

# INTERMEDIAZIONI

SOCIETÀ, POLITICA E COMUNICAZIONE

I

*Direttori*

**Marica SPALLETTA**  
Link Campus University

**Mario CIAMPI**  
Università degli Studi “Guglielmo Marconi”

**Nicola FERRIGNI**  
Link Campus University

*Comitato scientifico*

**Francesco BONINI**  
Libera Università degli Studi “Maria SS. Assunta” (LUMSA)

**Mihai COMAN**  
Universitatea din Bucuresti

**Raffaele DE MUCCI**  
Libera Università Internazionale degli Studi Sociali “Guido Carli” (LUISS)

**Fabrizio FORNARI**  
Università degli Studi “Gabriele d’Annunzio” di Chieti–Pescara

**Domenico PARISI**  
Mississippi State University

**Fabio QUASSOLI**  
Università degli Studi di Milano–Bicocca

## INTERMEDIAZIONI

SOCIETÀ, POLITICA E COMUNICAZIONE

Nella sfera pubblica contemporanea, l'interazione tra società, politica e media si alimenta quotidianamente delle trasformazioni che investono ciascuno dei tre attori.

Dal punto di vista politico, il concetto di democrazia appare più che mai ancorato a quell'idea di fiducia che da sempre ne costituisce il presupposto. "Fiducia" è infatti ciò che assicura il passaggio dall'uomo privato all'uomo pubblico, dall'individuo alla società, dalla società allo Stato. È l'essenza del vincolo, del legame, e le sue dinamiche (nonché la sua crisi) spiegano le vicende della società e delle Istituzioni.

Di queste trasformazioni, la società rappresenta, nel contempo, uno specchio e un anticipatore, la causa e l'insieme degli effetti, il destinatario e l'attore. Tutto questo secondo una logica di partecipazione sempre più condivisa nella gestione della politica e delle politiche, e in presenza di un'opinione pubblica che tende oggi sempre più a formarsi sulla sottile linea di confine che separa il reale dal percepito.

Alla costruzione di questa interazione, ormai da tempo, contribuiscono significativamente anche i media. Dapprima come veicolo di consenso e di legittimazione del potere. Da ultimo, come intermediari di dissenso e sfiducia. Da forze centripete a potere sociale centrifugo e polarizzante. Da terzo attore della sfera pubblica a *frame* all'interno del quale prende forma la relazione, mediata e disintermediata, tra Istituzioni, politica e società.

Così concepita, la Collana intende indagare le ragioni dell'evoluzione in corso e anticiparne le fasi successive, attraverso contributi teorici e analisi empiriche finalizzati a offrire gli strumenti utili a governare *ciò che è*, nel contempo, a decifrare *ciò che potrà essere*.

Il volume è stato sottoposto a double blind peer review.

Roberto Russo

**La modulazione temporale nelle sentenze  
di accoglimento della Corte Costituzionale**





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXX  
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.giacchinoonoratieditore.it](http://www.giacchinoonoratieditore.it)  
[info@giacchinoonoratieditore.it](mailto:info@giacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3862-5

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: novembre 2020

*Alle cose non dette*



- 11 *Introduzione*
- 15 **Capitolo I**  
*Quando la “naturale retroattività”  
delle sentenze di accoglimento non era tale*  
1.1. L'esigenza di un sistema di controllo e la sua genesi, 15 – 1.2. Definire la natura e l'essenza dell'ablazione, 20 – 1.3. Il limite temporale della retroattività, 28 – 1.4. Gli effetti del sindacato di costituzionalità, 29 – 1.4.1. La sentenza come atto che “accerta” la nullità della norma incostituzionale, 30 – 1.4.2. La sentenza come atto che “annulla” la norma incostituzionale, 32 – 1.4.3. La “conciliabilità” delle due opposte visioni, 34
- 41 **Capitolo II**  
*Le principali obiezioni della dottrina  
ai primi accenni di manipolazione temporale degli effetti*  
2.1. Alterazione del meccanismo di incidentalità del giudizio e lesione del diritto alla tutela giurisdizionale, 41 – 2.2. Rischio di conflitti con i giudici comuni, 44 – 2.3. Violazione delle norme di diritto positivo, 46
- 49 **Capitolo III**  
*La tradizionale base logico-giuridica  
delle sentenze manipolative del tempo*  
3.1. L'incostituzionalità sopravvenuta, 51 – 3.1.1. Modifica legislativa a livello ordinario, 61 – 3.1.2. Modifica di fattori extra giuridici, 63 – 3.1.3. L'illegittima permanenza di norme eccezionali, temporanee e transitorie, 68 – 3.1.4. La confermata indisponibilità del regime temporale degli effetti delle sentenze di accoglimento, 71 – 3.2. Bilanciamento tra valori costituzionali, 72 – 3.3. Le altre “manipolazioni” operate dalla Corte, 80
- 101 **Capitolo IV**  
*Verifica della consistenza delle obiezioni giuridico-formali*  
4.1. Rispetto del meccanismo di incidentalità della instaurazione del giudizio di incostituzionalità, 101 – 4.2. L'eventuale conflitto con i giudici comuni come elemento non determinante, 106 – 4.3. Rispetto delle norme di diritto positivo, 110
- 111 **Capitolo V**  
*Il “vero” problema*

117 **Capitolo VI**

*Le sentenze a efficacia retroattiva circoscritta*

6.1. Il fondamentale ruolo del “bilanciamento fra valori costituzionalmente rilevanti” per la determinazione dell’efficacia (*ex nunc*) della sentenza n. 266/88, 118 – 6.2. Alla ricerca di un “orizzonte degli eventi” tra la non incostituzionalità e l’incostituzionalità: la sentenza n. 501/88, 128 – 6.3. Come nascondere dietro l’incostituzionalità sopravvenuta il bilanciamento tra valori costituzionali (sentenza n. 50/89), 140 – 6.4. Di nuovo la tutela dell’indipendenza della magistratura e la graduale implementazione (sentenza n. 398/89), 149 – 6.5. Ancora alla ricerca del punto di “minor sofferenza” (sentenza n. 1/91), 153 – 6.6. L’esaurirsi della situazione di emergenza come motivo di incostituzionalità sopravvenuta (sentenza n. 124/91), 156 – 6.7. Una doppia dichiarazione di incostituzionalità: a titolo originario e a titolo sopravvenuto (sentenza n. 416/92), 160 – 6.8. La “coppia di sentenze” (n. 440/94 e n. 1/12), 162 – 6.9. L’irretroattività non enfatizzata in materia di asili nido (sentenza n. 370/03), 175 – 6.10. La manipolazione del tempo nascosta in una sentenza additiva (sentenza n. 13/04), 178 – 6.11. Dalla presa di coscienza alla dichiarazione esplicita (sentenza n. 10/15), 181 – 6.12. La prima sentenza che interviene, *strictu senso*, sugli effetti temporali (sentenza n. 178/15), 194 – 6.13. La prima volta anche per il procedimento in via principale (sentenza n. 246/19), 197

205 **Capitolo VII**

*La Corte nel tetraspazio normativo*

223 *Bibliografia*

## Introduzione

«È però necessaria la modulazione temporale degli effetti della pronuncia di illegittimità costituzionale, come questa Corte ha talora affermato»: con questa affermazione, contenuta nel terzo periodo del punto otto della motivazione in diritto della sentenza n. 246/19<sup>1</sup>, la Corte Costituzionale, quasi a sorpresa, rompe gli indugi e dichiara in modo inequivoco di erigersi a “Signora del Tempo”.

Che il Giudice delle leggi sia intervenuto più volte sulla dimensione temporale delle proprie declaratorie non è una novità; lo è invece il fatto che, per la prima volta, la dichiarazione di principio, con la quale la Corte si autoasigna il potere di modulare gli effetti temporali delle proprie sentenze, è contenuta in una questione di legittimità costituzionale sollevata in via di azione<sup>2</sup>.

Al di là di quello che potrebbe apparire un semplice dettaglio, l’affermazione perentoria di possedere questa opzione può lasciar intendere che la Corte disponga di uno strumento per modulare gli effetti temporali delle proprie pronunce di accoglimento, cui ricorrere all’occorrenza senza che vi sia un perimetro certo, né normativo né dogmatico, che precisi l’*an*, il *quando* e il *quomodo*.

Parte della dottrina, all’indomani della sentenza, ha sin da subito evidenziato le criticità di questo orizzonte incerto, dove sembra quasi che la Corte si riservi una quota di discrezionalità eccessiva nel silenzio di una previsione che le consente tale modalità di intervento<sup>3</sup>. E in effetti

---

<sup>1</sup> In Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 49 del 4 dicembre 2019.

<sup>2</sup> G. AVERSENTE, *La sentenza n. 246 del 2019: conferme e novità sul governo degli effetti temporali nel giudizio in via principale (e non solo)*, in «Forum di Quaderni Costituzionali–Rassegna», 2, 2020, pp. 335 e ss.: «La Corte afferma, per la prima volta ed espressamente, il proprio potere di modulare gli effetti retroattivi di una sentenza di accoglimento, in un giudizio che risolve una questione proposta in via principale. In tutte le sentenze limitative della retroattività non emergeva una dichiarazione espressa del potere di “gestire” gli effetti nel tempo. Anzi, come visto, in passato la Corte raggiungeva lo stesso risultato dichiarando *sic et simpliciter* la salvezza dei procedimenti di spesa in corso, seppur non ancora esauriti, per garantire i diritti costituzionali delle persone, arrivando a ideare, anche, delle tecniche del tutto nuove nel panorama giurisprudenziale».

<sup>3</sup> Cfr. R. PINARDI, *Incostituzionalità “sopravvenuta” vs. manipolazione degli effetti temporali: alcune precisazioni terminologiche e concettuali (sent. n. 246/19)*, in «Forum di Quaderni

nutrire perplessità nei confronti di sentenze di accoglimento, che (apparentemente) violano la “tradizionale retroattività” riconosciuta alle medesime, è per certi versi, inevitabile: se gli effetti delle sentenze di accoglimento sono “retroattive”, nel senso colpiscono la norma dichiarata incostituzionale sin dalla sua “genesì”, come è possibile che, in alcune sentenze, gli effetti sembrino fermarsi “molto prima”?

Diversamente da quanto avviene altrove<sup>4</sup>, le norme che regolano l’attività della Consulta non permettono di operare alcun tipo di controllo sugli effetti temporali delle sentenze, anche perché, a ben vedere (e come meglio si chiarirà), gli effetti concreti delle sentenze dipendono più dall’attività ermeneutica della giurisprudenza che dalla sentenza costituzionale stessa. Difatti (altra imprecisione oggettiva che si ritiene sia contenuta nella frase citata nell’*incipit*) non è postulabile che la Corte intervenga sulla modulazione temporale degli effetti (che sono nelle mani degli interpreti del diritto) ma, come si cercherà di dimostrare, sulla modulazione temporale dell’intervento.

La questione non solo non è nuova (il fenomeno delle sentenze “date” non è recente), ma rientra nella più ampia dimensione costituita dall’inevitabile tendenza della Consulta a muoversi all’interno di un impianto normativo relativamente scarno, elaborando soluzioni giurisprudenziali innovative: «in questa comune linea di tendenza, che attraversa tutta la giustizia costituzionale, sembra ora inserirsi il tentativo, esperito dai giudici della Consulta, di controllare, e quindi limitare, gli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità»<sup>5</sup>.

Come si cercherà di dimostrare, in realtà la Corte (forse a volte anche inconsapevolmente) non ha creato “strumenti” nuovi prima inesistenti (e, del resto, come avrebbe potuto farlo, stante la sua natura di organo giurisdizionale e pertanto “soggetto soltanto alla legge”), ma ha

---

costituzionali–Rassegna», 1, 2020, pp. 1–5: «In questo quadro, pertanto, auspico che, qualora la Corte intendesse proseguire sulla strada intrapresa nonostante le critiche generalmente rivolte dalla dottrina, anche sulla base dei rilievi cui accennavo in precedenza, essa si ponga quanto meno il problema di pervenire a una più precisa teorizzazione — e quindi definizione — del suo *modus decidendi* in simili occasioni».

<sup>4</sup> È la stessa Corte, nella sentenza n. 10/2015 (che verrà più avanti esaminata), ad affermare che: «Del resto, la comparazione con altre Corti costituzionali europee — quali per esempio quelle austriaca, tedesca, spagnola e portoghese — mostra che il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi».

<sup>5</sup> R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano 1993, p. 4.

orientato la propria azione incisiva su una diversa “dimensione” della norma stessa. Non ha dunque creato nuovi strumenti ma, al contrario, si è limitata a renderli “solo” più precisi, fino a colpire la dimensione temporale della norma, o più “sensibili” al fine di realizzare non l’astratta *adeguatezza costituzionale di dettaglio*, ma la concreta *adeguatezza costituzionale di contesto* e, se si perdona l’espressione figurata, la *costituzionalità sostenibile*.

Come detto, il fenomeno delle sentenze datate non è nuovo, anzi sembra quasi ciclico: vi è stato un periodo in cui si sono succedute sentenze caratterizzate da questa delimitazione temporale dell’oggetto, tanto da destare l’interesse della dottrina<sup>6</sup>, anche se (apparentemente) non si diede corso a una nuova modalità di intervento consolidata.

Sembrò quasi che la “stagione” delle sentenze temporalmente qualificate si chiudesse quasi fosse un “filone sterile”. Qualche rara voce (tra cui lo scrivente)<sup>7</sup> accennò all’ipotesi che in realtà la dimensione temporale fosse sempre stata presente nelle sentenze costituzionali, e che le sentenze ritenute “temporalmente qualificate” rendevano evidente tale dimensione.

L’evoluzione giurisprudenziale degli ultimi anni, unita all’uscita allo scoperto costituita dalla sentenza n. 246/19, rende opportuno tornare sull’argomento. L’ulteriore passo sarà poi riconoscere come tale “normalità” discenda non da una caratteristica delle sentenze costituzionali, ma da una caratteristica delle norme giuridiche: tanto la sentenza incide infatti sulla dimensione temporale della norma giuridica, quanto la dimensione temporale della norma giuridica stessa rende costituzionalmente necessario tale intervento.

---

<sup>6</sup> Su tutti cfr. AA.VV, *Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Giuffrè, Milano 1989.

<sup>7</sup> R. Russo, *La Corte Costituzionale e la nuova dimensione temporale della norma*, 2012.



## Quando la “naturale retroattività” delle sentenze di accoglimento non era tale

Che le sentenze di accoglimento abbiano effetti retroattivi è un dato acquisito, tanto che la Corte, nella sentenza n. 246/19, usa l'espressione «naturale retroattività»<sup>1</sup>; eppure tale certezza non sussisteva all'origine ma è, per usare un termine molto presente in queste tematiche, sopravvenuta, nonché originariamente oggetto di «accesa vicenda interpretativa»<sup>2</sup>.

È dunque utile ripercorrere alcuni passaggi storico/interpretativi noti, ma che consentono un inquadramento di alcuni aspetti necessari al prosieguo dell'analisi.

### 1.1. L'esigenza di un sistema di controllo e la sua genesi

Circa la necessità di introdurre un sistema di controllo della conformità degli atti normativi alla “deliberanda” Costituzione non vi era dubbio nell'Assemblea Costituente ma, al di là della condivisione di tale punto di partenza, non vi era concordia, il tutto “aggravato” dalla circostanza che, in quegli anni, non vi era un comune modello di riferimento<sup>3</sup> (e ciò

---

<sup>1</sup> Punto 8 della motivazione in diritto della sentenza n. 246/19.

<sup>2</sup> Così G. COSMELLI, *Efficacia intertemporale delle declaratorie di illegittimità costituzionale e situazione sostanziale: appunti in tema di “incostituzionalità sopravvenuta”*, in «Giur. cost.», fasc. 2, 2012, p. 1557, che prosegue ricordando che la vicenda interpretativa «ha interessato gli effetti temporali delle sentenze di accoglimento, il riconoscimento della cui efficacia retroattiva — oggi *ius receptum* — rappresenta un punto d'arrivo in passato tutt'altro che pacifico avendo la “poco felice” dizione costituzionale insinuato tra i primi commentatori “tormentosi dubbi di interpretazione”».

<sup>3</sup> Circa la novità di tale organo cfr. G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte Costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Edizioni di Comunità, Milano 1981, p. 25: «è corrente l'affermazione [...] che l'esistenza [...] di una istituzione investita di attribuzioni riconducibili alla nozione [...] di giustizia costituzionale e [...] la previsione di un controllo, accentrato in un organo *ad hoc*, della legittimità formale e sostanziale della legge e di atti aventi forza di legge, non abbia riscontro nella precedente storia istituzionale

spiega la genericità delle prime vaghe formulazioni e l'eterogeneità delle attribuzioni deferite a questo "nuovo" organo)<sup>4</sup>. Vi era un solo punto fermo su cui convergevano i Padri Costituenti: occorre dar vita anche in Italia a un sindacato di costituzionalità degli atti normativi<sup>5</sup>; il resto fu territorio di conflitti.

Non vi era dunque uniformità di vedute sull'organo: di nuova creazione (circostanza che comportava una implicita adesione a un controllo di tipo "accentrato")<sup>6</sup> o preesistente (aspetto che, all'opposto, tendeva a porre in essere una funzione di controllo "diffuso")<sup>7</sup>; di natura politica o meno, problema che fu posto in diretta relazione a quello, logicamente successivo ma necessariamente collegato, della composizione dell'organo stesso (doveva essere composto da tecnici o da politici?). Anche sul meccanismo di introduzione del giudizio e sulla legittimazione ad agire non vi era piena concordia.

Tali contrasti, uniti a una certa fretta di concludere la discussione, furono la causa principale del rinvio a una legge successiva della scelta delle forme di investitura della Corte<sup>8</sup>. Comunque, si arrivò alla formulazione prima e all'approvazione poi degli articoli 134–137 della Costituzione che, appunto, riguardano la Corte e le sue funzioni.

Centro di analisi è l'art. 136, le cui coordinate temporali riferibili agli effetti delle sentenze («la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione») <sup>9</sup> hanno una dimensione lessicale orientata a un'efficacia *ex nunc* e non *ex tunc*.

italiana ma costituiscono una [...] novità [...] del *novus ordo* e segnò un netto distacco dalle nostre tradizioni giuridico politiche».

<sup>4</sup> Cfr. Ivi, p. 77: «elaborate nell'ansia e nello sforzo verso un più avanzato garantismo non solo politico ma anche giuridico».

<sup>5</sup> Cfr. Ivi, p. 108: «In Assemblea, all'inizio della discussione sugli articoli del progetto redatto e presentato dalla commissione dei 75 [...] non vi furono difficoltà a riconoscere, in linea generale [la necessità] [...] di una funzione di garanzia della Costituzione di tipo rigido che si intendeva adottare e, quindi, di un controllo della costituzionalità della legge».

<sup>6</sup> Cfr. Ivi, p. 109.

<sup>7</sup> Cfr. Ivi, pp. 111–115: «Il Nitti definiva la Corte Costituzionale come un "prodotto di fantasia senza precedenti", una "novità assurda", una "visione strampalata" suscettibile, per gli "enormi ed indefiniti poteri", di "turbare profondamente" la vita dello Stato», anche se queste opinioni furono ritenute «non riconducibili a un concetto giuridico o politico ma [...] manifestazioni di uno sfogo ricorrente», esse sono rappresentative, quantomeno, di un clima di sfavore di una certa parte politica.

<sup>8</sup> Cfr. M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano 1993, p. 82.

<sup>9</sup> Questo testo costituiva la seconda parte dell'art. 128 del progetto dei 75; la prima parte non fu approvata in questa sede e fu oggetto di una separata legge costituzionale.

Limitando l’analisi al testo, potrebbe sembrare che la disposizione sancisca l’efficacia delle decisioni di incostituzionalità solo *pro futuro*, in quanto è solo “dal giorno successivo” che la norma dichiarata incostituzionale cessa di avere efficacia<sup>10</sup>.

Ampliando l’analisi anche ai lavori preparatori, non è mancato chi, nel dibattito antecedente alla formulazione dell’art. 136 e nella formula “cessazione di efficacia”, rilevava una “intenzione di fondo” a favore di un sistema di instaurazione del giudizio di tipo incidentale<sup>11</sup>; ma sulle implicazioni concrete di tale formulazione si dirà in seguito.

Come è noto, la scelta a favore dell’incidentalità del giudizio venne effettuata dalla legge costituzionale n. 1 del 1948 (la questione doveva essere «rilevata d’ufficio<sup>12</sup> o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata»<sup>13</sup>).

Rileggendo tale articolo, però, ci si accorge che esso ha sì stabilito le “condizioni e le forme di proponibilità”, così come era nei voleri dell’art. 137 Cost., ma nulla dice con riguardo ai “termini”.

Il punto merita qualche approfondimento: il Comitato di Redazione, pur alla fine approvando il testo, aveva manifestato forti contrarietà

---

<sup>10</sup> Opinione che poi, ameno inizialmente, trovò anche autorevoli sostenitori come Calamandrei (*La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padova 1950, pp. 49 ss.), Esposito (*Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana*. Saggi, Cedam, Padova 1954, p. 269) e Carnelutti (*Una pezza all’art. 136 Cost.?*, in «Riv. dir. proc.», 1958, pp. 237 ss.).

<sup>11</sup> Cfr. M. D’AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, cit., p. 84: «Il dibattito antecedente alla formulazione dell’art. 136 Cost. dimostra chiaramente che nella formula “cessazione di efficacia” non si esclude affatto un’applicazione retroattiva della decisione di incostituzionalità [...] anzi la formula stessa era stata usata per la redazione di una norma che prevedeva una legittimazione di tipo incidentale, insieme a forme molto diverse. Il che sta a testimoniare che la stessa lettera della norma aderiva a un sistema già immaginato come incidentale, nel quale fosse necessaria la retroattività della decisione di incostituzionalità».

<sup>12</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in «Giur. cost.», 1969, p. 1006: «In questa disposizione si traduce normativamente in maniera perfetta quella che era stata la preoccupazione più grave che aveva mosso l’Assemblea Costituente, e cioè che la Corte non potesse essere sommersa da una valanga di questioni chiaramente infondate: per questo motivo fu scartata la soluzione di riconoscere al singolo privato il potere di sollecitare la pronuncia della Corte e si scelse invece un sistema che utilizzasse una sorta di filtro per le questioni non serie, rappresentato dall’intervento del giudice nella deliberazione sulla manifesta infondatezza».

<sup>13</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna 1988, pp. 202–205: «La formula doppiamente negativa non equivale alla formula positiva “manifesta fondatezza” [...] è sufficiente che esistano dubbi [...] il giudice è tenuto a sollevare la questione anche se è convinto dell’infondatezza, ma tuttavia non è in grado di motivare il rigetto della questione stessa in modo pienamente convincente».

all'inserimento del concetto di "termine" dall'entrata in vigore di una legge, entro e non oltre il quale fosse consentito impugnare una legge in via incidentale.

Il disegno di legge costituzionale (che diventerà la legge costituzionale n. 1 del 1948), presentato poi dal Governo, non pose alcun termine. La relazione accompagnatoria spiegò come tale mancanza, in linea con i timori del Comitato di Redazione, era dovuta alla «natura del ricorso incidentale, non sarebbe ammissibile sottomettere a limiti di tempo l'esercizio del diritto d'opporre l'invalidità e cioè l'insussistenza di una legge che lede completamente i diritti e gli interessi legittimi»<sup>14</sup>.

E, ancora, durante la discussione del disegno di legge l'On. Dominè sottolineò come l'incidente di costituzionalità non avesse il fine di tutelare "un" diritto, ma di eliminare una fonte di lesione "di" diritti, e che ciò dovesse essere possibile "senza limiti di tempo", e che all'esigenza della certezza del diritto «sovrasta l'esigenza, superiore, della legittimità costituzionale degli atti aventi valore di legge»<sup>15</sup>.

Da ciò si evince che la tutela e la garanzia che si voleva perseguire era, per così dire, "a tutto campo", e che a un atto normativo che fosse in contrasto con la Costituzione (e che quindi, in concreto, ostacolasse il dispiegarsi dei principi contenuti dalla Carta stessa) non poteva essere data nessuna possibilità di sopravvivenza nel tessuto giuridico e neanche di consolidazione. I normali effetti del decorso del tempo, che normalmente consentono il consolidamento di situazioni anche *contra legem*, non furono ritenuti sufficienti a consolidare situazioni normative *contra constitutionem*.

Per completezza si deve comunque rilevare come, in sede di discussione, però, ci furono anche delle voci contrarie a tale impostazione. In particolare, si temeva come il non aver previsto dei termini oltre i quali non fosse più possibile sollevare una questione di legittimità costitu-

<sup>14</sup> M. BATTAGLINI, M. MINNINI, *Il codice della Corte Costituzionale*, Cedam, Padova 1954, p. 269.

<sup>15</sup> A.C., pp. 4336-4337: «Siamo in presenza non già di un'azione a tutela di un diritto, nei confronti della quale comprenderei l'apposizione di un termine, bensì di un incidente di costituzionalità, il quale nasce formalmente e materialmente a seguito di un'eccezione. Siffatta eccezione si potrà avere a tempo indeterminato, ogni qualvolta sorga la lesione di un interesse o di un diritto: non è quindi concepibile che sia limitata nel tempo la tutela contro un pericolo verificabile senza limiti di tempo. Pertanto all'esigenza, sottolineata e condivisa anche da parte nostra, della certezza del diritto, in questo caso sovrasta l'esigenza, superiore, della legittimità costituzionale degli atti aventi valore di legge: esigenza attinente alla difesa dei diritti essenziali della persona umana».

zionale avrebbe comportato una sorta di precarietà dell’ordinamento giuridico<sup>16</sup>; ma tale preoccupazione non ebbe seguito.

Si coglie l’occasione di evidenziare come la scelta del legislatore costituente di non sottoporre a limiti temporali la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale in un certo senso “attualizza” il conflitto tra la norma ordinaria e quella costituzionale.

Una volta stabilito l’assoluto imperio della norma di rango costituzionale sulle altre, questo imperio deve essere assoluto: poco importa se la norma in conflitto con la Costituzione sia stata introdotta nell’ordinamento 5, 10 o anche 70 anni prima e se (per i più svariati motivi) non vi è mai stata occasione per proporre una questione di legittimità costituzionale. Insomma, il tempo sana le ferite ma non quelle prodotte nell’ordinamento: parafrasando Paulo Coelho<sup>17</sup>, “*la Corte Costituzionale, non il tempo, guarisce le ferite*” inflitte all’ordinamento da una norma incostituzionale.

In linea con queste impostazioni, la successiva legge n. 87/53 (*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale*), posta in essere in attuazione dell’art. 137 della Costituzione (che attribuisce a una futura legge ordinaria il compito di stabilire «le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte») e nella quale si rinvencono la maggior parte delle disposizioni concernenti lo svolgimento delle funzioni della Corte<sup>18</sup>, dispose che «la norma dichia-

<sup>16</sup> Cfr. M. BATTAGLINI, M. MINNINI, *Il codice della Corte Costituzionale*, cit., p. 269; emendamento Bozzi: «la questione di legittimità costituzionale non può essere rilevata o sollevata dopo che siano trascorsi due anni dal giorno dell’entrata in vigore della legge o dell’atto avente forza di legge».

<sup>17</sup> La frase originale del noto poeta e scrittore brasiliano, tratta dalla poesia *Ho imparato...*, è «ho imparato [...] che l’amore, non il tempo guarisce le ferite».

<sup>18</sup> Da notare che l’art. 23 di detta legge stabilisce, come condizione di ammissibilità, la rilevanza della questione, requisito che, secondo la giurisprudenza della Corte, non sussiste «se è possibile escludere ogni influenza della decisione della Corte nel giudizio a quo nel frattempo sospeso» (cfr. F. MODUGNO, *Sulla pretesa incostituzionalità del requisito della rilevanza per le quaestiones legitimitatis*, in «Giur. cost.», 1971, p. 1222). Tale norma fu sottoposta a un sindacato di costituzionalità in quanto si sostenne che introduceva una condizione di ammissibilità della questione non prevista né voluta dalla Carta Costituzionale — per qualche autore il citato contrasto sussisterebbe solo qualora tale requisito fosse «tassativamente previsto come condizione necessaria all’ammissibilità della questione» (G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, cit., p. 1011), ma la questione fu seccamente respinta in quanto tale legge ordinaria «ha svolto il disposto della legge costituzionale dettando le altre norme necessarie [...] per il funzionamento della Corte»; insomma la legge n. 87/53 esegue «lo svolgimento di quanto è già contenuto nella legge costituzionale, anche se non (era) l’unico svolgimento in astratto possibile» (F. MODUGNO, *Sulla*

rata incostituzionale non può avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione» (art. 30, comma terzo).

Su tale articolo, e cioè sul problema degli effetti delle sentenze della Corte, in sede di esame del disegno di legge, si svolse un'ampia discussione che prese le mosse dalla presentazione di un emendamento aggiuntivo all'art. 24 del progetto (che poi, appunto, diventò l'art. 30 della legge), il quale in sostanza voleva impedire che la "cessazione di efficacia", prevista dall'art. 136 della Costituzione, spiegasse il proprio effetto sui rapporti giuridici sorti sulla base delle norme dichiarate incostituzionali (una sorta di "chi ha avuto, ha avuto e chi ha dato, ha dato")<sup>19</sup>.

Ma tale indirizzo non ebbe fortuna, prevalendo invece, in Assemblea, l'idea che fosse compito della magistratura individuare la sorte delle situazioni giuridiche nate (o impedito) in un momento anteriore alla declaratoria di incostituzionalità della norma che ne costituiva la base normativa della loro nascita (o della loro negazione).

Sempre in assemblea non mancò poi chi sottolineò che la legge incostituzionale «è come se non fosse mai esistita»<sup>20</sup>.

## 1.2. Definire la natura e l'essenza dell'ablazione

Il problema del tenore temporale degli effetti delle sentenze d'accoglimento andava di pari passo con un aspetto più "profondo" e cioè definire quale fosse la natura e l'essenza dell'ablazione operata dalla Corte attraverso le sue sentenze di accoglimento.

---

*pretesa incostituzionalità del requisito della rilevanza per le quaestiones legitimittatis*, cit., p. 1220) e ancora «la rilevanza esprime un legame oggettivo tra la questione di costituzionalità e il giudizio *a quo*, un nesso di strumentalità [...] [secondo la Corte] sono inammissibili le questioni solo teoretiche o ipotetiche [...] la pregiudizialità costituzionale è una pregiudizialità giuridica, non solo "morale" [...] deve essere attuale [...] non eventuale o prematura [...] l'eventuale decisione di accoglimento deve poter avere effetti concreti nel processo *a quo* [...] la nozione di rilevanza tende a trasformarsi in quella di "interesse processuale"» (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 192–201).

<sup>19</sup> Cfr. M. BATTAGLINI, M. MINNINI, *Manuale legislativo della Corte Costituzionale. Con i lavori preparatori, la giurisprudenza e note di richiamo*, Cedam, Padova 1957, pp. 206–207: «se il rapporto giuridico è perfetto, si deve lasciare libero il prodursi di tutti gli effetti futuri nonostante la dichiarazione di incostituzionalità della norma sulla quale si fondava».

<sup>20</sup> Ivi, p. 207: «La Costituzione [...] ha detto che avrebbe dovuto, forse, dichiarare nullo tutto ciò che era basato su una legge incostituzionale; ma, seguendo la via mediana, ha stabilito che tutto ciò che si è fatto prima della pubblicazione della sentenza mantiene il vigore, ma tutto ciò che si è verificato in seguito a questa pubblicazione cessa di avere valore».