

Gino Scaccia

# La modulazione degli effetti temporali delle sentenze costituzionali: una rilettura possibile

(doi: 10.1439/116453)

Quaderni costituzionali (ISSN 0392-6664)

Fascicolo 1, marzo 2025

## Ente di afferenza:

*Università di Siena (unisi)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

## Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

# La modulazione degli effetti temporali delle sentenze costituzionali: una rilettura possibile

## 1. PROLOGO. L'INEVITABILE MODULAZIONE DEGLI EFFETTI TEMPORALI DELLE SENTENZE COSTITUZIONALI

Nello scritto *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, universalmente considerato come l'atto fondativo della giustizia costituzionale in Europa, Hans Kelsen avvertiva già l'esigenza di prevedere un contenimento degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento al fine di non pregiudicare il bene della certezza del diritto. Il grande giurista austriaco-praghese, nel riflettere sulla necessità logica e pratica, in un sistema di sindacato incidentale, di annettere effetti retroattivi alla sentenza dichiarativa dell'incostituzionalità di una legge, valutava l'opportunità di contenere la retroattività entro un termine fisso stabilito dalla Costituzione, che stimava in tre o cinque anni dall'entrata in vigore della norma da annullare (Kelsen 1928, ora 1981, 191).

È sufficiente questo rilievo introduttivo per cogliere con immediatezza come la scelta dei tempi nei quali immettere il *dictum* costituzionale nell'ordinamento giuridico concorre a definire il modo d'essere della garanzia giurisdizionale della Costituzione. E non solo – come generalmente si riconosce – per quanto si attiene ai rapporti dello scrutinio sulle leggi con la discrezionalità politico-legislativa, ma anche, come proverò ad argomentare, per l'incidenza che il fattore tempo può dispiegare sui bilanciamenti fra diritti fondamentali e interessi istituzional-ordinamentali nell'ambito del sistema multilivello e, dunque, sulla stessa relazione fra Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia dell'Unione europea.

Alla possibilità per il giudice costituzionale di disporre degli effetti temporali delle proprie pronunce sembra opporsi seccamente l'art. 136 della Costituzione, che sotto questo riguardo appare formulato in modo fin troppo stringente, là dove definisce con precisione il regime temporale di efficacia delle norme incostituzionali, indicando – almeno alla lettura più immediata e

schematica – il *dies a quo* degli effetti generali ed *erga omnes* della sentenza (D'Amico 1993, 71 ss.).

La riflessione che la Corte costituzionale ci ha chiamato a svolgere in questa cornice esclusiva e prestigiosa sui modi attraverso i quali scavalcare questo muro apparentemente invalicabile muove, tuttavia, dall'implicita accettazione di una premessa di ordine generale secondo la quale, nel giudizio costituzionale «si sottopone a una sorta di bilanciamento, espresso, tacito o implicito, tutto quanto ha rilievo ai fini di un esito ragionevole, non importa se processuale o di merito, delle questioni di costituzionalità» (Mezzanotte 1989, 361 ss.; 1990, 39).

Questa posizione teorica, che era pressoché isolata in dottrina quando fu affermata e sembra ora invece aver guadagnato un consenso più largo, se non maggioritario, problematizza l'equazione tradizionale secondo cui il giudice trae legittimazione dal suo ferreo ancoraggio alle norme processuali e autorizza la Corte costituzionale a flessibilizzarle, talora creativamente, adattandole alle esigenze di innesto del sindacato accentrato nel complessivo sistema di governo, per evitare che l'uso anelastico e cieco delle forme processuali possa intaccare la legittimazione del giudice delle leggi.

Su questa solida base teorica, ha guadagnato progressivamente campo l'opinione che lo stesso art. 136 Cost. possa aprirsi a possibilità di bilanciamento che relativizzino il rigido operare dell'efficacia retrospettiva della declaratoria di incostituzionalità a tutela di interessi ordinamentali suscettibili di porre un freno alla retroattività. Acquisita ormai al dibattito scientifico, come alla giurisprudenza costituzionale, la possibilità di apporre un limite agli effetti *pro praeterito*, difficoltà non ancora superate riguardano invece il differimento *pro futuro* dell'incostituzionalità dichiarata (salva ovviamente l'ipotesi dell'illegittimità costituzionale sopravvenuta, ove la produzione dell'effetto di annullamento non è conseguenza della tecnica decisoria, ma della sussistenza di un vizio di legittimità «a formazione progressiva», che giunge a maturazione in un dato momento storico, così interrompendo la linea temporale che porterebbe alla retroazione degli effetti di annullamento).

Alla configurabilità di un *prospective judgment* si oppone – oltre alla formulazione letterale dell'art. 136 Cost. – un limite che risiede nella preservazione dell'effetto utile della sentenza costituzionale nel giudizio *a quo*; nella inderogabilità dell'art. 1 l. cost. n. 1/1948. A evidenziare questo limite in modo limpido è stata – *ante litteram* – la stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 232/1989, nella quale veniva in questione il potere della Corte di Lussemburgo di limitare nel tempo gli effetti delle pronunce pregiudiziali rese sulla validità di disposizioni regolamentari impositive di prestazioni patrimoniali, escludendo dagli effetti della dichiarazione di invalidità gli atti di esecuzione compiuti in epoca anteriore alla pronuncia, anche se erano oggetto della stessa controversia che aveva dato origine al deferimento della questione pregiudiziale.

In quella occasione la Consulta, pur definendo il giudizio con una sentenza di inammissibilità, ventilò la violazione di un «controlimite» e affermò testualmente che «il diritto di ognuno ad avere per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubiti della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dalla autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe quindi essere deciso con l'applicazione di una norma riconosciuta illegittima» (Corte cost., sent. n. 232/1989, Cons. dir. 4.2). Non si potrebbe dire in modo più efficace.

Se la Corte non si attenesse a questo vincolo, potrebbe ad essa rivolgersi la medesima censura che a suo tempo la Consulta indirizzò alla Corte di giustizia.

Del resto, si è autoimposta questo limite la stessa CGUE, che si avvale della potestà di manipolare gli effetti delle proprie pronunce in base all'art. 264, par. 2, TFUE e che ha nel tempo dilatato in via giurisprudenziale questo potere, conferito testualmente solo con riguardo alle decisioni dei ricorsi per annullamento, anche ai giudizi per rinvio pregiudiziale<sup>1</sup>, che mettono capo a pronunce interpretative naturalmente corredate, come le sentenze costituzionali, da effetti retroattivi. Nelle sentenze *Silos* del 2001<sup>2</sup>, *Régie Networks* del 2008<sup>3</sup>, *Winner Wetten* del 2010<sup>4</sup> si esclude che la limitazione degli effetti nel tempo delle sentenze di annullamento di un atto euro-unionale possa pregiudicare «le imprese che hanno proposto prima della data della sua pronuncia un ricorso giurisdizionale o un reclamo equivalente»<sup>5</sup>.

La salvezza degli effetti nel giudizio *a quo*, pienamente giustificabile sul piano teorico, rischia però di pregiudicare in sede pratica le esigenze a cui corrisponde il differimento, e in modo tanto più grave quando più pressante sarebbe la necessità di farle valere, cioè nel caso delle sentenze di spesa. È infatti configurabile l'ipotesi che l'applicazione nel solo giudizio *a quo* dell'effetto retroattivo della sentenza sia sufficiente a frustrare in parte o del tutto quelle esigenze. Si pensi alla rimessione in sede di giudizio incidentale dell'intera legge di bilancio magari per un paese e non emendabile vizio formale; o ancora a sentenze che dispongano l'illegittimità di tributi ad amplissimo gettito, ma concentrati su pochi grandi soggetti (come è stato il caso della *Robin tax* e come potrebbe esserlo per imposte che colpiscono operatori bancari o giganti della *web economy*). Di qui il circolo vizioso: se si assicura il «premio

<sup>1</sup> L'estensione è stata inaugurata dalla CGCE, 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne*.

<sup>2</sup> CGUE, 8 novembre 2001, C-228/99, *Silos*, punto 35.

<sup>3</sup> CGUE, 22 dicembre 2008, C-333/07, *Société Régie Networks*.

<sup>4</sup> CGUE, 8 settembre 2010, C-409/06, *Winner Wetten GmbH*, punto 64.

<sup>5</sup> Punto 118 della citata sentenza *Société Régie Networks*.

di cattura» di memoria kelseniana al giudice rimettente, come avrebbe senso fare per incentivare la proposizione di questioni di costituzionalità, ne può risultare vanificata la ragione giustificatrice della manipolazione degli effetti.

## **2. SOLUZIONI MASSIMALISTE E MINIMALISTE. UN'INTERPRETAZIONE ACROBATICA DELL'ART. 136 COST. E UN'ALTERNATIVA PRAGMATICA**

Da tempo vasta e autorevole dottrina si è impegnata nei più raffinati tentativi di interpretazione dell'art. 136 Cost. per renderlo compatibile con la manipolazione degli effetti temporali delle sentenze costituzionali. Non mi dilungo su questi ardimentosi sforzi interpretativi, che si sono ulteriormente arricchiti delle posizioni espresse oggi dai colleghi Lamarque, Morrone e Ruotolo, limitandomi a fare ad essi rinvio (si segnalano perlomeno Azzariti 1951, 160 ss.; Pizzorusso 1966, 1976 ss.; Panunzio 1989, 600 ss.; Romboli 1991, 1348 ss.; Ruotolo 2000, 61 ss.). Raccolgo invece la sfida intellettuale lanciata dal Presidente Augusto Barbera nel rivolgermi l'invito a questo simposio, e non mi sottraggo a un esercizio acrobatico di ermeneutica giuridica. Un esercizio che muove dalla constatazione che nei Costituenti – come insuperabilmente documentato dagli studi di Mezzanotte sul giudizio sulle leggi (Mezzanotte 1979, ora 2014) – era culturalmente egemone la visione kelseniana della giustizia costituzionale e che pertanto è possibile, e anzi certo, che nella redazione dell'art. 136 fossero ben presenti i riferimenti culturali essenziali di quella posizione teorica. Mi ripropongo, dunque, di leggere l'art. 136 inforcando lenti kelseniane. Dinanzi a un uditorio eletto, che consente di procedere per proposizioni sintetiche, emancipando il relatore da ulteriori passaggi argomentativi di tipo analitico, mi limito a due stenogrammi.

Annullare con effetti generali – per Kelsen – equivale a legiferare in negativo (Kelsen 1928, ora 1981, 177-178) e in effetti la «“fattispecie” che nella decisione sulla costituzionalità di una legge è da sussumere sotto la norma costituzionale non è una norma [...] ma la produzione di una norma» (Kelsen, 1930-1931, ora 1981, 247), sicché la Corte costituzionale è anch'essa legislatore, sebbene legislatore negativo. Da questa visione discende che «tra legge e sentenza giudiziaria non c'è differenza qualitativa, che questa produce diritto al pari di quella, che la sentenza di un tribunale costituzionale, per il fatto di essere un atto di legislazione, cioè di *produzione* del diritto, non cessa di essere un atto di giurisdizione, cioè di *applicazione* del diritto» (Kelsen 1930-1931, ora 1981, 250).

Tra legge e sentenza giudiziaria non c'è differenza qualitativa, perché anche la sentenza costituzionale, come la legge, è atto di produzione del diritto. Così Hans Kelsen. Illuminato da questa luce, il fraseggio dell'art. 136 Cost. ci appare come la piana descrizione di un rapporto di successione di «leggi» nel tempo. La norma dichiarata illegittima «cessa di avere efficacia

dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», al pari di una legge che viene abrogata da un atto equiparato ad essa successivo a far data dalla pubblicazione della *lex posterior*. Il riferimento linguistico alla «cessazione di efficacia» è compatibile con la tesi che vi sia nella specie «successione temporale di regolazioni» e che pertanto alla legge succeda la sentenza con cui la Corte, all'esito del giudizio costituzionale, esercita la sua propria funzione di «produzione» normativa. È sorretta dal tenore letterale dell'art. 136, dunque, la conclusione che, dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, alla regolazione dettata dalla legge incostituzionale subentri la disciplina definita dalla sentenza. Alla norma-oggetto succede la sentenza-norma, che, rappresentando l'espressione formalizzata della preminenza normativa della Costituzione su ogni altra fonte, potrà scomporre il testo della norma-oggetto (con l'incostituzionalità parziale); mutarne il significato pur lasciandone invariata la lettera, così imponendo che da quella disposizione si traggano solo determinate norme (con la sentenza interpretativa); aggiungere frammenti di regolazione alla disciplina originaria (con la sentenza additiva semplice o di principio); e potrà anche – ciò che qui interessa – definire i profili temporali di efficacia della disciplina posta dalla norma incostituzionale, la dimensione-tempo costituendo una delle componenti della validità delle norme (sul punto Ruotolo 2000).

Forse questa ricostruzione, che appare semplice e addirittura banale nella sua schematicità, è rimasta celata – come la lettera rubata del celebre racconto di Edgar Allan Poe – per quel pregiudizio cognitivo che ci porta a non vedere proprio ciò che è *troppo* evidente. Forse, più prosaicamente, in tempi di trionfante parlamentarismo e di incerto avvio della giustizia costituzionale in Italia, era forte la riluttanza a considerare le decisioni giudiziali alla stregua di fonti di produzione del diritto concorrenti o alternative alla volontà espressa dalla rappresentanza popolare. Che la successione di una «sentenza» alla «legge» potesse ricalcare gli schemi consolidati della successione temporale tra norme prodotte da fonti omogenee era estraneo al perimetro delle interpretazioni considerate plausibili; era *troppo evidente* per non restare *invisibile*. Dismesso il monocolo di quegli anni lontani e inforcati gli occhiali multifocali del *multilevel constitutionalism*, che ci hanno resi assuefatti alla *nomopoiesi* giudiziale e alla disapplicazione di *leggi* incompatibili con le *sentenze* della Corte di giustizia, è però oggi possibile, senza imbarazzi teorici o accuse di iconoclastia, considerare quella qui affacciata come una soluzione originale, ma non del tutto blasfema.

Questa soluzione massimalista, che fa succedere alla legge generale-astratta la sentenza costituzionale alla stregua di un *contrarius actus* connotato da identici caratteri di generalità e astrattezza, sgancia del tutto la *norma-oggetto* dalla *sentenza-norma* e quindi emancipa la decisione della Corte dal caso che ad essa ha dato innesco in via incidentale. Permette, per-

ciò, di configurare una sentenza *prospective* allo stato puro, ben potendo la sentenza-norma disporre, in termini generali, esclusivamente *pro futuro*, senza alcun effetto retroattivo, quando preminenti e imperative esigenze richiedano eccezionalmente di sacrificare (anche) le posizioni soggettive rappresentate nel giudizio *a quo*. Accedendo a questa lettura interpretativa verrebbe, dunque, superato di slancio il problema – sopra evidenziato – del limite al contenimento della retroattività consistente nella necessaria e inderogabile applicazione della sentenza costituzionale almeno nel giudizio *a quo*.

Se però anche questo esercizio di ermeneutica giuridica fosse considerato impraticabile e gli ostacoli posti dall'art. 136 dovessero rivelarsi insuperabili, non sarebbe il caso di stracciarsi le vesti. Tutt'altro. La riconvocazione a nuova udienza escogitata con l'ord. n. 207/2018 sul c.d. caso *Cappato* offre una modalità di raccordo con la discrezionalità legislativa che per un verso è sicuramente compatibile con l'art. 136 Cost., intervenendo solo sui poteri di fissazione dell'udienza; per l'altro, si dimostra in concreto non meno efficace del differimento nel dispositivo degli effetti delle pronunce, e anzi più duttile nei confronti del legislatore e della stessa Corte.

Nessuno intende negare che il legislatore resti spesso del tutto insensibile ai moniti della Consulta e ometta di intervenire per rimettere la legislazione in asse con la disciplina costituzionale o per colmare i vuoti di disciplina censurati dalla Corte. Ed è certo vero che solo quando il Parlamento dà pieno seguito alle sentenze costituzionali, come è avvenuto, sia pure con fatica e in due tempi, con l'ergastolo ostativo e con il d.-l. n. 162/2022<sup>6</sup>, si realizza quella leale collaborazione istituzionale fra chi fa le leggi e chi le controlla che, come osservava già Vezio Crisafulli, «corrisponde al disegno tracciato in Costituzione» (Crisafulli 1974, 1964 ss.). Proprio questa collaborazione evoca del resto il secondo comma dell'art. 136 Cost., che impone alla Corte di comunicare le proprie pronunce alle Camere e ai Consigli regionali «affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali». Ogni richiamo al ripristino di una fisiologica dinamica istituzionale è, quindi, più che giustificato, doveroso, anche dalle sedi istituzionali più alte.

E tuttavia, in una prospettiva intonata al più asciutto e disincantato realismo politico, non andrebbe trascurato che quando viene posto dinanzi al chiaro preannuncio della incostituzionalità di una norma di cui viene semplicemente differita la formale declaratoria in sentenza (come è avvenuto appunto nel caso *Cappato*), il legislatore non può non decidere, giacché anche la scelta di *non* intervenire è essa stessa una scelta concludente, tanto che, in

<sup>6</sup> Si allude agli interventi posti in campo dal d.-l. n. 162/2022 a seguito della doppia ordinanza della Corte costituzionale, la quale ha prima, con l'ord. n. 97/2021, rinviato al 10 maggio 2022 la trattazione pubblica delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in merito all'istituto dell'ergastolo ostativo e, poi, con l'ord. n. 122/2022, procrastinato fino all'8 novembre 2022 la celebrazione dell'udienza.

questo caso, sarebbe più corretto parlare non di pura e semplice inerzia, ma di omissione qualificata, significativa; concludente appunto.

Nella concreta effettività dei rapporti politici, infatti, non si resta inerti per lassismo; piuttosto si resta intenzionalmente inerti quando il costo politico della mediazione transattiva degli interessi è superiore a quello che si paga delegando la decisione a corpi tecnico-burocratici o a istanze giurisdizionali. Accade nei rapporti fra atti di indirizzo politico e azione amministrativa, allorché gli organi di governo impartiscono all'amministrazione direttive volutamente generiche per permettere scelte applicative connotate da più ampia duttilità e – in definitiva – discrezionalità politica; e accade nei rapporti fra legislazione e giurisdizione, ove l'impiego di concetti-valvola, formulazioni aperte alla manipolazione giudiziaria e la stessa riduzione quantitativa degli automatismi legali rigidi – anche per effetto dei numerosi interventi caducatori della Corte costituzionale (*ex plurimis*, Corte cost., sentt. nn. 56/2021, 194/2018, 90/2017, 31/2012, 23/2011, 303/1996 e 167/1976) – lasciano all'apprezzamento del giudice il ritaglio della regola del caso più adatta a ricomporre gli interessi che in esso si agitano e si contrappongono, sostituendo ambiti riservati alla legge con altrettante *riserve di giurisdizione*.

In entrambi i casi gli attori politici, delegando i bilanciamenti concreti all'amministrazione o alla giurisdizione, esprimono una preferenza per la determinazione in via tecnica o giudiziale di ambiti di vita non regolabili in forma legislativa senza laceranti conflitti in seno alle forze di maggioranza. Precisamente questo è accaduto in reazione all'ord. n. 207/2018, che prospettava già, in termini precisi, la regolazione della materia, indicando puntualmente le condizioni legittimanti la non punibilità dell'assistenza al suicidio. Il legislatore aveva dinanzi a sé, già scritta, la sua «sentenza di condanna» eppure non l'ha evitata perché il costo della negoziazione in sede politico-parlamentare degli interessi sottesi alle scelte sul fine vita e sul suicidio assistito si è rivelato insostenibile: rischiava di pregiudicare l'unità di maggioranza o di evidenziare una frattura con l'elettorato; e pertanto è risultato e risulta ad oggi ancora politicamente conveniente lasciare la scelta alla Corte costituzionale, considerando, implicitamente, *commestibile* l'assetto delineato dalla sentenza, ma senza pagare gli oneri politici della decisione.

Mi chiedo allora: in cosa differirebbe la tecnica del rinvio rispetto a una sentenza autenticamente *prospective*, nella quale la Corte dichiarasse da subito l'incostituzionalità, ma la facesse decorrere a partire da una certa data? Il legislatore dovrebbe considerare non più modificabili i termini del bilanciamento ricomposto dalla Corte in quella pronuncia caducatoria, limitandosi ad attendere il decorso del *dies a quo* senza poter *medio tempore* intervenire? Una soluzione così rigida sarebbe inaccettabile, e contraddittoria rispetto all'esigenza da cui muove la tecnica del differimento, che è quella di riaprire uno spazio di decisione e di negoziazione per il processo politico. Dunque,



cosa aggiungerebbe la soluzione della sentenza *pro futuro* a quella del mero rinvio dell'udienza?

Dal punto di vista del legislatore cambierebbe poco o nulla. Il Parlamento saprebbe fin da subito qual è l'assetto di interessi ricomposto dalla Corte e potrebbe modificarlo nello spazio temporale di ultrattività della norma incostituzionale indicato in sentenza, o accettare quella ricomposizione di interessi e restare conseguentemente silente.

Non colgo significative differenze rispetto a quanto accade già oggi dinanzi a una decisione di *incompatibilità prospettata*. Aggiungo, anzi, che questa forma atipica di *incompatibilità* offre un margine più esteso di flessibilità sia alla Corte costituzionale, sia al legislatore anche rispetto a una decisione deliberata e approvata, ma di cui sia rinviato il deposito e la conseguente pubblicazione. Da un lato, infatti, la Corte, nella sentenza emessa all'esito dell'udienza rinviata, potrà correggere il tiro e affinare le conclusioni cui era provvisoriamente giunta in sede di ordinanza di rinvio dell'udienza di trattazione; e potrà adattare eventualmente il suo originario *dictum* al mutare del quadro normativo interno ed esterno. Dall'altro, il legislatore potrà modellare risposte normative diverse, anche parzialmente attuative del *dictum* della Corte, dando modo alla sopravveniente pronuncia di ritrarsi dagli spazi nel frattempo occupati dal legislatore, senza perdere il presidio costituzionale sugli spazi residui.

Soluzioni come quella del differimento degli effetti nel dispositivo della sentenza o del ritardato deposito della pronuncia al fine di spostare il *dies a quo* della caducazione potrebbero non assicurare altrettanta flessibilità, perché restano ancorati al testo di una sentenza non più modificabile, una volta pronunciata e deliberata in camera di consiglio, e soltanto posticipata nei suoi effetti grazie a un congegno (il ritardo nell'invio al Ministro Guardasigilli per la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* o la previsione che debba procedervi in un termine più esteso di quello attualmente previsto) che resta del tutto esterno al processo costituzionale e riguarda soltanto le formalità di esteriorizzazione della pronuncia costituzionale.

Passando poi all'esame degli effetti delle sentenze costituzionali nei giudizi pendenti, anche qui non è facile cogliere significative differenze fra una *sentenza di incostituzionalità differita* e una *incompatibilità con rinvio dell'udienza*. In entrambi i casi, dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione costituzionale (si tratti di ordinanza di rinvio o di sentenza di accoglimento) è esclusa la perdurante applicazione giudiziale della norma la cui incostituzionalità è stata prospettata o formalmente dichiarata.

Del resto, e a riprova di quanto detto, se nel caso *Cappato* anziché un rinvio vi fosse stata immediatamente una declaratoria di incostituzionalità con differimento degli effetti, non sarebbe cambiato alcunché rispetto a quanto è avvenuto: i giudici che si fossero imbattuti nella medesima contestazione non avrebbero potuto applicare l'art. 580 c.p., essendone stata già accertata

e dichiarata l'incostituzionalità, ma avrebbero dovuto sospendere il giudizio in attesa dello spirare del termine indicato per la produzione dell'effetto di annullamento (e non già dell'udienza di trattazione, come in fatto è avvenuto dopo l'ord. n. 207/2018).

In sintesi, e riassumendo: il differimento dell'udienza riesce a soddisfare le esigenze alle quali corrispondono i tradizionali strumenti di manipolazione degli effetti delle pronunce ed è pienamente compatibile con il tenore letterale dell'art. 136 Cost., perché si risolve nell'esercizio del potere – esclusivo della Corte – di fissare l'agenda dei propri lavori. Una ragione che dovrebbe consigliare di preferire questa soluzione rispetto a più ardite interpretazioni dell'art. 136, che produrrebbero comunque risultati tutto sommato non troppo distanti da quelli conseguibili con l'incompatibilità prospettata. Del resto, a misura che diventano malleabili e bilanciabili anche norme come quelle processuali che, secondo idealtipo, dovrebbero essere rigide e in-bilanciabili, è verosimile possano aumentare anche le aspettative e con esse le pressioni sulla Corte perché a dette regole si sottragga o, al contrario, si uniformi secondo la convenienza politica del momento. Prima di avventurarsi in interpretazioni marcatamente evolutive, e talora contro-letterali delle norme del processo costituzionale, non andrebbe dunque trascurato che la rigidità delle forme processuali, che può talora rendere più ruvido e polemico il confronto fra giurisdizione e processo politico, è però un confortevole scudo dietro il quale trovano riparo l'indipendenza e la serenità di giudizio del singolo giudice.

### **3. LE POSSIBILI REAZIONI AL DIFFERIMENTO DEGLI EFFETTI DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

Prospettati nelle pagine che precedono i problemi interpretativi che solleva il riconoscimento della piena disponibilità degli effetti temporali delle pronunce costituzionali e lumeggiata qualche possibile soluzione, è ora utile volgere lo sguardo agli effetti ordinamentali di una simile innovazione, sul duplice versante del legislatore e delle giurisdizioni nazionali e sovranazionali.

#### **3.1. La reazione del legislatore**

Se si ripercorre retrospettivamente la storia della giustizia costituzionale, è agevole constatare che l'attività nomopoietica delle Corti costituzionali circa le norme del proprio processo è stata sempre diretta ad accrescere, non a ridurre il privilegio del legislatore. Così è avvenuto ad esempio, nell'esperienza statunitense, a partire da *Fairchild v. Hughes*<sup>7</sup> per la dottrina dello *standing*, della *ripeness*, delle *advisory opinions* e massimamente con la teorica delle

<sup>7</sup> *Fairchild v. Hughes*, 258 US 126 (1922).

*political questions* enunciata già in *West Virginia v. Barnette* del 1943<sup>8</sup>. Così è stato nell'esperienza della *Verfassungsgerichtsbarkeit* europeo-continentale per le sentenze interpretative, le dichiarazioni di incompatibilità, le decisioni di incostituzionalità differita, la limitazione degli effetti retroattivi delle dichiarazioni di annullamento.

In tutte le ipotesi ricordate, strumenti e tecniche decisorie privi di un saldo radicamento normativo sono stati creati in via pretoria con l'obiettivo di innestare la decisione giudiziale nel sistema normativo nel modo più ragionevole e «morbido», senza lacerazioni sistemiche. L'attivismo interpretativo delle Corti costituzionali sulle norme processuali – se così può dirsi – è stato funzionale alla deferenza giudiziale. La stessa sent. n. 10/2015 sulla *Robin Hood Tax*, che ha rotto creativamente il tabù della pregiudizialità costituzionale, è orientata al riconoscimento della più ampia deferenza nei confronti del legislatore di bilancio, al punto da sacrificare i diritti di credito dei ricorrenti per preservare gli equilibri della finanza pubblica (criticamente Bin 2015; Massa Pinto 2015; Pugiotto 2015; Romboli 2015; Scaccia 2015; adesivamente, Anzon Demmig 2015, 67 ss.).

Alla luce di queste premesse, è ragionevole supporre che il legislatore e gli attori politici in senso più largo non possano che plaudire a ogni rafforzamento dei poteri di intervento della Corte che sia funzionale alla flessibilizzazione del rapporto fra giustizia costituzionale e processo politico. Se dunque si proseguisse oltre nel sentiero tracciato dal caso *Cappato* e si giungesse a una vera e propria incostituzionalità differita (per rinvio del deposito della sentenza o indicazione puntuale nel dispositivo di un *dies a quo* per la produzione degli effetti caducatori) il legislatore ne risulterebbe forse più intensamente vincolato, ma non avrebbe sostanzialmente di che dolersi rispetto alla situazione attuale. Non è quello del rapporto con il processo politico-parlamentare, insomma, il versante più problematico.

### 3.2. La reazione dei giudici comuni e delle Corti sovranazionali dei diritti

Il versante certamente più problematico e delicato è quello della reazione possibile dei giudici nazionali e sovranazionali a eventuali *prospective judgments* della Corte costituzionale.

L'atteggiamento serbato dinanzi alla svolta compiuta dalla Consulta nel 2017 in tema di doppia pregiudizialità induce alla cautela (approfondimenti in Scaccia 2018, 5 ss.). È a tutti noto, infatti, come diversi furono i tentativi della Corte di cassazione<sup>9</sup> di sminuire o del tutto sterilizzare la *ratio* di quella

<sup>8</sup> La dottrina delle *political questions*, enunciata in *West Virginia v. Barnette*, 319 US 624, 646 (1943), è portata alla piena maturazione concettuale nella riflessione del giudice Felix Frankfurter in *Baker v. Carr*, 369 US 186, 266-330 (1962).

<sup>9</sup> In Corte cass., sez. lav., 30 maggio 2018, n. 13678 la Suprema Corte ha optato per un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo senza considerare l'opzione della questione di legittimità

svolta. Tanto che la Corte costituzionale, sollecitata anche dall'immediata replica della Corte di giustizia<sup>10</sup>, ha corretto il tiro rispetto alla sentenza-madre n. 269 lasciando al giudice piena libertà di definire l'ordine in cui disporre le due pregiudiziali, costituzionale ed europea<sup>11</sup>. Non è dubitabile che sia stata così parzialmente stemperata l'assertività della sentenza n. 269, nella parte in cui rivendicava l'antiorità logica della questione di legittimità costituzionale sulla pregiudiziale comunitaria<sup>12</sup>. Conviene allora chiedersi quali reazioni potrebbero prodursi nella giurisdizione dinanzi a un'altra innovazione giurisprudenziale che tocchi la manipolazione degli effetti temporali delle sentenze. Più precisamente, occorre chiedersi quale posizione possano assumere giudici nazionali che, per effetto del ritardato deposito di una sentenza costituzionale di accoglimento o del differimento puro e semplice in dispositivo degli effetti caducatori, dovrebbero considerare ultrattiva una norma di cui pure sia stata accertata l'incostituzionalità fino allo spirare del termine previsto dalla Corte costituzionale.

Sono configurabili diversi scenari.

a) Il primo e il più radicale è che il giudice *quo* (o qualunque altro giudice sia chiamato ad applicare la norma la cui incostituzionalità è stata differita) possa disapplicare la sentenza costituzionale per garantire immediata tutela a diritti che potrebbero essere pregiudicati dall'ultrattività della norma dichiarata illegittima. Potrebbe in altri termini verificarsi ciò che è concretamente accaduto con la sentenza n. 10/2015, che, non assicurando tutela proprio alle parti del giudizio *a quo*, suscitò l'aperta e manifesta ribellione del giudice remittente<sup>13</sup>.

Il rischio potrebbe acuirsi nel caso in cui, per effetto del differimento dell'effetto caducatorio, risultasse pregiudicato un diritto avente fondamento euro-unionale e possa per questo dirsi violato il diritto a un ricorso effettivo sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; articolo che, almeno a partire dal caso *Egenberger*, è stato dotato di efficacia diretta e immediata<sup>14</sup>. Sono infatti note le sentenze della Corte di giustizia

costituzionale; in Corte cass., sez. lav., 17 maggio 2018, n. 12108; sez. V, 30 ottobre 2018, n. 27564 e sez. V pen., 10 ottobre 2018, n. 45829 la scelta è stata quella della non applicazione diretta della norma interna, tenendo in non cale la sent. n. 269/2017.

<sup>10</sup> CGUE, 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet Ltd.*, punto 21.

<sup>11</sup> Si vedano Corte cost., sentt. nn. 20, 63/2019 e ord. n. 117/2019; da ultimo, sent. n. 181/2024.

<sup>12</sup> La sent. n. 181/2024 ha specificato che «a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, nei casi di “doppia pregiudizialità”, questa Corte ha rimesso alla discrezionalità del giudice la scelta di quale strada percorrere e ha escluso l'antitesi oppure un ordine di priorità tra tali strumenti».

<sup>13</sup> Cfr. sent. n. 217/2015, con cui la Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia si è smaccatamente scostata dalle statuizioni della sentenza n. 10, facendo produrre alla stessa l'effetto retroattivo che il Giudice delle leggi aveva espressamente escluso (una così ruvida definizione della questione era stata preconizzata da D'Amico 2015). Onida (2016, 2) qualifica la pronuncia della Commissione Tributaria come «una sorta di ribellione del giudice *a quo*».

<sup>14</sup> Si fa riferimento a CGUE, 17 aprile 2018, C-414/2016, *Egenberger*.

dell'Unione che hanno considerato possibile – e anzi doverosa – la disapplicazione di pronunce costituzionali che abbiano l'effetto di pregiudicare i diritti riconosciuti dalla normativa euro-unitaria.

Viene in rilievo, tra le più recenti pronunce interpretative in materia, la sentenza resa del 2021 nel caso *Randstad c. Italia*, con cui la Corte lussemburghese, sollecitata in sede di rinvio pregiudiziale dal Consiglio di Stato, ha dapprima statuito che, «qualora l'incompatibilità di una disposizione di diritto interno con il diritto dell'Unione tragga origine nell'interpretazione di tale disposizione accolta da un giudice dello Stato membro interessato, occorre discostarsi da tale giurisprudenza»; e quindi ha precisato che «in caso di inosservanza da parte del giudice comune dell'obbligo di non applicazione dell'orientamento giurisprudenziale nazionale (di qualsivoglia livello)», la Commissione potrà avviare una procedura per infrazione, mentre il «singolo che subisca il pregiudizio di una decisione aderente all'interpretazione nazionale da cui origina il contrasto con il diritto Ue potrà avvalersi dell'azione risarcitoria nei confronti dello Stato membro per violazione del diritto Ue (responsabilità Francovich)»<sup>15</sup>.

Ancor più di recente, nel caso *Energotehnica* del 2024, la Corte di giustizia, destinataria di due questioni pregiudiziali proposte dalla Corte d'appello di Braşov (Romania), ha statuito che «il principio del primato del diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso che esso osta a una norma o a una prassi nazionale in base alla quale i giudici nazionali di diritto comune sono vincolati dalle decisioni della Corte costituzionale nazionale e non possono, per questo motivo e a pena di commettere un illecito disciplinare, disapplicare d'ufficio la giurisprudenza quando la ritengano contraria a una sentenza della Corte di giustizia che abbia fornito una divergente interpretazione»<sup>16</sup> e in tal modo abbia pregiudicato i diritti riconosciuti dalla normativa euro-unitaria (nella specie quelli derivanti dalla direttiva 89/391 in tema di tutela dei rapporti di lavoro).

L'interpretazione della Corte costituzionale rumena che la Corte d'appello di Braşov ha contestato dinanzi alla CGUE riguardava le modalità di attuazione del principio dell'intangibilità del giudicato, che non coprono un settore armonizzato in sede Ue e rientrano perciò nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri. Ebbene, non può escludersi in linea di principio che l'intangibilità del giudicato sia posta a presidio di valori che possono aspirare a qualificarsi come principi identitari dell'ordinamento rumeno (*supremi* nel lessico nostrano) e quindi attingere all'identità costituzionale nazionale, che opera come limite generale al diritto Ue ai

<sup>15</sup> CGUE, 21 dicembre 2021, C-497/2020, *Randstad Italia*, punti 78-80.

<sup>16</sup> CGUE, 26 settembre 2024, C-792/22, *Energotehnica*, punti 61 e 68. La pronuncia ha ribadito – e precisato – un principio già espresso in CGUE, 22 febbraio 2022, C-430/21.

sensi dell'art. 4 TFUE. La Corte di giustizia dell'Unione non ha, tuttavia, formulato alcuna riserva rispetto alla propria affermazione di principio che il giudice possa disapplicare senz'altro le sentenze costituzionali a garanzia della *primauté communautaire*. Ha, piuttosto, configurato il contrasto interpretativo fra Corte di Lussemburgo e Corte costituzionale come una *comune* ipotesi di contrarietà del diritto interno con il diritto dell'Ue, che legittima il giudice comune a disapplicare il diritto interno, sebbene si tratti nella specie di una sentenza costituzionale.

L'assertività delle pronunce appena citate autorizza a porre il quesito se, in presenza di una declaratoria di illegittimità costituzionale con effetti differiti, il giudice *a quo* possa considerarsi addirittura tenuto a disapplicare la sentenza costituzionale allorquando ritenga che dalla modulazione degli effetti temporali discenda un grave pregiudizio per il diritto del singolo invocato in giudizio e *coperto* dal diritto Ue. Se nella giurisdizione fosse diffusa la consapevolezza della non surrogabilità della tutela costituzionale, la Consulta potrebbe dormire sonni tranquilli. Il timore è invece che i giudici subiscano in misura crescente il «forte fascino» (Conti 2019) del potere di disapplicazione della legge, tanto da accedere talora a interpretazioni elusive del controllo accentrato di legittimità costituzionale, e che siano generalmente preoccupati di garantire effettività e immediatezza di tutela ai diritti, senza soverchie preoccupazioni di ordine sistemico e di equilibrio istituzionale. È comunque sperabile che la diretta disapplicazione delle sentenze costituzionali resti un'ipotesi estrema, eccezionale, recessiva rispetto a un altro, più fisiologico scenario.

b) Un giudice comune normalmente avvertito del valore «architettico» rivestito dal sindacato accentrato nel sistema ordinamentale<sup>17</sup>, dinanzi alla richiesta delle parti interessate di disapplicare la sentenza *a incostituzionalità differita* per l'asserita violazione di un diritto a matrice euro-unitaria, potrebbe non accedere alla disapplicazione, ma sollevare una questione in via incidentale per chiedere alla Corte costituzionale se il sacrificio di quel diritto non trovi giustificazione nell'esigenza di tutelare un principio supremo o identitario della Costituzione nazionale.

Meglio precisando, il giudice *a quo* dovrebbe in questo caso chiedere alla Corte costituzionale di chiarire se le esigenze che hanno indotto a modulare l'effetto dell'incostituzionalità, con inevitabile sacrificio di diritti fondati sulla normativa euro-unitaria, siano espressione e manifestazione di un principio supremo azionabile come controlimite e tale da autorizzare la non-applicazione della altrimenti prevalente disciplina europea. La Corte costituzionale, chiamata a risolvere la questione, potrebbe eventualmente

<sup>17</sup> Corte cost., sent. n. 269/2017, *Cons. dir.*, 5.2.

formulare essa stessa un quesito pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo per ventilare, sul modello dell'ord. 24/2017 sul caso *Taricco*, un'interpretazione che renda compatibile il primato del diritto Ue e la tutela dei diritti di conio euro-unitario con le esigenze istituzionali e sistemiche che sorreggono la decisione di manipolare gli effetti dell'incostituzionalità, differendoli nel tempo.

c) Il terzo scenario vede la proposizione da parte del giudice comune di un rinvio pregiudiziale interpretativo alla CGUE finalizzato a contestare il differimento degli effetti di una declaratoria di incostituzionalità sull'assunto che esso impedisce l'immediata tutela di un diritto avente fondamento euro-unionale, e quindi viola il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, di cui al già menzionato art. 47 CDFUE. Salvo mio errore nella ricerca, non sono attestati casi in cui la Corte di giustizia si sia pronunciata su ipotesi in cui la denunciata violazione di un diritto sancito dalla normativa europea traeva origine dal differimento dell'incostituzionalità da parte di Corti costituzionali nazionali. Non di meno l'ipotesi resta astrattamente configurabile.

Per formulare una prognosi attendibile sugli esiti di un tale ipotizzato rinvio si tratta allora di passare brevemente in rassegna le diverse ragioni che nella giurisprudenza lussemburghese sono state poste a fondamento del potere di manipolare gli effetti temporali delle sentenze. Queste ragioni sono così sintetizzabili:

– *motivi di certezza del diritto*. In particolare, la validità di un atto può essere conservata, quando gli «effetti immediati del suo annullamento comporterebbero conseguenze negative gravi per le parti interessate»<sup>18</sup>;

– *necessità di scongiurare «una discontinuità o una regressione nell'attuazione di politiche condotte o sostenute dall'Unione, come in materia di protezione dell'ambiente o di sanità pubblica»*<sup>19</sup>.

Vi è poi l'ipotesi in cui «la legittimità dell'atto impugnato sia contestata non a causa della sua finalità o del suo contenuto, ma per motivi attinenti all'incompetenza del suo autore o alla violazione di forme sostanziali», in sostanza alla presenza di vizi formali<sup>20</sup>.

Presupposti più stringenti del ricorso alla manipolazione degli effetti riguardano le sentenze interpretative, che hanno naturalmente effetto retro-

<sup>18</sup> CGUE, 2 settembre 2021, C-180/2020, *Commissione c. Consiglio*.

<sup>19</sup> Tribunale Ue, 27 gennaio 2021, causa T-699/17, *Allianz Vorsorgekasse*. In termini CGUE, 16 aprile 2015, cause riunite C-317/13 e C-679/13, *Parlamento c. Consiglio*; 28 novembre 2006, C-414/04, *Parlamento c. Consiglio*; 25 febbraio 1999, cause riunite C-164/97 e C-165/97, *Parlamento c. Consiglio*.

<sup>20</sup> In termini almeno CGUE, 28 luglio 2016, C-660/13, *Consiglio/Commissione*; 20 settembre 2017, C-183/16, *Tilly-Sabco c. Commissione*; 1° dicembre 2015, cause riunite C-124/13 e C-125/13, *Parlamento c. Consiglio*; 28 aprile 2015, C-28/12, *Commissione c. Consiglio*; 26 novembre 2014, cause riunite C-103/12 e C-165/12, *Parlamento e Commissione c. Consiglio*; 22 ottobre 2013, C-137/12; 6 settembre 2012, C-490/10, *Commissione c. Consiglio*; 1° aprile 2008, C-14/06 e C-295/06, *Parlamento e Danimarca c. Commissione*. Cfr. pure Tribunale Ue, 9 giugno 2021, causa T-665/29, *Ryanair*.



attivo e quindi si prestano meno delle altre a veder differito il loro effetto nel tempo, in questo assimilandosi alle sentenze costituzionali.

Come si è statuito nel caso *Bluetail Flight School*<sup>21</sup>, «[s]olo in via eccezionale la Corte, applicando il principio generale della certezza del diritto intrinseco all'ordinamento giuridico dell'Unione, può essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata onde rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede. Affinché una tale limitazione possa essere disposta, è necessario che siano soddisfatti due criteri essenziali, vale a dire la buona fede degli interessati e il rischio di gravi inconvenienti». Meglio precisando, la CGUE esige in simili casi che vi sia «un rischio di gravi ripercussioni economiche dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base della normativa ritenuta validamente vigente»<sup>22</sup>. La buona fede è qualificata e merita perciò speciale protezione quando «i singoli e le autorità nazionali erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa comunitaria in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni comunitarie», tanto più se alla condizione di incertezza avevano contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o da istituzioni dell'Unione europea<sup>23</sup>.

Le massime nelle quali la Corte di Lussemburgo ha raccolto le condizioni legittimanti il ricorso alla limitazione della retroattività delle pronunce potrebbero essere integralmente riprese dalla Corte costituzionale, ove decidesse di avvalersi senza più limiti del potere di disporre degli effetti temporali delle proprie decisioni. I motivi addotti dai giudici euro-unitari potrebbero ben giustificare, sul piano interno, una decisione «a retroattività limitata» o «a incostituzionalità differita», specie nel caso in cui la pronuncia segni un *overruling* rispetto a precedenti consolidati.

Senonché la Corte di giustizia esclude ragioni di ordine finanziario dai motivi legittimi di manipolazione degli effetti delle sentenze. Nel caso *Buchner* del 2000<sup>24</sup> si è chiarito al riguardo che le «conseguenze finanziarie che potrebbero derivare per uno Stato membro da una sentenza pronunciata in via pregiudiziale non giustificano, di per sé, la limitazione dell'efficacia nel tempo di tale sentenza»; giacché, «se così non fosse, le violazioni di maggiore gravità sarebbero trattate più favorevolmente dal momento che sono queste che possono comportare implicazioni finanziarie di maggiore rilevanza per gli Stati membri [e poi] considerazioni di questa natura porterebbero ad una

<sup>21</sup> CGUE, 18 novembre 2021, C-413/20, *Bluetail Flight School*.

<sup>22</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Christine Stix-Hackl nella causa C-475/03 (*Banca popolare di Cremona/Agenzia delle Entrate*).

<sup>23</sup> Come accaduto nel caso *Brzeziński* (CGUE, 18 gennaio 2007, C-313/05).

<sup>24</sup> CGUE, 23 maggio 2000, C-104/98, *Buchner*.



sostanziale riduzione della tutela giurisdizionale dei diritti che i contribuenti traggono dalla normativa fiscale comunitaria»<sup>25</sup>.

Questo dato, visto dal lato interno, è certamente problematico. Se infatti, sul finire degli anni '80 del secolo scorso, ha cominciato a essere posto in sede teorica il tema degli effetti temporali delle pronunce, è precisamente per l'esigenza di preservare gli equilibri finanziari rispetto a decisioni di spesa con effetti potenzialmente rovinosi. Su questo specifico punto potrebbero perciò registrarsi disallineamenti fra Roma e Lussemburgo, ove la Corte di giustizia fosse chiamata a giudicare del ricorso al differimento degli effetti da parte della Corte costituzionale per esigenze di finanza pubblica.

Un ulteriore e più complessivo elemento problematico della giurisprudenza della Corte di giustizia Ue è che da essa traspare un certo *favor* per il ricorrente privato; quando invece sul piano interno, a fondamento della manipolazione degli effetti, stanno prevalentemente ragioni sistematiche di certezza del diritto o di stabilità degli equilibri finanziari, che si risolvono in un beneficio per il legislatore e il processo politico, ma talvolta in un'attenuazione o un assottigliarsi della tutela per le parti private coinvolte. È rilevabile, insomma, un'asimmetria di giudizio a seconda che il soggetto che beneficia della limitazione nel tempo degli effetti della pronuncia sia un privato in buona fede o uno Stato membro (Mariani 2007, 639). Così, per limitarsi a qualche esempio:

– nel caso *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Essevi SPA*<sup>26</sup> la Corte di giustizia, nel giudicare come discriminatorio (e contrario all'art. 95 Trattato CEE) «un sistema di tassazione dell'alcool strutturato in modo da riservare alla sola produzione nazionale esenzioni o riduzioni dell'aliquota fiscale», ha rigettato la richiesta del Governo italiano di limitare gli effetti temporali della sentenza «alle eventuali indebite percezioni di tributi che dovessero verificarsi in futuro, sancendo invece, per il passato, la definitività degli effetti della deroga concessa dalla Commissione»<sup>27</sup>;

<sup>25</sup> Non intacca l'affermazione del principio la sentenza 30 aprile 1996, C-308/93, *Verzekeringsbank*, nella quale pure è stata accolta l'istanza di differimento degli effetti presentata dalla Cassa di previdenza sociale olandese, sul presupposto che l'estensione retroattiva del miglior regime previdenziale (riservato *ex lege* ai soli cittadini olandesi) anche ai familiari superstiti di cittadino non stabilmente residente in Olanda avrebbe comportato gravi conseguenze per il bilancio dello Stato membro. Nella specie, infatti, l'interpretazione restrittiva delle disposizioni Ue fino a quel momento accolta era basata sulla consolidata giurisprudenza della CGUE in materia (23 novembre 1976, C-40/76, *Kermaschek*), sicché la Corte lussemburghese, operando un vero e proprio *overruling*, poteva dirsi in qualche modo direttamente «responsabile» dello squilibrio prodotto nel bilancio olandese.

<sup>26</sup> CGUE, maggio 1981, cause riunite C-142 e 143/1980.

<sup>27</sup> La Corte lussemburghese non ha accolto la richiesta del Governo italiano sul presupposto che l'art. 95 del Trattato non lasciasse alcun dubbio circa la sua effettiva portata; e ha conseguentemente escluso che il Governo italiano potesse «far valere, nella fattispecie, le esigenze della certezza del diritto o l'esistenza di una situazione di legittimo affidamento, in modo da giustificare una limitazione nel tempo della portata della presente sentenza» (par. 34).

In una sentenza del 1994 (*René Lancry*) su una questione relativa al regime dei dazi di mare nei dipartimenti francesi d'oltremare, i giudici lussemburghesi, nel dichiarare invalida la decisione del Consiglio 22 dicembre 1989 (89/688/CEE), «nella parte in cui autorizza la Repubblica francese a mantenere in vigore, sino al 31 dicembre 1992, il regime dei dazi di mare» vigente al momento dell'adozione della decisione stessa, non hanno accolto la richiesta del governo francese di limitare nel tempo gli effetti della sentenza; richiesta fondata sull'assunto che fossero applicabili al caso di specie «i presupposti fissati dalla Corte per una simile limitazione, vale a dire, in primo luogo, il rischio di gravi ripercussioni economiche e, in secondo luogo, un'incertezza quanto alla portata delle norme comunitarie»<sup>28</sup>;

– nella sentenza del 13 dicembre 2001, C-481/1999, *Georg Heininger e Helga Heininger*, in una questione concernente le condizioni di recesso dai contratti di credito fondiario la cui risoluzione poteva esporre primari istituti di credito tedeschi a un significativo rischio finanziario, la Corte di giustizia ha respinto la richiesta, formulata congiuntamente dalle banche coinvolte e dal Governo tedesco, di limitare nel tempo l'efficacia dell'eventuale sentenza di accertamento dell'incompatibilità della normativa tedesca con il diritto Ue<sup>29</sup>;

– nel caso *Stradasfalti* del 2006 in tema di detrazioni IVA, i giudici del Kirchberg hanno escluso l'irretroattività della pronuncia (che il Governo italiano aveva espressamente richiesto), nonostante l'interpretazione fornita mettesse a rischio la tenuta del bilancio statale<sup>30</sup>.

A questa severità di giudizio nei confronti degli Stati membri non sempre corrisponde altrettanta rigidità rispetto alle parti private. E così, ad esempio, nella nota decisione *Defrenne II* del 1976<sup>31</sup>, la Corte di giustizia, proprio per scongiurare gravi conseguenze per la situazione finanziaria di aziende irlandesi e inglesi operanti «in numerosi settori economici», ha escluso che rivendicazioni retributive conseguenti all'efficacia diretta in quella sede riconosciuta al principio di parità di retribuzione potessero esser fatte valere anche per periodi di retribuzione anteriori alla sentenza<sup>32</sup>; e nella celeberrima sentenza *Bosman* del 1995 la Corte di giustizia ha modulato gli effetti temporali della

<sup>28</sup> CGUE, 9 agosto 1994, cause riunite C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 e C-411/93.

<sup>29</sup> La Corte lussemburghese rigettava la richiesta osservando che «la banca non ha fornito nessun elemento preciso idoneo a corroborare il suo argomento» e per questo non limitava nel tempo l'efficacia della sentenza. Tuttavia, nella sentenza 30 aprile 1996, C-308/93, *Verzekeringsbank*, il fatto che le parti non fossero «state in grado di valutare, nemmeno approssimativamente, le conseguenze economiche della soluzione fornita» non è stato ritenuto determinante ai fini dell'accoglimento della richiesta di differimento degli effetti della sentenza.

<sup>30</sup> CGUE, 14 settembre 2006, C-228/05, *Stradasfalti*.

<sup>31</sup> CGUE, 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne II*.

<sup>32</sup> In questo senso CGUE, 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne II*, punti 71-75.

pronuncia per attenuare le ripercussioni economiche che avrebbero patito le società calcistiche in conseguenza dell'accertamento dell'illegittimità delle norme dirette a disciplinare il trasferimento dei calciatori<sup>33</sup>.

I casi riportati non mi sorprendono. Traggo anzi, da essi, una conferma di quanto vado scrivendo da tempo: del fatto, cioè, che la tutela apprestata dalle Corti Ue corrisponde a un'ispirazione teorico-filosofica di impronta individualistica, sganciata dai vincoli che l'esistenzialità della «forma di governo» impone alle Corti costituzionali nazionali, e quindi meno preoccupata di preservare un equilibrio ragionevole fra interessi singolari e vincoli ordinamentali e di sistema (si permetta il rinvio a Scaccia 2024, 63 ss. e 239 ss.).

Nel caso che ne occupa, è apparentemente controintuitivo che il differimento degli effetti caducatori di una sentenza, che dovrebbe ripristinare senza ritardo la legalità costituzionale violata e dare immediata effettività di tutela ai diritti coinvolti nel giudizio, possa dirsi vantaggioso per la garanzia costituzionale dei diritti. Questa argomentazione prende, tuttavia, le mosse da un errore prospettico: pone infatti il tema in termini di quantità o di estensione della tutela, mentre la valutazione andrebbe compiuta in termini di qualità dei bilanciamenti attraverso i quali si giunge alla decisione. Intendo dire, in altre, più chiare parole, che i diritti fondamentali della Costituzione italiana hanno un'impronta *comunitaria*, non possono emanciparsi dalla loro dimensione storico-concreta, dalla loro immanente, intrinseca *politicalità*. Al contrario, vivono sempre – anche quando si proiettano sullo scenario euro-unitario o internazionale nella prospettiva di una *legalità cosmopolitica* – nell'orizzonte ed entro i limiti della *polis* e del principio di solidarietà che li indirizza verso fini di integrazione sociale. Sono, insomma, immessi in un insieme di vincoli sistemici che restano fuori dalla portata dei giudici sovranazionali, e sono estranei anche al perimetro decisorio del giudice comune, la cui visuale è inevitabilmente ristretta al caso di specie e al modo in cui possa essere assicurata la migliore e più ampia tutela alle posizioni soggettive in esso rappresentate. Nelle decisioni della Corte costituzionale, invece, l'interesse individual-soggettivo di cui sono portatrici le parti del giudizio *a quo* viene assunto nella sua capacità di universalizzarsi, in modo che la pronuncia sia resa non su un caso isolato e irripetibile, ma su un archetipo legislativo; per questo, quell'interesse deve essere commisurato con principi istituzionali e valori comunitari che possono opporsi all'incremento della protezione giuridica del ricorrente e portare anche al sacrificio di diritti individuali – a matrice interna o euro-unitaria – quando lo richiedano superiori esigenze di sistema.

Queste esigenze di sistema, sul piano interno, possono essere valorizzate in modi diversi, anche agendo sul versante dell'efficacia temporale delle pro-

<sup>33</sup> CGUE, 15 dicembre 1995, C-415/93, *Bosman*, punti 143 e 145.

nunce. In questo specifico senso può dirsi, riassuntivamente e conclusivamente, che la modulazione degli effetti delle pronunce offre alla Corte uno strumento in più per preservare – anche nel confronto con le Corti sovranazionali dei diritti – la dimensione storico-concreta e quindi la specifica tessitura politica dei diritti fondamentali consacrati nella Costituzione repubblicana.

## **BIBLIOGRAFIA**

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

AA.VV. (1990), *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè.

Anzon Demmig, A. (2015), *La Corte costituzionale «esce allo scoperto» e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, pp. 67 ss.

Azzariti, G. (1951), *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè.

Bin, R. (2015) *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 4, pp. 1 ss.

Conti, R. (2019), *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta Ue: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme*.

Crisafulli, V. (1976), *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, pp. 1964 ss.

D'Amico, M. (1993), *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, Giuffrè.

D'Amico, M. (2015), in *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 4, pp. 1 ss.

Kelsen, H. (1928), *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 35, 2, pp. 197 ss., ora in Geraci, C. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 143 ss.

Kelsen, H. (1930-1931), *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, in *Die Justiz*, 6, pp. 576 ss., ora in Geraci, C. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 229 ss.

Mariani, P. (2007), *Gli effetti nel tempo delle sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia: interessi generali e tutela dei singoli*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 3, pp. 633 ss.

Massa Pinto, I. (2015), *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di iper-giurisdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 1.

Mezzanotte, C. (1979), *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, Giuffrè, ora nella ristampa curata da Modugno, F. e Ruotolo, M., Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.

Mezzanotte, C. (1989), *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, Giuffrè, pp. 39 ss.

Mezzanotte, C. (1990), *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, pp. 63 ss.

Onida, V. (2016), *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, 1, pp. 1 ss.

Panunzio, S. (1989), *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, pp. 591 ss.

Pizzorusso, A. (1966), *Effetto di «giudicato» ed effetto di «precedente» delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, pp. 1976 ss.

Pugiotto, A. (2015), *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 4, pp. 1 ss.

Romboli, R. (1991), *La determinazione del dies a quo per la decorrenza degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta tra errori materiali e preoccupazioni per le conseguenze finanziarie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, pp. 1348 ss.

Romboli, R. (2015), *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudice costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 4, pp. 1 ss.

Ruotolo, M. (2000), *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, CEDAM.

Scaccia, G. (2015), *Equilibrio di bilancio, irretroattività assoluta della dichiarazione di incostituzionalità e principio di effettività della tutela giurisdizionale nella sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015*, in *Rassegna tributaria*, 5, pp. 1106 ss.

Scaccia, G. (2018), *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio AIC*, 2, pp. 1 ss.

Scaccia, G. (2024), *Diritti fondamentali, legislazione e giurisdizione. Scritti scelti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.

**Modulating the Temporal Effects of the Judgments of the Constitutional Court: Problems and Perspectives.** In Italy, the power to control the temporal effects of constitutional judgments – an unavoidable need of modern centralized systems of constitutional justice – finds a serious obstacle in Article 136 of the Constitution. In order to overcome this barrier, the paper proposes a markedly creative reading of it and compares the proposed solution with the alternatives already present today (namely: the postponement to a fixed date of the hearing). In the second part of the essay, assuming that the Constitutional Court has endowed itself with powers to decide the timing of its judgments, the reactions that could be triggered by the legislature, the common courts and the supranational Courts of Rights are analysed.

*Keywords:* Constitutional Court; Temporal effects of constitutional judgments; Constitutional Court and the legislature; Constitutional Court and other judicial actors.

GINO SCACCIA è professore di Diritto costituzionale e pubblico nella Universitas Mercatorum ed è attualmente Capo del Dipartimento per le riforme istituzionali presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

