

14 OTTOBRE 2015

La Robin Tax e l'«incostituzionalità
d'ora in poi»: spunti di riflessione a
margine della sentenza n. 10/2015

di Francesco Gallarati

Dottorando in Sistemi costituzionali comparati
Università degli Studi di Genova

La Robin Tax e l'«incostituzionalità d'ora in poi»: spunti di riflessione a margine della sentenza n. 10/2015*

di Francesco Gallarati

Dottorando in Sistemi costituzionali comparati
Università degli Studi di Genova

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il dibattito dottrinale sugli effetti temporali delle sentenze di accoglimento. 3. I precedenti giurisprudenziali. 4. Tecniche modulative degli effetti temporali: la teoria dell'incostituzionalità sopravvenuta. 5. Segue. L'interpretazione estensiva dei limiti dell'efficacia retroattiva. 6. Le principali criticità: il requisito della rilevanza. 7. Segue. L'incompatibilità con il diritto positivo. 8. Cenni di comparazione con le principali esperienze di giustizia costituzionale europee. 9. I *test* di stretta necessità e di stretta proporzionalità. 10. Conclusioni

1. Introduzione

Con la sentenza n. 10 del 2015 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della Robin Tax, ossia della maggiorazione dell'IRES applicabile alle imprese operanti nel settore energetico e petrolifero, così come configurata dall'art. 81, commi 16, 17 e 18 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni.¹

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Corte cost., 11 febbraio 2015, n.10, in *federalismi.it*, n. 3/2015, con note di 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"*, in *federalismi.it*, n. 4/2015; A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Giur. Cost.*, 2015, pp. 67 ss.; E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n.10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, in *Giur. Cost.*, 2015, pp. 79 ss.; A. PUGIOTTO, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza n. 10/2015*, in *Giur. Cost.*, 2015, pp. 90 ss.; L. GENINATTI SATE', *L'irrisolta questione della retroattività delle sentenze d'illegittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2015, pp. 99 ss.; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *forumcostituzionale.it*; I. MASSA PINTO, *La*

Sebbene questa pronuncia sia destinata ad avere importanti risvolti dal punto di vista tributario-fiscale, essa viene all'attenzione dell'interprete soprattutto per un altro motivo. Si tratta, infatti, della sentenza con cui, per la prima volta, la Corte costituzionale si è esplicitamente riconosciuta la facoltà di modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni. È dunque su tale aspetto che il presente commento intende concentrarsi, non prima tuttavia di aver riassunto brevemente la questione sottoposta al giudizio della Consulta.

Come detto, la questione verte sulla legittimità costituzionale della cd. Robin Tax, ossia della maggiorazione d'imposta introdotta dal Governo Berlusconi nel 2008, all'indomani del deflagrare della crisi economica, nei confronti delle imprese operanti in settori quali la produzione e la commercializzazione di benzine, petroli e gas, che avessero conseguito, nel periodo d'imposta precedente, ricavi superiori a 25 milioni di euro (soglia successivamente ridotta fino a 3 milioni).² Tale misura era giustificata da un lato dalla grave crisi economica che era allora appena deflagrata e, dall'altro lato, dal contemporaneo aumento del prezzo del petrolio, che aveva consentito alle imprese operanti nel settore energetico di conseguire ricavi straordinari, in un periodo di difficoltà economica generale. La Robin Tax³ era stata quindi concepita dall'esecutivo come una misura eccezionale, legata alla particolare congiuntura economica e finalizzata a trasferire, in chiave redistributiva, il peso fiscale dai consumatori alle imprese.⁴

Se questo era il legittimo scopo perseguito dal legislatore, tuttavia, la Corte costituzionale ha ritenuto che la struttura dell'imposizione prevista dall'art 81, commi 16 ss., d.l. 112/2008, non fosse coerente con tale finalità e che, quindi, la norma fosse viziata di irragionevolezza.

Secondo la Corte, infatti, in primo luogo, la configurazione del tributo come maggiorazione di aliquota da applicarsi all'intero reddito d'impresa, anziché ai soli sopra-profitti, confliggeva con 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 ipergiusdizionalismo costituzionale, in *Costituzionalismo.it*, n.1/2015; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta online*, n.1/2015; M. RUOTOLO – M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin tax*, in *Rivista Aic*, n.2/2015.

² In un primo momento, infatti, l'art. 7, comma 1, lett. a), d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, in legge 14 settembre 2011, n. 148 aveva ridotto tale soglia a 10 milioni. Successivamente, l'art. 5, comma 1, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni in legge 9 agosto 2013, n. 98, ha ulteriormente abbassato tale soglia fino a 3 milioni.

³ Così chiamata in quanto finalizzata, secondo l'allora Ministro dell'Economia Giulio Tremonti, a «togliere ai ricchi per dare ai poveri»: di qui il nome della sovrattassa, che richiama evidentemente Robin Hood.

⁴ Il legame sussistente tra la Robin Tax e la situazione economica congiunturale era reso esplicito dalla lettera del comma 16 dell'art. 81, che prevedeva l'applicazione della maggiorazione d'imposta «in dipendenza dell'andamento dell'economia e dell'impatto sociale dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico».

finalità di colpire i proventi derivanti dalla straordinaria congiuntura verificatasi nel settore energetico; in secondo luogo, la natura (asseritamente) eccezionale del tributo contrastava con il suo carattere permanente, strutturale, del tutto slegato dal perdurare della situazione congiunturale che ne aveva giustificato l'istituzione; infine, la finalità solidale, redistributiva del tributo risultava frustrata dall'impossibilità di evitare che l'inasprimento degli oneri fiscali gravanti sulle imprese si traducesse in aumenti dei prezzi al consumo, con paradossali ricadute negative sui consumatori, ossia sui soggetti che avrebbero dovuto beneficiare della misura.⁵

Per questi motivi, la Corte ha affermato l'incostituzionalità dell'art. 81, commi 16, 17 e 18 del d.l. 112/2008, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., «sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, per incongruità dei mezzi approntati dal legislatore rispetto allo scopo, in sé e per sé legittimo, perseguito».

Tuttavia, ed è questo il profilo che più interessa in questa sede, la Corte, in conclusione, ha affermato che gli effetti di questa dichiarazione di illegittimità costituzionale devono «decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della presente decisione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica». Così facendo, la Consulta si è inserita nel dibattito sugli effetti temporali delle sentenze di accoglimento.⁶ Dibattito che, in passato, ha impegnato a lungo dottrina e giurisprudenza e dal quale conviene prendere le mosse per commentare la sentenza n. 10 del 2015. La vicenda è nota, per cui in questa sede ci si limiterà a riepilogarne i punti essenziali, indispensabili per una piena comprensione della sentenza in commento.⁷

2. Il dibattito dottrinale sugli effetti temporali delle sentenze di accoglimento

Il dibattito intorno agli effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale ha avuto inizio all'indomani dell'entrata in vigore della Carta costituzionale. L'art. 136 Cost., infatti, limitandosi a sancire che «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», non chiariva se tale cessazione dovesse intendersi con efficacia *ex*

⁵ Cfr. considerato in diritto n. 6.5.

⁶ Il riferimento è, in particolare, al dibattito dottrinale sviluppatosi verso la fine degli anni '80 e culminato nel Seminario di Studi dal titolo «Effetti temporali delle sentenze della Corte, anche con riferimento alle esperienze straniere», organizzato dalla stessa Corte Costituzionale e tenutosi a Roma, nel Palazzo della Consulta, tra il 23 e il 24 novembre 1988. I contributi resi in quella sede sono stati quindi raccolti in un volume: AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale, anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989.

⁷ Per una ricostruzione più dettagliata di questa vicenda si rimanda a R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, pp. 7 ss.; M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993, pp. 71 ss.; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale*, Padova, 1997, pp. 1 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, pp. 45 ss.

tunc, con conseguente travolgimento dei rapporti pregressi, oppure solamente con efficacia *ex nunc*.

La dottrina sul punto era divisa. Alcuni autori sostenevano che le sentenze di accoglimento dovessero produrre effetti solo *ex nunc*, in quanto questa sembrava l'interpretazione più coerente da un lato con la lettera dell'art. 136 e, dall'altro lato, con l'intenzione originaria dei costituenti.⁸

La dottrina maggioritaria, invece, sosteneva l'efficacia retroattiva di tali pronunce, facendo leva principalmente sull'art. 1, della l. cost. 1/1948, il quale aveva introdotto un meccanismo incidentale di instaurazione del giudizio dinanzi alla Corte.⁹ La questione di legittimità costituzionale in via incidentale, si diceva, postula necessariamente l'efficacia retroattiva della sentenza di accoglimento, in quanto, in caso contrario, la decisione finale non potendo esplicare i propri effetti nel giudizio *a quo*, verrebbe meno l'interesse del giudice e delle parti a sollevare la questione.¹⁰

Questa prima fase del dibattito sugli effetti temporali delle sentenze di accoglimento si è conclusa con l'intervento del legislatore, il quale, all'art. 30, comma 3, della Legge sul funzionamento della Corte costituzionale (legge ordinaria n. 87 del 1953) ha stabilito che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Come ha affermato la Corte nella sentenza n. 49 del 1970, tale disposizione – «in perfetta coerenza con quanto disposto dagli artt. 136 della Costituzione e 1 legge costituzionale n. 1 del 1948» - ha reso esplicito il divieto per tutti, «a cominciare dagli organi giurisdizionali, di assumere le norme dichiarate incostituzionali a canoni di valutazione di qualsivoglia fatto o rapporto, pur se venuto in essere anteriormente alla pronuncia della Corte».

Si noti peraltro che la stessa legge 87/1953, all'art. 23, aveva rafforzato ulteriormente la tesi della retroattività delle sentenze di accoglimento, introducendo il requisito della rilevanza: veniva cioè richiesto, per l'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, che il giudizio *a quo* non potesse essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale (art. 23, c. 3, l. 87/1953). Sul rapporto tra rilevanza ed efficacia retroattiva si

⁸ In questo senso, in particolare, P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, pp. 72 ss.; F. CARNELUTTI, *Una pezza all'art. 136 della Costituzione?*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, pp. 239 ss.

⁹ In particolare, v. G. AZZARITI, *Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, pp. 185 ss.; E. GARBAGNATI, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, pp. 192 ss.

¹⁰ Sui rapporti tra art. 136 Cost. e art. 1, l. cost. 1/1948, v. S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 27 ss.; A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 53 ss.

ritornerà *amplius* nei prossimi paragrafi;¹¹ pare tuttavia opportuno ricordare, sin da ora, come la stessa Corte abbia riconosciuto, già a partire dalla citata sentenza n. 49 del 1970, il nesso inscindibile sussistente tra rilevanza della questione e divieto di applicazione di norme dichiarate costituzionalmente illegittime.¹²

Appurata l'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, si è posta allora l'esigenza di limitare, o quantomeno graduare, la portata caducatoria di tali pronunce, onde evitare che esse, travolgendo tutti i rapporti pregressi, producessero conseguenze indesiderabili per l'ordinamento costituzionale nel suo complesso.

Un primo limite è stato individuato nei rapporti esauriti, ossia in quelle situazioni giuridiche divenute irrevocabili, vuoi per effetto di una sentenza passata in giudicato, vuoi per effetto del sopravvenire di una delle cause che – secondo la dottrina maggioritaria – determinano l'esaurimento del rapporto: la prescrizione del diritto o la decadenza dall'esercizio di un potere.¹³

Il principio di retroattività delle sentenze di accoglimento conosce così una prima limitazione, nel senso che esso vale «soltanto per i rapporti tuttora pendenti, con conseguente esclusione di quelli esauriti, i quali rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida» (Corte cost., sent. 139/1984).

Un secondo limite è rappresentato dall'art. 25 Cost., il quale, secondo un costante orientamento giurisprudenziale e dottrinale, osta all'applicazione di una norma penale più sfavorevole, che sia il risultato della dichiarazione d'incostituzionalità di una norma penale di favore.

In entrambi i casi, si è in presenza di principi e valori costituzionali (rispettivamente, la certezza del diritto ed il principio di irretroattività della legge penale) davanti ai quali il principio di retroattività delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale soccombe. Viene cioè effettuato un bilanciamento,¹⁴ all'esito del quale l'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità cede il passo dinanzi a principi e valori considerati preminenti.

¹¹ V. *infra*, par. 5.

¹² In questa sentenza, infatti, la Corte ha affermato che «rilevanza della questione e divieto di applicazione di norme dichiarate costituzionalmente illegittime sono termini inscindibili. Ed infatti, come ai giudici è fatto obbligo di sospendere il giudizio provocando una pronuncia della Corte, ogni qual volta dovrebbero applicare norme di dubbia costituzionalità, così, simmetricamente, è ad essi proibito applicare norme che siano ormai state dichiarate costituzionalmente illegittime. Quel che – prima – era obbligo di sospendere e adire la Corte, diventa, – dopo – divieto di applicare: in entrambi i casi presupponendosi l'applicabilità delle norme in questione».

¹³ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, p. 172.

¹⁴ Sul bilanciamento tra valori costituzionali, v., in particolare, M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., pp. 122 ss.

Da ciò discende una prima, essenziale conclusione, che la Corte costituzionale, nella sentenza in commento, ha posto a fondamento della propria argomentazione¹⁵: l'efficacia retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale non è un principio assoluto, ma conosce dei limiti.

Vi sono poi una serie di limiti che, invece, sono controversi. Essi discendono tutti, in ultima istanza, dall'esigenza di evitare che la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale di una norma produca effetti ancora più incompatibili con la Costituzione e che, quindi, il rimedio si riveli peggiore del male.¹⁶ Ci si interroga, ad esempio, sull'opportunità di limitare gli effetti temporali delle sentenze di accoglimento qualora queste, provocando una lacuna nell'ordinamento giuridico, mettano a repentaglio la continuità dell'ordinamento stesso.¹⁷ Ci si chiede, inoltre, – ed è questa la questione cui la sentenza in commento ha voluto dare risposta – se la Corte possa modulare gli effetti nel tempo delle sue pronunce, in considerazione delle conseguenze che esse potrebbero avere sui bilanci pubblici.¹⁸

Attorno a tali questioni si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale, particolarmente intenso verso la fine degli anni '80.¹⁹ Questo dibattito traeva spunto da tre sentenze, pronunciate tra il 1988 ed il 1989, con cui la Corte aveva adottato una soluzione di compromesso, modulando *di fatto* gli effetti temporali delle proprie decisioni, pur confermando *in principio* la retroattività delle stesse. Tali pronunce, essendo state indicate dalla sentenza in commento come “precedenti” («sia pure non del tutto sovrapponibili»), meritano di essere brevemente analizzate.

¹⁵ Laddove afferma, all'inizio del considerato in diritto n. 7, che «questa Corte ha già chiarito (sentenze n. 49 del 1970, n. 58 del 1967 e n. 127 del 1966) che l'efficacia retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale è (e non può non essere) principio generale valevole nei giudizi davanti a questa Corte; esso, tuttavia, non è privo di limiti».

¹⁶ Come è stato evidenziato da F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, p. 39, è compito istituzionale della Corte «eliminare bensì le leggi incostituzionali dall'ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità». Tale argomento è stato poi ulteriormente sviluppato da M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit. V. altresì F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra Corte Costituzionale e potere legislativo*, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 18 ss., secondo cui «il vuoto normativo, *ut sic*, con tutte le sue conseguenze, può comportare – e spesso comporta – una situazione di più grave incostituzionalità rispetto a quella rappresentata dalla legislazione incostituzionalità. E allora la Corte, proprio per assolvere (al meglio) la sua funzione istituzionale, non può non rappresentarsi gli esiti delle sue decisioni caducatorie». V. infine F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 15.

¹⁷ Sul concetto di continuità, v. L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958.

¹⁸ V. A. PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, pp. 701 ss.; L. PALADIN, *Considerazioni preliminari*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 12; V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 188 ss.

¹⁹ V. *supra*, nota 6.

3. I precedenti giurisprudenziali

La prima di queste sentenze è stata la n. 266 del 1988,²⁰ con la quale la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione di legge (l'art. 15, comma 1, l. 180/1981) che, nell'ambito della riforma della magistratura militare, aveva introdotto una norma transitoria, la quale prevedeva che, fino all'entrata in funzione dell'organo di autogoverno della magistratura militare, i provvedimenti – anche disciplinari – riguardanti i magistrati militari sarebbero stati assunti con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro della Difesa. Evidentemente tale norma contrastava con l'obbligo, incombente al legislatore *ex art. 108, comma 2, Cost.*, di assicurare l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali. La Corte, chiamata a pronunciarsi una prima volta nel 1984, aveva dichiarato la questione inammissibile, invitando però il legislatore «ad assolvere senza ulteriori indugi l'impegno di creare l'organo che effettivamente assicuri l'indipendenza della magistratura militare» (sent. n. 67/1984).

Quando la medesima questione le è stata nuovamente sottoposta nel 1988, la Corte ha ritenuto che, a sette anni dall'adozione della norma transitoria, l'inerzia del legislatore non fosse più tollerabile e che, quindi, il secondo comma dell'art. 108 Cost. dovesse ritenersi «ormai violato». Tenuto conto, tuttavia, della necessaria gradualità dell'attuazione della disposizione costituzionale e delle difficoltà contingenti che avevano rallentato tale attuazione, la Corte ha precisato che l'illegittimità costituzionale, derivata dal prolungarsi dell'inerzia del legislatore, «non incide [...] in alcun modo su quanto finora avvenuto, sia in via amministrativa sia in via giurisdizionale, sotto il vigore della citata norma ordinaria».

Una soluzione analoga è stata poi adottata dalla sentenza n. 50 del 1989.²¹ In tale occasione, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della disciplina del contenzioso tributario (d.P.R. 636/1972) nella parte in cui impediva la pubblicità delle udienze, in violazione dell'art. 101, comma 1, Cost. Anche in questo caso, la Corte, chiamata a pronunciarsi una prima volta nel 1986, pur rigettando la questione, aveva invitato il legislatore a provvedere con urgenza (sent. n. 212 del 1986). Due anni dopo, quindi, essendo stata riproposta la stessa questione senza che fosse nel frattempo intervenuta la modifica legislativa auspicata, la Corte ha

²⁰ Sulla quale, v. il commento di S. BARTOLE, *Elaborazione del parametro ed articolazione del dispositivo in una sentenza sull'ordinamento giudiziario militare*, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 1100 ss.; P. CARNEVALE, *La dichiarazione d'incostituzionalità sopravvenuta dell'art. 15 legge n. 180 del 1981 fra irrilevanza ed infondatezza della relativa «questio legitimatatis»*, in *Giur. it.*, 1989, pp. 408 ss.

²¹ Sulla quale v. A. PISANESCHI, *Determinazione dei limiti alla retroattività della decisione costituzionale di accoglimento: potere del giudice costituzionale o del giudice ordinario?*, in *Giur. Cost.*, pp. 295 ss.; M.R. MORELLI, *Sentenza monito, inerzia del legislatore e successiva declaratoria di «incostituzionalità sopravvenuta»*. Nuove tipologie di decisioni costituzionali al di là del dogma dell'efficacia retroattiva, in *Giust. civ.*, 1989, pp. 510 ss.

ritenuto che la declaratoria di illegittimità costituzionale non fosse più procrastinabile. Per quanto concerne gli effetti temporali della pronuncia, la Corte, rifacendosi espressamente alla sentenza n. 266 del 1988, ha precisato che «stante la gradualità con la quale è avvenuta detta evoluzione, soltanto ora può considerarsi realmente verificata la sopravvenuta illegittimità costituzionale». Pertanto, ha concluso la Corte in quel caso, «la declaratoria di illegittimità costituzionale non può avere e non ha alcuna conseguenza sugli atti pregressi e sui provvedimenti emessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza, i quali rimangono tutti pienamente validi».

Parzialmente diversa è la soluzione adottata dalla Consulta nella sentenza n. 501 del 1988.²² In quell'occasione la Corte, chiamata a pronunciarsi in materia di trattamento pensionistico dei magistrati, ha stabilito che gli effetti della propria decisione dovessero prodursi dal 1° gennaio 1988, ossia dal giorno a partire dal quale, secondo la Corte, si era verificato il contrasto tra la norma ed il parametro.

Le tre sentenze ora richiamate presentano alcuni profili comuni:²³ innanzitutto, esse hanno tutte l'effetto di limitare (sent. n. 501/1988) o di escludere del tutto (sentt. nn. 266/1988 e 50/1989) l'efficacia *pro praeterito* delle sentenze di accoglimento. Inoltre, esse rispondono, più o meno esplicitamente, ad esigenze pratiche che il giudice delle leggi si è trovato ad affrontare e che ha ritenuto preminenti rispetto al principio di retroattività. Nelle prime due sentenze richiamate, infatti, è chiaro l'intento della Corte di salvare gli atti posti in essere fino a quel momento, onde evitare le gravi conseguenze che si sarebbero determinate sui procedimenti in corso. Nella sentenza n. 501/1988, invece, il giudice ha inteso evidentemente scongiurare le conseguenze economiche che una declaratoria con efficacia *ex tunc* avrebbe provocato.²⁴

D'altra parte, però, le tre sentenze richiamate differiscono tra loro sotto altri aspetti. In particolare, per quanto qui di interesse, mentre la sentenza n. 501/1988 ha un'efficacia sia pure parzialmente retroattiva (a partire dal 1° gennaio 1988), le altre due pronunce producono effetti solamente *pro futuro*.

²² Su cui v. S. BARTOLE, *Ancora sulla delimitazione degli effetti temporali di decisione di accoglimento (in materia di pensioni di magistrati)*, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 2370 ss.; P. CARNEVALE, *La pronuncia di incostituzionalità ad effetto parzialmente retroattivo del regime della perequazione automatica per le pensioni dei magistrati: ancora una declaratoria di illegittimità costituzionale con efficacia temporalmente circoscritta*, *Giur. it.*, 1989, pp. 761 ss.

²³ Sulle analogie e sulle differenze sussistenti tra queste pronunce, v. S. BARTOLE, *Ancora sulla delimitazione*, cit., pp. 2373 ss.; A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale di legittimità costituzionale fra tecniche di giudizio e clausole decisorie extra ordinem (in margine alla vicenda della pubblicità dei processi tributari)*, in *Giur. Cost.*, 1989, pp. 280 ss.; F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale nel recente dibattito dottrinale*, in *Giur. Cost.*, 1991, pp. 310 ss.

²⁴ V. A. RUFFINO, *Tendenze evolutive*, cit., pp. 290 ss.

Tutte queste sentenze – così come le altre pronunce indicate dalla Corte come “precedenti” (le sentenze nn. 124/1991,²⁵ 416/1992,²⁶ 370/2003, 13/2004 e 423/2004)²⁷ – presentano, effettivamente, qualche aspetto in comune con la sentenza in commento, le une in quanto effettuano un bilanciamento tra il principio della retroattività delle sentenze di accoglimento e l’esigenza di salvaguardare i bilanci pubblici, le altre in quanto fanno discendere dalla declaratoria di incostituzionalità effetti solo *pro futuro*.

Eppure, esse differiscono dalla sentenza in commento per un altro, importante aspetto: in nessuna di esse la Corte si è riconosciuta *expressis verbis* il potere di circoscrivere discrezionalmente gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale nel tempo.

In tutte le pronunce citate, infatti, la Corte costituzionale ha limitato gli effetti *pro praterito* delle proprie decisioni, mediante il ricorso ad una finzione. Essa cioè ha giustificato la limitazione degli effetti retroattivi, a seconda dei casi, facendo riferimento alla categoria di elaborazione dottrinale dell’incostituzionalità sopravvenuta (v. par. 4), oppure interpretando estensivamente i limiti già pacificamente riconosciuti da dottrina e giurisprudenza alla retroattività delle sentenze di accoglimento (v. par. 5).²⁸

4. Tecniche modulative degli effetti temporali: la teoria dell’incostituzionalità sopravvenuta

La categoria dell’incostituzionalità sopravvenuta (o della dichiarazione di illegittimità dal momento in cui) è stata elaborata da Mario Rosario Morelli²⁹ – attuale componente della Consulta – a partire dalla metà degli anni ’80, proprio per giustificare, al ricorrere di determinati

²⁵ Su cui v. F. PINARDI, *«Incostituzionalità sopravvenuta» e natura «eccezionale» della normativa denunciata: a margine di un’altra pronuncia di accoglimento solo parzialmente retroattiva*, in *Giur. Cost.*, 1991, pp. 1126 ss.

²⁶ Sulla quale v. il commento di F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento tra incostituzionalità sopravvenuta e giudizio di ragionevolezza*, in *Giur. Cost.*, 1992, pp. 3929 ss.

²⁷ Per un’analisi di queste ultime sentenze, v. A. CELOTTO-G. D’ALESSANDRO, *Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale*, in *Giur. Cost.*, 2004, pp. 228 ss.

²⁸ Sulle tecniche mediante le quali la Corte ha cercato di limitare o neutralizzare gli effetti delle proprie sentenze, v. G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996, pp. 13 ss.; L. PALADIN, *Considerazioni preliminari*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 7 ss.; G. D’ORAZIO, *Il legislatore e l’efficacia temporale delle sentenze costituzionali (nuovi orizzonti o falsi miraggi?)*, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 887 ss.

²⁹ M.R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione d’illegittimità costituzionale «dal momento in cui»*. *Spunti sull’ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale*, in *Giust. civ.*, 1987, pp. 775 ss.; M.R. MORELLI, *Ancora in tema di incostituzionalità sopravvenuta: la sentenza-monito come preannuncio di incostituzionalità sopravveniente*, in *Giust. civ.*, 1988, pp. 592 ss.; M.R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e decisioni di accoglimento dal momento in cui (ovvero «ex nunc»): fumata bianca. (La sentenza-deplorazione come possibile «dies a quo» dell’illegittimità «superveniens»)*, in *Giust. civ.*, 1988, pp. 867 ss.; M.R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità dal momento in cui. Genesis e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento*, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 512 ss.

presupposti, la limitazione degli effetti *pro praeterito* delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale.³⁰

Essa ha avuto il pregio di consentire alla Consulta di modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni, senza mettere in discussione l'impianto dogmatico che era stato costruito dalla dottrina nei decenni precedenti, e che si era cristallizzato nel senso di ritenere le sentenze di accoglimento necessariamente dotate di efficacia retroattiva.³¹

Mediante il ricorso a tale teoria, la Corte ha così potuto limitare o escludere del tutto gli effetti retroattivi delle proprie pronunce, individuando il momento a partire dal quale la norma sottoposta al suo scrutinio, originariamente legittima, fosse divenuta contraria a Costituzione (a seconda dei casi, per il sopravvenuto mutamento del quadro normativo, del parametro costituzionale, ecc.)³².

Tuttavia – come la stessa dottrina che ha accolto favorevolmente tale ricostruzione non ha mancato di osservare³³ – l'incostituzionalità sopravvenuta presta il fianco a diverse critiche.

Innanzitutto, si tratta di una nozione vaga, alla quale possono essere (e sono state effettivamente) ricondotte tipologie di sentenze anche molto diverse tra loro.³⁴ Collegata a questa prima problematica, vi è una seconda questione: sulla base di quali criteri la Corte deve individuare il *dies a quo*? Si tratta di un aspetto di non poco conto, atteso che, evidentemente, dall'identificazione del momento in cui il contrasto tra la norma ed il parametro si è realizzato, discendono importanti conseguenze.³⁵

³⁰ Sull'incostituzionalità sopravvenuta, v. in particolare, A. CERRI, *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento «datate»*, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 2437 ss.; S. BARTOLE, *Strategie giudiziali per la delimitazione nel tempo degli effetti delle sentenze costituzionali di accoglimento*, in *Dir. soc.*, 1989, pp. 204 ss.; R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., pp. 37 ss.; M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi*, cit., 157 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., pp. 170 ss.

³¹ V., *supra*, par. 2.

³² Sul punto v., *amplius*, M. RUOTOLO, *Dimensione temporale*, cit., pp. 170 ss.

³³ V. ad esempio G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte Costituzionalità degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 220.

³⁴ Una classificazione delle varie tipologie di pronunce di incostituzionalità sopravvenuta è proposta da A. CERRI, *Materiali e riflessioni*, cit. A questo proposito, v. anche G. PARODI, *La sentenza additiva*, cit., pp. 15 ss.

³⁵ Tale questione è stata sollevata, tra gli altri, da G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, pp. 67 ss.. V. anche R. PINARDI, *«Incostituzionalità sopravvenuta» e natura «eccezionale»*, cit., pp. 1238 ss., il quale distingue le sentenze con effetti temporalmente modulativi in due categorie, a seconda che il *dies a quo* sia o meno chiaramente collocabile in un preciso momento. Per una possibile soluzione, v. F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 23 ss.



In alcuni casi il problema non si pone, nel senso che il *dies a quo* è facilmente individuabile.³⁶ Si prenda ad esempio il caso delle sentenze con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme di legge adottate prima dell'entrata in vigore della Costituzione. In questo caso, gli effetti della sentenza decorrono pacificamente dal giorno in cui il parametro è venuto ad esistenza.

In altri casi, invece, la risposta non è altrettanto semplice. Si pensi per esempio ai casi in cui a cambiare non sia stato il parametro costituzionale né il quadro normativo, bensì il contesto socio-culturale, oppure ai casi in cui l'incostituzionalità sia conseguenza della prolungata inerzia del legislatore.³⁷ Queste fattispecie si prestano ad abusi, in quanto l'individuazione del *dies a quo* viene rimessa, di fatto, al giudizio discrezionale della Corte.

È quanto avvenuto ad esempio in una delle sentenze sopra richiamate, la n. 50 del 1989. In quel caso, la Corte dopo avere affermato che, alla luce dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale verificatasi negli anni precedenti, non fosse più procrastinabile la declaratoria di incostituzionalità, ha precisato che «stante la gradualità con la quale è avvenuta tale evoluzione, soltanto ora [cioè nel momento dell'adozione della sentenza] può considerarsi realmente verificata la *sopravvenuta illegittimità costituzionale*». In altre parole, il giudice delle leggi, per evitare che la propria decisione producesse effetti sugli atti pregressi e sui provvedimenti emessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza, ha utilizzato la teoria dell'incostituzionalità sopravvenuta, a cui ha fatto espreso richiamo, ed ha quindi identificato il *dies a quo* con la data della pubblicazione della sentenza.

Il carattere artificioso di tale argomentazione appare evidente.³⁸ E altrettanto evidente appare il rischio insito in questa tipologia di sentenze: il rischio, cioè, di realizzare proprio ciò che si intendeva evitare, ossia attribuire alla Corte costituzionale il potere di limitare discrezionalmente –

³⁶ Cfr. S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 278.

³⁷ In questi ultimi casi, S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta»*, cit., p. 279, propone di parlare di «incostituzionalità progressiva».

³⁸ Cfr. A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale*, cit., pp. 290 ss., il quale ritiene che nella sentenza n. 50 del 1989 la Corte abbia fatto ricorso ad un «ingegnoso *escamotage*, attuato al fine di intervenire sull'ambito temporale di operatività della decisione dietro il sicuro schermo offerto dall'incostituzionalità (solo) sopravvenuta». In senso analogo, A. PISANESCHI, *Determinazione dei limiti*, cit., p. 300, il quale osserva altresì che «risulta sempre più difficile giustificare logicamente queste sentenze senza far riferimento ad un potere discrezionale, di enorme ampiezza, di cui la Corte sarebbe dotata». Per F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi*, cit., p. 2934, lo schema dell'incostituzionalità sopravvenuta «rischia di diventare un *passé partout* a disposizione della Corte idoneo a “governare” gli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità in tutti i casi in cui paia opportuno».

seppure in maniera celata e, per così dire, discreta – gli effetti temporali delle sue decisioni, senza imporle l'onere di motivare adeguatamente le proprie scelte.³⁹

Stando così le cose, non si può che concordare con quella dottrina che, già quasi trent'anni or sono, auspicava una maggiore trasparenza delle decisioni manipolative della Corte, anche a costo di sacrificare il dogma dell'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento.⁴⁰ Invito che la Corte costituzionale, con la sentenza in commento, sembra aver raccolto, “uscendo allo scoperto” e riconoscendosi, *expressis verbis*, la facoltà di modulare gli effetti delle proprie decisioni.

5. Segue. L'interpretazione estensiva dei limiti dell'efficacia retroattiva

Come detto, vi sono poi alcune pronunce in cui la Consulta ha circoscritto gli effetti *pro praeterito* delle proprie sentenze, interpretando estensivamente i limiti, pacificamente ammessi in dottrina e giurisprudenza, al principio di retroattività delle sentenze di accoglimento (su cui v. *supra*, par. 3). Un esempio recente di questo tipo di decisioni può essere considerata la sentenza n. 1 del 2014,⁴¹ con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge elettorale n. 270/2005 (cd. “*porcellum*”).

³⁹ S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta»*, cit., p. 284, ritiene che l'eccessiva rigidità dogmatica della dottrina «contribuisca a non fare esplicitare alla Corte costituzionale quale sia la reale sostanza del problema che sta dietro a questo tipo di sentenze e non spinge la Corte ad irrobustire la motivazione, come soprattutto per queste sentenze sarebbe invece necessario. La dottrina, cioè, proprio perché appresta alla Corte uno schermo formale giustificativo (sia pure piuttosto fragile), non la stimola e non l'aiuta a fare il passo che invece la Corte dovrebbe fare per (se mi è consentito) “uscire allo scoperto”». Sulla necessità per la Corte di motivare adeguatamente le proprie decisioni, v. anche A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 312 ss. V. altresì F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi*, cit., pp. 2932 ss., il quale propone di distinguere «le pronunce di legittimità costituzionale ad effetti retroattivi limitati (o addirittura nulli) a seconda che tale “limitazione” sia una conseguenza di una incostituzionalità sopravvenuta [...] oppure dipenda dall'intervento di altri principi, quale quello di gradualità e di bilanciamento». Tali tipi di decisioni, secondo l'A., vanno tenuti ben distinti «perché diverso è il potere che ognuno di essi presuppone nel giudice delle leggi». Infatti – prosegue l'A. - «non si può non riconoscere che tramite il principio di gradualità e quello di bilanciamento si affida alla Corte Costituzionale una “ampia ed incontrollata discrezionalità” (limitabile solo con un'attenta, elaborata e persuasiva motivazione)». V. infine M. RUOTOLO, *Dimensione temporale*, cit., p. 210, il quale osserva che, per evitare che la determinazione del *dies a quo* dell'incostituzionalità sopravvenuta sia talmente discrezionale da sconfinare in arbitrio, ritiene «ineludibile l'esigenza di una chiara ed esaustiva motivazione».

⁴⁰ Cfr. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta»*, cit., p. 284, il quale invita la Corte Costituzionale ad «uscire allo scoperto» e quindi a esplicitare il bilanciamento dei valori costituzionali effettuati, ad irrobustire la motivazione delle sentenze in cui questo bilanciamento si realizza e ad elaborare dei «*tests*» che guidino il cammino della Corte su questa via».

⁴¹ Su cui v. i commenti, *ex multis*, di P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della “storica” sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 3, 2015; B. CARAVITA, *La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014*, in *federalismi.it*, 1/2014; G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista telematica dell'AIC*, 2014.



In quel caso, la Corte si è trovata a dover affrontare due esigenze pratiche: da un lato, *pro praeterito*, salvare gli atti posti in essere in attuazione delle norme di legge dichiarate incostituzionali (in particolare, le ultime elezioni e gli atti adottati dal Parlamento eletto) e, dall'altro lato, *pro futuro*, consentire alle Camere, seppure elette in base ad una legge elettorale illegittima, di continuare ad esercitare regolarmente le proprie funzioni.

Alla prima delle suddette esigenze, essa ha risposto facendo ricorso al principio secondo cui la retroattività delle sentenze vale solo per i rapporti pendenti, con esclusione di quelli esauriti. La Corte ha quindi affermato che «le elezioni che si sono svolte in applicazione anche delle norme elettorali dichiarate costituzionalmente illegittime costituiscono, in definitiva, e con ogni evidenza, *un fatto concluso*, posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti».

Allo stesso tempo, d'altra parte, essa ha escluso che la sentenza di accoglimento potesse pregiudicare in alcun modo l'attività futura delle Camere, motivando tale affermazione sulla base del principio della continuità dello Stato, che, secondo la Corte, si realizza in concreto attraverso la continuità dei suoi organi costituzionali, tra cui in particolare le Camere, e che comporta che organi costituzionalmente necessari ed indefettibili come le Camere «non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare». In definitiva, quindi, essa ha affermato che «la decisione che si assume [...] produrrà i suoi effetti esclusivamente in occasione di una nuova consultazione elettorale».⁴²

Sul punto si tornerà meglio in seguito;⁴³ è tuttavia opportuno rilevare sin da ora che, mediante il riferimento al principio della continuità dello Stato, la Corte in questo caso ha di fatto modulato non solo gli effetti retroattivi della propria pronuncia, ma anche quelli *pro futuro*.

Limitandosi per il momento agli effetti *pro praeterito*, volendo effettuare un confronto tra la sentenza n. 1 del 2014 e la sentenza n. 10 del 2015, si può notare come nella prima la Corte abbia seguito una strada diversa, più tranquilla, rispetto a quella percorsa nella seconda. Nella sentenza n. 1 del 2014, infatti, la Corte ha potuto escludere l'efficacia retroattiva della propria decisione, avendo ritenuto (secondo alcuni, impropriamente)⁴⁴ che le elezioni fossero un *fatto concluso*. Così facendo, quindi, la Corte ha evitato di entrare nel merito della questione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento.

⁴² Corte cost., 13 gennaio 2014, n. 1, in *federalismi.it*, n. 2/2014, considerato in diritto n. 7.

⁴³ V., *infra*, par. 10.

⁴⁴ Cfr., *ex multis*, R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un sistema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza*, in *federalismi.it*, n. 2/2014.



Nella sentenza che si commenta, invece, la Corte ha ritenuto di dover «valutare l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti *pendenti*», in considerazione dell'«impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali».⁴⁵

La Consulta ha quindi scelto di intraprendere una strada in salita, inserendosi nel dibattito sui limiti alla retroattività delle declaratorie d'incostituzionalità.

Ciò la Corte ha fatto, adducendo a sostegno delle proprie conclusioni una serie di argomentazioni, volte principalmente a superare le criticità che, in passato, erano state evidenziate dalla dottrina con riferimento alle sentenze cosiddette “temporalmente manipolative”.⁴⁶ All'analisi di queste criticità e delle argomentazioni mediante le quali la Consulta ha inteso superarle, saranno dedicati i prossimi paragrafi.

6. Le principali criticità: il requisito della rilevanza

Un primo ordine di criticità riguarda il legame, che secondo parte della dottrina sarebbe indissolubile, tra la retroattività della sentenza di accoglimento ed il requisito della rilevanza, proprio del giudizio in via incidentale.⁴⁷

La stessa Corte costituzionale, a partire dagli anni '70, ha riconosciuto che «rilevanza della questione e divieto di applicazione di norme dichiarate costituzionalmente illegittime sono termini inscindibili». Secondo la Consulta, infatti, «come ai giudici è fatto obbligo di sospendere il giudizio provocando una pronuncia della Corte, ogni qual volta dovrebbero applicare norme di dubbia costituzionalità, così, simmetricamente, è ad essi proibito applicare norme che siano ormai state dichiarate costituzionalmente illegittime». Sulla base di tale presupposto, la dottrina ha a lungo negato la possibilità di escludere gli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento, in quanto, altrimenti, si sarebbe spezzato quel legame tra giudizio *a quo* e decisione finale del giudizio *ad quem*, che invece era considerato inscindibile.⁴⁸

⁴⁵ Corte cost., sent. n. 10/2015, cit., considerato in diritto n. 7.

⁴⁶ Per una ricostruzione dettagliata delle criticità evidenziate dalla dottrina verso la fine degli anni '80, v. A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale*, cit., pp. 282 ss.; F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale nel recente dibattito dottrinale*, cit., pp. 3014 ss.

⁴⁷ V. in particolare S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, cit.; A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni*, cit.; F. SORRENTINO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 155 ss; V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 185 ss.

⁴⁸ Un'interpretazione parzialmente differente è proposta da F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 14, il quale ritiene che «la incidentalità del giudizio costituzionale implica soltanto, a rigore, che la legge annullata o riconosciuta illegittima non possa applicarsi ai fatti che hanno dato luogo al processo *a quo*».

Altra parte della dottrina ha criticato tale impostazione, ritenendo che il requisito della rilevanza, in quanto filtro alla proposizione del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, «operi unicamente nei confronti del giudice *a quo*, ai fini della prospettabilità della questione, e non anche nei riguardi della Corte *ad quem*, agli effetti della decisione sulla medesima». ⁴⁹

La Consulta, nella sentenza in commento, ha ripreso testualmente quest'ultima opinione dottrinale, ⁵⁰ per affermare la non inconciliabilità tra la regolazione degli effetti temporali ed il requisito della rilevanza.

A sostegno di questa interpretazione, la Corte ha citato quell'orientamento giurisprudenziale che ha riconosciuto la sindacabilità costituzionale delle norme penali di favore, anche nelle ipotesi in cui la pronuncia di accoglimento si rifletta soltanto «sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificando la *ratio decidendi* [...] pur fermi restando i pratici effetti di essa» (sent. n. 148 del 1983). A questo proposito, però, si potrebbe obiettare che, in tali casi, le sentenze di accoglimento producono un sia pur minimo effetto nel giudizio *a quo*. Come ha osservato autorevole dottrina, infatti, se è vero che tali pronunce non producono effetti materiali, esse tuttavia producono effetti giuridici, nella misura in cui incidono sul fondamento giuridico della pronuncia adottata dal giudice *a quo*. ⁵¹ Non sembra di potersi dire altrettanto, invece, con riferimento alle sentenze di accoglimento con effetti solo *pro futuro*: tali pronunce, infatti, producono sì effetti nei confronti della parte ricorrente (che, come ha osservato la Corte, trova comunque «una parziale soddisfazione nella rimozione, sia pure solo *pro futuro*, della disposizione costituzionalmente illegittima»), ma si tratta di effetti che si esplicano soltanto al di fuori del giudizio *a quo*.

Più convincente pare il richiamo che la Corte ha fatto al controllo svolto, in sede di giudizio *ad quem*, sulla sussistenza del requisito della rilevanza; controllo che viene effettuato «con esclusivo riferimento al momento e al modo in cui la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata», con la conseguenza che se, nel corso del giudizio di legittimità costituzionale, la rilevanza viene meno, la questione non diviene per questo inammissibile.

⁴⁹ M.R. MORELLI, *Incostituzionalità «sopravvenuta» (anche a ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore) e declaratorie di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche ex nunc). Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 184.

⁵⁰ Cfr. considerato in diritto n. 7, laddove la Corte afferma che il requisito della rilevanza «opera soltanto nei confronti del giudice *a quo* ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte *ad quem* al fine della decisione sulla medesima».

⁵¹ In tal senso v. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 201.

Connessa alla questione della rilevanza, vi è un'altra problematica a cui la Corte costituzionale, nella sentenza in commento, non ha dato risposta. Si tratta della questione dell'incompatibilità, prospettata da parte della dottrina, tra le sentenze di accoglimento ad effetti temporalmente limitati ed il diritto di agire di cui all'art. 24 Cost. Si è sostenuto, cioè, che pronunce di questo tipo determinerebbero una discriminazione tra «situazioni e rapporti a cui si applica la decisione di accoglimento e quelli a cui essa non si applica, nonostante la giustiziabilità di cui dovrebbero beneficiare entrambi i tipi di situazione e di rapporti».⁵²

In definitiva, quindi, si può dire che la criticità consistente nel legame tra rilevanza e retroattività non pare essere stata del tutto superata. Rimangono infatti aperte diverse questioni sulle quali, probabilmente, si concentrerà il dibattito dottrinale nei prossimi tempi.

7. Segue. L'incompatibilità con il diritto positivo

Un secondo ordine di criticità riguarda l'incompatibilità tra le sentenze temporalmente manipolative ed il diritto positivo. Si è osservato, cioè, che il riconoscimento in capo alla Corte costituzionale della facoltà di modulare discrezionalmente gli effetti temporali delle proprie decisioni contrasterebbe con il dato normativo risultante dal combinato disposto degli artt. 136 Cost., 1, l. cost. 1/1948 e 30, l. 87/1953.⁵³

Secondo parte della dottrina, infatti, dalle disposizioni sopra richiamate discenderebbe necessariamente l'obbligo per i giudici di disapplicare le norme dichiarate incostituzionali, dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, senza che residui in capo alla Corte alcun margine per modulare l'efficacia temporale delle proprie pronunce. In altre parole, secondo questo orientamento, l'effetto caducatorio delle sentenze di accoglimento si produrrebbe automaticamente, *ope constitutionis*.⁵⁴

⁵² A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni*, cit., pp. 59-60. Sul punto si veda altresì A. CERRI, *Materiali e riflessioni*, cit., p. 2438, il quale ritiene che non sia possibile «disattendere, con valutazione puramente discrezionale, l'aspettativa di chi ha iniziato una certa procedura giudiziaria (ed ha eccepito un certo vizio di costituzionalità), ha sostenuto certe spese e, contestualmente, ottiene il riconoscimento della fondatezza delle sue pretese o del suo assunto».

⁵³ Su cui, v. *supra*, par. 2.

⁵⁴ In questo senso, v. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 259, secondo il quale «le conseguenze modificative dell'ordinamento giuridico discendono dunque *ipso iure* dalla norma costituzionale, sulla base della dichiarazione d'incostituzionalità assunta come fatto giuridico, non sono invece l'effetto di una decisione contenuta in essa. Spetterà ai diversi soggetti dell'ordinamento, e ai giudici in particolare, applicare l'art. 136 e, sulla base di questa disposizione, rendere concreto l'effetto ivi previsto». In senso analogo v. altresì, *ex multis*, A.M. SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte Costituzionale sulla legittimità delle leggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 43; C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte Costituzionale*, in *Scritti Ambrosini*, vol. II, Milano, 1970, p. 1135; E.T. LIEBMAN, *Contenuto ed efficacia della decisione della Corte Costituzionale*, in *Scritti Calamandrei*, vol. III, Padova, 1958, p. 413.

Un'altra parte della dottrina, invece, ha criticato tale interpretazione ritenendola troppo rigida. In primo luogo, infatti, si è obiettato che, con riguardo all'efficacia nel tempo delle sentenze di accoglimento, occorre distinguere tra effetti *pro praterito* ed effetti *pro futuro*: mentre per questi ultimi, il divieto di porvi limitazioni discende direttamente dall'art. 136 Cost., nella parte in cui dispone che «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»; diversamente, per quanto concerne gli effetti *pro praeterito*, il medesimo divieto sembra discendere unicamente dall'art. 30, l. 87/1953, ossia da una disciplina di rango primario, che potrebbe a sua volta costituire oggetto di scrutinio di legittimità costituzionale.⁵⁵ Trattandosi di una legge ordinaria, quindi, – si è osservato – la Corte costituzionale potrebbe persino dichiararne l'illegittimità costituzionale «nella parte in cui impone che la cessazione dell'efficacia della norma debba senz'altro riguardare anche i fatti anteriori».⁵⁶

In secondo luogo, inoltre, si è evidenziato che un'interpretazione troppo rigida del principio di retroattività può condurre a risultati indesiderabili, nella misura in cui non consente alla Corte di effettuare apertamente un bilanciamento tra gli interessi in gioco e, quindi, la costringe, per limitare gli effetti delle proprie decisioni, a ricorrere ad espedienti e forzature (v. *supra*, par. 4 e 5).

La Corte costituzionale, nella sentenza in commento, è intervenuta in questo dibattito, da un lato riaffermando che «l'efficacia retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale è (e non può non essere) principio generale valevole nei giudizi» davanti alla Corte. Dall'altro lato, però, essa ha ricordato che tale principio «non è privo di limiti».

Il giudice delle leggi, quindi, ha fatto leva sulla constatazione che il principio di retroattività conosce già alcuni limiti (ed in particolare, il limite dei rapporti esauriti) per giustificare il riconoscimento del potere di circoscrivere ulteriormente tale principio. La Corte ha infatti affermato che, «come il limite dei “rapporti esauriti” ha origine nell'esigenza di tutelare il principio della certezza del diritto, così ulteriori limiti alla retroattività delle decisioni di illegittimità costituzionale possono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti risulterebbero irreparabilmente sacrificati. In questi casi, la

Per la definizione delle sentenze di accoglimento come «pronunce di accertamento con effetti costitutivi», v. F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in Enc. Dir., Milano, 1962, p. 968; Cfr. altresì G. ZAGREBELSKY – V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 346, secondo cui, *ex art.* 136 Cost., non spetta alla Corte «disporre circa le conseguenze della declaratoria di incostituzionalità: la Corte si occupa della dichiarazione di illegittimità di una disposizione, ma non può gestire gli effetti che ne conseguono, né estendendoli né circoscrivendoli».

⁵⁵ Cfr. F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 13 ss. Questa distinzione, in quanto a fondamento normativo, tra effetti *pro futuro* ed effetti *pro praterito* è ripresa da G. ZAGREBELSKY, *Il controllo*, cit., pp. 196 ss.

⁵⁶ F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, cit., p. 15.

loro individuazione è ascrivibile all'attività di bilanciamento tra valori di rango costituzionale ed è, quindi, la Corte costituzionale – e solo essa – ad avere la competenza in proposito».

Tale affermazione non pare esente da critiche. Infatti, un conto è prevedere un limite esterno – quale appunto il limite dei rapporti esauriti – che si colloca al di fuori dell'ambito del giudizio di costituzionalità e che non è competenza della Corte, bensì di altre branche del diritto, determinare.⁵⁷ Cosa totalmente diversa è, invece, prevedere un limite per così dire interno (quale il «ragionevole bilanciamento tra i diritti e i principi coinvolti») che spetterà alla Corte, di volta in volta, determinare in concreto, sulla base di una valutazione che, per quanto condotta sulla base di criteri predeterminati, non potrà essere «a rime obbligate»⁵⁸, ma sarà necessariamente discrezionale.⁵⁹

8. Cenni di comparazione con le principali esperienze di giustizia costituzionale europee

A sostegno delle proprie conclusioni, la Corte ha fatto poi riferimento ad alcune delle principali esperienze di giustizia costituzionale europee, ed in particolare a quelle austriaca, tedesca, spagnola e portoghese. Mediante il richiamo alla comparazione con gli altri giudici costituzionali europei, la Corte ha inteso mostrare che «il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di legittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri ai giudici delle leggi» e che, pertanto, «una simile regolazione degli effetti temporali deve ritenersi consentita anche nel sistema italiano di giustizia costituzionale».

Analizzando brevemente le esperienze di giustizia costituzionale richiamate dalla Corte, si può osservare come la Costituzione austriaca riconosca alla *Verfassungsgericht* un'ampia facoltà di modulazione degli effetti temporali delle proprie pronunce.⁶⁰ In linea generale, infatti, l'art. 140 B-

⁵⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit.

⁵⁸ Secondo la nota espressione coniata da Crisafulli ed utilizzata in V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, p. 408. Sul punto, v. altresì V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 337.

⁵⁹ V. G. ZAGREBELSKY, *Il Controllo*, cit., pp. 199 ss., secondo cui «se limiti alla piena esplicazione degli effetti temporali delle sentenze previsti dagli artt. 136 e 30 hanno da essere individuati, essi non possono derivare dall'esercizio di alcun potere costitutivo discrezionale della Corte ma solo, eventualmente, da principi costituzionali obiettivamente vigenti, rispetto ai quali alla Corte possono spettare soltanto poteri dichiarativi e vincolati».

⁶⁰ Sugli effetti temporali delle sentenze del *Verfassungsgericht*, cfr. N. SONNTAG, *Effetti delle decisioni della Corte Costituzionale: il caso austriaco*, in D. BUTTURINI – M. NICOLINI, *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto interno e comparato*, Napoli, 2014, pp. 161 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., pp. 305 ss.; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo*, cit., pp. 332 ss.; N. SANDULLI,

VG prevede che la declaratoria d'incostituzionalità di una legge produce effetti unicamente *pro futuro*. Tuttavia, lo stesso art. 140 B-VG riconosce alla Corte la possibilità, da un lato, di differire l'entrata in vigore della caducazione mediante la fissazione di un termine (che comunque non potrà essere superiore a 18 mesi)⁶¹ e, dall'altro, lato, consente altresì alla Corte di modulare gli effetti *pro praterito* delle proprie pronunce. A questo proposito, tuttavia, occorre distinguere tra i casi in cui la Corte esercita un sindacato di costituzionalità astratto ed i casi in cui essa effettua un controllo concreto, nell'ambito di un giudizio azionato in via incidentale. L'ultimo comma dell'art. 140 B-VG prevede infatti che la legge dichiarata incostituzionale continui ad applicarsi alle fattispecie verificatesi anteriormente alla pronuncia della Corte «*ad eccezione del caso da cui ha preso occasione la sentenza*» e sempreché la Corte stessa non disponga diversamente nella sua sentenza». Inoltre, sempre ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 140 B-VG, nei casi in cui la Corte ha differito la produzione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità ai sensi del comma 5, la legge dichiarata incostituzionale continua a trovare applicazione nei confronti di «tutte le fattispecie verificatesi prima del decorso di questo termine, *ad eccezione del caso da cui ha preso occasione la sentenza*».⁶²

Con riferimento all'esperienza austriaca, si può quindi osservare che la Costituzione riconosce alla *Verfassungsgericht* un ampio potere di modulazione degli effetti temporali delle proprie decisioni; potere che, tuttavia, per quanto riguarda il sindacato concreto di legittimità costituzionale, trova un limite nel caso *a quo*, nei confronti del quale in ogni caso la declaratoria d'incostituzionalità deve produrre effetto.

In Germania,⁶³ la Legge Fondamentale riconosce al Tribunale Costituzionale di Karlsruhe numerose competenze, tra cui, per quanto qui di interesse, l'*Abstrakte und Konkrete Normenkontrolle*, ossia il controllo astratto (art. 93 GG) e concreto (art. 100 GG) di costituzionalità delle norme

Osservazioni comparatistiche e brevi considerazioni su alcune recenti pronunce della Corte costituzionale, a margine del Seminario, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 399 ss.

⁶¹ Ai sensi dell'art. 140, comma 5, B-VG, «La decisione della Corte di giustizia costituzionale con cui una legge viene dichiarata incostituzionale, obbliga il Cancelliere o il Governatore competente all'immediata pubblicazione della sentenza. La norma si applica in quanto compatibile anche nel caso di una sentenza ai sensi del 4° comma. La dichiarazione di incostituzionalità acquista efficacia dal giorno della pubblicazione, se la Corte di giustizia costituzionale non stabilisce un termine. Questo termine non può essere superiore a 18 mesi».

⁶² V. art. 140, comma 7, B-VG. Per la traduzione, v. E. PALICI DI SUNI – F. CASSELLA – M. COMBA (a cura di), *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Padova, 1998.

⁶³ Con riferimento all'esperienza tedesca v. E. BERTOLINI, *Le sentenze del Bundesverfassungsgericht, tipologie ed effetti*, in D. BUTTURINI – M. NICOLINI, *Tipologie ed effetti temporali*, cit., pp. 177 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., pp. 310 ss.; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo*, cit., pp. 332 ss.; N. SANDULLI, *Osservazioni comparatistiche*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 399 ss.; R. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., pp. 96 ss.



federali e statali, rinviando ad una legge federale (il *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, BVerfGG) la disciplina di dettaglio delle singole competenze del Tribunale.

In linea di principio, nell'ordinamento tedesco, quando il Tribunale riconosce l'incostituzionalità di una norma, ne dichiara la nullità con efficacia *ex tunc*. Tuttavia, l'efficacia generalmente retroattiva delle sentenze di accoglimento conosce diversi limiti. Innanzitutto, l'art. 79 BVerfGG prevede che le sentenze definitive pronunciate sulla base di una legge successivamente dichiarata nulla rimangono immutate, con eccezione delle sentenze penali (79, c. 1, BVerfGG). Inoltre, a partire dagli anni '50, il Tribunale di Karlsruhe ha elaborato, *prater legem*, una tipologia di sentenze che le ha consentito di modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni, per ovviare ai casi in cui l'efficacia retroattiva delle stesse avrebbe prodotto risultati indesiderabili per l'ordinamento: le sentenze di mera incompatibilità. Questa prassi giurisprudenziale è stata poi recepita dal legislatore, il quale – pur senza disciplinarla nel dettaglio – ha espressamente ammesso tale tipologia di sentenze.⁶⁴ Infine, il Tribunale Costituzionale, nel corso degli anni, ha elaborato altre tipologie di pronunce manipolative, al fine di limitare o escludere l'efficacia *ex tunc* delle sentenze di accoglimento. Tra queste, particolarmente rilevanti sono le sentenze di ancora costituzionalità (*Appellentscheidungen*), con le quali il giudice costituzionale dichiara che la legge è ancora costituzionale, ma invita il legislatore a rivedere la disciplina per renderla conforme a costituzione, con l'avviso che, in caso contrario, essa diverrà incostituzionale e quindi nulla con efficacia *ex tunc*.

Con riferimento all'esperienza tedesca, si può quindi osservare che – analogamente a quanto avvenuto in Italia – sia stata la stessa corte di Karlsruhe a riconoscersi la facoltà – che non le era stata, in un primo momento, attribuita dal legislatore – di modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni. Tale riconoscimento è stato sin dal principio giustificato sulla base dell'esigenza di tutelare quegli interessi generali che sarebbero stati lesi in conseguenza della caducazione con effetto *ex tunc* della legge dichiarata incostituzionale.

In Spagna,⁶⁵ l'art. 164 della Costituzione si limita a sancire che le sentenze del *Tribunal Constitucional* hanno valore di cosa giudicata a partire dal giorno seguente alla pubblicazione e che le sentenze di accoglimento hanno efficacia *erga omnes*.⁶⁶ Questa disposizione va letta alla luce

⁶⁴ Cfr. gli artt. 32, comma 2, e 79, comma 1, BVerfGG.

⁶⁵ Con riferimento all'esperienza spagnola v. M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., pp. 318 ss.; N. SANDULLI, *Osservazioni comparatistiche*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 399 ss.

⁶⁶ L'art. 164, comma 1, della costituzione spagnola, infatti, recita così: «*Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la*

dell'art. 39 della *Ley Organica del Tribunal Constitucional* (LOTC), per il quale, «quando una sentenza dichiara l'incostituzionalità, dichiara altresì la *nullità* dei precetti impugnati». ⁶⁷ Anche nel sistema spagnolo, quindi, come in quello tedesco, in linea di principio alla declaratoria d'incostituzionalità viene ricollegata la sanzione della nullità della norma, con efficacia *ex tunc*. Il *Tribunal Constitucional*, tuttavia, a partire in particolare dalla sentenza n. 45 del 1989, ha adottato un orientamento volto a limitare l'efficacia retroattiva delle proprie decisioni, spezzando il legame, previsto dalla LOTC, tra incostituzionalità e nullità. Nella sentenza citata, il *Tribunal Constitucional* era stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della previsione dell'obbligo di computare cumulativamente i redditi dei coniugi, ai fini del pagamento dell'imposta sui redditi, con conseguente discriminazione delle coppie sposate rispetto alle coppie di fatto. La separazione tra incostituzionalità e nullità era giustificata, sul piano pratico, dall'esigenza di evitare che lo Stato dovesse restituire quanto versato sulla base di una norma di legge dichiarata incostituzionale. Anche in questo caso, quindi, come avvenuto nella sentenza in commento, l'esigenza di tutelare i bilanci pubblici ha spinto il giudice costituzionale a ricercare soluzioni innovative, alternative rispetto alla rigida declaratoria di nullità con efficacia retroattiva.

Una soluzione particolarmente interessante alla questione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento è quella adottata in Portogallo. ⁶⁸ L'art. 282 della costituzione portoghese, infatti, al primo comma, prevede che, in generale, la dichiarazione di incostituzionalità produce effetto a partire dall'entrata in vigore della norma dichiarata incostituzionale e determina il ripristino dell'efficacia delle norme che essa avesse eventualmente abrogato. ⁶⁹ Tuttavia, l'ultimo comma del medesimo articolo prevede che, quando la certezza del diritto, ragioni di equità o di interesse pubblico di eccezionale rilievo lo esigano, il *Tribunal Constitucional*, può – dietro adeguata motivazione – derogare al regime degli effetti temporali previsto dal comma 1. ⁷⁰ Questa

inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos».

⁶⁷ Ai sensi dell'art. 39, LOTC, infatti: «*Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia*».

⁶⁸ Con riferimento all'esperienza portoghese v. M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., pp. 326 ss.; N. SANDULLI, *Osservazioni comparatistiche*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 399 ss.

⁶⁹ Ai sensi dell'art. 282, comma 1, della costituzione portoghese, «*A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a reinstalação das normas que ela, eventualmente, haja revogado*».

⁷⁰ L'art. 282, comma 4 della costituzione portoghese, infatti, recita così: «*Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.os 1 e 2*».

disposizione ha consentito al giudice costituzionale portoghese di modulare gli effetti delle proprie decisioni, ogniqualvolta questo fosse necessario per tutelare altri principi e valori costituzionali.

Particolarmente rilevanti sono, in questo senso, le pronunce adottate dal *Tribunal Constitucional* portoghese con riferimento alle misure della cd. *austerità*, che il Portogallo ha dovuto adottare in seguito agli accordi del 2011 con Commissione Europea, Banca Centrale Europea e Fondo Monetario Internazionale. La facoltà riconosciutagli dall'art. 282, comma 4 della Costituzione ha permesso al *Tribunal* di bilanciare, volta per volta, i vari interessi in gioco. Si veda ad esempio la sentenza n. 413 del 2014, nella quale il *Tribunal* – chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una misura che, ai fini della riduzione del *deficit*, tagliava ulteriormente gli stipendi dei dipendenti pubblici – ha affermato: «considerata la necessità di evitare la perdita per lo Stato del risparmio netto di spesa pubblica già raggiunto in questo anno finanziario per mezzo delle riduzioni della retribuzione, e nonostante il sacrificio superi il limite che si intende costituzionalmente ammissibile per i lavoratori che vengono stipendiati con fondi pubblici, in base alle disposizioni del comma 4 dell'art. 282 della Costituzione, ed in ossequio a questo interesse pubblico di eccezionale importanza, il Tribunale decide di attribuire effetti *ex nunc* alla dichiarazione di incostituzionalità delle norme, che si produrranno dalla data della decisione».⁷¹

Quest'ultima sentenza è solo una delle numerose decisioni nelle quali i giudici costituzionali dei paesi europei sono stati chiamati a pronunciarsi sulle misure figlie della crisi economica e dell'*austerità*. Si tratta di un filone giurisprudenziale europeo, che ha riguardato tutti i giudici delle leggi dei paesi coinvolti dalla crisi, imponendogli di adottare un approccio più pragmatico, più attento alle conseguenze pratiche delle proprie decisioni. All'interno di questo filone si inserisce, appunto, la sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale italiana, alla cui analisi conviene ora ritornare.

9. I test di stretta necessità e di stretta proporzionalità

Constatato che la Corte costituzionale, nella sentenza in commento, si è riservata il potere, d'ora in avanti, di modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni, non resta che vedere a quali

⁷¹ Per la traduzione della sentenza, v. P. PASSAGLIA (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, Studi della Corte Costituzionale, dicembre 2014, disponibile su www.cortecostituzionale.it.

«chiari presupposti» l'esercizio di tale potere sarà «rigorosamente» subordinato.⁷² La Corte ne ha indicati due:⁷³

- a) la *stretta necessità*, ossia «l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento»;
- b) la *stretta proporzionalità*, ossia «la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco».

Il *test*⁷⁴ che, quindi, in futuro la Corte costituzionale dovrà effettuare prima di emanare una sentenza temporalmente modulativa, dovrebbe articolarsi nei seguenti passaggi: I) valutare se l'adozione di una sentenza di «mero accoglimento» si ponga in contrasto con un principio costituzionale (ma probabilmente anche con un valore o con un diritto, purché siano di rango costituzionale); II) verificare se l'adozione di una sentenza temporalmente manipolativa sia giustificata in base ai criteri di stretta necessità e di stretta proporzionalità.

I. Nel caso di specie, per quanto riguarda il primo dei suddetti passaggi, la Corte ha ritenuto che l'adozione di una sentenza di mero accoglimento si ponesse in conflitto con diversi principi e valori costituzionali, ed in particolare:

- 1) con il principio dell'equilibrio di bilancio, di cui all'art. 81 Cost., La Consulta è così tornata ad affrontare la questione del “costo delle sentenze”,⁷⁵ che già in passato si era posta soprattutto

⁷² Già in passato la dottrina aveva cercato di individuare le condizioni necessarie per procedere ad una limitazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento. V. in particolare F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 17 ss.

⁷³ Cfr. considerazione in diritto n. 8.

⁷⁴ L'opportunità di elaborare *test* a cui subordinare il bilanciamento effettuato dalla Corte era già stata evidenziata, tra gli altri, da C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 46; S. BARTOLE, *Elaborazioni dottrinali e interventi normativi per delimitare l'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 117 ss.

⁷⁵ Su cui in dottrina v., *ex multis*, D. SORACE – A. TORRICELLI, *La tutela degli interessi tra Corte Costituzionale e Parlamento: le sentenze della Corte che provocano nuove o maggiori spese*, in AA.VV., *Le istituzioni della recessione*, Bologna, 1984, pp. 349 ss.; A. CERRI, *Materiali e riflessioni*, cit., p. 2446; F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 18 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo*, cit., pp. 215 ss. V. altresì V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 193, il quale immagina, per questi casi, dispositivi della Corte Costituzionale assimilabili «a quelli che adottano i giudici amministrativi quando annullano un atto amministrativo “fatte salve le ulteriori determinazioni dell'amministrazione”, per far salva appunto la discrezionalità amministrativa». Dal canto suo B. CARAVITA, *La modifica della efficacia temporale delle sentenze della Corte Costituzionale: limiti pratici e teorici*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., p. 267, osserva che «far porre alla Corte il problema di verificare l'impatto sulla spesa pubblica delle sue sentenze, e in relazione a ciò decidere la decorrenza temporale, significa far

con riferimento alle cd. sentenze additive di prestazione,⁷⁶ ossia a quelle sentenze che, in attuazione del dettato costituzionale, imponevano ai soggetti pubblici di rendere alcune prestazioni costituzionalmente necessarie, ovvero di ampliare la platea dei destinatari di determinate prestazioni, con evidenti conseguenze negative sui bilanci pubblici. In passato, la Corte aveva cercato di arginare gli effetti di questa tipologia di sentenze, affermando la necessaria gradualità dell'attuazione di quei valori costituzionali che comportino oneri a carico dei bilanci statali. Oggi, da un lato a causa della crisi economica e, dall'altro, per effetto dell'introduzione in Costituzione del principio del pareggio di bilancio, l'esigenza di evitare effetti pregiudizievole sulle finanze pubbliche è percepita in maniera ancora più forte. Di qui il particolare peso attribuito dalla Corte a questo principio, nel bilanciamento degli interessi in gioco;

- 2) con i principi di uguaglianza e solidarietà di cui agli artt. 2 e 3 Cost., in quanto le restituzioni che sarebbero conseguite ad un'applicazione retroattiva della sentenza avrebbero reso necessaria una manovra finanziaria aggiuntiva e quindi avrebbero comportato, «in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria che pesa sulle fasce più deboli, una irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori che possono avere beneficiato di una congiuntura favorevole»;
- 3) con quegli stessi artt. 3 e 53 che la Corte ha ritenuto fossero lesi dalla norma dichiarata incostituzionale. Secondo la Consulta, infatti, un'applicazione retroattiva della sentenza avrebbe determinato «una ulteriore irragionevole disparità di trattamento», atteso che – data l'impossibilità nel caso di specie di distinguere ed esonerare dalla restituzione coloro che avessero traslato gli oneri fiscali sui prezzi al consumo – alcuni operatori sarebbero stati indebitamente avvantaggiati dalla restituzione.

II. Per quanto concerne invece il secondo dei suddetti passaggi, ossia la valutazione della sussistenza dei presupposti di stretta necessità e di stretta proporzionalità, la Corte, nella sua motivazione, pare essere stata eccessivamente sbrigativa. Essa, infatti, si è limitata a sancire che la cessazione degli effetti delle norme dichiarate illegittime dal solo giorno della pubblicazione della decisione in Gazzetta Ufficiale è «costituzionalmente necessaria allo scopo di contemperare tutti i principi e i diritti in gioco», e che inoltre essa consente «al legislatore di provvedere tempestivamente al fine di rispettare il vincolo costituzionale dell'equilibrio di bilancio, anche in

scendere il giudice di costituzionalità in un agone a lui non proprio, dove si muovono gruppi e lobbies più o meno agguerriti».

⁷⁶ Su cui v. D. BUTTURINI, *Caratteri e tipologie delle sentenze additive di prestazione*, in D. BUTTURINI – M. NICOLINI, *Tipologie ed effetti temporali*, cit., pp. 47ss.

sensu dinamico [...], e gli obblighi comunitari e internazionali connessi, ciò anche eventualmente rimediando ai rilevati vizi della disciplina tributaria in esame».

Se può ritenersi così compiuto lo scrutinio rispetto al criterio della stretta necessità, pare invece del tutto assente qualsiasi valutazione in ordine alla sussistenza del presupposto della stretta proporzionalità, ossia della «circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco». Valutazione che avrebbe richiesto quantomeno la prospettazione di una o più soluzioni alternative alla totale esclusione degli effetti *pro praterito*.

Si potrebbe obiettare che tale valutazione sia stata effettuata implicitamente dalla Corte. Eppure, dal momento in cui si individuano due «chiari presupposti» ai quali si dichiara che dovranno essere «rigorosamente» subordinati tutti gli interventi temporalmente modulativi, sembra ragionevole aspettarsi che la Corte dia esplicitamente contezza, nella propria motivazione, dell'*iter* logico seguito per addivenire ad una pronuncia che produce effetti solo a *pro futuro*. Il che, come detto, almeno con riferimento al requisito della stretta proporzionalità, nella specie non sembra essere avvenuto.

10. Conclusioni

In conclusione, pare opportuno svolgere alcune ultime considerazioni.

Innanzitutto, si può osservare che la sentenza in commento ha lasciato aperta la questione della facoltà, per la Consulta, di modulare gli effetti *pro futuro* delle sentenze di accoglimento.

Come detto, infatti, le pronunce di illegittimità costituzionale producono da un lato effetti *pro praterito* e, dall'altro, effetti *pro futuro*.⁷⁷ Ora, se per quanto concerne gli effetti retroattivi, la Corte nella pronuncia in commento si è esplicitamente riconosciuta il potere di limitarli o di escluderli, al ricorrere di determinati presupposti, non è chiaro se altrettanto possa dirsi con riferimento agli effetti *pro futuro*. In altre parole, non è chiaro se la sentenza n. 10 del 2015 abbia riconosciuto solamente la facoltà della Corte di modulare l'efficacia retroattiva delle proprie decisioni, aprendo la strada ad una nuova tipologia di sentenze accoglimento, dotate di effetti solo *pro futuro* (o, se si

⁷⁷ Su tale distinzione v. B. CARAVITA, *La modifica dell'efficacia temporale delle sentenze della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, p. 2461; A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 2422 ss.; R. PINARDI, *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in *Giur. Cost.*, 1991, pp. 788 ss.; G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 47 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo*, cit., pp. 195 ss.; T. MARTINES, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 235 ss.; R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., pp. 169 ss.; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo*, cit., pp. 250 ss.

vuole, alla “incostituzionalità d’ora in poi”), oppure se abbia riconosciuto altresì la possibilità di modulare gli effetti *pro futuro*, e quindi di differire l’efficacia delle sentenze di accoglimento.⁷⁸

Quest’ultima possibilità, s’è detto, sembrerebbe da escludersi, in quanto parrebbe contrastare con quanto previsto dall’art. 136 Cost. Eppure, se è vero che in alcuni passaggi della sentenza in commento la Corte fa riferimento unicamente alla «compressione degli effetti retroattivi» delle proprie decisioni, tuttavia, in altri frangenti, la Corte dà l’impressione di ritenere di poter modulare sia gli effetti *pro praterito* delle proprie decisioni, sia quelli *pro futuro* (ad esempio laddove afferma che «è compito della Corte modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale», oppure che «la modulazione dell’intervento della Corte può riguardare la dimensione temporale della normativa impugnata, limitando gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale sul piano del tempo»).

Inoltre, questa interpretazione sembrerebbe confermata dal fatto che, come detto, nella sentenza n. 1 del 2014,⁷⁹ la Corte non si è limitata ad escludere l’efficacia retroattiva della propria decisione, ma ne ha altresì differito la produzione di effetti ad un momento successivo rispetto alla data di pubblicazione della sentenza (laddove ha previsto che «la decisione che si assume [...] produrrà i suoi effetti esclusivamente in occasione di una nuova consultazione elettorale»). In altre parole, dall’analisi congiunta delle sentenze n. 1/2014 e 10/2015 sembrerebbe discendere il riconoscimento, in capo alla Consulta, di una generale facoltà di modulare gli effetti sia *pro praterito* sia *pro futuro* delle proprie decisioni.

Un altro aspetto della sentenza in commento che merita di essere segnalato è il particolare peso attribuito, nel bilanciamento dei valori costituzionali, a valutazioni empiriche, legate alla situazione di crisi socio-economica nella quale la Corte si è trovata ad operare. In altre parole, alle «fasi avverse» delle quali, ai sensi del nuovo art. 81 Cost., lo Stato deve tenere conto nell’assicurare l’equilibrio di bilancio.⁸⁰

Non è questa la sede, né probabilmente i tempi sono ancora maturi, per valutare come l’inserimento in Costituzione del pareggio di bilancio sia destinato ad incidere sull’atteggiamento della Corte riguardo alla questione del “costo delle sentenze”.⁸¹ Si può tuttavia osservare come, per effetto della previsione costituzionale dell’obbligo, per lo Stato, di assicurare l’equilibrio tra le

⁷⁸ Sul differimento dell’efficacia delle sentenze di accoglimento, v. M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., pp. 237 ss.

⁷⁹ Su cui v. *supra*, par. 5.

⁸⁰ L’art. 81, comma 1, Cost., come sostituito dall’art. 6, l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, recita: «Lo Stato assicura l’equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico».

⁸¹ V. *supra*, par. 9.

entrate e le spese del proprio bilancio «tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico», valutazioni di natura politico-economica siano destinate ad acquisire maggiore rilievo in sede di bilanciamento dei valori, tanto da giustificare, in periodi di crisi, restrizioni di diritti costituzionalmente garantiti che, in fasi economicamente favorevoli, non sarebbero tollerabili.

L'introduzione del principio del pareggio di bilancio in Costituzione, infatti, obbliga la Corte costituzionale, ancor più che in passato, a farsi carico delle conseguenze empiriche dei propri atti ed a ricercare, secondo i criteri di proporzionalità e ragionevolezza, un punto di equilibrio tra i vari interessi in gioco. Punto di equilibrio che non potrà essere statico, ma dovrà necessariamente essere dinamico⁸², dipendendo tra l'altro dalla fase economica – favorevole o avversa – attraversata dal Paese.

In conclusione, la sentenza in commento sembra inserirsi in un processo evolutivo più ampio che sta riguardando il giudice costituzionale, del quale essa segna un passaggio centrale. Il riconoscimento, in capo alla Corte, della facoltà di modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni, infatti, ha l'effetto di rendere il giudice delle leggi un organo meno tecnico e più politico,⁸³ meno attento alle disquisizioni teoriche e più sensibile alle conseguenze pratiche delle proprie decisioni. Beninteso, sempre nel rispetto del ruolo affidatogli di «custode della Costituzione nella sua integralità».⁸⁴

⁸² Sul punto, cfr. Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *federalismi.it*, n. 10/2013 considerato in diritto n. 9.

⁸³ In tal senso v. R. DICKMANN *La Corte costituzionale torna*, cit., pp. 1 ss. Sulla natura politica delle sentenze manipolative degli effetti temporali delle Corti Costituzionali (anche straniere), v. G. D'ORAZIO, *Una vacatio per le sentenze costituzionali?*, in *Giur. Cost.*, 1975, pp. 1147 ss.; S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta»*, cit., p. 284.

⁸⁴ Considerato in diritto n. 7.