

Seminario 8 novembre Corte costituzionale

Effetti temporali delle sentenze costituzionali

Gino Scaccia

La modulazione degli effetti temporali delle sentenze costituzionali:

problemi e prospettive

(testo provvisorio, note incomplete)

Indice-Sommario: 1. *Prologo. L'inevitabile modulazione degli effetti temporali delle sentenze costituzionali.* 2. *Soluzioni massimaliste e minimaliste. Un'interpretazione acrobatica dell'art. 136 Cost. e un'alternativa pragmatica.* 3. *Le possibili reazioni alla manipolazione degli effetti delle pronunce della Corte costituzionale: 3.a. la reazione del legislatore; 3.b. La reazione dei giudici comuni e delle Corti sovranazionali dei diritti.*

1. Prologo. L'inevitabile modulazione degli effetti temporali delle sentenze costituzionali.

Nello scritto *La garantie jurisdictionnelle 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 ¹.

¹ H. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, in Rev. Dr. publ. et sc. pol., XXXV (1928), 197-257, qui citato nella trad. it. *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Giuffrè, 1981, pag. 191. Aggiungeva Kelsen «Sarebbe opportuno, in ogni caso, sempre nell'interesse della certezza del diritto, non attribuire, in linea di principio, effetti retroattivi all'annullamento delle norme generali, quanto meno nel senso di lasciar sussistere tutti gli atti giuridici anteriormente posti in essere sulla base di tali norme» (pag. 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 sentenza².

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»³.

² Non è certo un caso che sia servita l'entrata in vigore della legge n. 87 del 1953 per appianare le originarie divergenze interpretative che hanno accompagnato la stesura e l'iniziale fase di vita dell'art. 136 Cost. Per un approfondimento sulle prime posizioni dottrinarie sull'art. 136 Cost. e il tema degli effetti temporali della declaratoria di incostituzionalità si v. G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, 47 ss.; M.D. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993, 71 ss.; R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Milano, 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000 e, da ultimo, M. CAREDDA, *La retroattività bilanciabile. Ragionando intorno alla sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2014, nota 11.

³ C. MEZZANOTTE, *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, 1989, pp. 361 ss., nonché *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» a promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 63 ss., spec. p. 69.

Questa posizione teorica, che era pressoché isolata in dottrina quando fu affermata con la consueta preveggenza da Carlo Mezzanotte 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”⁴ 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 di 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 che possono 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, con salvezza dei soli rapporti divenuti irretrattabili).

Alla configurabilità di un *prospective judgment* si oppone – oltre alla formulazione letterale dell'art. 136 Cost., su cui si tornerà in appresso – un limite che risiede nella preservazione dell'effetto utile della sentenza costituzionale nel giudizio *a quo*; nella inderogabilità dell'art. 1 legge cost. n. 1 del 1948.

A evidenziare questo limite in modo limpido è stata – *ante litteram* – la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 232 del 1989⁵, nella quale veniva in questione proprio il

⁴ La felice espressione si deve sempre a C. MEZZANOTTE, *Processo*, cit., *Ibidem*.

⁵ La pronuncia è entrata di diritto tra le ‘sentenze storiche’ della Corte costituzionale per il più ampio profilo – ivi solo tratteggiato – della azionabilità potenziale dei c.d. controlimiti all'ingresso nell'ordinamento italiano della disciplina comunitaria. Tra i numerosi commenti alla pronuncia, si veda in particolare, per i profili di maggior rilievo in questa sede, F. DONATI, *La motivazione della sentenza n. 232 del 1989 ed il “bilanciamento” tra interessi nazionali ed interessi comunitari nel sindacato sui “controlimiti”*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, 513 ss.

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 – diplomaticamente – 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»⁶. 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 (peraltro con decisione che si chiuse diplomaticamente con una inammissibilità).

Del resto, si è autoimposta questo limite la stessa CGUE, che, come noto, si avvale della potestà di manipolare gli effetti delle proprie pronunce in base all’art. 264, paragrafo 2, TFUE⁷ 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 pregiudiziale⁸, che mettono capo a pronunce interpretative naturalmente corredate, come le sentenze costituzionali, da effetti retroattivi.

⁶ Così Corte cost., sent. n. 232 del 1989, Cons. dir. 4.2.

⁷ La disposizione statuisce che «Se il ricorso è fondato la Corte di giustizia dell’Unione europea dichiara nullo e non avvenuto l’atto impugnato. Tuttavia la Corte, ove lo reputi necessario, precisa gli effetti dell’atto annullato che devono essere considerati definitivi».

⁸ Fermo che il ricorso per annullamento rappresenta l’unica sede espressamente contemplata dai Trattati in cui si legittima la modulazione degli effetti delle sentenze da parte della CGUE, l’estensione di tale potere anche alle sedi del rinvio pregiudiziale interpretativo e di validità è stata inaugurata dalla Corte di Giustizia con la nota sentenza 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne*.

Nelle sentenze *Silos* del 2001⁹, *Régie Networks* del 2008¹⁰, *Winner Wetten* del 2010¹¹ 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»¹².

Oltre che da esigenze interne alla logica del sistema incidentale, l'insormontabilità del limite del giudizio *a quo* è attestata infine dalla comparazione giuridica, dal modello austriaco¹³ a quello francese¹⁴, che, pur disponendo espressamente la possibilità di differimento degli effetti, fa salvi gli effetti nel giudizio *a quo*.

Questo limite, chiaramente delimitabile sul piano teorico, rischia però di compromettere in sede pratica proprio le esigenze a cui corrisponde il differimento, e di comprometterle tanto più quanto maggiore sarebbe invece l'esigenza di farle valere, cioè tipicamente nel caso delle sentenze di spesa¹⁵.

⁹ CGUE, sentenza 8 novembre 2001, C-228/99, *Silos*, punto 35.

¹⁰ CGUE, sentenza 22 dicembre 2008, C-333/07, *Société Régie Networks c. Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne*;

¹¹ CGUE, sentenza 8 settembre 2010, C-409/06, *Winner Wetten GmbH*, punto 64.

¹² Punto 118 della citata sentenza *Régie Networks*.

¹³ Il modello austriaco, come noto, rappresenta l'archetipo dei sistemi di giustizia costituzionale improntati sull'efficacia *ex nunc* delle declaratorie di incostituzionalità. L'art. 140 della legge costituzionale federale austriaca (B-VG) usa, infatti, l'espressione *Aufhebung* (abrogazione) per inquadrare gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale, così fissando come regola generale l'espunzione dall'ordinamento della disposizione 'travolta' dalla pronuncia di incostituzionalità a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza. Eppure il primo – e più importante – limite a detta regola tendenziale è rappresentato proprio dal giudizio *a quo*, dal cui perimetro decisionale la disposizione caducata esce con effetti retroattivi. Tale eccezione, associata alle altre contemplate dallo stesso art. 140 B-VG, ha portato legittimamente a credere che l'originaria impostazione di stampo kelseniano si sia progressivamente persa nel tempo. Muovono in questa direzione le analisi di N. FIANO, *Il fattore «tempo» nella giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2022, 39 ss.

¹⁴ Come noto, l'ordinamento costituzionale francese solo con la legge costituzionale n.2008-724 del 23 luglio 2008 ha esteso il sindacato del *Conseil constitutionnel* anche alla *question prioritaire de constitutionnalité*. Il novellato art. 62 della Costituzione ha posto, come regola 'mobile', l'efficacia *ex nunc* delle declaratorie di illegittimità costituzionale di disposizioni impugnate con una *question prioritaire de constitutionnalité*, conferendo al contempo al *Conseil* ampi margini di rimodulazione degli effetti nel senso della retroattività. È così che, con due decisioni del 2011 (la decisione n. 2010-108 QPC del 25 marzo 2011, *Mme Marie-Christine D.*, cons. 5 e la decisione n. 2010-110 QPC del 25 marzo 2011, *M. Jean-Pierre B.*, cons. 8), il *Conseil* ha sdoganato la teoria dell'effetto utile di cui può beneficiare l'*auteur* (per tale intendendosi la parte che promuove la *question prioritaire de constitutionnalité* nel giudizio *a quo*). Sul ruolo del *Conseil constitutionnel* nella rimodulazione degli effetti e nella definizione della questione dell'effetto utile si rinvia, almeno, a D. ROUSSEAU, *Le Conseil constitutionnel, maître des horloges*, in *Lex Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 54/2017, 5 ss.

¹⁵ La peculiare natura delle c.d. sentenze di spesa è ben colta, fra i molti, da D. SORACE – A. TORRICELLI, *La tutela degli interessi tra Corte costituzionale e Parlamento: le sentenze della Corte che comportano nuove e o maggiori spese*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Le istituzioni nella recessione*, Bologna, 1984.

È infatti perfettamente 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 palese e non emendabile vizio formale; o si pensi 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 nei confronti di operatori bancari, giganti della web economy o comunque nei confronti di settori molto limitati di contribuenti).

Di qui il circolo vizioso: se si assicura il "premio 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 *ratio* e la giustificazione propria 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 rinvio¹⁶. Raccoglio invece la sfida intellettuale lanciata dal Presidente della Corte 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 –

¹⁶ Si segnalano perlomeno G. AZZARITI, *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, 1951, 160 ss.; A. PIZZORUSSO, *Effetto di "giudicato" ed effetto di "precedente" delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 1976 ss.; S. PANUNZIO, *Incostituzionalità "sopravvenuta", incostituzionalità "progressiva" ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, 600; R. ROMBOLI, *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 *Giur. Cost.*, n.2/1991, 1348 ss.; R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, in *ID.*, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 442 ss.; A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996, 79 ss. e M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, 61 ss.

come insuperabilmente documentato dagli studi di Mezzanotte sul giudizio sulle leggi¹⁷ – era culturalmente egemone la visione kelseniana della giustizia costituzionale come *Verfassungsgerichtsbarkeit* 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 negativo¹⁸ 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»¹⁹, 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»²⁰.

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,

¹⁷ C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, 1979, ora nella ristampa curata da F. Modugno e M. Ruotolo, Napoli, 2014.

¹⁸ H. KELSEN, *La garantie...*, cit., 177-178.

¹⁹ H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein*, in *Die Justiz*, 1930-1931, 576-628, in *La giustizia costituzionale*, cit., 1981, 247, che così prosegue: “è una vera “fattispecie”, quella fattispecie che è regolata dalla norma costituzionale e che, in quanto e nella misura in cui è regolata dalla costituzione, può essere “sussunta” sotto la costituzione come qualsiasi altra fattispecie sotto qualsiasi altra norma”).

²⁰ H. KELSEN, op. ult. cit., 250.

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 e 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 norme²¹.

Forse questa ricostruzione, che appare semplice e addirittura banale nella sua schematicità, è restata 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 forse originale, ma non del tutto blasfema.

²¹ Il tema è ampiamente indagato da M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000.

Questa soluzione massimalista, che fa succedere alla legge generale-astratta la sentenza costituzionale alla stregua di un *contrarius actus* connotato da identiche 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, perciò, 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, in definitiva, verrebbe superato di slancio il problema – sopra evidenziato – dei limiti al contenimento della retroattività consistente nella necessaria e inderogabile applicazione della sentenza costituzionale almeno nel giudizio *a quo*.

Se però anche il mio – forse spericolato – 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 soluzione escogitata con l’ord. n. 207 del 2018 sul caso Cappato²², cioè quella riconvocazione a nuova udienza che non a torto è stata assimilata a un’incompatibilità prospettata²³, 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

²² La tecnica decisoria sdoganata nell’ord. 207 del 2018 ha meritato i più accurati approfondimenti dottrinali. Tra gli innumerevoli commenti, si segnalano A. ANZON DEMMIG, *Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”*, in *Giur. cost.*, 2018, 2459 ss.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza a incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018; V. MARCENÒ, *L’ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in *Giur. cost.*, n.2/2019, 1217 ss.; R. ROMBOLI, *Caso Cappato: la pronuncia che verrà*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 19 giugno 2019, 1 ss.; E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 558 ss.; C. GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall’ordinanza Cappato*, in *Dirittifondamentali.it*, n.1/2019, 14 ss.; F. DAL CANTO, *Il “caso Cappato” e l’ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 giugno 2019, 3 ss.; E. FURNO, *il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020, 303 ss. In senso marcatamente critico v. A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine dell’ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, n. 3/2018, 571 ss. e P. CARNEVALE, *L’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale fra asserite violazioni delle regole processuali, duplice rinvio (a sé e al legislatore) e attesa di scenari futuri*, in AA. VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, Firenze, 2019, 35.

²³ Al filone giurisprudenziale in parola dedica ampie riflessioni N. PETTINARI, *Le nuove «ordinanze ad incostituzionalità prospettata» in Italia. Riflessioni a margine di una tecnica decisoria “peculiare”*, Napoli, 2024, 32 ss.

differimento nel dispositivo degli effetti delle pronunce, e anzi più duttile²⁴ nei confronti del legislatore e della stessa Corte.

Nessuno intende negare che il legislatore resti spesso del tutto insensibile ai moniti della Corte 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 decreto-legge 162/2022²⁵, si realizza quella leale collaborazione istituzionale fra chi fa le leggi e chi le controlla che, come osservava già Vezio Crisafulli nel 1976, "corrisponde al disegno tracciato in Costituzione"²⁶. Proprio questa collaborazione evoca del resto il secondo comma dell'articolo 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

²⁴ Rintraccia positivamente un'apertura verso una leale e dialettica collaborazione istituzionale già, in sede di primo commento all'ordinanza n. 207, M. PICCHI, *"Leale e dialettica collaborazione" fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018.

²⁵ Si allude agli interventi posti in campo dal d.l. n. 162 del 2022 a seguito della doppia ordinanza della Corte costituzionale, la quale ha prima, con l'ord. n. 97 del 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 del 2022, procrastinato fino all'8 novembre 2022 la celebrazione dell'udienza. Anche questo nuovo utilizzo della tecnica decisoria dell'incostituzionalità prospettata ha stimolato la dottrina; si rimanda, tra i primi commenti, a M. RUOTOLO, *Riflessioni sul possibile "seguito" dell'ord. n. 97 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 28 febbraio 2022, 1 ss.; A. PUGIOTTO, *Leggere altrimenti l'ord. n. 97 del 2021 in tema di ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in *Giur. cost.*, n. 3/2021, 1169 ss.; M. MASSA, *La terza incostituzionalità «prospettata» e la questione dell'ergastolo ostativo*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2/2021, 1 ss.; E. DOLCINI, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, in *Sistema penale*, 25 maggio 2021.

²⁶ Così efficacemente V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, n. 1/1976, 1964 ss.

concludente, tanto che, in 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 costituzionale²⁷ – 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'ordinanza 207 del 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,

²⁷ *Ex plurimis*, Corte cost., sentt. nn. 56 del 2021, 194 del 2018, 90 del 2017, 31 del 2012, 231 del 2011, 303 del 1996 e 167 del 1976.

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, sarebbe cambiato nulla rispetto a quanto è avvenuto: i giudici che si fossero imbattuti nella medesima contestazione non avrebbero potuto applicare l'art. 580 del codice penale, 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'ordinanza n. 207 del 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., restando esterno al perimetro applicativo **di** perché si risolve nell'esercizio del potere – esclusivo della Corte – di fissare l'agenda dei propri lavori. Una ragione che dovrebbe consigliare di **preferirle** 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.a. 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*, 258 U.S. 126 (1922) per la dottrina dello *standing*, della *ripeness*, delle *advisory opinions*²⁸ e massimamente con la teorica delle *political questions*²⁹ enunciata già in *West Virginia v. Barnette* del 1943.

Così è stato nell'esperienza della *Verfassungsgerichtsbarkeit* europeo-continentale per le sentenze interpretative, le dichiarazioni di incompatibilità (*Unvereinbarkeit*), le decisioni di incostituzionalità differita, la limitazione degli effetti retroattivi delle dichiarazioni di annullamento.

²⁸ Le dottrine richiamate nel testo rimontano a *Fairchild v. Hughes*, 258 U.S. 126 (1922).

²⁹ La dottrina delle *political questions*, enunciata in *West Virginia v. Barnette*, 319 U.S. 624, 646 (1943), è portata alla piena maturazione concettuale nella riflessione del giudice Felix Frankfurter in *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 266-330 (1962).

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 sentenza n. 10 del 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 pubblica³⁰.

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.

³⁰ Fra i numerosi commenti critici alla pronuncia per il colpo da essa inferto, per la prima volta, alla dottrina dell'effetto utile delle declaratorie di incostituzionalità nel giudizio *a quo*, si vedano almeno R. ROMBOLI, *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*, 6 aprile 2015., si vedano almeno R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2015; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, op. cit.; I. MASSA PINTO, *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*, 2015; I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015 e, se si vuole, G. SCACCIA, *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*, 5/2015, 545 ss. Adesivamente, A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale «esce allo scoperto» e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Giur. Cost.*, 2015, 67 ss., nonché ID., *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015.

4.b. 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 cautela³¹. È a tutti noto, infatti, come diversi furono i tentativi della Corte di Cassazione³² di sminuire o del tutto sterilizzare la *ratio* di quella svolta. Tanto che la Corte costituzionale, sollecitata anche dall'immediata replica della Corte di giustizia³³, 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 europea³⁴. Non è dubitabile che sia stata così parzialmente stemperata l'assertività

³¹ Per una dettagliata panoramica dell'atteggiamento assunto dai giudici comuni nei confronti dell'*obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 si rinvia a A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass. II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in *Consulta online*, 2018; R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 28 dicembre 2017, 1 ss. e, sia consentito, G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, 5 ss.

³² Nel dibattito scientifico ha assunto particolare rilievo l'ordinanza di rimessione con cui la Corte di cassazione, II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831 ha espressamente richiesto un «chiarimento da parte della Corte costituzionale» mirato a cogliere «se, alla stregua del principio di effettività della tutela garantita dal diritto dell'Unione europea, il potere del giudice comune di non applicare una norma interna che abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale (anche, eventualmente, sotto il profilo della conformità alla CDFUE quale norma interposta rispetto agli articoli 11 e 117 Cost.) sia limitato a profili diversi da quelli esaminati dalla Corte costituzionale o, al contrario, si estenda anche al caso in cui — secondo il giudice comune o secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea dal medesimo adita con il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE — la norma interna contrasti con la CDFUE in relazione ai medesimi profili che la Corte abbia già esaminato (senza attivare essa stessa il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE)». La mancata adesione alla preferenza per la pregiudiziale di costituzionalità mostrata dalla sentenza n. 269 è stata manifestata, con scelte ancor più nette, in diverse decisioni della Corte di Cassazione dello stesso anno. 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 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 sentenza 269.

³³ CGUE, sentenza 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet Ltd.*, punto 21: «l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa e l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell'esistenza di un procedimento di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte».

³⁴ Il primo temperamento è stato apportato da Corte cost. sent. n. 20 del 2019. Nell'occasione la Corte costituzionale ha chiarito che «i principi e i diritti enunciati nella CDFUE intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri), e che la prima costituisce pertanto parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale», sicché «fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea, occorre considerare la peculiarità delle

della sentenza 269, nella parte in cui rivendicava l'anteriorità logica della questione di legittimità costituzionale sulla pregiudiziale comunitaria³⁵. 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 caducatori³⁶, 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 per garantire immediata tutela a diritti che potrebbero essere pregiudicati dall'ultrattività della norma dichiarata illegittima.

situazioni nelle quali, in un ambito di rilevanza comunitaria, una legge che incide su diritti fondamentali della persona sia oggetto di dubbi, sia sotto il profilo della sua conformità alla Costituzione, sia sotto il profilo della sua compatibilità con la CDFUE». Con la successiva sentenza n. 63 del 2019 il chiarimento è stato ancora più esplicito posto che, in quella sede, il Giudice delle leggi, dopo aver ribadito che «che a questa Corte non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti», ha precisato che tale sindacato è attivabile «fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta». Nella medesima direzione pure Corte cost., ord. n. 117 del 2019. La recentissima sentenza n. 181 del 2024 ha ripreso e sviluppato il tema della doppia pregiudizialità, ma stavolta con un più disteso e argomentato tentativo di persuadere il giudice comune delle ragioni che dovrebbero indurlo – ferma la sua incoercibile libertà di apprezzamento – ad anteporre il ricorso al sindacato accentrato rispetto all'impiego del rinvio pregiudiziale.

³⁵ D'altra parte, sull'insussistenza di rapporti gerarchici tra le due pregiudiziali è nuovamente tornata a pronunciarsi la Corte costituzionale, la quale, con la recentissima sent. n. 181 del 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».

³⁶ Sulla necessaria completezza del dispositivo delle sentenze costituzionali riecheggiano le pregevoli considerazioni di L. ELIA, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. Cost.*, 2002, 3688 ss., fondate sul richiamo al «risalente insegnamento» secondo cui «nell'interpretare una sentenza ci si deve innanzitutto attenere alla lettera del dispositivo».

Potrebbe in altri termini verificarsi ciò che è concretamente accaduto con la sentenza n. 10 del 2015, che, non assicurando tutela proprio alle parti del giudizio *a quo*, suscitò l'aperta e manifesta ribellione del giudice remittente³⁷.

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 – va soggiunto – che, almeno a partire dal caso *Egenberger*, è stato dotato di efficacia diretta e immediata³⁸.

Sono infatti note le sentenze della Corte di giustizia 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 Italia*, con cui la Corte lussemburghese, sollecitata in sede di rinvio pregiudiziale dal Consiglio di Stato³⁹, ha dapprima statuito che, «qualora

³⁷ Si fa riferimento alla sentenza n. 217 del 14 maggio 2015 con cui la Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia ha definito il giudizio *a quo* da cui è scaturita la sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015. All'esito di un *iter* argomentativo che ha stimolato un intenso dibattito dottrinale, la Commissione Tributaria si è smaccatamente discostata dalle statuizioni della citata sentenza n. 10, dando alle stesse applicazione con l'effetto retroattivo che il Giudice delle leggi aveva nell'occasione espressamente escluso. Una così ruvida definizione della questione era stata preconizzata da M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, 3 ss., la quale aveva rilevato: «non è escluso che lo stesso giudice a quo o anche altri giudici nell'ambito di giudizi pendenti, in questo o in eventuali casi futuri, ritengano di essere vincolati all'applicazione degli art. 136 Cost., art. 1 legge cost. n. 1 del 1948 e art. 30, legge n. 87 del 1953». V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016, 2 qualifica espressamente la pronuncia della Commissione Tributaria come «una sorta di ribellione del giudice a quo». Sulle conseguenze generate dal 'grande rifiuto' del giudice *a quo*, si vedano, tra gli altri, A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, 3 ss. secondo il quale si è in tal modo prodotto l'atipico effetto di una «doppia pronuncia»: sentenza di accoglimento per i casi futuri e sentenza di rigetto per quello *a quo*. Nella stessa direzione R.G. RODIO, *Il seguito della sentenza n.10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, in *Dirittifondamentali.it*, 5 novembre 2015, 3 ss.

³⁸ Si fa riferimento a CGUE, sent. 17 aprile 2018, C-414/2016, *Egenberger*. In tale pronuncia la Corte lussemburghese ha chiarito che il diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 47 CDFUE costituisce criterio interpretativo autosufficiente: «esso è sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale».

³⁹ Il quale richiedeva se ostasse al diritto UE l'interpretazione dell'art. 111, ottavo comma, Cost. fornita dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 6 del 2018, volta a escludere dai motivi di ricorso in Cassazione inerenti alla giurisdizione l'ipotesi di mancato esperimento da parte del Consiglio di Stato del rinvio pregiudiziale (o di contrasto con consolidata giurisprudenza della CGUE).

La Corte lussemburghese ha 'salvato' l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale sull'assunto che, una volta garantito che nell'ordinamento nazionale esiste un rimedio giurisdizionale che consente di far

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*⁴⁰)», 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)»⁴¹.

Ancor più di recente, nel caso *Energotehnica* del 26 settembre 2024, la Corte di giustizia, destinataria di due questioni pregiudiziali proposte dalla Corte d'appello di Braşov (Romania)⁴² 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

valere i diritti derivanti da fonti UE, rientra nella discrezionalità dello Stato membro scegliere se impedire o consentire che la controversia possa essere ulteriormente esaminata nel merito dalla Suprema Corte; e ha poi chiarito che «gli effetti del principio del primato del diritto UE si impongono a tutti gli organi di uno Stato membro, senza che, in particolare, le disposizioni interne relative alle ripartizioni di competenze giurisdizionali, ivi comprese quelle di rango costituzionale, possano opporvisi».

⁴⁰ Enfasi nostra.

⁴¹ CGUE, sentenza del 21 dicembre 2021, C-497/2020, *Randstad Italia*, punti da 78 a 80.

⁴² La Curtea de Apel Braşov aveva sottoposto alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali: «1) Se il principio della protezione dei lavoratori e il principio della responsabilità del datore di lavoro, sanciti dall'articolo 1, paragrafi 1 e 2, e dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva [89/391], trasposta nell'ordinamento nazionale dalla [legge sulla sicurezza e la salute sul lavoro], in combinato disposto con l'articolo 31, paragrafo 1, della [Carta], ostino a una normativa come quella applicabile nel procedimento principale, [come interpretata] da una decisione del giudice costituzionale nazionale, in forza della quale un giudice amministrativo può, su istanza del datore di lavoro e in contraddittorio unicamente con l'autorità amministrativa statale, decidere in via definitiva che un evento non può essere qualificato come infortunio sul lavoro ai sensi della direttiva, e può in tal modo impedire al giudice penale – adito sia dal pubblico ministero con un'azione penale contro il lavoratore responsabile, sia dalla parte civile con un'azione civile contro il medesimo datore di lavoro quale parte civilmente responsabile nel processo penale e contro il suo dipendente preposto – di pronunciare una decisione diversa per quanto riguarda la qualificazione del medesimo evento come infortunio sul lavoro, [qualificazione] che integra un elemento costitutivo dei reati oggetto del procedimento penale (in assenza del quale non è possibile ravvisare né una responsabilità penale né una responsabilità civile accanto a quella penale), tenuto conto dell'autorità di giudicato della sentenza amministrativa definitiva. 2) In caso di risposta affermativa [alla prima questione], se 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 salvo commettere un illecito disciplinare, disapplicare d'ufficio la giurisprudenza risultante da tali decisioni, anche se ritengono, alla luce di una sentenza della Corte di giustizia, che tale giurisprudenza sia contraria agli articoli 1, paragrafi 1 e 2, e 5, paragrafo 1, della direttiva [89/391], trasposta nell'ordinamento nazionale dalla [legge sulla sicurezza e la salute sul lavoro], in combinato disposto con l'articolo 31, paragrafo 1, della [Carta]».

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»⁴³ 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 possano quindi attingere all'identità costituzionale nazionale, che opera come limite generale al diritto UE ai 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

⁴³ CGUE, sentenza del 26 settembre 2024, C-792/22, *Energotehnica*, punti 61 e 68. La pronuncia ha in verità ribadito – e precisato – un principio già espresso nella sentenza CGUE del 22 febbraio 2022, C-430/21, *Efficacia delle sentenze di una Corte costituzionale*, nella quale si affermava che il diritto dell'Unione osta a una normativa o a una prassi nazionale che consente di contestare un illecito disciplinare a un giudice nazionale per qualsiasi inosservanza delle decisioni di una Corte costituzionale nazionale

misura crescente il «forte fascino»⁴⁴ 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 “architetonico” rivestito dal sindacato accentrato nel sistema ordinamentale⁴⁵, 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 formulare essa stessa un quesito pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo per ventilare, sul modello dell’ordinanza Taricco⁴⁶, un’interpretazione che renda compatibile il primato del diritto UE e la tutela dei diritti di conio euro-unitario con le

⁴⁴ R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme*, 4 marzo 2019.

⁴⁵ In Corte cost., sent. n. 269 del 2017, punto 5.2 del *Cons. dir.*, si precisa che «le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.)».

⁴⁶ Sulla notissima vicenda si consenta, anche per più ampi riferimenti bibliografici, il rinvio a G. SCACCIA, *The Lesson Learned from the Taricco Saga: Judicial Nationalism and the Constitutional review of E.U. Law*, in *American University International Law Review*, n. 35/2020, 821 ss.

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 articolo 47 della 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*»⁴⁷;

- *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»*⁴⁸.

⁴⁷ CGUE, sentenza 2 settembre 2021, C-180/2020, *Commissione/Consiglio – Accord avec l'Arménie*.

⁴⁸ Tribunale UE, sentenza 27 gennaio 2021, causa T-699/17, *Allianz Vorsorgekasse*. Nella medesima direzione, CGUE, sentenza 16 aprile 2015, cause riunite C-317/13 e C-679/13, *Parlamento/Consiglio*; sentenza 28 novembre 2006, C-414/04, *Parlamento/Consiglio*; sentenza 25 febbraio 1999, cause riunite C-164/97 e C-165/97, *Parlamento/Consiglio*.

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 formali⁴⁹.

Presupposti più stringenti del ricorso alla manipolazione degli effetti riguardano le sentenze interpretative, che hanno naturalmente effetto retroattivo 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*⁵⁰, “[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 «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»⁵¹. 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 europea⁵².

Le massime nelle quali la Corte di Lussemburgo ha raccolto le condizioni legittimanti il ricorso alla limitazione della retroattività delle pronunce potrebbero essere integralmente

⁴⁹ In termini almeno CGUE, sentenza 28 luglio 2016, C-660/13, *Consiglio/Commissione*; sentenza 20 settembre 2017, C-183/16, *Tilly-Sabco/Commissione*; sentenza 1 dicembre 2015, cause riunite C-124/13 e C-125/13, *Parlamento/Consiglio*; sentenza 28 aprile 2015, C-28/12, *Commissione/Consiglio*; sentenza 26 novembre 2014, cause riunite C-103/12 e C-165/12, *Parlamento e Commissione/Consiglio*; sentenza 22 ottobre 2013, C-137/12; sentenza 6 settembre 2012, C-490/10, *Commissione/Consiglio*; sentenza 1 aprile 2008, C-14/06 e C-295/06, *Parlamento e Danimarca/Commissione*. Nel contesto dell'emergenza pandemica si segnala Tribunale UE, sentenza 9 giugno 2021, causa T-665/29, *Ryanair*, in cui si evidenzia che la retrodatazione degli effetti della sentenza avrebbe negativamente inciso su di «un contesto economico e sociale già funestato dalla pandemia di COVID-19».

⁵⁰ CGUE, sentenza 18 novembre 2021, C-413/20, *Bluetail Flight School*.

⁵¹ Sono le Conclusioni dell'Avvocato Generale Christine Stix-Hackl nella causa C-475/03.

⁵² Come accaduto nel caso così nel caso *Brzeziński* (CGUE, sentenza 18 gennaio 2007, C-313/05).

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.

Sennonché la Corte di giustizia esclude ragioni di ordine finanziario dai motivi legittimi di manipolazione degli effetti delle sentenze. Nel caso *Buchner* del 2000⁵³ si è chiarito al riguardo che le «consequenze 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 sostanziale riduzione della tutela giurisdizionale dei diritti che i contribuenti traggono dalla normativa fiscale comunitaria»⁵⁴.

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 rovinosi⁵⁵.

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.

⁵³ CGUE, sentenza 23 maggio 2000, C-104/98, *Buchner*.

⁵⁴ Non intacca l'affermazione del principio la sentenza 30 aprile 1996, C-308/93, *Bestuur van de Sociale 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 (caso *Kermaschek*), sicché la Corte lussemburghese, operando un vero e proprio *overruling*, poteva dirsi in qualche modo direttamente 'responsabile' dello squilibrio prodotto nel bilancio olandese.

⁵⁵ Si fa ovviamente riferimento alle riflessioni svolte nel Seminario sugli “*Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*”, svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988, i cui atti sono stati pubblicati con il titolo *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989.

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 membro⁵⁶. Così, per limitarsi a qualche esempio:

- nel caso *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Essevi spa*⁵⁷ 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*”⁵⁸.
- nella sentenza 9 agosto 1994, *Renè Lancry* in 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

⁵⁶ Il tema è diffusamente colto da P. Mariani, *Gli effetti nel tempo delle sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia: interessi generali e tutela dei singoli*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, 639.

⁵⁷ CGUE, sentenza 27 maggio 1981, procedimenti riuniti C-142 e 143/1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Essevi spa*.

⁵⁸ 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» (paragrafo 34); **la Commissione tuttavia si era espressa sul punto in modo anodino in un parere reso nell'ambito di un ricorso per inadempimento promosso dalla Corte contro lo Stato interessato.**

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"⁵⁹;

- nella sentenza 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 UE⁶⁰;
- 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 statale⁶¹.

A questa severità di giudizio nei confronti degli Stati membri non sempre corrisponde altrettanta rigidità rispetto alle parti private.

⁵⁹ La Corte lussemburghese ha chiarito in quella occasione che «Un tributo proporzionale al valore di dogana dei beni riscosso da uno Stato membro su tutte le merci introdotte in una regione del suo territorio costituisce una tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale all'importazione non solo quando colpisce le merci introdotte in tale regione in provenienza da altri stati membri, ma anche quando grava le merci introdotte in tale regione in provenienza da un'altra regione dello stesso Stato».

⁶⁰ La Banca Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, convenuta nel giudizio principale, rappresentava nell'occasione i gravi rischi finanziari ai quali l'avrebbe esposta la dichiarazione di incompatibilità con la direttiva sulle vendite porta a porta (direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, 85/577/CEE, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali) della normativa tedesca che escludeva i contratti di credito fondiario dai rapporti contrattuali per i quali il consumatore può attivare il diritto di recesso. La Corte lussemburghese rigettava la richiesta osservando che "la banca non ha fornito nessun elemento preciso idoneo a corroborare il suo argomento secondo il quale la presente sentenza rischierebbe, se la sua efficacia non fosse limitata nel tempo, di comportare conseguenze economiche significative per gli istituti di credito che hanno stipulato contratti di credito fondiario alle condizioni di cui all'art. 1 della direttiva sulle vendite porta a porta. Pertanto, non occorre limitare nel tempo l'efficacia della presente sentenza". Va però rilevato che nel precedente citato nel testo della cassa di previdenza olandese 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.

⁶¹ CGUE, sentenza 14 settembre 2006, C-228/05, *Stradasfalti*.

E così, ad esempio, nella nota decisione *Defrenne II* dell'8 aprile 1976⁶², 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 sentenza⁶³; e nella celeberrima sentenza *Bosman* del 15 dicembre 1995 la Corte di giustizia ha modulato gli effetti della sentenza nel tempo 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 calciatori⁶⁴.

Non ne sono affatto sorpreso. Ne traggio anzi una conferma di quanto vado scrivendo da tempo: e cioè del fatto 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 sistema⁶⁵.

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

⁶² CGUE, sentenza 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne II*.

⁶³ In questo senso CGUE, sentenza 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne II*, punti 71/75.

⁶⁴ CGUE, sentenza 15 dicembre 1995, C-415/93, *Bosman*. Punti 143 e 145: «Nel caso di specie i peculiari aspetti delle norme emanate dalle associazioni sportive per quanto riguarda i trasferimenti di calciatori fra società di Stati membri diversi, come pure il fatto che le stesse norme, o norme analoghe, si applicavano sia ai trasferimenti fra società aderenti alla stessa federazione nazionale sia ai trasferimenti fra società facenti parte di federazioni nazionali diverse nell'ambito dello stesso Stato membro, possono aver creato uno stato d'incertezza quanto alla compatibilità delle dette norme con il diritto comunitario. [...] Di conseguenza, si deve statuire nel senso che l'effetto diretto dell'art. 48 del Trattato non può essere fatto valere a sostegno di rivendicazioni relative a indennità di trasferimento, di formazione o di promozione che, alla data di questa sentenza, siano state già pagate o siano ancora dovute in adempimento di un'obbligazione sorta prima di tale data».

⁶⁵ Per più ampi svolgimenti, si permetta il rinvio a G. SCACCIA, *Diritti fondamentali, legislazione e giurisprudenza. Scritti scelti*, Napoli, 2024, 63 ss., 239 ss.

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*⁶⁶ – 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 pronunce. 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.

⁶⁶ F. CIARAMELLI, *Legislazione e giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2007, 96, parla al riguardo di un'illusione universalistica.