, 516 ss.

⁹⁴ La decisione in due tempi non è la prima tecnica decisoria a prevedere un simile salto logico tra motivazione e dispositivo. Difatti, la Corte, da tempo, impiega le decisioni di inammissibilità con monito al legislatore, tramite cui, una volta argomentati i profili di incostituzionalità della normativa sottoposta al suo esame emette una decisione il cui dispositivo non risulta coerente col contenuto della motivazione. Come per quest’ultima tecnica, anche nel caso dello schema in esame, in estrema sintesi, il salto logico sopradetto si giustifica rifacendosi al più ampio intento, perseguito dalla Corte, di evitare vuoti normativi che vadano a ledere il principio di continuità dell’ordinamento normativo. Sul punto cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., 145 ss.

⁹⁵ Cfr. V. MARCENÓ, *Una tecnica controversa*, cit., 507.

del processo costituzionale⁹⁶, lo stesso non può dirsi sulla gestione dei tempi dell'intervento politico. Un simile rinvio ha sì lo scopo di manipolare gli effetti *pro futuro* della decisione, ma, allo stesso tempo, così facendo, non tiene conto pienamente delle conseguenze che questo ha nei confronti del legislatore, il quale avrà un tempo determinato entro cui sarà tenuto a colmare la lacuna *legis*⁹⁷. Quella relativa al tempo della decisione legislativa è una valutazione che rientra «nella sfera di discrezionalità politica tipica dell'assemblea»⁹⁸, a cui, esclusivamente, spetta il potere di decidere quando e, soprattutto, se intervenire⁹⁹. La Corte ha comunque ritenuto di poter agire in questo modo facendo prevalere «l'esigenza di garantire la legalità costituzionale»¹⁰⁰ sul rispetto della discrezionalità del legislatore.

Per terminare, è lo stesso schema nel suo complesso a non aver effettivamente convinto data la sua contraddittorietà di fondo¹⁰¹. In sostanza, si è sostenuto che o è vero che spetta unicamente al Parlamento, nel tempo stabilito, far luogo alla scelta tra la pluralità di soluzioni costituzionalmente possibili, ed allora «non è chiaro cosa mai legittimi in un tempo successivo la Corte a sostituirsi al legislatore stesso»¹⁰²; oppure il Giudice costituzionale può dal principio porre rimedio alla disciplina incostituzionale, ed allora non è chiaro perché abbia atteso alla seconda decisione per occuparsene. È come se quest'ultimo si sentisse vincolato dal rispetto della discrezionalità legislativa nel primo intervento, ma scaduto il termine, si considerasse, in seconda battuta, legittimato ad andare oltre quel limite. È proprio da quest'ultima considerazione che può trarsi una giustificazione al *modus agendi* della Corte. Ammettendo un'interpretazione rinnovata della dottrina delle rime obbligate, queste ultime sarebbero da considerarsi come un vincolo relativo, operante unicamente in prima battuta, che deve, però, arrestarsi nel momento in cui «l'inerzia del legislatore produca omissioni incostituzionali le quali, pur variamente colmabili» non possono restare senza rimedio «tanto più quando proprio il Giudice delle leggi abbia sottolineato la necessità di un intervento normativo»¹⁰³. Detto in altri termini è come se «il precedente monito rimasto inascoltato o il tempo dato al legislatore per intervenire [siano] condizioni che legittimano» un intervento più penetrante della Corte «anche quando non vi sia una sola soluzione possibile per colmare la lacuna incostituzionale»¹⁰⁴. Ammettendo

⁹⁶ Cfr. M. MASSA, *Un'ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2019, 13.

⁹⁷ Cfr. I. ROBERTI, *I moniti "a termine" della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del Parlamento*, in *Federalismi.it*, 17/2021, 178.

⁹⁸ M. MASSA, *La terza incostituzionalità "prospettata" e la questione dell'ergastolo ostativo*, in *Nomos*, 2/2021, 8, in cui sottolinea come la stessa Corte nell'ord. n. 149/2016, in merito alla gestione dei tempi del procedimento legislativo, sulla base del regolamento del Senato ha evidenziato che l'autonomia delle Camere nell'esercizio delle loro funzioni «si estrinseca non solo nella determinazione di cosa approvare, ma anche nella determinazione di quando approvare».

⁹⁹ Cfr. E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa*, cit., 554, il quale ricorda come «il non decidere è spesso una forma di esercizio di azione politica».

¹⁰⁰ Corte Cost. sent. n. 242/2019, punto 4 del *cons. in dir.*

¹⁰¹ Cfr. A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio*, cit.

¹⁰² *Ibidem.*

¹⁰³ Cfr. M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e società*, 1/2020, 66 ss.

¹⁰⁴ M. RUOTOLO, *Il giudice costituzionale: custode della Costituzione o dei diritti e degli equilibri istituzionali?*, in *Federalismi.it*, 4/2022, 888 ss.

un’interpretazione di questo genere si può spiegare perché, in seconda battuta, questo limite sia stato considerato superabile.

Gli aspetti ora descritti, sebbene si pongano su piani logici differenti, sono strettamente connessi trattandosi dell’esito a cui la Corte è giunta «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»¹⁰⁵. Oltre alle giustificazioni che possono ricercarsi per le singole osservazioni ci si deve domandare se lo schema ideato sia frutto di un impiego legittimo dei “poteri di gestione del processo costituzionale” o, al contrario, sia l’esito di un abuso degli stessi. Il problema, come anticipato, non è di secondaria importanza dal momento che se si dimostrasse un superamento dei limiti dell’operato dell’organo di giustizia costituzionale, ne conseguirebbe che, per quanto vantaggiosa, la nuova tecnica decisoria non potrebbe che essere censurata. Per comprendere al meglio questa problematica, l’analisi che segue deve concentrarsi sul rapporto tra il Giudice costituzionale e il processo costituzionale, per individuare, anzitutto, quali siano i poteri del primo nella gestione del processo costituzionale e delle sue regole e, secondariamente, per capire se, nell’introduzione della decisione in due tempi, tali poteri siano stati impiegati correttamente.

La visione che si ha di tale rapporto è fortemente influenzata dalla concezione che si ha del ruolo del Giudice delle leggi all’interno dell’ordinamento. Sin dalla sua introduzione in sede costituente si sono divise le posizioni di coloro che vedevano la Corte costituzionale come un organo strettamente giurisdizionale, da coloro che ne evidenziavano la chiara natura politica¹⁰⁶. Tali pensieri sono confluiti nell’istituzione di un organo di giustizia costituzionale caratterizzato da due anime – una giurisdizionale e una politica – che convivono senza che l’una sovrasti mai l’altra¹⁰⁷. Tale contrapposizione non è priva di rilievo nell’indagine che si deve compiere dato che è proprio in ragione del ruolo che gli si attribuisce – o di “superlegislatore” o di “supergiudice”¹⁰⁸ – che si determina il valore e la vincolatività da riconoscere alle regole del processo costituzionale.

Il tema, abbondantemente dibattuto in letteratura¹⁰⁹, vede due pensieri diametralmente opposti, tra chi, elevando il ruolo politico affidato alla Corte, ha una concezione meno rigida del processo costituzionale, sottolineando una maggiore flessibilità delle norme che lo caratterizzano, e chi, sostenendo la natura giurisdizionale del Giudice costituzionale, interpreta rigidamente tali disposizioni, lasciando pochi spazi di discrezionalità a quest’ultimo. Riprendendo brevemente i due pensieri contrapposti, nel primo caso, partendo dall’assunto che la Corte sia indiscutibilmente coinvolta nelle dinamiche di natura politica all’interno dell’ordinamento, si ritiene che

¹⁰⁵ Corte Cost. ord. n. 207/2018, punto 11 del *cons. in dir.*

¹⁰⁶ Cfr. 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*, Torino, 2010, 16 ss.

¹⁰⁷ Cfr. R. ROMBOLI, *L’oscillazione della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, 3/2017.

¹⁰⁸ Cfr. V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 304.

¹⁰⁹ Cfr. AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990.

quest’ultima non possa essere incardinata nella rigidità di un sistema processuale¹¹⁰, dovendo piuttosto considerarsi tendenzialmente libera nei modi e nei tempi dei suoi interventi, così da poter valutare l’“impatto ambientale” delle proprie pronunce¹¹¹. Posizione contraria è assunta da chi, invece, sostenendone la natura strettamente giurisdizionale, ritiene necessaria la «predeterminazione ed il rispetto di regole processuali sufficientemente articolate e precise»¹¹² proprio al fine di non «consentire larghi margini alla valutazione “politica” della Corte»¹¹³.

Entrambe le posizioni risultano, per ragioni diverse, estreme. Se da un lato vi è il pericolo di attribuire al Giudice costituzionale poteri smisurati, rischiando un’espansione delle sue attribuzioni in ambiti che non gli competono, dall’altro, una visione eccessivamente rigida porta ad incardinare lo stesso entro confini troppo stringenti che non gli permetterebbero di ottenere i risultati di giustizia costituzionale per cui è stato istituito. Senza dover necessariamente aderire ad una delle due visioni si può concordare con una lettura più temperata, che tenga in considerazione la duplice natura dell’organo di giustizia costituzionale. Pertanto, dal momento che l’una non esclude l’altra, si ritiene vero sia che debbano esistere delle regole processuali precise e predeterminate, senza un’eccessiva destrutturazione delle stesse¹¹⁴, sia che queste siano, nel contempo, caratterizzate da una certa flessibilità e discrezionalità quanto alla loro interpretazione. Infatti, la Corte costituzionale, essendo un organo giurisdizionale, deve senza dubbio rispettare il processo costituzionale ed è certamente vincolata alle sue regole, di cui non può disporre arbitrariamente¹¹⁵. Allo stesso tempo, deve tenersi in considerazione di come queste, in ragione del particolare ambito in cui operano, fatta eccezione di alcune imprescindibili¹¹⁶, sono elastiche e, soprattutto, sono soggette all’opera interpretativa del Giudice costituzionale. «Interpretare, anche in maniera “creativa” quando il testo lo consenta, le disposizioni processuali alla luce delle esigenze sostanziali sottese al processo costituzionale»¹¹⁷ è, dunque, un’operazione possibile, ed in certa misura necessaria, per la Corte, purché tale attività non si tramuti in una trasgressione delle stesse¹¹⁸.

¹¹⁰ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV. *Giudizio “a quo”*, cit., 63 ss.

¹¹¹ Cfr. G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e la politica*, in AA.VV. *Giudizio “a quo”*, cit., 224.

¹¹² S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV. *Giudizio “a quo”*, cit., 141-142.

¹¹³ *Ivi*, 145.

¹¹⁴ Cfr. V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Giudizio “a quo”*, cit., 304.

¹¹⁵ «Una disciplina del processo costituzionale, la quale riduca per quanto possibile la discrezionalità della Corte costituzionale, costituisce il più solido connotato del carattere giurisdizionale delle sue funzioni», così A. PIZZORUSSO, *Uso e abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, 133.

¹¹⁶ Cfr. V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in AA. VV. *Giudizio “a quo”* cit., Milano, 1990, 305, il quale indica delle regole che devono essere rispettate: «non spetta alla Corte stabilire se decidere o meno, come può fare un organo politico; non spetta alla Corte decidere su che cosa decidere, perché il materiale delle sue decisioni proviene dall’esterno; non spetta alla Corte, se non entro limiti determinati, stabilire quando occuparsi di un determinato tema». In termini estremamente semplici, non spetta al Giudice costituzionale valutare “se”, “che cosa” e “quando decidere”.

¹¹⁷ R. ROMBOLI, *L’oscillazione della Corte costituzionale*, cit., 12.

¹¹⁸ *Ibidem*. L’Autore ritiene che non rientri in quest’attività interpretativa quella di «“piegare” le regole processuali alle esigenze sostanziali».

Una volta definito, sia pure sinteticamente, che valore attribuire alle regole del processo costituzionale, si deve comprendere se l'organo di giustizia costituzionale abbia effettivamente "fatto leva sui propri poteri di gestione", compiendo un'attività che gli è permessa, o, al contrario, abbia stravolto le regole del processo costituzionale tramite un'operazione che non gli sarebbe spettata.

Al riguardo, non pare che l'azione della Corte possa dirsi essere stata esercitata in «carezza di potere (in assoluto)»¹¹⁹, dal momento che non vi è alcun dubbio che tra le sue possibilità rientri quella di «governare con ampia discrezionalità il proprio calendario d'udienza»¹²⁰. La Corte, piuttosto, sembra essersi rifatta alla flessibilità che si è detto caratterizzare il processo costituzionale ideando uno strumento che meglio le consentisse di raggiungere il fine per cui è preordinata: «garantire la legalità costituzionale»¹²¹. Questo ragionamento è stato visto con sfavore da chi ha ritenuto che, in questo modo, il Giudice costituzionale starebbe ricomprendendo il rispetto delle regole processuali tra gli elementi che entrano a far parte del bilanciamento che quest'ultimo opera per giungere ad una decisione¹²². Se si ritenesse «il rispetto delle regole processuali un valore "interno" all'opera di bilanciamento»¹²³, ne conseguirebbe che queste potrebbero essere derogate ogniqualvolta ci si dovesse rifare alla necessità di «rendere giustizia costituzionale»¹²⁴. In questo modo si starebbero svuotando, di fatto, tali disposizioni di ogni significato, finendo per negare la stessa esistenza di un diritto processuale costituzionale¹²⁵. Ciò che, tuttavia, si trascura è che l'operazione compiuta dalla Corte nel caso in esame non rientra nella suddetta attività di bilanciamento, ma sembra trattarsi piuttosto di una valutazione che ha rilevanza a fini meramente interpretativi. In quest'ottica, dunque, parrebbe che, di fatto, la Corte abbia esercitato in maniera innovativa poteri esistenti attribuiti da norme la cui interpretazione è stata modulata sulla base delle esigenze sottostanti¹²⁶.

In sintesi, in ragione delle valutazioni sin ora svolte, sembra potersi ritenere che il Giudice costituzionale, nell'impiego della nuova tecnica decisoria, non abbia valutato se

¹¹⁹ C. PANZERA, *L'ordinanza "una e trina"*, cit., §1.

¹²⁰ M. MASSA, *Un'ordinanza interlocutoria*, cit., 2018, 13, il quale individua le fonti che legittimano un simile potere: l'art. 26 della legge n. 87 del 1953 e gli artt. 7-8 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

¹²¹ Corte cost. sent. n. 242/2019: «Il rinvio disposto all'esito della precedente udienza risponde, infatti, 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). Decorso un congruo periodo di tempo, 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, alla quale spetta la priorità». Si evince chiaramente che le operazioni ermeneutiche compiute dalla Corte siano mosse dalla volontà di "rendere giustizia costituzionale".

¹²² Cfr. R. PINARDI, *La Corte e il suo processo*, cit., 1923 ss.

¹²³ R. ROMBOLI, *L'oscillazione della Corte costituzionale*, cit., 12.

¹²⁴ G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 36.

¹²⁵ R. ROMBOLI, *L'oscillazione della Corte costituzionale*, cit., 12.

¹²⁶ Cfr. C. PANZERA, *L'ordinanza "una e trina"*, cit., § 3. In riferimento al provvedimento di rinvio del giudizio evidenzia come questo si «distanz[i] dal consueto esercizio di un tale potere» perché «tale scelta non si giustifica, come in passato, per ragioni processuali (...), ma poggia sulla duplice esigenza sostanziale di sospendere medio tempore l'applicazione della legge nei processi in corso e riassumere in automatico il giudizio una volta decorso il termine stabilito».

applicare o meno le regole processuali, ma, tramite una loro «lettura evolutiva»¹²⁷, le abbia interpretate in una maniera tale da poter «garantire la preminenza della Costituzione»¹²⁸, compito che le è consentito alla luce delle considerazioni svolte poc’anzi. L’attività compiuta dall’organo di giustizia costituzionale, in altri termini, è quella di impiegare al massimo delle sue possibilità «i mezzi che la sua cultura (non solo giuridica) gli offre per affermare (...) il primato della Costituzione e dei suoi principi»¹²⁹. Per giungere a tali risultati non impiega poteri che non le appartengono, ma li utilizza, o meglio gestisce, con flessibilità. In definitiva, nel più ampio scopo che si pone quest’indagine, i vantaggi in precedenza dimostrati assumono una determinante rilevanza in quanto derivanti da una soluzione che, in riferimento al profilo processuale, sembra potersi ritenere legittima.

5. Il nuovo modello quale possibile strumento di dialogo con il legislatore

Per concludere la presente riflessione appare opportuno calare le decisioni della Corte «nel contesto storico in cui hanno affondato le proprie radici»¹³⁰. In questo modo non solo si permette di darne un’ulteriore giustificazione alla luce delle dinamiche che caratterizzano l’ordinamento, ma si consente di comprendere a quali esigenze rispondono, così da poter cogliere quali vantaggi una tecnica decisoria di questo genere possa offrire.

Non costituisce una circostanza trascurabile il fatto che il nuovo schema decisorio si collochi in un periodo caratterizzato da una particolare centralità dell’organo di giustizia costituzionale, il quale sembra abbandonare l’atteggiamento di *self restraint* a favore di uno spiccato attivismo, per alcuni versi superando i tradizionali limiti del suo sindacato¹³¹. Ne è dimostrazione l’adozione di varie pronunce – ad esempio le sentenze n. 1/2014, n. 10/2015 e n. 236/2016¹³² –, tra cui quelle in esame, sintomo di questo

¹²⁷ M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., 664.

¹²⁸ *Ibidem*. L’Autore ritiene che nel momento in cui l’inerzia del legislatore produce omissioni incostituzionali che non possono rimanere incolmate per un periodo indeterminato di tempo, alla Corte spetta trovare delle soluzioni per porre rimedio, assicurando la preminenza della Costituzione. Quest’esigenza, che deve sempre essere tutelata dalla Corte, permette di giustificare «letture evolutive delle regole del processo costituzionale, come senz’altro accaduto nel recente periodo, ma anche l’ideazione di tecniche decisorie più efficaci al fine di assicurare all’esito del giudizio della Corte “situazioni normative” conformi a Costituzioni o almeno di evitare che si creino situazioni di maggiore incostituzionalità rispetto a quelle che si vanno a rimuovere».

¹²⁹ Cfr. G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, cit., 36. Secondo l’Autore solo se «tali mezzi non esistessero» si giungerebbe ad una soluzione non tollerabile «in cui la creazione pura e semplice di nuove norme scardinerebbe quel principio supremo della separazione dei poteri, che garantisce effettività e sicurezza sia alle istituzioni politiche che a quelle di garanzia».

¹³⁰ S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell’eguaglianza di genere*, Napoli, 2020, 105.

¹³¹ Cfr. D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 23 ss. L’Autrice parla di una nuova stagione di «ri-accentramento» della Corte, da intendersi non solo nel senso più tecnico, che richiama un sindacato accentrato, ma anche nel senso di assunzione di compiti che in precedenza aveva lasciato al legislatore o all’autorità giudiziaria.

¹³² Quelle citate sono le decisioni che sembrano aver spinto maggiormente il Giudice costituzionale al limite delle proprie competenze. Tramite la sentenza n. 1/2014 la Corte ha espanso il suo sindacato anche alla legge elettorale, con la sentenza n. 10/2015 ha disposto che gli effetti della decisione si

rinnovato comportamento. Queste, seppur riguardanti vicende relative ad aspetti differenti del sindacato di legittimità costituzionale, sono accomunate in quanto espressione di un tentativo da parte del Giudice costituzionale di ricercare soluzioni innovative al fine di rimediare ad alcune carenze strutturali che si manifestano nel nostro ordinamento¹³³.

Gli aspetti che concorrono a determinare un simile atteggiamento del Giudice delle leggi sono svariati, ricomprendendo questioni di natura sostanziale, come anche di natura processuale. Riguardano i rapporti della Corte con il legislatore, con i giudici comuni, con la Corte di Giustizia e con altre istituzioni statali, nonché con lo stesso corpo sociale¹³⁴. Tra queste, la ragione che ha condizionato maggiormente l'introduzione del nuovo modello decisorio sembra risiedere nella relazione che intercorre tra l'organo di giustizia costituzionale e gli organi di indirizzo politico. Le modalità con cui il primo si stabilisce e agisce dentro la nostra forma di governo sono, infatti, strettamente connesse all'atteggiarsi dei secondi¹³⁵. Di conseguenza, è proprio in ragione dell'attuale operato del legislatore che, in buona parte, può giustificarsi il nuovo schema processuale¹³⁶.

L'atteggiamento che il Parlamento pare avere nei confronti delle decisioni della Corte costituzionale non sempre può dirsi contraddistinto da un particolare spirito collaborativo. Difatti anche nei periodi di maggiore collaborazione la domanda della Corte non ha mai superato la risposta legislativa¹³⁷. A queste costanti omissioni degli organi rappresentativi si è più di recente venuta a sommare l'insufficienza qualitativa che ha caratterizzato la loro attività. Quella degli ultimi anni è infatti «una legislazione spesso impulsiva (...) e mal coordinata con l'ordinamento costituzionale»¹³⁸, che ha come esito quello di creare un disordine normativo dannoso per il sistema. Una ripercussione di questa confusione è, tra l'altro, la crisi del principio di legalità in materia penale, ambito in cui finora è stata impiegata la decisione in due tempi¹³⁹.

producessero esclusivamente per il futuro, decorrendo dal giorno successivo alla pubblicazione della stessa, e con la sentenza n. 236/2016 ha superato il modo tradizionale di intendere la teoria delle rime obbligate, ricercando il verso additivo tra le diverse soluzioni già presenti nell'ordinamento.

¹³³ Cfr. A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione?*, cit., 105.

¹³⁴ Al riguardo non deve trascurarsi, in primo luogo, come dice E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico*, cit., 783 ss., che è dal rapporto diretto col corpo sociale che il Giudice costituzionale acquista la sua legittimazione. In secondo luogo, bisogna tenere presente che trattandosi, ai sensi dell'art. 1 l. cost. n. 1/1948, di un giudizio avente carattere incidentale, la Corte è vincolata, prima di tutto, alle richieste sorte nel processo in cui la questione è sorta.

¹³⁵ Cfr. E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico*, cit., 780, sinteticamente espone: «nella forma «corretta» del nostro governo parlamentare l'indirizzo politico della maggioranza ed il controllo costituzionale esprimono, dunque, le due funzioni di base che, in un continuo rapporto dialettico, vengono a orientare la vita sociale e politica dell'ordinamento verso obiettivi che, per quanto concerne la prima funzione, sono di riconoscimento e sviluppo degli interessi contingenti perseguiti dalla maggioranza e, per quanto concerne la seconda funzione, di tutela di un impianto costituzionale che è stabile ma non immobile in quanto collocato dentro il flusso concreto della storia».

¹³⁶ Cfr. M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 66 ss.

¹³⁷ Cfr. L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento: sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padova, 1987, 336.

¹³⁸ D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., 50 ss.

¹³⁹ *Ivi*, 105 ss.

L'introduzione di quest'ultima sarebbe forse da considerarsi il risultato di un'evoluzione che va di pari passo ed in gran parte è causata dalle crescenti inefficienze del potere politico¹⁴⁰. Va da sé che i poteri della Corte sembrano espandersi proprio nell'ambito a questi riservato. L'estensione dei confini del sindacato di legittimità costituzionale che viene a determinarsi parrebbe, dunque, quasi un «effetto della realistica considerazione per cui, nell'attuale momento storico, il mero procedimento parlamentare non è in grado di garantire la razionalità delle leggi»¹⁴¹. Pertanto, letta in questa chiave, la soluzione ideata dalla Corte non sarebbe da intendersi come un tentativo di quest'ultima di sconfinare nell'ambito riservato al legislatore¹⁴², ma, al contrario, sarebbe più opportuno considerarla come uno strumento volto a porre rimedio alle lacune della sua (in)attività¹⁴³. Inteso in questo senso, il *modus agendi* dell'organo di giustizia costituzionale – nel caso specifico, ma più in generale negli ultimi anni – non è altro che un «controllo cooperativo»¹⁴⁴ che si pone come una risposta «di supplenza concreta che, a ben vedere, “tutti” gli organi costituzionali di controllo svolgono di fronte alle costanti carenze e ripetute omissioni di “tutti” gli organi di indirizzo politico»¹⁴⁵.

In un contesto siffatto, la decisione in due tempi, allora, meriterebbe forse di essere promossa se e in quanto «ispirata (..) ai principi di *leale collaborazione e sussidiarietà*»¹⁴⁶. Di conseguenza, affinché il nuovo modello possa essere apprezzato a tutto tondo sarebbe importante che il Giudice costituzionale ne facesse un impiego effettivamente improntato sui principi anzidetti, come da lui stesso sostenuto nelle sue pronunce¹⁴⁷. È chiaro che, al riguardo, non basta una mera enunciazione di intenti, ma serve piuttosto che quanto dalla Corte auspicato trovi un riscontro nell'atteggiamento che, nella pratica, la stessa assume. Per queste ragioni, sebbene appaia forse prematuro provare a delineare delle vere e proprie condizioni di ammissibilità per la sua applicazione¹⁴⁸, pare ragionevole ritenere che l'impiego di tale strumento avvenga entro

¹⁴⁰ E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico*, cit., *passim*.

¹⁴¹ M. RUOTOLO, *Il giudice costituzionale: custode della Costituzione o dei diritti e degli equilibri istituzionali?*, in *Federalismi.it*, 4/2022, 888.

¹⁴² Cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, 251 ss.

¹⁴³ Cfr. A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione?*, cit., 104 ss.

¹⁴⁴ M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte 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, 842 ss.

¹⁴⁵ A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione?*, cit., 105.

¹⁴⁶ *Ibidem*. Corsivo dell'autore. Tuttavia, nel discorso più ampio in cui tale affermazione è contenuta si deve evidenziare come l'Autore precisi la necessità che simili considerazioni debbano essere lette tenendo conto di una serie di riserve e limitazioni. Vedi nota 148.

¹⁴⁷ Nell'ordinanza n. 207/2018 il Giudice costituzionale giustifica il rinvio così da permettere che il legislatore possa intervenire compiutamente, in uno «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale». Lo stesso vale per l'ord. n. 132/2020 in cui «in uno spirito di leale collaborazione istituzionale» rinvia la decisione a successive udienze. Infine, anche nell'ord. n. 97/2021, ha sostenuto che le «esigenze di collaborazione istituzionale» imponessero un rinvio.

¹⁴⁸ Di questo avviso è A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione?*, cit., 130 ss., il quale individua delle «condizioni minime indispensabili» che dovrebbero essere «preventivamente riconosciute dalla Corte (attraverso un'esplicita disciplina di auto-limitazione) e la cui esistenza/inesistenza naturalmente andrebbe sempre argomentata in maniera approfondita e specifica dal Giudice delle leggi».

limiti predefiniti. Ciò non significa individuare degli aspetti specifici da rispettare¹⁴⁹, ma sembra più opportuno, o quantomeno verosimile, rifarsi, più astrattamente, all’attenzione e alla prudenza che caratterizza l’operato del Giudice costituzionale¹⁵⁰. Non è un caso, infatti, che quest’ultimo, nelle poche occasioni in cui ha avuto modo di applicarla, sembra averne col tempo smussato alcuni spigoli, ispirandosi sempre di più a quell’ottica collaborativa, come dimostra l’ultima delle tre applicazioni della tecnica decisoria¹⁵¹. Difatti, da un lato, la Corte si è dimostrata attenta alle reali esigenze del legislatore, assecondandolo al fine di intervenire sulla materia e, dall’altro lato, quest’ultimo, supportato nel suo lavoro, ha provveduto come auspicato.

Sulla base di questa chiave di lettura, le considerazioni precedentemente svolte con riferimento ai possibili risvolti in termini di tutela della continuità dell’ordinamento e del rispetto dei principi che regolano il sistema¹⁵², si possono apprezzare in un momento successivo, quando il dialogo che si vuole instaurare non ha ottenuto gli esiti sperati. In questo modo, solo se tale collaborazione non si dovesse dimostrare possibile, la Corte si potrebbe sostituire al decisore politico, non cadendo così «nel paradosso di una piena tolleranza della inosservanza della Costituzione dovuta a comportamenti omissivi»¹⁵³.

In definitiva, in un contesto come quello attuale, uno strumento che non privi il legislatore – a cui è lasciata la prima, ma anche l’ultima parola – della sua discrezionalità, a ben riflettere, potrebbe costituire, anche in futuro, una risorsa per

¹⁴⁹ Al riguardo non si ritiene pienamente condivisibile la riflessione di A. SPADARO, *ult. op. cit.*, 130 ss. in quanto le singole vicende presentano delle peculiarità tali che non sembrano consentire di stabilire *ex ante* l’atteggiamento che dovrà tenere il Giudice costituzionale. Tuttavia, è opportuno che quest’ultimo si dimostri “credibile” tramite le sue azioni. Ad esempio, non è verosimile che su tematiche divisive, su cui non si è avviato alcun tipo di dibattito politico, il Parlamento possa giungere ad una soluzione in un solo anno. Ci si aspetterebbe in questi casi che o la Corte facesse ricorso ad altri strumenti decisori, o che, quantomeno, prevedesse un lasso di tempo ragionevole.

¹⁵⁰ Come dice E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico*, cit., riguardo alle innovazioni della Corte, quest’ultima ha «sempre operato con una valutazione molto attenta e cauta degli equilibri da preservare e del rapporto di proporzionalità che deve unire il rilievo degli obbiettivi da perseguire con la duttilità degli strumenti da utilizzare». Non si vede il motivo per cui si debba temere un utilizzo sregolato del nuovo strumento processuale, soprattutto in considerazione del fatto che nelle sue pur scarse applicazioni, il Giudice costituzionale ha dimostrato una sempre maggiore sensibilità nei toni e nelle circostanze in cui ha impiegato in nuovo schema.

¹⁵¹ Quanto detto può essere dimostrato da un rapido confronto tra la prima e l’ultima attuazione dello schema decisorio. Nella prima occasione la Corte si è pronunciata con un’ordinanza di rinvio, la n. 207/2018, particolarmente vincolante e con una sentenza, la n. 242/2019, eccessivamente creativa. Nell’ultimo caso il Giudice costituzionale ha chiaramente modulato la sua azione, correggendo alcuni aspetti che erano stati identificati come problematici. Non soltanto i toni più moderati dell’ordinanza n. 97/2021 hanno tolto ogni dubbio circa la vincolatività, per il legislatore, della prima pronuncia, ma soprattutto è la reale collaborazione, avvenuta da ambedue le parti, che ha confermato la credibilità dell’intento cooperativo dichiarato nelle decisioni. Se nella sua prima applicazione il lasso di tempo concesso dalla Corte era stato ritenuto irragionevole, tenuto conto della delicatezza della materia trattata e dell’assenza di una qualsivoglia discussione politica a riguardo, nell’ultimo suo impiego si percepisce una reale volontà della Corte di andare incontro al legislatore. Prima di tutto, il termine che è stato previsto risulta ragionevole in considerazione della presenza di un avviato lavoro di modifica della disciplina. In secondo luogo, soprattutto, la Corte si è dimostrata tollerante concedendo, tramite l’ord. n. 122/2022, un successivo rinvio «in considerazione dello stato di avanzamento dell’iter di formazione della legge» così da poter «consentire al Parlamento di completare i propri lavori».

¹⁵² Vedi § 3.

¹⁵³ M. RUOTOLO, *Il giudice costituzionale*, cit., 888.

reagire alla perdurante inerzia legislativa. In aggiunta, non sembra potersi trascurare come, se impiegato con l'effettivo intento di porre il decisore politico nelle condizioni di addivenire ad una soluzione, il nuovo modello decisorio possa altresì favorire l'instaurazione di un dialogo tra l'organo rappresentativo e il Giudice delle Leggi. Cosicché, stimolando un intervento del primo si permetterebbe, al contempo, al secondo di assolvere al dovere che, in buona parte, sembra aver giustificato l'introduzione del nuovo strumento decisorio: garantire sempre e comunque la legalità costituzionale.