

Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)

di Antonio Ruggeri
(9 aprile 2015)

(in corso di pubblicazione in “Quaderni costituzionali”)

1. Notazioni introduttive a riguardo dell'intreccio tra profili processuali e profili sostanziali della questione risolta dalla Corte

Molti gli spunti di particolare interesse offerti da Corte cost. n. 10 del 2015, ciascuno dei quali richiederebbe uno studio a ciò dedicato. Mi limito qui solo a dire brevemente del profilo, tra i molti evidenziati dalla pronuncia in esame, che più mi sta a cuore, relativo alla manipolazione nel tempo degli effetti della decisione con cui si chiude il giudizio di costituzionalità; e ciò, per il fatto che per il suo tramite viene ancora una volta (e in particolare misura) in evidenza lo stato di *stress* cui la Costituzione, quale norma fondante dell'ordinamento, può trovarsi non di rado soggetta, persino – ahimè – per mano del suo massimo garante. È pur vero tuttavia che tra il profilo suddetto e gli altri, specie quelli che investono la sostanza della decisione emessa dalla Consulta, si danno mutue ed inscindibili implicazioni, che poi a conti fatti rimandano al contesto in cui è maturata la decisione e, segnatamente, alla soffocante crisi economica in atto in cui – come si sa – trovano giustificazione talune misure stringenti imposte dall'Unione europea, in linea con le quali è stata adottata la previsione del pareggio del bilancio, di cui al nuovo art. 81 cost.

Al riguardo, mi limito solo ad unirmi alla schiera, ormai nutrita, di quanti hanno fatto notare come sia scivoloso ed infido il terreno sul quale si svolgono gli accertamenti richiesti dalla verifica del rispetto delle clausole contenute nell'art. ora cit.¹. La stessa Corte, d'altro canto, sembra averne piena consapevolezza, tanto da essersi determinata, nella circostanza che ha portato alla decisione qui annotata, a far ricorso a talune indagini sul “fatto”, avvalendosi dei poteri istruttori di cui dispone². Non saprei tuttavia dire fino a che punto i calcoli economici siano stati fatti in modo giusto. Ad es., la Corte si mostra preoccupata di fugare il rischio che gli organi della direzione politica si trovino costretti, in caso di annullamento coi consueti effetti retroattivi, ad una nuova manovra finanziaria allo scopo di assicurare la necessaria copertura delle spese conseguenti all'annullamento stesso. Nulla però esclude che la manovra, pur se in più contenuta misura, debba ugualmente aversi, dovendosi comunque far fronte ai minori introiti comportati dalla caducazione della norma che dapprima li garantiva³.

2. Primo scenario: l'incidentalità rinnegata e la delegittimazione della Corte conseguente alla messa da canto di una delle norme fondanti il nostro sistema di giustizia costituzionale

Ma veniamo al punto qui specificamente in rilievo. Confesso al riguardo di essermi prefigurato due scenari alternativi, esattamente come nel noto film di Peter Howitt evocato nel titolo dato a queste notazioni, frutto di due letture diverse della decisione qui annotata.

¹ Riferimenti, da ultimo, in A. Randazzo, *Crisi economica e Costituzione: notazioni “fuori dal coro”*, in www.dirittifondamentali.it, 19 marzo 2015.

² V., spec., i riferimenti di cui al punto 6.4 del *cons. in dir.*

³ Vi accenna R. Dickmann, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione”*. Nota a Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10, in www.federalismi.it, 4/2015, § 5.1.

Il primo, che – come si vedrà – porta a conclusioni molto critiche nei riguardi della decisione stessa, è invero più fedele a forma e sostanza delle affermazioni fatte dalla Corte; proprio per ciò, però, porta ad esiti ricostruttivi inaccettabili. Il secondo, invece, costituisce il frutto di un adattamento interpretativo delle affermazioni stesse: diciamo pure, ad una sorta di interpretazione “conforme” cui ho sottoposto l’intera impalcatura eretta dalla Consulta al fine di renderla in qualche modo stabile, pur se allo scopo si è resa necessaria la forzatura di taluni passaggi argomentativi e – come si vedrà – il rovesciamento della tecnica decisoria adoperata dalla Corte. Confesso, inoltre, di essere stato tentato, una volta chiuso il “racconto” degli scenari suddetti, di nascondere uno dei due e di illustrare solo l’altro; poi, però, ho deciso diversamente, avendo giudicato doveroso esporre i miei dubbi e sottoporli a future e maggiormente approfondite analisi.

Passo dunque subito a dire del primo scenario.

Le basi teoriche su cui la Corte fa poggiare la sua decisione constano di due pilastri portanti: la Costituzione come “sistema” e la idoneità delle norme sul processo costituzionale (e, segnatamente, della norma sulla incidentalità) a partecipare ad operazioni di bilanciamento con norme sostantive, riguardanti diritti fondamentali.

La prima affermazione, che la Corte attinge da un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato e specie di recente, in relazione al rilievo in ambito interno della CEDU, ripetutamente rimarcato (e così, da ultimo, nella decisione, di poco posteriore a quella in esame, n. 49 del 2015), è senza dubbio vera, per quanto se ne sia fatto (e – come testimonia proprio la odierna vicenda – se ne faccia) un uso sovente strumentale, piegato al fine in concreto avuto di mira e dalla Corte perseguito con ferma determinazione.

La seconda affermazione è, invece, seccamente da respingere. Né vale opporre che si hanno altri casi di modulazione nel tempo degli effetti ablativi delle decisioni d’incostituzionalità, nessuno dei quali tuttavia – come hanno fatto osservare alcuni sensibili studiosi⁴ – “scardina”, come invece fa la pronuncia qui annotata, in radice la pregiudizialità costituzionale, obbligando l’autorità remittente ad applicare una legge di cui sia stata accertata l’incompatibilità con principi fondamentali della Carta, sulla pelle del soggetto il cui diritto costituzionale leso è a parole riconosciuto ma non effettivamente tutelato (se non per l’avvenire).

Esattamente così come la dignità della persona umana è, al piano dei valori sostantivi, un bene a mia opinione non passibile di bilanciamento ma – per riprendere ancora una volta una bella immagine di G. Silvestri⁵ – la “bilancia” su cui si dispongono i beni bisognosi di reciproca ponderazione, anche le norme fondanti la pregiudizialità (e, tra queste, appunto quella che vuole che del giudizio della Corte possa beneficiare la parte lesa da legge incostituzionale) non possono andare soggette a riduzione della loro forza prescrittiva, proprio perché esse pure fanno la bilancia messa in mano alla Corte⁶; anzi, in un certo senso, sono un *prius* delle stesse norme sostantive, in rapporto alle quali pure stanno in posizione servente, dal momento che se il meccanismo non funziona più a dovere la stessa garanzia delle norme medesime resta inefficace, comunque monca ed inadeguata.

Se ne vuole una conferma? Ebbene, facciamo una simulazione.

Immaginiamo (ovviamente, per assurdo) che il Parlamento, in occasione dell’esame di un progetto di legge, decida di approvarlo cambiando al contempo le regole al riguardo stabilite. Esasperiamo l’esempio: supponiamo che ciò si abbia in sede (e al fine) della formazione di una legge costituzionale, la massima espressione – come si sa – di potere costituito, che dunque pretenda di poter venire in essere in applicazione delle nuove regole

⁴ Part. A. Pugiotto, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *paper*, e, *amplius*, R. Romboli, nel *paper* illustrato in occasione dell’incontro svolto presso la casa editrice Il Mulino di Bologna il 10 marzo scorso, dal titolo *L’“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*.

⁵ *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionali-sti.it, 14 marzo 2008.

⁶ V., nuovamente, la chiusa dello scritto di A. Pugiotto, cit.

che essa stessa si dà. Ebbene, il *puzzle* di rossiana memoria – com'è stato egregiamente dimostrato – può essere, sì, superato, ammettendosi la modifica, pur se entro limiti di sistema a conti fatti apprezzabili secondo ragionevolezza⁷, delle stesse metanorme relative alla normazione costituzionale, ma a mezzo di un atto che per l'ultima volta presti ossequio alle vecchie regole da esso innovate, altrimenti l'atto medesimo verrebbe alla luce in modo irrimediabilmente viziato e non sarebbe dunque riconoscibile (appunto, quale atto idoneo all'innovazione costituzionale). Un atto, dunque, che, sempre a stare alla ricostruzione teorica maggiormente accreditata, potrebbe rinvenire giustificazione unicamente in se stesso, ove si ponga, e riesca effettivamente a porsi, quale fondativo di un nuovo ordine costituzionale, e cioè quale un *potere costituente* in grado di giungere a maturazione, inverandosi nell'esperienza.

Ecco, qui è la stessa cosa. Una Corte che non presti osservanza ai canoni stabiliti per l'impianto e lo svolgimento dei suoi processi non sarebbe più un *potere costituito* ma fatalmente si snaturerebbe, commutandosi in un anomalo *potere costituente*: delegittimerebbe, pertanto, se stessa e potrebbe essere ri-legittimata unicamente da una diffusa ed inequivoca acquiescenza manifestatale da operatori e cittadini (cosa che – avverto – è verosimile pensare che anche nella odierna vicenda si avrà⁸). Un'acquiescenza – si faccia caso – che, nondimeno, non ha un fondamento normativo (segnatamente, nell'art. 137, ult. c., cost.), se è vero – come a me pare esser vero – che il disposto in parola può essere evocato in campo unicamente laddove sia provata la giuridica *esistenza*, sia per l'aspetto formale-procedimentale che per quello sostanziale-contenutistico, di una "decisione" della Corte astrattamente *invalida*, pur se l'invalidità medesima non possa appunto esser rilevata. Un'esistenza che qui, per amore di verità, può essere revocata in dubbio, ove si consideri abnorme, francamente mostruosa, l'affermazione contenuta nella parte motiva della decisione in commento, nella parte in cui esclude l'applicazione della decisione stessa persino nel giudizio *a quo*⁹. È pur vero tuttavia che le pratiche di riconoscimento diffuso, in seno al corpo sociale e al livello di apparato, in merito a ciò che è da considerare "esistente" o "valido" non di rado si discostano dalle teorie giuridiche, anche da quelle provviste del più solido fondamento; e – come si diceva – è probabile che anche stavolta sarà così. Non a caso, una sensibile dottrina¹⁰ ha consigliato alla Corte di far retroagire, in casi analoghi a quello oggi deciso, gli effetti caducatori al solo giudizio *a quo*¹¹, per il quale essi nondimeno dovrebbero pur sempre valere, malgrado la palese violazione dell'eguaglianza che in tal modo si determinerebbe a discapito di soggetti che versino nella identica situazione della parte nel processo principale. Con il che – come si vede – il mirino del bilanciamento si sposterebbe dal terreno processuale a quello sostanziale, facendosi dunque salva l'incidentalità ma sacrificando, in nome del bisogno di far quadrare i conti, l'eguaglianza¹².

⁷ L'assunto è argomentato nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*⁵, Giappichelli, Torino 2009, 34 ss.

⁸ Ne dubita, invece, R. Romboli, nel suo *paper* sopra cit., con specifico riguardo del "seguito" nel processo *a quo* dell'odierno verdetto della Corte, ipotizzando che l'autorità remittente – checché ne dica la Consulta – possa ugualmente non fare applicazione della legge annullata solo *pro futuro*. Altra cosa, ovviamente, è che facciano "resistenza" al verdetto stesso gli altri giudici, tornando ad investire la Corte della questione limitatamente agli effetti per i rapporti ancora pendenti della decisione, secondo quanto si prefigura A. Pugiotta, nel suo scritto sopra cit.

⁹ Maggiori ragguagli a riguardo del mio pensiero circa la insufficienza della motivazione delle decisioni della Corte possono, volendo, aversi dal mio *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino 1994, 1 ss., spec. 24 ss.; in argomento, v., part., A. Saitta, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1996.

¹⁰ M. Bignami, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un'innovativa pronuncia della Corte costituzionale*, in www.questionegiustizia.it, 18 febbraio 2015, § 4.

¹¹ Potrebbe dirsi: manipolazione in più, manipolazione in meno... E, tuttavia, è assai discutibile che, ammesso che la Corte voglia in un altro caso far sì che la propria decisione abbia effetto nel giudizio principale (e solo in esso), i giudici comuni diversi dall'autorità remittente abbiano l'obbligo di darvi ascolto.

¹² Anche R. Romboli, nel *paper* sopra cit., ricorda che in Francia, pur prevedendosi la decorrenza *ex nunc* dell'annullamento, si è previsto l'"effetto utile" dello stesso nel giudizio *a quo*; l'a., poi, ipotizza, nella chiusa del suo saggio, che la Corte avrebbe potuto sollevare davanti a se stessa una questione di legittimità costituzionale avente ad ogget-

Ora, nella decisione qui annotata, la Corte per vero si sforza di argomentare la necessaria decorrenza degli effetti caducatori unicamente a far data dalla emissione della decisione di accoglimento, subordinando nondimeno lo speciale regime adesso introdotto al ricorrere di alcuni presupposti, indicati nel punto 7 del *cons. in dir.* Apprezzabile lo sforzo prodotto; il risultato passa, tuttavia, pur sempre attraverso la messa da canto di un canone indisponibile (che pretende la disapplicazione nel giudizio *a quo* della legge la cui in-costituzionalità sia stata acclarata), perché – come si è venuti dicendo – è per il tramite della sua integra osservanza che la Corte può (e deve) giustificare i verdeti di volta in volta emessi.

Così stando le cose, si tocca con mano che il fondamento della novità posta in essere dalla Consulta viene ad essere non già *di diritto* bensì di *mero fatto*; ed è proprio per ciò che non sembra fuor di luogo ragionare a riguardo di essa nei termini, sopra indicati, di un pura, emblematica espressione di *forza*, di una forza quale solo un *potere costituente* è in grado di sprigionare. E, invero, si ha qui un'autoritaria imposizione di una decisione che vuol farsi valere *costi quel che costi*, pur laddove “manifestamente infondata” o, addirittura, “inammissibile”, per riprendere una espressione familiare alle esperienze della giustizia costituzionale, che tuttavia – ahimè – nella circostanza finisce col rovesciarsi, a mo' di *boomerang*, avverso la stessa Corte, per quanto poi siffatta qualifica possa non comportare alcuna sanzione a carico di quest'ultima (si potrebbe astrattamente immaginare l'esercizio del diritto di resistenza, oltre che – come si è veduto – da parte dei giudici, da parte del Parlamento che riproduca la norma caducata al fine di privare di effetti *pro futuro* il giudicato costituzionale, ma – come si diceva – trattasi di ipotesi francamente remota).

Può anche dolere, come a me duole, dover constatare che qui la Corte ha, puramente e semplicemente, rinnegato la propria natura di “giudice” costituzionale, sia pure nell'accezione peculiare che il termine acquista nelle esperienze della giustizia costituzionale. Viene infatti meno il carattere giurisdizionale dell'attività svolta, il quale si apprezza *per tabulas* proprio sul terreno delle tecniche decisorie, per il modo lineare ed uniforme del loro utilizzo. Un modo che, tuttavia, proprio negli anni a noi più vicini, è andato incontro a frequenti e vistose oscillazioni ed a veri e propri sbandamenti.

Forse, si è ancora oggi prestata scarsa attenzione alla circostanza per cui la più salda ed efficace risorsa di cui l'ordinamento e tutti noi disponiamo a garanzia della *certezza del diritto costituzionale* e della *certezza dei diritti costituzionali* riposa proprio nella ferma osservanza dei canoni che presiedono all'uso degli strumenti decisorii¹³, persino dei canoni che lo stesso giudice delle leggi si è raffinatamente forgiato e che, in quanto di pretoria fattura, richiedono essi per primi di essere sistematicamente (starei per dire: *consuetudinariamente*) rispettati.

Singolare resta, ad ogni buon conto, la circostanza che la Corte abbia non poche volte richiamato, anche in modo aspro, il legislatore al compito suo proprio di dare scrupoloso ossequio alle metanorme che governano l'esercizio della funzione legislativa, allo stesso tempo tuttavia considerandosi sottratta all'obbligo di conformarsi ai canoni che stanno a base dei giudizi di costituzionalità.

Quale, dunque, la morale che, per lo scenario ora rappresentato, si ricava dalla pronunzia qui succintamente annotata? Se – com'è da mettere in conto, specie nella presente congiuntura afflitta da una crisi economica attanagliante – la Corte dovesse ulteriormente far recedere i diritti davanti alle esigenze di bilancio, sarebbe allora da riprendere in considerazione un'antica e tuttavia ricorrente proposta volta ad introdurre il ricorso diretto alla Corte, già in sede di formazione delle leggi (e, segnatamente, ad opera di minoranze par-

to l'art. 30, l. n. 87 del 1953, nella parte in cui non prevede la possibile modulazione temporale degli effetti dell'annullamento. Un esito, questo, che come R. rileva, ancora meglio potrebbe però raggiungersi a mezzo di una esplicita previsione costituzionale in tal senso, analogamente a quanto al riguardo si ha in altri ordinamenti (sul punto, si tornerà a breve).

¹³ ... il cui cruciale rilievo è stato da tempo colto ed efficacemente rappresentato dalla più avvertita dottrina: così, spec., R. Romboli, in molti scritti e, da ultimo, nel *paper* sopra richiamato.

lamentari), ovvero l'altra proposta di dar modo ai giudici comuni di disapplicare norme in-costituzionali senza bisogno di investire la Corte delle relative questioni¹⁴. Soluzioni, queste, che ai miei occhi appaiono essere il male minore rispetto al risoluto, inopinato accantonamento della incidentalità, che tuttavia vanno entrambe incontro a non lievi inconvenienti: l'una, per la palese esposizione politica della Corte a strumentali letture dei suoi verdetti, fatalmente intesi quali schieramenti da questa o quella parte politica, e l'altra per il sacrificio che, ancora una volta, si avrebbe dell'eguaglianza, unitamente alla negativa incidenza sulla certezza di diritto costituzionale in senso oggettivo. In un caso e nell'altro, ad ogni modo, si assisterebbe ad una trasformazione profonda del nostro sistema di giustizia costituzionale i cui riflessi, nel bene come (e temo soprattutto) nel male, potrebbero cogliersi solo nel lungo periodo.

3. Secondo scenario: l'uso (improprio) di una inusuale "doppia pronuncia", ai margini del rispetto della Costituzione

Qui finisce (e, come si vede, è un finale assai triste) la prima storia e comincia la seconda, ad essa alternativa.

La partenza coincide con quella sopra indicata. La prima base portante della costruzione eretta dalla Consulta è costituita – come si diceva – dall'idea della Costituzione come "sistema". Diversa è, invece, rispetto al modo con cui è descritta nella pronuncia in esame la seconda base portante: non è vero, infatti, che le norme sul processo costituzionale possono – come opina la Corte – trovarsi obbligate a soggiacere a "bilanciamento" con altre norme della Carta e, dunque, se del caso, recedere a fronte di impellenti esigenze di bilancio. Tentiamo piuttosto di dare una lettura *in bonam partem* del pensiero della Corte e diciamo che essa si è espressa male e che piuttosto voleva che *tutte* le norme costituzionali evocate in campo fossero *integralmente* fatte salve. Solo che tra l'intento e la sua realizzazione viene ad evidenziarsi uno scarto, reso palese dalla tecnica decisoria adoperata (a mia opinione, impropriamente). L'unico modo per conciliare l'incidentalità con le esigenze del bilancio sarebbe stato quello di far luogo ad una "doppia pronuncia", a un tempo e dichiaratamente di accoglimento *pro futuro* e di rigetto per il tempo presente (e, per ciò, pure, per quello passato), laddove la Corte ha emesso una decisione di accoglimento "secco", arrestandone tuttavia l'efficacia retroattiva¹⁵.

Ora, di pronunzie "complesse" siffatte si discute – come si sa – da anni. Ricordo che in occasione di un seminario svoltosi nel novembre dell'88 alla Consulta avevo affacciato l'ipotesi di introdurre un meccanismo in grado di ovviare alla mancata previsione nel nostro ordinamento di una *vacatio sententiae*, la cui introduzione nondimeno avrebbe richiesto di passare per la via piana della revisione costituzionale, secondo quanto si è peraltro avuto in altri ordinamenti¹⁶. L'esperienza, d'altronde, insegna che molti sono i modi di "manipolare" i testi di legge, nello spazio e, appunto, nel tempo¹⁷. Certo, grava – come sempre – sulla parte motiva l'onere di argomentare che ciò che è oggi conforme (o, quanto meno, compatibile) con la Costituzione (non solo potrebbe ma, di più, con certezza diven-

¹⁴ Così, ancora R. Romboli, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in [www.-forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), e, dello stesso, ora, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, a cura dello stesso R., Giappichelli, Torino 2014, 34 ss.

¹⁵ Di una doppia pronuncia hanno altresì discusso A. Pugiotto, cit., e P. Veronesi, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in *paper*, seppure in una cornice teorica non coincidente con quella di qui.

¹⁶ V., dunque, volendo, il mio *Vacatio sententiae, "retroattività parziale" e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche in riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano 1989, 65 ss.

¹⁷ ... una chiara illustrazione dei quali, accompagnata da interessanti esiti teorico-ricostruttivi, può ora vedersi in C. Panzera, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, ESI, Napoli 2013, spec. 124 ss. e l'intero cap. III.

terà) rispetto ad essa difforme “*a partire da...*”, così come, all’inverso, che ciò che è oggi contrario a Costituzione potrebbe non esserlo stato ieri.

La Corte opta, a conti fatti, proprio per il secondo corno dell’alternativa suddetta, anche se per vero non nega che la legge fosse incostituzionale *sin dall’inizio*, solo che i suoi effetti ormai prodottisi nel passato – piaccia o no – devono essere tenuti fermi. Così facendo, però, sacrifica (ad opinione mia e di altri, inammissibilmente) l’incidentalità. Avrebbe invece dovuto decidersi per il primo corno, ragionando nel senso che la Costituzione come “sistema”, di cui è parte integrante il principio del pareggio di bilancio, non acconsente di far luogo *oggi* alla dichiarazione d’incostituzionalità, la quale dunque si avrà unicamente “*a partire da...*”¹⁸. Rivestendosi la decisione al presente dei panni del rigetto (e non, come invece è stato, dell’accoglimento), l’incidentalità sarebbe stata fatta salva ed ogni cosa sarebbe così tornata al posto giusto.

Ne siamo però davvero sicuri? L’approdo finale di questa seconda storia appare, infatti, essere chiaramente delineato; oscuro, tuttavia, rimane il percorso attraverso il quale esso avrebbe potuto essere raggiunto. Non si sa, infatti, perché mai la legge non sia da considerare oggi viziata mentre lo diventerà con certezza domani: quale mutamento di “situazione normativa”, per adoperare un linguaggio a me familiare, si verificherà con sicurezza matematica nell’immediato futuro, tale da giustificare al suo verificarsi l’immediata caducazione della legge contraria a Costituzione? L’unico fattore determinante la complessità di struttura e duplicità di effetti della pronuncia della Corte è dato dal nuovo art. 81, che però c’è oggi così come ci sarà domani; solo che nel suo nome non è possibile – a giudizio della Corte – dar modo all’annullamento di farsi valere anche per il passato. È sufficiente tutto questo a giustificare e sorreggere la soluzione preferita dalla Corte? Temo di no. Temo che la soluzione tecnica della “doppia pronuncia”, anche per il modo con cui è stata da me delineata anni addietro, si riveli a conti fatti per ciò che è: un artificio tecnico col quale si vuol salvare ciò che non può essere salvato; e non può esserlo proprio perché fa da noi difetto una previsione costituzionale che dia modo al giudice costituzionale di modulare nel tempo gli effetti delle sue pronunzie ablative. Una modulazione che, nondimeno, avrebbe oggi richiesto (e richiederebbe anche in futuro), quale suo presupposto giustificativo, un mutamento di “situazione normativa”, tale da rendere apprezzabile il diverso effetto discendente da ciascuna delle due parti di cui si compone la decisione della Corte (un apprezzamento, dunque, *secondo ragionevolezza*, in una delle sue più delicate applicazioni). È pur vero poi che, quand’anche una previsione siffatta dovesse un domani aversi, nulla potrebbe togliere l’amaro in bocca al soggetto che si veda riconosciuto il torto subito ma non pure la sua riparazione. Un soggetto che potrebbe quindi rivolgersi alla Corte di Strasburgo, al fine di avere finalmente giustizia¹⁹. La qual cosa, poi, potrebbe dar luogo ad uno di quei casi di conflitto tra giudicato costituzionale e giudicato europeo, a riguardo dei quali la discussione è – come si sa – animatamente in corso, nel mentre a conti fatti si procede a tentoni nel tentativo di pervenire a conclusioni complessivamente appaganti.

Una cosa è, ad ogni buon conto, certa. Ed è che, anche dando modo alla luce del sole, a mezzo di una esplicita abilitazione con legge di revisione costituzionale, alla Corte di poter far luogo a sbarramenti temporali per il passato dell’effetto di annullamento ovvero alla introduzione di una *vacatio sententiae*, le pronunzie che dovessero avvalersi di siffatte opportunità loro concesse sarebbero dotate di una carica di politicità forse ancora maggiore di quella che è propria delle manipolazioni testuali, anche le più ardite ed innovative.

¹⁸ Non avrebbe invece centrato l’obiettivo avuto di mira il ricorso ad una decisione di rigetto pura e semplice, accompagnata da un pur vigoroso monito al legislatore, volto alla sollecita rimozione dell’atto provvisoriamente fatto salvo, secondo quanto peraltro avvalora una pluridecennale esperienza in tal senso. Come segnalavo già nel mio scritto sopra cit., lo scopo può essere infatti raggiunto unicamente da una doppia pronuncia del tipo ora indicato.

¹⁹ L’ipotesi è ragionata nel *paper*, cit., di R. Romboli.

4. *Una succinta notazione finale, a riguardo del carattere viepiù marcatamente politico delle decisioni della Consulta: una tardiva rivincita di Schmitt su Kelsen?*

Concludendo. L'odierna vicenda ci ha consegnato una Corte ormai stabilmente assisa nel trono del massimo decisore politico? Una rivincita, pur se tardiva e a conti fatti sterile, del pessimismo schmittiano in ordine alla reale possibilità di *giurisdizionalizzare i conflitti politici* senza, per ciò stesso, pervenire all'esito opposto della *politicizzazione del giudice e del giudizio*? Forse, una conclusione siffatta è troppo prematura o esagerata²⁰, comunque sconcertante; non avrei tuttavia esitazione alcuna a dichiarare che delle due "anime" di cui si compone la giustizia costituzionale, la politica e la giurisdizionale, proprio la prima si trovi oggi sotto i riflettori, mentre la seconda sia sempre più di frequente lasciata in ombra²¹. Né vale a pur parziale giustificazione di questo *trend* la difficile congiuntura (economica, e non solo) nella quale la Corte opera, che invero incoraggia ad una intraprendenza che va pur sempre incontro a limiti, ad una misura che qui sembra esser stata superata: *irragionevolmente*, come si è venuti dicendo.

Come che stiano al riguardo le cose, molti semi comunque si hanno, sparsi qua e là sul terreno su cui maturano le esperienze della giustizia costituzionale, che ammoniscono a non dimenticare il preoccupato ed inquietante avvertimento enunciato nella famosa sesta satira di Giovenale su chi possa mai, e fino in fondo, controllare i controllori²².

²⁰ ... anche perché, per fortuna, non ogni giudizio rende testimonianza di manipolazioni, quale quella effettuata con la odierna pronunzia.

²¹ Ho avuto modo di soffermarmi, non molto tempo addietro, sul punto nel mio *Gli "effetti politici" delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi*, in [Consulta OnLine](#), 12 giugno 2014.

²² Lo richiama, proprio con riferimento al caso odierno, A. Pugiotto, nella chiusa del suo *paper*, dietro cit.