



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2020 FASC. I

(ESTRATTO)

FEDERICO DEPRETIS

**UN CASO DI BUON GOVERNO DEGLI EFFETTI TEMPORALI
DELL'INCOSTITUZIONALITA'.**

A MARGINE DELLA SENTENZA N. 246 DEL 2019

9 MARZO 2020

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Federico Depretis
Un caso di buon governo degli effetti temporali dell'incostituzionalità
(a margine della sentenza n. 246 del 2019)*

ABSTRACT: *The aim of this paper is to enlighten how the Constitutional Court treated in several different occasions the procedures rules about the temporal effects of its decisions. Through the decision number 246 of 2019, the Court decreed the ex nunc efficacy of its sentence, instead of the normal retroactive efficacy, in order to protect the acts of the extraordinary commissioner for the reconstruction in the territories affected by the earthquake. Specifically, in this case, the paper approves the choice of postponing the effects of the unconstitutionality as the Court made a responsible balance between the interests involved. In conclusion, it is argued that the Court is allowed to establish the temporal effects of its decisions independently, provided that it is done in a rigorous manner.*

SOMMARIO: 1. L'oggetto della decisione. – 2. La conferma della maggiore adeguatezza dello strumento dell'intesa tra Stato e Regioni in caso di sovrapposizione tra competenze statali e competenze regionali. – 3. La (non esaustiva) elencazione delle tecniche di modulazione degli effetti temporali che la Corte costituzionale ha a propria disposizione. - 3.1. La sentenza n. 246 del 2019 come uno tra i non pochi casi di incostituzionalità c.d. differita. - 4. Il bilanciamento degli interessi in gioco nella sentenza n. 246 del 2019 e nelle sentenze n. 1 del 2014 e n. 10 del 2015. - 5. L'atto amministrativo inoppugnabile e l'ondivaga categoria del "rapporto esaurito". 6. Considerazioni conclusive.

1. *L'oggetto della decisione.*

Con la [sentenza n. 246 del 2019](#), la Corte costituzionale ha aggiunto un nuovo tassello alla sua giurisprudenza relativa alla determinazione degli effetti temporali delle proprie pronunce di accoglimento, con particolare riferimento, questa volta, ad un giudizio sollevato in via principale.

L'oggetto della decisione verteva sulla legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, lett. a), n. 1-bis), e lett. b-ter) del d.l. 28 settembre 2018, n. 109, (*Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze*), conv., con modif., nella legge 16 novembre 2018, n. 130. Tale intervento normativo si inserisce nel più ampio contesto della nomina e del conferimento dei poteri al Commissario straordinario per la riparazione, la ricostruzione e la ripresa economica delle zone afflitte dagli eventi sismici del 2016 e 2017 (Abruzzo, Lazio, Marche ed Umbria).

A lagnarsi dell'incostituzionalità delle disposizioni richiamate sono stati i ricorsi delle Regioni Umbria e Marche. Entrambi i ricorsi si dolevano dell'incostituzionalità delle disposizioni in questione per la loro incidenza riformatrice sugli articoli 2, comma 2, e 14, comma 4, del d.l. n. 189 del 2016 (*Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal sisma del 24 agosto 2016*), conv., con modif. nella l. L. 15 dicembre 2016, n. 229.

In particolare, si censurava il fatto che, con le modifiche impugnate sarebbe stato degradato il ruolo delle Regioni (*rectius*, dei Presidenti delle Regioni, i quali secondo il detto decreto operano in qualità di vice commissari), prevedendosi, per il commissario straordinario, la necessità di ottenere il mero parere (la dizione specifica reca: "*sentiti i Presidenti delle Regioni interessate nell'ambito della cabina di coordinamento di cui all'art. 1, comma 5*"), in luogo dell'originaria "*previa intesa*" con gli stessi. Si rilevava in particolare come tale modifica si insediava nell'ambito di una materia di legislazione concorrente quale è quella della "protezione civile" per cui vi deve essere una leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni, quand'anche vi sia stata, in base alle regole del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (*Codice di protezione civile*), la "chiamata in sussidiarietà" da parte del primo.

La prima disposizione modificata, quella dell'art. 2, comma 2, disciplina l'adozione delle ordinanze da parte del Commissario straordinario per l'esercizio delle funzioni elencate al comma 1

* Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

dello stesso articolo. Trattasi di funzioni decisive quali: la ricostruzione degli immobili privati e la sovrintendenza dell'attività dei vice commissari (i Presidenti regionali) in relazione alla concessione di contributi (lett. *b*), la definizione del quadro complessivo dei danni e del fabbisogno finanziario per i lavori (lett. *c*), il coordinamento degli interventi di ricostruzione e della riparazione di opere pubbliche, etc. La seconda disposizione modificata, quella *ex art.* 14, comma 4, concerne invece l'individuazione delle priorità che devono guidare i soggetti attuatori delle stesse. Quindi, in base alla novella normativa censurata richiedevano il mero parere e non più la previa intesa sia le ordinanze del commissario relative a una non indifferente quantità di questioni (anche di notevole rilievo), sia le priorità stabilite dalla stessa autorità nella fase attuativo-esecutiva.

Riveste significativa importanza rilevare come il già citato *Codice della protezione civile* sia informato al regime dell'intesa tra lo Stato e le Regioni in nome del principio di leale collaborazione, pur quando vi sia stata la "chiamata in sussidiarietà" (basti un richiamo agli artt. 8, 9, 15, 17, 24, 25, 29, 37, 38, 42 e 45). Su tale canone dunque si improntava il d.l. n. 189 del 2016, che prevedeva sia all'articolo 2, sia all'articolo 14 l'intesa tra lo Stato e le Regioni interessate. Tutto ciò a dimostrazione che, in questo campo, l'intesa deve essere considerata la regola.

2. La conferma della maggiore adeguatezza dello strumento dell'intesa tra Stato e Regioni in caso di sovrapposizione tra competenze statali e competenze regionali.

Premesso ciò, la Regione Marche contestava con il proprio ricorso la violazione dei parametri costituzionali di cui agli artt. 117, comma 3, e 118, comma 1, Cost., nonché del principio di leale collaborazione per come elaborato dalla giurisprudenza costituzionale, mentre la Regione Umbria evocava la violazione degli artt. 3, 4, 5, 97, 117, comma 3, e 118, comma 1, Cost. Le ragioni addotte nei ricorsi sono essenzialmente le stesse e fanno leva principalmente sul dato per cui la disciplina in esame deve essere ricondotta alle materie della "protezione civile" e del "governo del territorio", che rientrano nella legislazione concorrente di cui al comma 3 dell'art. 117 Cost. e dunque non può esserci una chiamata in sussidiarietà "al centro" *sic et simpliciter* (come è avvenuto nella fattispecie), senza prevedere un ruolo centrale delle Regioni interessate, considerata anche la circostanza che (come abbiamo visto poc'anzi) la materia della protezione civile è complessivamente informata ad un forte coinvolgimento delle Regioni.

Nella stessa sentenza, viene ricordato che "*in caso di calamità di ampia portata, riconosciuta con lo stato di emergenza di rilievo nazionale, è possibile la chiamata in sussidiarietà di funzioni amministrative mediante la loro allocazione a livello statale (sentenza n. 303 del 2003) (...) allo scopo di individuare norme di natura tecnica che esigono scelte omogenee su tutto il territorio nazionale (sentenza n. 284 del 2016). Però anche in situazioni di emergenza la regione non è comunque estranea, «giacché, nell'ambito dell'organizzazione policentrica della protezione civile, occorre che essa stessa fornisca l'intesa per la deliberazione del Governo e, dunque, cooperi in collaborazione leale e solidaristica» (sentenza n. 8 del 2016)*" (cons. in dir., punto 5). Sulla scorta di questi passaggi, la Corte costituzionale ha ritenuto ingiustificato, in quanto lesivo del principio di leale collaborazione e degli artt. 117, comma 3, e 118, comma 1, Cost., il passaggio da uno strumento "forte" di coinvolgimento delle Regioni, quale è l'intesa, ad uno strumento "debole", quale è il parere, "*atteso che in generale nella materia della protezione civile e del governo del territorio l'intesa costituisce lo strumento adeguato di coinvolgimento delle Regioni*" (con riferimento alla [sent. n. 72 del 2019](#), cons. in dir., punto 7)¹. Un esito ancor più ingiustificato, nel

¹ Più in generale, la [sent. n. 72 del 2019](#) (cons. in dir., 4) sanciva il principio secondo il quale nel momento in cui la disciplina statale interviene su un vasto ambito di materie, tra le quali rientrano sia materie di competenza statale, sia di competenza concorrente, sia di competenza regionale, tale inscindibile sovrapposizione (di "*nodo inestricabile*") parla la Corte nella [sentenza n. 21 del 2016](#), non permettendo il ricorso al criterio della prevalenza di una materia rispetto ad un'altra, richiede ineludibilmente la predisposizione, da parte della legge statale, di un'adeguata modalità di coinvolgimento delle Regioni, da valutare caso per caso. In tal senso, nel

caso di specie, in quanto, tra l'altro, a parere della Corte lo strumento di collaborazione tra lo Stato e le Regioni interessate consistente nell'intesa aveva operato senza particolari criticità sino alla modifica legislativa. A riprova di ciò deporrebbe certamente il fatto che il Governo, nell'adottare il decreto-legge, non prevedeva alcun "declassamento" partecipativo delle Regioni, non incidendo mediante il decreto sulla sostanziale codeterminazione dei provvedimenti tra commissario straordinario e Presidenti regionali. Tale "declassamento" interveniva infatti, inspiegabilmente, solo in sede di conversione parlamentare del decreto governativo (*cons. in dir.*, punto 7).

Per tali ragioni, la Corte costituzionale ha accolto nel merito il ricorso delle Regioni Umbria e Marche dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 37, comma 1, lett. a), n. 1-*bis*), e lett. b-*ter*) del d.l. n. 109 del 2018, come convertito, nella parte in cui, nell'ambito dei procedimenti decisionali presi in considerazione, ha degradato ingiustificatamente la partecipazione dell'ente regionale, violando così gli articoli 117, comma 3 e 118, comma 1, Cost.

3. *La (non esaustiva) elencazione delle tecniche di modulazione degli effetti temporali che la Corte costituzionale ha a propria disposizione.*

Come si diceva in apertura, al di là dei profili sostanziali in tema di riparto di materie a livello legislativo e amministrativo tra Stato e Regioni *ex artt.* 117 e 118 Cost., uno degli aspetti del *decisum* che maggiormente attira l'attenzione è quello degli effetti temporali della pronuncia modulati dalla Corte. Nella parte finale della motivazione la Consulta decreta l'efficacia *ex nunc* di tale decisione, facendo così salvi gli atti adottati fino a quella data, al fine di salvaguardare la continuità dell'azione del commissario straordinario in situazione emergenziale, rilevante *ex art.* 97 Cost. Per la Corte, infatti, l'efficacia retroattiva della pronuncia "(avrebbe rappresentato) un fattore di ritardo nella ricostruzione e rimozione dei danni dei suddetti eventi sismici, la cui accelerazione, al contrario, costituisce, tra le altre, la ragione ispiratrice del recente d.l. 123 del 2019, in corso di conversione" (*cons. in dir.*, punto 10).

Per arrivare a quest'ultima soluzione, già a partire dal punto 8 del *considerato in diritto*, la sentenza si sofferma sulla necessità di modulare gli effetti temporali della pronuncia di accoglimento, ricordando sin da subito come la regola generale sia quella della retroattività delle pronunce di accoglimento *ex artt.* 136 Cost. e 30 legge n. 87 del 1953², salvo il limite dei c.d. rapporti esauriti³. Teoricamente, ciò sta a significare che gli effetti temporali delle sentenze di accoglimento sembrano disciplinati in termini tali per cui il giudice costituzionale non potrebbe regolare autonomamente i summenzionati effetti, come viene previsto esplicitamente, ad esempio, in altri ordinamenti⁴. A tale regola, tuttavia, sono state da tempo sperimentate ed elaborate in via

punto 7 del *considerato in diritto* della sentenza che si sta commentando, la Consulta ricorda come, nell'ambito della [decisione n. 72 del 2019](#), sia stata ravvisata "la maggiore adeguatezza dell'intesa rispetto al parere, allorché la norma statale incroci competenze regionali anche solo concorrenti".

² *Ex multis*, cfr. A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in [Rivista AIC](#), n. 2/2015, 8.

³ D. DIACO, [Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente](#), in questa [Rivista, Studi 2016/1](#), 197. L'Autore considera il rapporto esaurito un "limite intrinseco (in quanto) ... non è una questione di diritto costituzionale processuale, ma attiene piuttosto alle regole che disciplinano i diversi settori dell'ordinamento giuridico", *loc. cit.*

⁴ Si pensi al modello austriaco, il quale concede normativamente al suo Tribunale costituzionale, a fronte della normale efficacia *ex nunc* delle sue pronunce, un ampio spazio di manovra in ordine alla modulazione degli effetti temporali. Infatti, da una parte, si prevede lo strumento del *Fristsetzung*, che permette il differimento degli effetti della pronuncia; dall'altra, si prevedono importanti istituti per la modulazione degli effetti anche per il passato. Ovvero, ancora, si pensi al modello tedesco, nel quale è disciplinata la possibilità di sospendere gli effetti della declaratoria di costituzionalità: cfr. M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993, 9 in nota.

pretoria delle eccezioni, a cui la Corte ha, per vero, fatto un non indifferente ricorso, soprattutto dalla fine degli anni '80. La dottrina definisce tali tecniche, al pari delle tecniche decisorie manipolative “nello spazio”, come sentenze manipolative “nel tempo”⁵ (nella stessa sentenza vengono, del resto, rammentate anche le tecniche principali di manipolazione fatte proprie dalla Corte).

Anzitutto, quella *dell'incostituzionalità sopravvenuta* (*cons. in dir.*, punto 8, *in fine*), come accertamento dell'intervenuta incostituzionalità da un momento x, posteriore al momento y dell'entrata in vigore della norma illegittima. Perciò, in questi tipi di casi, l'accertamento dell'incostituzionalità determina gli effetti caducatori da un momento successivo all'entrata in vigore della norma viziata per diverse possibili ragioni: o in quanto sono cambiate nel tempo alcune *coordinate normative* di rango costituzionale che hanno determinato tale invalidità (*incostituzionalità sopravvenuta in senso stretto*) o alcune *coordinate interpretative* del parametro costituzionale preso a riferimento (*incostituzionalità sopravvenuta in senso lato* o *incostituzionalità c.d. progressiva*)⁶.

Secondariamente (*cons. in dir.*, punto 9), la modulazione degli ordinari effetti temporali può essere disposta dalla Corte quando si presenta l'esigenza di bilanciare, da una parte, gli interessi giuridici in virtù dei quali si decreta l'espunzione della norma viziata e, dall'altra, gli interessi che possono venir pregiudicati dalla ordinaria eliminazione della norma stessa. In questi casi la dottrina tende a parlare di *incostituzionalità differita*, in quanto gli effetti eliminativi operano unicamente *pro futuro* ovvero da un momento successivo rispetto al momento genetico del vizio. In sostanza, la Corte opera una sorta di valutazione costi-benefici e ricusa i normali effetti *pro praeterito* ove questi possano determinare conseguenze ancora più incostituzionali⁷ (efficace in tal senso è l'immagine della comparazione che la Corte opera tra il c.d. *vizio della norma* e il c.d. *vizio della sua eliminazione*⁸). A differenza di quanto avviene in quella che viene comunemente chiamata

Per l'ampia discrezionalità riconosciuta normativamente dall'art. 62, comma 2, Cost. francese (ma limitata dalla giurisprudenza del *Conseil* stesso) al *Conseil constitutionnel*, cfr. M. CAVINO, *Lezioni di giustizia costituzionale francese*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 129 ss.

⁵ Di sentenze manipolative si parla chiaramente in A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, 181.

⁶ Una sorta di suddivisione interna dell'incostituzionalità sopravvenuta sembra venir prospettata in D. DIACO, [Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente](#), cit., 99 ss.

In merito a questa tematica, non si può, però, non rilevare come per la larga maggioranza degli Autori la categoria dell'incostituzionalità progressiva e quella dell'incostituzionalità differita rappresentino due sinonimi per descrivere lo stesso concetto. Nonostante ciò, nell'ottica di chi scrive, si potrebbe evidenziare un leggero discostamento tra le due categorie. Invero, da una parte, la categoria dell'incostituzionalità progressiva sembra attenere alla natura del vizio riscontrato, che viene appunto accertato come esistente da un momento successivo rispetto all'entrata in vigore della norma, a causa del mutamento ermeneutico di un parametro costituzionale oppure per un bilanciamento tra i valori emergenti che cambia nel corso del tempo (in ciò risiederebbe la sua specialità rispetto alla categoria dell'incostituzionalità sopravvenuta in senso stretto, dove fondamentale è l'inserimento di un nuovo parametro costituzionale di riferimento che invalida la norma). Dall'altra, invece, si potrebbe dire che l'incostituzionalità differita avrebbe nel differimento (discrezionale) degli effetti temporali della pronuncia da parte della Corte costituzionale la sua più riconoscibile caratteristica, nulla rilevando la natura del vizio accertato. Detto ciò, nulla esclude che il differimento possa essere disposto sia in caso di vizio originario, sia in caso di vizio sopravvenuto o progressivo della norma. In sostanza, quindi, si può dire che nel caso dell'incostituzionalità progressiva il bilanciamento degli interessi emergenti operato dalla Corte concerne l'*an* del vizio di incostituzionalità. Diversamente, in caso di incostituzionalità differita, il bilanciamento dei valori in gioco viene fatto a fronte di un vizio già accertato ed è relativo all'opportunità del differimento degli effetti temporali.

⁷ In ciò risiederebbe il fondamento dogmatico di tali decisioni da parte della Corte, G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in [Rivista AIC](#), 1/2014, 8.

⁸ P. CARNEVALE, *La declaratoria di legittimità costituzionale 'differita fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2015, 409.

incostituzionalità sopravvenuta, qui la peculiarità non risiede nella qualità del vizio accertato, ma nella quantità di effetti di cui viene caricato il vizio stesso, sulla scorta della volontà “discrezionale” del giudice delle leggi⁹. In tal senso, si può rilevare come nel primo caso i concetti di validità ed efficacia (e quindi di invalidità ed inefficacia) si muovano sincronicamente, mentre nel secondo caso no. Quindi, nel caso dell’incostituzionalità sopravvenuta, si può dire che la manipolazione temporale è *fisiologica*, tanto che, dommaticamente, risulta forse persino improprio utilizzare il sostantivo “manipolazione” (il giudice accerta il vizio per la sua essenza e per il momento da cui è sorto e, quindi, a rigore, non manipola); nel caso dell’incostituzionalità differita, avendosi una vera e propria manipolazione da parte della Corte, la modulazione degli effetti è con più evidenza *artificiosa*¹⁰.

Per tutte queste ragioni, è l’incostituzionalità di tipo differito a creare maggiori problemi. In primo luogo, pare in netto contrasto con l’istituto della rilevanza della questione di legittimità costituzionale a chi intende la rilevanza sia come rilevanza “in entrata” (o rilevanza-applicabilità) sia come rilevanza “in uscita” (o rilevanza-influenza)¹¹. Per questi, tale tipo di manipolazione degli effetti temporali, comportando la potenziale irrilevanza della norma nel giudizio *a quo*, determinerebbe la crisi del carattere incidentale del nostro processo costituzionale¹². In secondo luogo, in questi casi la Corte probabilmente fuoriesce dal punto di equilibrio della sua natura ibrida tra organo giurisdizionale ed organo politico per tendere maggiormente verso il secondo.

Orbene, in merito alla prima tematica, pur consci della centralità della questione, è opportuno rilevare che la pronuncia che qui si studia definisce un giudizio in via principale, con la conseguenza che in esso non si pone il problema appena evocato.

⁹ Qualche studioso precisa, tuttavia, che questo tipo di valutazione non sarebbe frutto di “*un autonomo potere della Corte, ma di limiti alla retroattività derivanti (...) dall’operare di altri valori costituzionali, al pari di quello relativo alla salvezza dei rapporti esauriti*”, A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale “esce allo scoperto”* cit., 6, ripercorrendo le considerazioni fatte da C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989, 44, per il quale la questione degli effetti temporali delle sentenze della Corte è una questione di rilievo costituzionale sostanziale; T. MARTINES, *Considerazioni sul tema*, *ivi*, 240, ove si prospetta la possibilità di modulazione facendo PREVALERE un altro valore costituzionale diverso da quello determina l’incostituzionalità della norma.

Diversamente, proprio a cagione della mancanza di un potere discrezionale in ordine alla modulazione degli effetti temporali, questo tipo di pronunce non sono accolte con favore da G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, *ivi*, 218-219. L’Autore ritiene che il potere di disciplinare gli effetti della declaratoria di incostituzionalità potrebbe invece sussistere in capo al legislatore, eventualmente, anche dietro suggerimento della Corte stessa, ove vi siano particolari impellenze di rango costituzionale che lo impongono.

In una posizione intermedia, G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, 77 ss., in cui vengono criticate le storture a cui può condurre l’“(auto)attribuzione di un potere di delimitazione degli effetti nel tempo” in casi, come quelli inerenti alle [decisioni n. 10 e n. 178 del 2015](#), in cui il differimento degli effetti temporali ha natura squisitamente discrezionale e non legata alle caratteristiche del vizio accertato, come invece era avvenuto, ad es., nelle [decisioni n. 50 del 1989](#) e [n. 266 del 1988](#). Non viene, quindi, criticata la modulazione degli effetti *tout court*, ma alcune forme patologiche a cui può condurre tale potere.

¹⁰ Sulla natura dei due tipi di incostituzionalità e sui tratti principali di differenziazione, un’ottima analisi è quella fatta da R. PINARDI, *La Corte, i giudici, il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993, 61 ss. L’Autore è forse stato il primo ad individuare con tale *nomen* la categoria dell’incostituzionalità differita.

¹¹ Bisogna tuttavia rilevare come la stessa Corte costituzionale non abbia fatto proprio in termini rigorosi tale principio. In tal senso, basti rammentare la storica [sentenza n. 148 del 1983](#) in tema di norme penali di favore.

¹² Così, R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, 613 ss e A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, *ivi*, 636 ss., in cui parla, in questi casi, di “*incidentalità rinnegata*”. Di diverso avviso è P. CARNEVALE, *La declaratoria di legittimità* cit., 399-400.

3.1. La sentenza n. 246 del 2019 come uno tra i non pochi casi di incostituzionalità c.d. differita.

Nel caso che ci riguarda, pare chiaramente di trovarsi dinanzi ad un caso di *incostituzionalità differita*. È stata accertata l'incostituzionalità *ab origine* della norma, indicando la Corte adeguatamente le ragioni per cui ritenesse ingiustificato il declassamento disposto dal Parlamento, ma è stato deciso che tale accertamento avesse effetti solamente *pro futuro*. Ad opporsi ai canonici effetti retroattivi della sentenza di accoglimento si è riscontrata l'esigenza di salvaguardare l'attività amministrativa condotta in una situazione straordinaria ed emergenziale ex art. 97 Cost., quale è quella del commissario straordinario nelle zone vittime degli eventi sismici del 2016 e 2017 (*cons. in dir.*, punto 10). Per tale ragione, devono essere fatti salvi gli atti che, pur astrattamente illegittimi, consistono del solo parere e non dell'intesa con i Presidenti delle Regioni interessate. Lo impone l'esigenza di speditezza e celerità che, ancor di più in situazioni del genere, informano ex art. 97 Cost. l'attività amministrativa.

In questa situazione la Consulta ha quindi effettuato quel tipo di bilanciamento a cui già in altre sedi aveva dato corso. In particolare, per fare alcuni esempi, nel caso della [sentenza n. 266 del 1988](#) la Corte aveva preferito differire gli effetti temporali per evitare che l'accoglimento "secco" vertente sulla questione di legittimità di una normativa riguardante lo *status* dei magistrati militari, contrastante con l'indipendenza garantita dall'art. 108 Cost., potesse travolgere tutti gli atti precedentemente adottati; in un'altra occasione, con la [sentenza n. 501 del 1988](#), la Corte aveva differito gli effetti temporali in relazione all'incostituzionalità di una normativa pensionistica che, altrimenti, avrebbe comportato rilevanti oneri finanziari per lo Stato; ancora, con la [sentenza n. 50 del 1989](#), era stata dichiarata l'incostituzionalità solamente *pro futuro* di una norma che escludeva l'applicabilità dell'articolo 128 cod. proc. civ., relativo alla pubblicità delle udienze, per i giudizi celebrati davanti alle Commissioni tributarie di primo e di secondo grado, onde evitare il travolgimento di migliaia di giudizi tributari non coperti da giudicato al momento della pronuncia della Consulta¹³. Tale bilanciamento non aveva invece avuto luogo nel caso della [sentenza n. 360 del 1996](#) in tema di decreti-legge in quanto i vizi della reiterazione degli stessi erano stati, a parere della Corte, sanati dalla conversione parlamentare. Negli ultimi anni, i casi più emblematici sono stati senz'altro quelli studiati delle [sentenze n.1 del 2014](#) e [n. 10 del 2015](#).

Nel primo caso, inerente alla legge elettorale di allora, la Corte ha optato per l'efficacia differita in virtù del principio di continuità dello Stato. Se la pronuncia avesse spiegato gli effetti di un'ordinaria pronuncia di accoglimento si sarebbe arrivati alla drammatica (istituzionalmente parlando) necessità di considerare "invalida" la composizione del Parlamento eletto mediante quella legge e, conseguentemente, alla necessità di considerare invalidi tutti gli atti dallo stesso adottati, con un evidente *vulnus* per il principio della continuità dello Stato e dei suoi organi costituzionali¹⁴. In sostanza, venne previsto che tale declaratoria avrebbe avuto effetti in costanza di una nuova consultazione elettorale.

Nella seconda sentenza menzionata, alla quale si allinea per certo verso [la sentenza n. 178 dello stesso anno](#)¹⁵, inerente alla questione di legittimità di una legge che aveva imposto un tributo "addizionale" a carico delle imprese operanti nel settore degli idrocarburi (c.d. Robin Tax), invece,

¹³ Una trattazione di queste ed altre pronunce è affrontata da R. PINARDI, *La Corte, i giudici* cit., 53 ss.

¹⁴ Sono queste le ragioni che indussero alla limitazione non solo degli effetti *pro praeterito* della declaratoria, la quale "non tocca in alcun modo gli atti posti in essere in conseguenza di quanto stabilito durante il vigore delle norme annullate, compresi gli esiti delle sezioni svoltesi e gli atti adottati dal Parlamento eletto.", ma anche di quelli *pro futuro*, per cui, "del pari, non sono riguardati gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali" (*cons. in dir.*, 7)

¹⁵ Criticata aspramente da A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi*, in *Questione giustizia*. L'Autore rileva inoltre come, a dispetto del *nomen* datole dalla Consulta, non si può di certo parlare di incostituzionalità sopravvenuta.

Infatti, a noi sembra che, anche per la [sentenza n. 178 del 2015](#), si debba parlare di un'incostituzionalità differita deputata a contenere i disastrosi effetti che una sentenza di "spesa" avrebbe potuto comportare per le casse dello Stato.

l'efficacia differita si fondava non solo su esigenze di bilancio ex art. 81 Cost. (la normale illegittimità della norma avrebbe comportato l'onere da parte dello Stato di restituire quanto indebitamente ricevuto), ma anche di eguaglianza e ragionevolezza, per come tutelate dagli artt. 2, 3 e 53 Cost. Anzi, a detta della Corte, proprio in tale ultima circostanza risiederebbe la vera ragione giustificativa di quella pronuncia. Si è infatti detto che, a voler rimborsare gli operatori economici per essere stati gravati da tale (illegittima) misura impositiva, si sarebbe potuta creare una redistribuzione disordinata e iniqua delle risorse finanziarie, in quanto le variabili erano molteplici, soprattutto per quanto concerneva i soggetti effettivamente gravati dall'onere fiscale nel periodo di vigenza della disciplina, essendo stata prevista la possibilità di traslare l'onere impositivo dal produttore al distributore (*cons. in dir.*, punto 8).

4. *Il bilanciamento degli interessi in gioco nella sentenza n. 246 del 2019 e nelle sentenze n. 1 del 2014 e n. 10 del 2015.*

Ora, a chi scrive pare che la sentenza che qui si annota si avvicini molto più, per ragioni di giustizia sostanziale e di interessi costituzionalmente protetti, nonché per il sommesso sentore in merito alla ragionevolezza della soluzione proposta, a quella del [2014](#) piuttosto che a quella del [2015](#)¹⁶.

Nella [sentenza del 2014](#) ad emergere e a venire protetti dalla Consulta sono l'attività dello Stato-persona e la continuità dell'ordinamento costituzionale, ragioni per cui non si può pensare che la Corte avalli la caducazione di un organo costituzionale indefettibile quale è il Parlamento della Repubblica. Tale evenienza avrebbe inevitabilmente condotto alla conseguente invalidazione "a cascata" di tutti gli atti adottati dalle Camere così votate, con buona pace della certezza e della stabilità del diritto e del principio di affidamento dei cittadini.

Nel caso odierno, ad emergere come argine per un accoglimento pienamente retroattivo è la situazione fattuale straordinaria ed emergenziale - la presenza di territori pesantemente coinvolti dagli eventi sismici - a cui la Pubblica Amministrazione deve far fronte. Si considera fondamentale sottolineare questo dato, all'apparenza meramente congetturale, in quanto è questa straordinarietà a fornire una *forza* altrettanto *straordinaria di resistenza* ai principi che, ex articolo 97 Cost., governano l'attività amministrativa in relazione agli ordinari effetti retroattivi, legittimante il differimento che in altri casi simili è stato disposto. Quindi, il principio di base, è che di volta in volta bisogna indagare quale sia il valore che si oppone all'applicazione della regola della retroattività della sentenza di accoglimento, rapportando questo valore a quello che fonda l'incostituzionalità stessa. In questo caso, pare evidente come la straordinarietà della situazione di fatto giustificasse il mancato travolgimento degli atti adottati in violazione della "sola" leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni. Sia chiaro, non si vuole con ciò dire che le violazioni costituzionali nell'ambito dei rapporti tra Stato e Regioni siano lesioni di secondo momento. Si vuole semplicemente ribadire la speciale rilevanza dell'eccezionalità e della natura emergenziale di determinate situazioni e della loro legittimazione a determinare decisioni altrettanto eccezionali della Consulta. Ciò per dire che, ove le regole attinenti agli effetti temporali delle pronunce della Corte costituzionale - e, più in generale, le regole del processo costituzionale - non consentano di fare vera e profonda giustizia costituzionale, è auspicabile che vi si deroghi.

Cionondimeno, non si devono disconoscere i pericoli che tale fluida ed elastica impostazione delle regole può comportare. Invero, in alcuni casi ciò può condurre a decisioni di sofisticato equilibrio, nell'ambito delle quali la Corte esercita una discrezionalità - verrebbe da dire - *costituzionalmente orientata* ("a rime obbligate"), mentre in altri casi può sfociare in decisioni apparentemente più "arbitrarie", in cui la volontà di fare giustizia funge solo da maschera per altri

¹⁶ Sulle differenze rinvenibili tra le soluzioni proposte nei due casi menzionati in ordine agli effetti temporali, v. G. REPETTO, *La giustizia resa dalla giustizia costituzionale. Profili processuali*, Convegno "Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale" (in corso di pubblicazione).

scopi, per il cui perseguimento la Corte sembra fare una scelta di mera opportunità politica. Purtroppo, quest'ultimo tipo di eventualità sembra essersi verificata in relazione alla decisione [n. 10 del 2015](#)¹⁷. In quella sede, il Giudice delle leggi sembra aver alluso alle risorse finanziarie dello Stato, celando, in maniera criticata da molti¹⁸, l'impellente esigenza di preservare le stesse sotto l'esigenza dell'uguaglianza e ragionevolezza nella redistribuzione della ricchezza.

5. *L'atto amministrativo inoppugnabile e l'ondivaga categoria del "rapporto esaurito".*

In conclusione, ci si vuole soffermare sommariamente e brevemente sulla nota categoria dei rapporti esauriti e sui suoi tratti in costante evoluzione ed oggetto di continui dibattiti in sede dottrina e giurisdizionale. In particolare, ripercorrendo alcune delle pronunce già menzionate, nella [sentenza 1 del 2014](#) è la stessa Corte a definire la precedente elezione delle due Camere come un "fatto concluso" (*cons. in dir.*, punto 7.). Anche nel caso odierno, seppur di segno opposto, la Corte opera la valutazione che qui segue: *"l'esigenza contingente ed eccezionale – in quanto derivante da una calamità con connotazione di situazione di emergenza nazionale – di continuità dell'azione del commissario straordinario è rilevante sul piano costituzionale (art. 97 Cost.) e comporta la necessaria salvezza degli atti di quest'ultimo, per i quali sia intervenuto, nella vigenza (e in osservanza) della disposizione censurata, il parere favorevole dei (e non già l'intesa con i) Presidenti delle Regioni interessate. In tale situazione l'efficacia retroattiva della presente pronuncia rischierebbe di incidere negativamente sull'azione amministrativa già utilmente posta in essere dal commissario straordinario, pur non ancora consolidata in una situazione esaurita."* (*cons. in dir.*, punto 10). Certo, non sfugge in questa sede la regola per cui spetta ai giudici comuni, nell'ambito del proprio sottosistema normativo, individuare di volta in volta quali siano i rapporti da considerarsi esauriti. Tuttavia, la cognizione del giudice costituzionale sulla natura esaurita o meno dei rapporti scaturenti o intaccati dalla norma dichiarata incostituzionale, come abbiamo appena visto, non è infrequente. Pare, quindi, indubbiamente sdoganato il principio secondo cui la valutazione del rapporto esaurito debba essere fatto solamente dal giudice comune¹⁹, dando la Corte costituzionale in questi casi delle chiare indicazioni, rispetto alle quali pare difficile che un giudice dia segno totalmente opposto. In questo senso, l'individuazione dei rapporti esauriti ha la medesima funzione della modulazione degli effetti temporali, quella di lasciare intatti i fatti anteriori alla declaratoria. Seppur vero quanto appena detto, è innegabile che la modulazione diretta da parte

¹⁷ C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazione sulle sentenze numero 10 e 155 del 2015*, in [Federalismi.it](#), n. 19/2015, 23.

¹⁸ Sulla debolezza delle argomentazioni dei giudici costituzionali, cfr. *ivi*, 23 ss. L'A., nello specifico, fa l'ave anche sul fatto che tale tipo di decisione non troverebbe ragione nella natura propria della decisione, che non sarebbe ciò che la dottrina etichetta come sentenza "additiva di prestazione" o "di spesa". Di avviso contrario è A. ANZON, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto"* cit., 11, per la quale l'iter argomentativo della Corte è "serio e convincente". In questo senso, l'autrice supera altresì l'obiezione secondo cui decisioni siffatte comporterebbero in futuro la mancanza di interesse nell'impugnare tributi possibilmente incostituzionali dicendo che, comunque sia, gli onerati verrebbero risparmiati dal pagamento del tributo per il futuro, avendo quindi concreto interesse all'espunzione della norma.

Pare invece di più difficile superamento l'obiezione secondo cui decisioni siffatte potrebbero indurre lo Stato ad adottare irresponsabilmente nuovi tributi nella consapevolezza di non venir mai condannati dalla Corte al rimborso delle somme percepite in virtù della protezione fornita dall'articolo 81 Cost. Per lo studio delle sentenze "di spesa" e dell'impatto che l'art. 81 della Costituzione ha nelle tecniche decisorie della Consulta, v. i vari contributi in CORTE COSTITUZIONALE (a cura di), *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u. c. Cost.*, Giuffrè, Milano, 1993.

¹⁹ Secondo P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità* cit., 411, "laddove la sottrazione dei rapporti giuridici agli effetti della decisione di accoglimento sia direttamente fondata su esigenze costituzionalmente protette, evidentemente si (è) in presenza di una faccenda di diritto costituzionale sostantivo". In tal senso, la questione diviene di diretta e necessaria cognizione da parte della Corte costituzionale.

della Corte sia uno strumento molto più efficace, poiché ha efficacia *erga omnes*²⁰, mentre l'altro può, tutt'al più, fungere come strumento – autorevolissimo, s'intenda – di mera *moral suasion* nei confronti dei giudici comuni. Proprio in questa maggiore cogenza sta la ragione della modulazione degli effetti temporali, quand'anche la Corte si possa appellare altresì al rapporto esaurito.

Sotto altro punto di vista, ci si vuole soffermare sull'essenza del rapporto esaurito, sul suo *an*, che è poi la questione più dibattuta. Nel caso che qui interessa si ritiene che un rapporto esaurito possa essere determinato dall'inoppugnabilità dell'atto²¹ del commissario straordinario, quantomeno in relazione alle ordinanze di cui all'art. 2. Nonostante ciò, tali rapporti sono stati considerati dalla Corte, nella parte sopra riportata, come non esauriti e se ne prende atto, ma ci si domanda il perché di tale nettezza ed assolutezza e il perché non si sia fatto riferimento anche alla categoria dell'atto amministrativo non più impugnabile. Infatti, con particolare riferimento al nostro caso, quando viene dichiarata l'illegittimità costituzionale di una legge istitutiva o regolativa del potere amministrativo, si è dinanzi ad un uno dei casi di c.d. *invalidità sopravvenuta* dell'atto amministrativo²². La patologia avrebbe natura di “mera” annullabilità secondo l'impostazione assolutamente maggioritaria²³, per cui la mancata impugnazione nei termini dovrebbe comunque condurre all'intangibilità dello stesso e dei suoi effetti sia nel caso di incostituzionalità di una norma sulle modalità dell'azione amministrativa, sia in caso di declaratoria di incostituzionalità di una norma attributiva del potere²⁴. Premesso ciò, allora, come si diceva prima, ben vi potrebbero essere ordinanze del commissario straordinario, adottate in vigenza della modifica dichiarata incostituzionale, senza la previa intesa con le Regioni interessate, da considerarsi comunque non travolgibili²⁵ perché l'*inoppugnabilità* determinerebbe la *non pendenza* del rapporto.

6. Considerazioni conclusive.

²⁰ Cionondimeno, non si disconosce l'assunto per il quale, *de facto*, è la magistratura comune a decidere delle sorti applicative di una pronuncia della Corte costituzionale ed in tal senso, mediante qualche *escamotage* giuridico pertinente al proprio sistema, potrebbe – per dirla con R. PINARDI – “ribellarsi”, in *La Corte, i giudici ed il legislatore* cit., 120 ss.

²¹ Sull'inoppugnabilità dell'atto amministrativo quale limite alla retroattività della declaratoria di illegittimità, v. D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, cit., 197; analogamente, G. PARODI, in AA. VV. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, 2659; M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi* cit., 128 ss., in cui fa riferimento al principio di diritto comune della “salvezza degli atti compiuti dal funzionario di fatto” del quale la Corte avrebbe fatto evidente utilizzo nel caso della [sentenza n. 398 del 1989](#); G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2018, II, 190.

²² Sul punto, G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Diritto amministrativo. Rivista trimestrale*, Giuffrè, Milano, n. 1/2003, 15 ss.

²³ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012, 250-251, il quale fa chiaro riferimento al fatto che l'atto amministrativo posto in essere nell'esercizio di poteri attribuiti da legge incostituzionale non è inesistente, ma solamente annullabile. Analogamente, cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike Editrice, Roma, 2018, 1441-1442, secondo il quale la tesi della “mera” annullabilità è assolutamente maggioritaria sia in dottrina che in giurisprudenza. Come tale, secondo la nostra valutazione, passibile di divenire inoppugnabile e, per tale ragione, fatto concluso.

²⁴ Secondo altra impostazione minoritaria, invece, si dovrebbero distinguere le due fattispecie. Nel caso dell'incostituzionalità di una norma concernente le modalità di esercizio del potere, saremmo dinanzi alla patologia dell'annullabilità, mentre, nel caso di incostituzionalità di una norma che fonda il potere, la patologia dell'atto sarebbe quella della nullità e, per tale ragione, il ricorrente potrebbe giovare della sopravvenuta dichiarazione d'illegittimità costituzionale senza incontrare la preclusione del mancato rispetto dei termini di decadenza. Ad ogni modo, per entrambe le impostazioni sul problema, rimane comunque ammessa la possibilità per la Pubblica Amministrazione di agire in autotutela per la rimozione dell'atto invalido, ove vi siano concrete ragioni di interesse pubblico prevalenti rispetto all'affidamento ingenerato nei privati. In tal senso, cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1442-1443.

²⁵ Nel senso che anche senza la modulazione degli effetti temporali da parte della Corte.

Conclusivamente, a noi sembra che quello della modulazione degli effetti temporali sia un *implied power* della Corte costituzionale che può essere utilizzato in ossequio alle priorità emergenti dalla Costituzione, vista anche la regolazione non univoca dell'efficacia temporale delle proprie sentenze. Precisamente, si rende auspicabile tale utilizzo al fine di consentire alla Corte il pieno svolgimento del proprio ruolo, quello di rendere una vera ed effettiva giustizia costituzionale, anche in conformità al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale sancito dall'art. 24 Cost. Invero, proprio questo valore, di rango massimamente primario in uno Stato di diritto moderno, non può che condurre ad ammettere tale libertà di manovra della Corte nelle proprie decisioni²⁶. Insomma, si potrebbe ipotizzare che la regola della retroattività di cui agli artt. 136 Cost. e 30 legge n. 87 del 1953 sia in fondo una regola *non assoluta* alla quale la Corte, allorché vi si oppongano stringenti esigenze costituzionali sostanziali, può opporre legittime eccezioni, a condizione che venga svolto un bilanciamento espresso dei valori in gioco in virtù dei quali si ritiene controproducente l'applicazione della regola in questione (analogamente a quanto fatto nel *cons. in dir.*, punto 10 della sentenza *de qua*). Di seguito, alcuni argomenti che possono dar sostegno ad un'affermazione che, altrimenti, può apparire assertiva e apodittica.

Anzitutto, si è visto sopra come altri giudici costituzionali europei abbiano ampio spazio di manovra in tema di governo degli effetti temporali. In secondo luogo, si deve prendere atto di un dato della realtà: il diritto costituzionale sostanziale e, soprattutto, processuale, molto più di altre branche giuridiche, si sostanzia nella giurisprudenza del suo massimo interprete, la Corte costituzionale. Detto ciò, è innegabile che la Corte abbia da anni rivisto le regole in ordine agli effetti temporali delle proprie pronunce. Questo in quanto, *last but not least*, coadiuvare l'attuazione della nostra legge fondamentale mediante i propri poteri e le proprie funzioni è proprio quello che viene demandato in massima misura ad un organo di giustizia costituzionale. In tal senso, la modulazione degli effetti temporali si impone, a maggior ragione, quando la presenza di altri valori rende tale operazione costituzionalmente obbligata o, come si suol dire, "a rime obbligate"²⁷. Quanto detto, rende abbastanza tranquilli nel dire che in questo caso la Corte abbia fatto buon governo dei summenzionati principi, facendo un uso prudente degli strumenti che ha a propria disposizione. Infatti, i rapporti tra lo Stato e le Regioni, l'equilibrio autonomistico, il principio di leale collaborazione sono sì importanti, ma non impediscono l'utilizzo della tecnica del differimento degli effetti temporali nel momento in cui venga ravvisato un principio, come quello della continuità dell'azione amministrativa in situazione di emergenza *ex art. 97 Cost.*, la cui cogenza renderebbe il vizio dell'eliminazione (retroattiva) della norma ancor più lesivo del vizio della norma stessa.

²⁶D'altra parte, non si può non rilevare come il principio menzionato abbia negli ultimi tempi implicato sviluppi in ogni branca giuridica, proprio al fine di innalzare i livelli della tutela giurisdizionale. Per esempio, nel processo amministrativo è dove maggiormente si scorge un'enorme evoluzione delle tutele, con il passaggio da un sistema giurisdizionale consistente in rimedi meramente caducatori (di annullamento dell'atto) ad uno nel quale si sono inseriti altri rimedi, quali quelli di condanna, risarcitori e cautelari, tra gli altri.

²⁷La ragione principale, di diritto costituzionale sostanziale, fondante la "manipolazione temporale" viene così percepita da V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in *Effetti temporali delle sentenze cit.*, 337, in quanto "vi sono nell'ordinamento alcuni principi e valori costituzionali, dai quali discende necessariamente una limitazione degli effetti cosiddetti retroattivi".