

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**PROBLEMATICHE FINANZIARIE
NELLA MODULAZIONE DEGLI EFFETTI
NEL TEMPO DELLE PRONUNCE
DI INCOSTITUZIONALITÀ**

AGGIORNAMENTO

a cura di P. Passaglia

con contributi di

E. Bottini

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

M. T. Rörig

C. Torrisi

luglio 2017

Avvertenza

La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.

La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).

Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: servystudi@cortecostituzionale.it.

**PROBLEMATICHE FINANZIARIE
NELLA MODULAZIONE DEGLI EFFETTI
NEL TEMPO DELLE PRONUNCE
DI INCOSTITUZIONALITÀ**

AGGIORNAMENTO

INDICE

<i>Presentazione</i>	9
----------------------------	---

AUSTRIA

1. Le fonti rilevanti	17
2. La giurisprudenza della Corte costituzionale federale austriaca	24
3. Indicazioni bibliografiche	31

FRANCIA

1. L'articolo 62 della Costituzione del 1958	33
2. La modulazione degli effetti delle pronunce d'incostituzionalità in materia finanziaria	35
2.1. Una premessa di ordine generale: il <i>self-restraint</i> del <i>Conseil constitutionnel</i> nei confronti della discrezionalità del legislatore	35
2.1.a. <i>Conseil constitutionnel, decisione n. 2001-456 DC del 27 dicembre 2001, Loi de finances pour 2002</i>	35
2.1.b. <i>Conseil constitutionnel, decisione n. 2002-463 DC del 12 dicembre 2002, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003</i>	36
2.1.c. <i>Il controllo sulla "ragionevolezza" delle norme fiscali (nella specie, di favore): Conseil constitutionnel, decisione n. 2007-555 DC del 16 agosto 2007, Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat</i>	37
2.2. La diversificazione delle tecniche di sanzione costituzionale	37
2.2.a. <i>La modulazione degli effetti nel tempo di una dichiarazione d'incostituzionalità</i>	38
2.2.b. <i>La dichiarazione di conformità con riserve interpretative</i>	41
2.2.c. <i>L'incostituzionalità non dichiarata</i>	42
2.2.d. <i>Le censure virtuali</i>	44
3. Indicazioni bibliografiche	45

GERMANIA

1. Le fonti rilevanti	47
1.1. La Legge fondamentale	47
1.2. La Legge sul Tribunale costituzionale federale (<i>Bundesverfassungsgerichtsgesetz</i> - BVerfGG)	47
1.3. Il diritto giurisprudenziale	51
2. La giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale	59
2.1. Ordinanza dell'11 giugno 1958 - 1 BvR 1/52, 46/52 (BVerfGE 8, 1)	59
2.2. Ordinanza dell'11 giugno 1958 - 1 BvL 149/52 (BVerfGE 8, 28)	60
2.3. Ordinanza del 13 dicembre 1967 - 1 BvR 679/64 (BVerfGE 23, 1)	60
2.4. Sentenza del 3 novembre 1982 - 1 BvR 620/78, 1335/78, 1104/79 e 363/80 (BVerfGE 61, 319 <i>Ehegattensplitting</i>)	62
2.5. Sentenza del 24 giugno 1986 - 2 BvF 1, 5, 6/83, 1/84 e 1, 2/85 (BVerfGE 72, 330)	63
2.6. Ordinanza del 22 marzo 1990 - 2 BvL 1/86 (BVerfGE 81, 363 - <i>Beamtenbaby</i>)	64
2.7. Sentenza del 27 maggio 1992 - 2 BvF 1, 2/88, 1/89 e 1/90 (BVerfGE 86, 148)	64
2.8. Ordinanza del 23 settembre 1992 - 1 BvL 15/85 e 36/87 (BVerfGE 87, 114)	65
2.9. Ordinanza del 25 settembre 1992 - 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91 (BVerfGE 87, 153)	65
2.10. Ordinanza dell'11 ottobre 1994 - 2 BvR 633/86 (BVerfGE 91, 186)	67
2.11. Ordinanza del 22 giugno 1995 - 2 BvL 37/91 (BVerfGE 93, 121)	68
2.12. Ordinanza del 22 giugno 1995 - 2 BvR 552/91 (BVerfGE 93, 165)	69
2.13. Ordinanza del 12 marzo 1996 - 1 BvR 609/90 ed altri (BVerfGE 94, 241)	69
2.14. Sentenza dell'11 novembre 1999 - 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99 (BVerfGE 101, 158)	71
2.15. Sentenza del 6 marzo 2002 - 2 BvL 17/99 (BVerfGE 105, 73)	71
2.16. Ordinanza del 13 luglio 2004 - 1 BvR 1298, 1299/94, 1332/95, 613/97 (BVerfGE 111, 191)	73
2.17. Ordinanza del 7 novembre 2006 - 1 BvL 10/02 (BVerfGE 117, 1)	74
2.18. Sentenza del 9 dicembre 2008 - 2 BvL 1/07 e altri (BVerfGE 122, 210 - <i>Pendlerpauschale</i>)	74
2.19. Ordinanza del 13 febbraio 2008 - 2 BvL 1/06 (BVerfGE BVerfGE 120, 125)	75

2.20. Ordinanza del 17 novembre 2009 - 1 BvR 2192/05 (BVerfGE 125, 1)	75
2.21. Sentenza del 9 febbraio 2010 - 1 BvL 1, 3, 4/09 (BVerfGE 125, 175 – <i>Hartz</i>)	76
2.22. Sentenza del 6 luglio 2010 - 2 BvL 13, 9 (BVerfGE 126, 268)	77
2.23. Ordinanza del 18 luglio 2012 - 1 BvL 16/11 (BVerfGE 132, 179)	78
2.24. Ordinanza del 7 maggio 2013 - 2 BvR 909/06, 2 BvR 198/06, 2 BvR 288/07 (BVerfGE 133, 177)	79
2.25. Ordinanza del 15 gennaio 2014 - 1 BvR 1656/09 (BVerfGE 135, 126)	81
2.26. Ordinanza del 12 febbraio 2014 (1 BvL 11/10)	81
2.27. Sentenza del 17 dicembre 2014 (1 BvL 21/12)	82
2.28. Sentenza del 5 maggio 2015 (2 BvL 17/09 ed altri)	83
2.29. Ordinanza del 23 giugno 2015 (1 BvL 13/11)	84
2.30. Sentenza del 6 dicembre 2016 - 1 BvR 2821/11	84
2.31. Ordinanza del 17 gennaio 2017 (2 BvL 2/14)	86
2.32. Ordinanza del 29 marzo 2017 (2 BvL 6/11)	86
2.33. Ordinanza del 13 aprile 2017 (2 BvL 6/13)	87
3. Indicazioni bibliografiche	87

PORTOGALLO

1. Le norme costituzionali riguardanti gli effetti delle dichiarazioni di incostituzionalità nel controllo astratto di legittimità	89
1.1. Gli articoli 281, comma 1, e 282 della Costituzione	89
1.2. Alcune considerazioni dottrinali riguardo al potere del Tribunale costituzionale di limitare gli effetti delle sentenze di incostituzionalità	90
2. La prassi del Tribunale costituzionale	92
2.1. I tratti distintivi della modulazione degli effetti dell'incostituzionalità nella giurisprudenza costituzionale	92
2.2. La modulazione degli effetti dell'incostituzionalità in alcune delle cc.dd. "sentenze della crisi"	94
2.2.a. <i>Il contesto</i>	94
2.2.b. <i>L'acórdão n. 353/2012, del 5 luglio</i>	96
2.2.c. <i>L'acórdão n. 413/2014, del 30 maggio</i>	101
3. Indicazioni bibliografiche	104

SPAGNA

1. Le norme riguardanti gli effetti delle dichiarazioni di incostituzionalità	109
2. La prassi del Tribunale costituzionale	110
2.1. La fase iniziale	110
2.2. La svolta operata dalla STC 45/1989	111
2.3. L'evoluzione successiva: l'apertura al differimento degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità	114
2.4. Il tentativo fallito di positivizzare la prassi del Tribunale costituzionale	118
3. La modulazione 'contenuta' degli effetti nelle cc.dd. sentenze sulla crisi	119
4. La ponderazione degli effetti economici in alcune sentenze del 2017	123
5. Indicazioni bibliografiche	125

UNIONE EUROPEA

1. Il Trattato di Lisbona ed il Regolamento di procedura della Corte di giustizia	129
2. Giurisprudenza	130
2.1. La modulazione degli effetti temporali: le pronunce di annullamento ...	131
2.2. <i>Segue</i> : le pronunce interpretative	134
2.3. Modulazione degli effetti nel tempo ed effetti finanziari delle pronunce (considerazioni conclusive)	139
3. Indicazioni bibliografiche	140

Presentazione

Il presente lavoro analizza la normativa e la prassi che connotano alcune esperienze di giustizia costituzionale europee (nonché della Corte di giustizia dell'Unione) in tema di modulazione nel tempo delle pronunce di incostituzionalità, avendo particolare riguardo alle considerazioni di ordine economico-finanziario che possono incidere su tali determinazioni.

La scelta delle esperienze da esaminare è stata orientata nel senso di evidenziare le differenze sussistenti tra due forme di modulazioni, quali, per un verso, la limitazione degli effetti per il passato e, per l'altro, il differimento nel tempo dell'efficacia nel futuro. Sono quindi stati selezionati, tendenzialmente, ordinamenti nei quali le decisioni di incostituzionalità hanno, in linea di principio, effetti retroattivi. Al contempo, la selezione è stata diretta ad individuare corti o tribunali che, secondo modalità diverse, hanno dato luogo – almeno in alcuni casi – al differimento nel tempo delle proprie pronunce di incostituzionalità.

A] La limitazione degli effetti retroattivi delle pronunce di incostituzionalità

L'affermazione di principio secondo cui l'incostituzionalità ha effetti, non solo per il futuro, ma anche retroattivi (sia pure limitatamente ai rapporti non esauriti) conosce, nel panorama comparatistico, significative deroghe, talora esplicitate in testi normativi e talaltra (più frequentemente) emergenti dalla giurisprudenza costituzionale.

I. – L'esplicitazione più chiara delle deroghe è probabilmente quella della Costituzione portoghese, che, dopo aver inequivocabilmente affermato l'efficacia retroattiva della declaratoria di incostituzionalità (sancendo, tra l'altro, la reviviscenza della norma abrogata da quella poi rivelatasi incostituzionale), precisa che, quando lo esigano “la certezza del diritto, ragioni di equità o di interesse pubblico di eccezionale rilievo”, con una decisione specificamente motivata sul punto, il Tribunale costituzionale può “stabilire gli effetti dell'incostituzionalità [...] con una portata più limitata” (art. 282, comma 4, Cost.). Il Tribunale costituzionale, non senza resistenze spesso esplicitate in opinioni dissenzianti, fa impiego di questo potere, soprattutto in determinati contesti. Ad esempio, con frequenza, la retroattività delle pronunce di

incostituzionalità è stata esclusa per norme impositive, onde evitare difficoltà per l'erario derivanti dalla necessaria restituzione delle somme già versate da parte dei privati.

II. – Meno concludente è il riferimento contenuto nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ma già presente nel diritto primario anteriore al Trattato di Lisbona, sia pure in forma più ristretta), che attribuisce alla Corte di giustizia, “ove lo reputi necessario”, il potere di precisare “gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi” (art. 264, secondo comma, Tfu). La Corte di giustizia ha interpretato questa disposizione nel senso di rendere possibile l'operatività *ex nunc* delle pronunce di annullamento di atti normativi comunitari, e si è anzi riconosciuto – a far tempo dalla sentenza *Defrenne* del 1976 – il potere di procedere ad una tale limitazione finanche nel quadro di pronunce interpretative. In tale ultima evenienza, peraltro, l'esclusione della retroattività è da ritenersi assolutamente eccezionale, subordinata com'è al concorrere di diverse condizioni, grossolanamente sintetizzabili nella sussistenza della “buona fede” di singoli e Stati membri che abbiano applicato in modo erroneo una normativa obiettivamente incerta e nella gravità delle conseguenze economiche che rischierebbero di prodursi nel caso di un'applicazione retroattiva della pronuncia resa dalla Corte.

III. – In Spagna, il collegamento tra dichiarazione di incostituzionalità ed efficacia *ex tunc* della stessa, secondo quanto risulta dal dato letterale delle disposizioni della Legge *orgánica* sul Tribunale costituzionale, è stato in un primo tempo confermato dal Tribunale medesimo. A partire dal 1989 (STC 45/1989), però, si è fatto luogo ad una reinterpretazione del dettato normativo (in particolare, degli articoli 38-40 LOTC), sulla scorta del quale si è operata una scissione logica tra la dichiarazione di incostituzionalità ed il (conseguente) accertamento della nullità, di talché il Tribunale costituzionale si è ritenuto legittimato a modulare nel tempo l'efficacia della pronuncia di incostituzionalità. Prima conseguenza di tale facoltà è stata la possibilità di privare di effetti retroattivi la pronuncia, che dunque può operare anche solo *ex nunc*. Questa opzione è divenuta di fatto la regola, quando si tratta di norme impositive (non a caso, la STC 45/1989 verteva sulla disciplina dell'imposta sul reddito delle persone fisiche): in tal modo, infatti, il Tribunale costituzionale può decidere senza dover prendere in considerazione l'incidenza sulla certezza del diritto e sull'erario che la sua pronuncia potrebbe avere.

IV. – Per quel che attiene alla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco, la deroga all'efficacia retroattiva dell'incostituzionalità pare che

possa inquadarsi in un generale potere, che il Tribunale si è attribuito – quanto meno – *praeter legem*, di modulare gli effetti nel tempo delle sue pronunce attraverso l'introduzione di un dispositivo di (mera) incompatibilità, diverso dall'incostituzionalità-nullità. Su di esso, conviene tuttavia rinviare a quanto si dirà *infra, sub* [B].II.

V. – Nel contesto della limitazione degli effetti retroattivi delle decisioni di incostituzionalità, le esperienze austriaca e francese sono senz'altro stravagante (in senso etimologico). Il prototipo austriaco, come noto, è basato sulla regola per cui la declaratoria di incostituzionalità ha effetti abrogativi, stante la natura di “legislatore negativo” da riconoscersi alla Corte costituzionale. L'eccezione è rappresentata dal giudizio che ha dato luogo alla pronuncia, sul quale la declaratoria spiega effetti; la Corte, tuttavia, ha la possibilità di estendere gli effetti della sua decisione anche ad ulteriori rapporti in corso, sulla base di una valutazione improntata, in ultima analisi, al bilanciamento tra la certezza del diritto ed il senso di giustizia.

La stravaganza del sistema francese non si apprezza solo – e non si apprezza tanto – per l'irrelevanza che la tematica ha avuto per lungo tempo, fino a quando, cioè, il controllo di costituzionalità era unicamente preventivo. Con la recente introduzione di un controllo in via incidentale, infatti, il modello francese ha aderito al modello austriaco-kelseniano dell'attribuzione di effetti *ex nunc* della eventuale pronuncia caducatoria, con il che, semmai, il problema che si è posto è stato quello di consentire al Consiglio costituzionale di estendere la portata dell'incostituzionalità, onde assicurare una utilità per le parti del giudizio *a quo* e per quelle degli altri giudizi pendenti. La giurisprudenza costituzionale francese si è dunque caratterizzata per l'assunzione di un potere di modulazione volto a dare, entro certi limiti ed a certe condizioni, efficacia retroattiva a decisioni che, in linea di principio, non ne avrebbero avuti. In tal senso, il Consiglio costituzionale ha potuto giovare della disposizione costituzionale che, dopo aver riconosciuto l'efficacia *ex nunc* dell'incostituzionalità, ha chiarito che “[i]l Consiglio costituzionale stabilisce le condizioni ed i limiti in cui gli effetti prodotti [dalla disposizione dichiarata incostituzionale] possono essere rimessi in discussione” (art. 62, secondo comma, secondo periodo, Cost.).

B] *Il differimento nel tempo degli effetti delle pronunce di incostituzionalità*

Analogamente a quanto si è potuto constatare in ordine alla limitazione degli effetti retroattivi delle decisioni di incostituzionalità, anche per quanto concerne la loro efficacia differita nel tempo si hanno deroghe significative in molti ordinamenti.

I. – Il prototipo di queste soluzioni è probabilmente da rintracciarsi nella Legge costituzionale austriaca del 1930, il cui art. 140, par. 5, terzo periodo, nella versione attualmente in vigore, prevede che “[l]’annullamento [delle disposizioni di legge] ha effetti dal giorno della pubblicazione [della decisione], a meno che la Corte costituzionale non abbia stabilito un termine per la sua entrata in vigore; questo termine non può superare i diciotto mesi”. Dall’indagine comparatistica, peraltro, emerge che le deroghe al principio generale dell’efficacia dal momento della pubblicazione della decisione sono solo in parte esplicitate in testi normativi, giacché in diverse esperienze il potere di differimento si è affermato in via pretoria.

II. – In Germania, la Legge sul Tribunale costituzionale federale contempla la possibilità di pronunciare decisioni di incostituzionalità-nullità o di (mera) incompatibilità con la Legge fondamentale. Tale previsione è stata inserita con la riforma della legge operata nel 1970. Si tratta, peraltro, della ratifica, in termini assai generici, di un potere che il Tribunale costituzionale federale si era attribuito, in via pretoria, sin dagli anni cinquanta (il primo o, comunque, uno dei primi casi risale al 1958), potendo contare, per un verso, sul silenzio serbato dalla Legge fondamentale in ordine agli effetti delle pronunce e, per l’altro, sull’esigenza di addivenire a soluzioni che meglio garantissero un contemperamento delle diverse esigenze in gioco nei casi specifici.

Con le pronunce di incompatibilità, all’accertamento dell’incostituzionalità non consegue l’espunzione definitiva della normativa viziata dall’ordinamento, che viene dilazionata nel futuro. Nel quadro di poteri conformativi estremamente ampi, il Tribunale può decidere, in base al caso concreto, quali conseguenze far derivare dalla decisione: così, a volte si limita ad imporre un intervento del legislatore, non specificando però tempi e modi in cui ciò debba avvenire; altre volte, invece, fissa un termine entro il quale il legislatore deve provvedere ad adottare una nuova legge che ripristini la coerenza tra fonte costituzionale e fonti subordinate.

Se il Tribunale non dispone in maniera difforme, gli effetti immediati della pronuncia di incompatibilità si traducono nell’impedimento all’applicazione della legge, con effetti retroattivi; di fatto, però, è tutt’altro che infrequente che il Tribunale costituzionale si faccia carico di specificare la portata della sua pronuncia. È in questo quadro che si offre la possibilità di disciplinare gli effetti provvisori della pronuncia, magari nel senso di sancire l’applicabilità in via transitoria delle disposizioni legislative. In certi casi, è lo stesso Tribunale a

dettare in sentenza una disciplina provvisoria destinata a non essere più efficace una volta entrata in vigore la nuova legge.

Le decisioni di incompatibilità sono adottate in presenza di una serie di situazioni che il Tribunale costituzionale federale medesimo ha tipizzato. Tra queste figurano i casi in cui l'incompatibilità sia funzionale alla tutela di interessi generali, che rende tollerabile il pregiudizio arrecato nel periodo transitorio dalla normativa incompatibile con la Costituzione. Al novero degli interessi generali si riconducono anche una affidabile progettazione finanziaria e del bilancio, indispensabile per il regolare funzionamento dello Stato, nonché l'interesse ad un'uniforme attuazione amministrativa in relazione ai periodi di imposizione in gran parte conclusi e definiti. Non è dunque un caso che, nel diritto tributario, specie in tempi recenti, la regola sia rappresentata – non già dalle dichiarazioni di incostituzionalità-nullità, bensì – dalle pronunce di incompatibilità.

III. – Adottando una interpretazione lata delle rilevanti disposizioni dei trattati, la Corte di giustizia, nel quadro della modulazione degli effetti nel tempo delle proprie pronunce di annullamento, è addivenuta, in qualche caso, a traslarli nel futuro. In particolare, la dilazione è stata collegata all'esigenza di evitare un annullamento anteriore alla emanazione di un nuovo atto normativo, idoneo a superare l'invalidità di quello oggetto di scrutinio. Possono segnalarsi, ad esempio, un caso del 1973, relativo all'adattamento annuale degli stipendi dei funzionari e di altri agenti delle Comunità europee, ed uno del 2008, sul congelamento dei beni degli affiliati ad al-Qaeda.

IV. – Una evoluzione per certi versi simile si è avuta in Spagna, dove il Tribunale costituzionale, una volta reinterpretato, con la precitata sentenza del 1989, il dettato normativo sugli effetti delle decisioni di incostituzionalità, ha progressivamente esteso il suo margine di manovra: così, ad esempio, alla mera modulazione della portata retroattiva si è aggiunta la possibilità di dilazionare nel tempo gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità.

Uno degli esempi più recenti dell'esercizio di questo potere è senz'altro la STC 152/2014, che ha dilazionato di un anno gli effetti dell'incostituzionalità di una disposizione di legge finanziaria.

La motivazione che soggiace a questo tipo di modulazioni è solitamente inquadrabile nel principio di certezza del diritto; è tuttavia da sottolinearsi che il terreno d'elezione di queste tecniche dilatorie si identifica nell'ambito finanziario.

V. – Il potere di modulazione che la Costituzione portoghese attribuisce al Tribunale costituzionale è stato per lungo tempo interpretato come limitato alla

definizione della portata della retroattività delle pronunce di incostituzionalità. Tanto questo limite era ritenuto invalicabile che, in un caso in cui una declaratoria di incostituzionalità con effetti immediati avrebbe cagionato un grave vuoto normativo, il Tribunale aveva adottato l'*escamotage* di ritardare di quasi sei mesi la pubblicazione della decisione di incostituzionalità (sentenza n. 866/1996).

Recentemente, con la sentenza n. 353/2012, nel contesto di grave crisi finanziaria che ha colpito il paese, il Tribunale è giunto a dichiarare l'incostituzionalità di una misura incidente sulla retribuzione dei dipendenti pubblici, ma limitatamente alla sua applicazione negli anni successivi a quello in corso. Al fine di non incidere eccessivamente sull'andamento dell'esercizio finanziario ormai ampiamente in corso, il Tribunale ha quindi optato per la preservazione degli effetti della misura per l'anno 2012.

VI. – Il Consiglio costituzionale francese, fondandosi sull'attribuzione di un generico potere di modulazione nel tempo degli effetti dell'incostituzionalità (v. *supra*, *sub* [A].V.), ha fatto assai frequentemente ricorso, nel giudizio in via incidentale, alla fissazione di un termine oltre il quale la sua declaratoria di incostituzionalità avrebbe avuto effetti. Complessivamente, in quasi un terzo delle decisioni che recano dispositivi di incostituzionalità, gli effetti della stessa sono stati procrastinati nel tempo. Le ragioni per cui si procede al differimento non sono compiutamente precisate dal Consiglio costituzionale, il quale richiama per solito interessi generali e, soprattutto, l'esigenza di lasciare al legislatore il compito di esercitare la sua discrezionalità normativa; è evidente, comunque, che anche ragioni di ordine finanziario, pur se non esplicitate, possono avere un peso sulle determinazioni del Consiglio.

Il tema qui in esame parrebbe, in sé e per sé, privo di qualunque interesse per ciò che attiene al sindacato sulle leggi in via preventiva. Ciò nondimeno, la giurisprudenza del Consiglio costituzionale ha mostrato, nel corso degli anni, una certa "creatività". Sebbene numericamente contenuti, non mancano, infatti, casi di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata, cui si è fatto ricorso, in particolare, quando una declaratoria di incostituzionalità avrebbe cagionato fattispecie di invalidità anche più gravi rispetto a quelle che affliggevano la legge oggetto di sindacato. Una variante è rappresentata dalle "censure virtuali" (usate soprattutto in materia finanziaria), con cui l'entrata in vigore della legge viene accompagnata dall'obbligo per il legislatore di intervenire a modificare la legge stessa al fine di renderla conforme alla Costituzione entro un termine stabilito nella decisione stessa.

In qualche caso si è invece agito direttamente sull'efficacia della legge oggetto di scrutinio, ora per spostarne il termine iniziale (al momento in cui sarebbe entrata in vigore un'altra legge con cui quella esaminata avrebbe fatto sistema) ora per porre un termine finale (onde assicurare l'attuazione, in via interinale, di una direttiva comunitaria).

Paolo Passaglia

AUSTRIA

a cura di Maria Theresia Roerig

1. Le fonti rilevanti

La Costituzione federale austriaca è un insieme di singole leggi costituzionali federali, disposizioni di rango costituzionale contenute in leggi ordinarie, trattati internazionali ratificati con legge costituzionale, leggi del periodo monarchico recepite con rango costituzionale, e del documento base, la Legge costituzionale federale promulgata nel 1920 e profondamente riformata nel 1945 (*Bundes-Verfassungsgesetz*, di seguito anche semplicemente B-VG), al punto che si fa generalmente riferimento alla data del 19 dicembre 1945.

Tale *Bundes-Verfassungsgesetz* stabilisce, agli artt. 137 ss., le varie competenze della Corte costituzionale austriaca, il *Verfassungsgerichtshof* (VfGH). Ai sensi dell'art. 140, la Corte costituzionale si pronuncia sulla costituzionalità delle leggi federali, regionali e provinciali su richiesta della Corte amministrativa, della Corte suprema di giustizia, di un tribunale chiamato a decidere in seconda istanza, di una Sezione amministrativa indipendente, o anche d'ufficio, quando la Corte stessa debba applicare tale legge in un procedimento pendente.

La Corte si pronuncia sull'incostituzionalità di leggi provinciali anche su ricorso del Governo federale, e sull'incostituzionalità di leggi federali anche su ricorso di un Governo provinciale, di un terzo dei membri di una delle due Camere (con legge costituzionale provinciale può essere stabilito che una simile istanza relativa all'incostituzionalità di leggi provinciali possa venire presentata anche da un terzo dei membri della Dieta provinciale). La Corte costituzionale decide inoltre sull'incostituzionalità di leggi su ricorso di un soggetto che ritenga di essere stato direttamente leso nei suoi diritti da questa incostituzionalità (ricorso diretto). Essa è infine competente a controllare la costituzionalità e la legittimità dei regolamenti dell'esecutivo (art. 139 B-VG)¹.

¹ Altre competenze non prettamente relative al controllo di costituzionalità riguardano la messa in stato d'accusa del Presidente federale per violazione della Costituzione, deliberata dall'Assemblea federale (art. 142). Competenze ulteriori riguardano i conflitti di giurisdizione (*ex* art. 138 e 138a, B-VG); i conflitti *Bund-Länder* (*ex* art. 138 e 138a, B-VG); i ricorsi *ex* art. 126 a B-VG, relativi a divergenze sull'interpretazione delle disposizioni legislative sulla competenza della Corte dei Conti; i ricorsi elettorali *ex* art. 141 B-VG. A norma dell'art. 137 B-VG, la Corte giudica infine delle «controversie relative a diritti patrimoniali fatti valere nei confronti della Federazione, dei *Länder*, dei distretti, dei comuni e consorzi di comuni, che non possono essere risolte dai Tribunali ordinari né da una decisione dell'autorità amministrativa».

La legge istitutiva sulla Corte costituzionale austriaca del 1953 (*Verfassungsgerichtsgesetz – VfGG*) contiene altre disposizioni soprattutto di natura procedurale sulle competenze e sul controllo costituzionale.

È però la legge costituzionale federale (B-VG) stessa che disciplina i vari effetti della decisione d'incostituzionalità quale aspetto più significativo del sistema austriaco di controllo di costituzionalità. Il modello austriaco rappresenta infatti l'archetipo dei sistemi che prevedono l'efficacia *ex nunc* della declaratoria d'incostituzionalità² (ossia l'efficacia meramente *pro futuro* della decisione) e contempla un potere di deroga all'ordinaria efficacia temporale della decisione di accoglimento sia per il futuro, attraverso il differimento degli effetti sino a diciotto mesi, sia per il passato, attraverso la previsione della facoltà, per il giudice costituzionale, di disporre che la pronuncia abbia effetto, oltre che per il giudizio *a quo*, anche per una serie indefinita di altri procedimenti e rapporti pendenti.

Si riportano qui di seguito le disposizioni rilevanti:

Articolo 140

(1) La Corte costituzionale decide sulla incostituzionalità di una legge federale o provinciale(omissis)...

(3) La Corte costituzionale può annullare una legge in quanto incostituzionale solo se il suo annullamento è stato espressamente richiesto, o se la Corte stessa era tenuta ad applicare la legge in un procedimento pendente. Se tuttavia la Corte giunge al convincimento che l'intera legge è stata emanata da un organo legislativo incompetente, o è stata pubblicata in modo incostituzionale, deve annullare l'intera legge in quanto incostituzionale. La norma non si applica se l'annullamento della legge danneggia palesemente gli interessi della parte che ha presentato una richiesta ai sensi del 1° comma, per. 1, lett. c) o d) o la cui causa ha offerto l'occasione per l'apertura d'ufficio di un procedimento di controllo sulla legge.

(4) Se, al momento della sentenza della Corte costituzionale, la legge non è più in vigore, e il procedimento è stato introdotto d'ufficio o su richiesta di un tribunale o di un soggetto che ritiene di essere stato direttamente leso nei suoi diritti dall'incostituzionalità della legge medesima, la Corte di giustizia

² Cfr. G. PARODI, *La Germania e l'Austria*, in P. CARROZZA - A. DI GIOVINE - G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 225 ss.; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1997, 332 ss., E. ORLANDO, *La giustizia costituzionale in Austria*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009, pp. 99 ss.

costituzionale deve dichiarare se la legge era incostituzionale. Il 3° comma si applica in quanto compatibile.

(5) La decisione della Corte costituzionale con cui una legge viene dichiarata incostituzionale obbliga il Cancelliere o il Governatore competente all'immediata pubblicazione dell'annullamento. La norma si applica in quanto compatibile anche nel caso di una decisione ai sensi del 4° comma. La dichiarazione di incostituzionalità acquista efficacia decorso il giorno della pubblicazione, se la Corte costituzionale non stabilisce un termine. Questo termine non può essere superiore a 18 mesi.

(6) Se una sentenza della Corte costituzionale dichiara incostituzionale una legge, le disposizioni di legge che sono state abrogate dalla legge ritenuta incostituzionale dalla Corte ritornano in vigore nel giorno in cui la dichiarazione acquista efficacia, se la sentenza non dispone diversamente. Nella pubblicazione relativa, si deve anche indicare se e quali disposizioni di legge rientrano in vigore.

(7) Se una legge è stata annullata in quanto ritenuta incostituzionale, o se la Corte ha dichiarato ai sensi del 4° comma che una legge era incostituzionale, tutti i tribunali e le autorità amministrative sono vincolati dalla pronuncia della Corte. Alle fattispecie verificatesi anteriormente alla pronuncia della Corte, ad eccezione del caso da cui ha preso origine la sentenza e sempreché la Corte stessa non disponga diversamente nella sua sentenza, la legge continua tuttavia ad applicarsi. Se nella sentenza la Corte ha posto un termine ai sensi del 5° comma, la legge si deve applicare a tutte le fattispecie verificatesi prima del decorso di questo termine, ad eccezione del caso da cui ha preso origine la sentenza.

(8) Per questioni giuridiche che hanno dato origine ad un ricorso di cui al comma 1, riga 1, lett. d) [ricorso diretto], deve essere indicato in una legge federale che la sentenza della Corte costituzionale con cui la legge è stata annullata in quanto incostituzionale rende una nuova decisione nella vicenda possibile. Ciò si applica in quanto compatibile nel caso di una sentenza ai sensi del 4° comma.

In relazione all'illegittimità di regolamenti, esistono previsioni analoghe³. Ciò vale altrettanto per la dichiarazione di incostituzionalità di trattati internazionali e simili (cfr. art. 140a B-VG, v. anche art. 139a B-VG).

³ Articolo 139

(1) La Corte costituzionale decide sulla illegittimità dei regolamenti ...(omissis)...

La Legge costituzionale federale austriaca prevede, in buona sostanza, amplissimi strumenti per la modulazione – sia nel senso della limitazione che in quello dell'estensione – degli effetti nel tempo della dichiarazione d'incostituzionalità, strumenti che sono stati progressivamente incrementati attraverso varie revisioni costituzionali⁴.

In sintesi, le diverse tipologie di pronunce che la Corte può adottare (anche per le decisioni sui regolamenti) sono: (1) sentenza di abrogazione della legge/del

(3) La Corte costituzionale può annullare per violazione di legge un regolamento solo se l'annullamento è stato richiesto espressamente o se la Corte era tenuta ad applicarlo nella causa pendente. Se tuttavia la Corte costituzionale giunge al convincimento che il regolamento nel suo complesso:

- a) è privo di fondamento legale;*
- b) è stato emanato da una autorità incompetente o*
- c) è stato pubblicato in modo illegittimo,*

deve annullare il regolamento nel suo complesso in quanto illegittimo. La disposizione non si applica se l'annullamento del regolamento nel suo complesso danneggia palesemente gli interessi legittimi della parte, che ha presentato una richiesta ai sensi dell'ultimo periodo del 1° comma, riga 3 o 4, o la cui causa ha offerto l'occasione per l'apertura d'ufficio di un procedimento di controllo del regolamento.

(4) Se al momento della decisione della Corte costituzionale il regolamento non è più in vigore, ed il procedimento è stato aperto d'ufficio o su richiesta di un tribunale o di un soggetto che ritiene di essere stato direttamente leso nei suoi diritti dall'illegittimità del regolamento, la Corte deve dichiarare se il regolamento era illegittimo. Il comma 3 si applica in quanto compatibile.

(5) La sentenza della Corte costituzionale con cui un regolamento è stato annullato per violazione di legge, obbliga la suprema autorità federale o provinciale competente all'immediata pubblicazione dell'annullamento. Ciò si applica in quanto compatibile nel caso di una pronuncia ai sensi del 4° comma. L'annullamento ha efficacia decorso il giorno della pubblicazione, se la Corte costituzionale non ha stabilito un termine, che però non può superare sei mesi, o 18 mesi se dei provvedimenti legislativi sono necessari.

(6) Se un regolamento è stato annullato per violazione di legge, o la Corte costituzionale ha dichiarato ai sensi del 4° comma che un regolamento era illegittimo, tutti i tribunali e le autorità amministrative sono vincolati dalla sentenza della Corte costituzionale. Il regolamento deve tuttavia ancora essere applicato alle fattispecie verificatesi prima dell'annullamento, ad eccezione di quella che ha dato origine alla sentenza, se la Corte stessa non ha diversamente disposto nella sentenza di annullamento. Se la Corte costituzionale ha indicato, nella sua sentenza di annullamento, un termine ai sensi del 5° comma, il regolamento dev'essere applicato a tutte le fattispecie verificatesi prima del decorso di questo termine, ad eccezione di quella che ha dato origine alla sentenza.

(7) Per questioni giuridiche che hanno dato origine ad un ricorso di cui al comma 1, riga 1, lett. d) [ricorso diretto], deve essere indicato in una legge federale che la sentenza della Corte costituzionale con cui il regolamento è stato annullato in quanto illegittimo rende una nuova decisione nella vicenda possibile. Ciò si applica in quanto compatibile nel caso di una sentenza ai sensi del 4° comma.

⁴ Cfr. E. ORLANDO, *op. cit.*, e G. PARODI, *op. cit.*

regolamento; (2) dichiarazione che la legge/il regolamento, già abrogata/o, era incostituzionale/illegittimo; (3) dichiarazione che la legge/il regolamento, già abrogata/o, non era incostituzionale/illegittimo; (4) dichiarazione che la legge/il regolamento non viene abrogata/o in quanto non è incostituzionale/illegittimo.

La Corte ha il potere di derogare a tre principi generali formulati in materia di efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità dall'art. 140, commi 5-7, B-VG: (i) l'annullamento (o abrogazione, “*Aufhebung*”) che opera di regola *ex nunc*, decorso il giorno della pubblicazione (art. 140 comma 5 B-VG), cosicché (ii) la legge dichiarata incostituzionale continua ad applicarsi alle fattispecie verificatesi prima dell'annullamento disposto dalla pronuncia della Corte, con la sola eccezione del caso oggetto della pronuncia; (iii) se una legge viene dichiarata incostituzionale, «tornano in vigore le disposizioni di legge abrogate dalla legge incostituzionale» (c.d. reviviscenza: art. 140, comma 6, B-VG). L'individuazione del momento da cui decorre l'effetto abrogativo vale altresì a stabilire (salvo che la sentenza disponga diversamente) l'entrata in vigore delle disposizioni di legge abrogate dalla legge dichiarata incostituzionale, che devono essere indicate in sede di pubblicazione della sentenza. Dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione di incostituzionalità della norma, essa non è più applicabile ai casi che vengono in essere posteriormente ossia alle fattispecie sorte in precedenza (c.d. effetto *pro futuro*).

Tuttavia, il differimento degli effetti delle pronunce può essere deciso dalla Corte costituzionale in modo discrezionale tramite un *dies a quo* diverso, al fine di consentire al legislatore di attivarsi per evitare vuoti normativi. Il principio dell'efficacia *ex nunc*, dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione di annullamento può infatti, in base al comma 5 dell'art. 140, essere derogato attraverso la fissazione di un termine di decorrenza degli effetti caducatori «diverso» da quello della pubblicazione. Il termine non può comunque superare i diciotto mesi; secondo l'ultimo comma dell'art. 140, il termine comporta che la legge dichiarata incostituzionale si applichi a tutte le fattispecie (con effetto “immunizzante”) che si verificano prima del suo decorso, con l'eccezione, ovviamente per evidenti ragioni di equità e funzionalità del meccanismo di instaurazione, «del caso che ha dato origine alla pronuncia».

Il principio per cui la legge dichiarata incostituzionale continua ad applicarsi alle fattispecie verificatesi prima dell'annullamento disposto dalla Corte, con la sola eccezione del caso *a quo*, può, in base al comma 7 dell'art. 140, essere derogato dalla Corte («salvo che la Corte costituzionale non stabilisca diversamente nella sentenza che dispone l'annullamento»). La disposizione

costituzionale consente infatti alla Corte di estendere gli effetti della declaratoria d'incostituzionalità anche a fattispecie e rapporti giuridici pendenti all'inizio dell'udienza o della camera di consiglio (art. 140, comma 7, B-VG e, per i regolamenti, art. 139, comma 6, B-VG), più o meno estesamente individuati dalla stessa decisione costituzionale. La disposizione da parte della Corte costituzionale di un "effetto retroattivo" per casi diversi di quello *a quo* presuppone, in ogni caso, una ponderazione tra la certezza del diritto e la "giustizia del diritto" (ovvero *Rechtsrichtigkeit*; VfSlg. 11.190). Non sussiste un diritto all'esercizio di tale opzione (VfSlg. 10.067, 11.190). La Corte ha la libertà di disporre che la norma annullata non sia più applicabile (VfSlg. 8233/1978; VfGH 12.3.2015, G 151/2014). L'effetto retroattivo può infine estendersi pure a questioni già definite e divenute *res judicata* (VfSlg. 14.723/1997, 15.060/1997 – "*Mindestkörperschaftsteuer*", v. *infra*).

In genere, la Corte può però abrogare una norma solo se ciò è stato espressamente richiesto (art. 140, comma 3, ed art. 139, comma 3, B-VG) o se la stessa deve applicare la norma in un giudizio pendente innanzi a sé, e nei limiti della richiesta avanzata. Tuttavia, se la norma (legislativa o regolamentare) sia stata adottata da un organo incompetente o sia stata pubblicata in modo contrario alla Costituzione (cfr. giurisprudenza cost. in VfSlg. 14.679), ovvero il regolamento sia privo di fondamento legale, deve procedere ad abrogazione totale, a meno che ciò non danneggi in modo evidente gli interessi della parte ricorrente o la cui causa ha generato il controllo d'ufficio (artt. 139, comma 3, e 140, comma 3, B-VG).

Se la Corte rigetta la domanda perché non condivide i dubbi sollevati, proprio in virtù del vincolo sul *petitum*, la norma può essere nuovamente impugnata e sindacata sotto altri profili. Le prescrizioni procedurali sull'individuazione del *petitum* (§§57 e 62 VfGG) sono rigorose. Il loro mancato rispetto determina l'inammissibilità dell'istanza.

In conclusione, la dichiarazione di incostituzionalità ha quindi di regola un effetto diretto (con un impatto sul passato) solo per il caso *a quo*, mentre esplica per il resto solamente un effetto *pro futuro* (cfr. art. 140, comma 7, B-VG). La norma incostituzionale rimane applicabile in relazione a fattispecie realizzate prima del suo annullamento ed a procedimenti conclusi; in tal senso la norma è inattaccabile per il passato (cfr. VfSlg. 8277, 9321) tranne che in riferimento al caso *a quo*. Se la Corte dichiara nuovamente applicabile la normativa che precedeva quella annullata, è questa che si applica al caso (cfr. art. 140, comma 6, B-VG). Ciò comporta che gli atti simili a quelli che hanno dato origine al caso *a*

quo (c.d. “*Quasi-Anlassfälle*”), resi in applicazione della norma annullata, non possono essere contestati richiamando l’incostituzionalità della norma applicata, sebbene esistano alcuni eccezioni per:

a. casi pendenti già prima dell’udienza o, in difetto dell’udienza, della consultazione non pubblica (cfr. VfSlg. 10.616/1985, 19.346, 19.365, 19.408), e

b. casi in cui l’istanza con la quale si istaura un procedimento presso un’autorità è stata fatta prima della pubblicazione (notifica o pubblicazione sulla *homepage*) della decisione di controllo (VfSlg. 17.687, 17.726, 18.273, VfGH 8.10.2014, B 1059/2013).

L’inquadramento della natura delle decisioni della Corte austriaca richiede un breve richiamo ai fondamenti teorici del controllo di costituzionalità nell’ordinamento austriaco e, quindi, al pensiero kelseniano⁵. Secondo Kelsen, nello svolgimento del suo ruolo di «legislatore negativo», la Corte costituzionale non si limita a dichiarare l’incostituzionalità della legge, ma la abroga con una efficacia, quindi, costitutiva; in altri termini, la sentenza di incostituzionalità rappresenta il *contrarius actus* rispetto alla legge abrogata⁶. Di conseguenza, l’effetto abrogativo si produce solo a seguito della pubblicazione della sentenza, così come l’efficacia della legge ha inizio solo con la pubblicazione della delibera legislativa (sebbene un qualche effetto retroattivo si produca con riferimento ai casi sollevati dalla Corte d’ufficio).

Sebbene tale impostazione di base risulti ancora attuale nel sistema austriaco e condiviso dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le tipologie di interventi della Corte costituzionale e delle conseguenti pronunce si sono ampliate a seguito delle riforme costituzionali che hanno incrementato le modalità di accesso alla giustizia costituzionale (prevedendo la via incidentale e diretta) e le fattispecie di giudizi (anche di carattere concreto). Per tale ragione, la retroattività degli effetti delle sentenze di incostituzionalità e di illegittimità è divenuta, da eccezione che era, sempre più frequente.

⁵ Cfr. E. ORLANDO, *op. cit.* anche per altri rif.

⁶ H. KELSEN, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer*, Berlin-Leipzig, 1929, 31, 54; IDEM, *Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*, in *Zeitschrift für Schweizer Recht*, XLII, 1923-1924, 173 ss.; trad. it., *Le giurisdizioni costituzionale e amministrativa al servizio dello Stato federale, secondo la nuova Costituzione austriaca del 1° ottobre 1920*, in H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, 5 ss., 25.

Le numerose funzioni della Corte e l'uso della discrezionalità nel determinare l'ambito di efficacia delle sentenze nei giudizi di controllo sulle norme fanno emergere come il suo ruolo si sia evoluto e potenziato rispetto alla originaria concezione di Kelsen della giustizia costituzionale «al (solo) servizio dello Stato federale». È significativo, in questa prospettiva, che la definizione generale di giustizia costituzionale accolta oggi dalla dottrina austriaca sia quella di «giurisdizione istituzionale sulla preservazione e l'attuazione della Costituzione».

2. La giurisprudenza della Corte costituzionale federale austriaca

In materia tributaria e finanziaria, la Corte si avvale tipicamente (ma non sempre) dell'opzione che prevede la fissazione di un termine per l'abrogazione della norma incostituzionale ed entro il quale il legislatore può quindi intervenire al fine di rimediare alla situazione incostituzionale (a volte la Corte ha anche esteso l'effetto della sua pronuncia ad altri casi ancora pendenti così stabilendo un effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità). Alla luce delle chiare disposizioni del B-VG e degli ampi strumenti a disposizione, la Corte solitamente non si sofferma molto sulla motivazione dell'applicazione dell'opzione concretamente scelta. Essendo inoltre l'effetto ordinario quello *ex nunc* e *pro-futuro*, la modulazione degli effetti nel tempo delle decisioni – come quelli con un certo impatto sul bilancio dello Stato – non necessita effettivamente di un grande sforzo argomentativo.

Di seguito si indicano, comunque, alcuni esempi al fine di illustrare le formulazioni che la Corte utilizza più frequentemente quando ritiene che una norma sia incostituzionale.

Nella *pronuncia G101/84 del 30 giugno 1984*, in cui ha ritenuto che l'art. 25 comma 1, per. 3, della EStG 1972 (legge sulle imposte sul reddito) fosse incostituzionale in quanto equiparava ingiustamente le pensioni pubbliche agli emolumenti percepiti da parte dei lavoratori autonomi dagli ordini professionali, la Corte ha stabilito:

“L'art. 25, comma 1, p. 3 della Einkommensteuergesetzes 1972, BGBl. 440, viene abrogato in quanto incostituzionale.

L'abrogazione entrerà in vigore decorso il 30 giugno 1985.

Disposizioni di legge precedenti non rientreranno in vigore.”

Nella motivazione si legge:

“6. L’art. 25, comma 1, p. 3 EStG 1972 deve quindi essere abrogato quale disposizione incostituzionale.

“La determinazione di un termine per l’abrogazione della norma annullata si fonda sull’art. 140, comma 5, terzo e quarto periodo, B-VG.

“Il verdetto secondo cui disposizioni di legge precedenti non rientreranno in vigore si fonda sull’art. 140 comma 6 B-VG”.

Nella già accennata pronuncia G441/97, G442/97 ed altri dell’11 dicembre 1997, la Corte ha ritenuto che le imposte minime per le imprese con un certo fatturato – peraltro introdotte con effetto retroattivo – fossero in contrasto con il principio di uguaglianza (ed il legittimo affidamento) e quindi incostituzionali:

“Le parole contenute nel §24, comma 4, riga 2, nonché § 26a, comma 7, della legge sulle imposte per le imprese (Körperschaftsteuergesetzes) 1988 - KStG 1988, BGBl. N. 401/1988, ... vengono annullate in quanto incostituzionali.

“Le disposizioni annullate non si applicano più e perdono la loro forza normativa anche in relazione ai provvedimenti già divenuti res judicata; tali provvedimenti perdono la loro efficacia. Disposizioni di legge precedenti non rientreranno in vigore.

“Il cancelliere federale è obbligato di pubblicare senza indugio la presente pronuncia nella Gazzetta federale I.”

Nella motivazione la Corte ha evidenziato:

“3. a) Poiché una disposizione sostitutiva non si ritiene possibile, un termine per l’abrogazione della disposizione annullata non deve essere fissato. La Corte si vede invece tenuta – come già nella sua decisione del 24 gennaio 1997 G388-391/96 più volte citata (la cui motivazione viene richiamata al riguardo) – di avvalersi ... dell’opzione di cui all’art. 140, comma 7, B-VG, nel senso di dichiarare che le disposizioni annullate non si applichino più e che perdano la loro efficacia anche in relazione a vicende amministrative già divenute res judicata. [La Corte] si sente tenuta a tali verdetti anche alla luce della circostanza che già all’inizio dell’esame del procedimento legislativo presso le direzioni della finanza del Land pendevano più di 10.000 impugnazioni contro i provvedimenti con cui erano stati inflitti alle imprese contribuenti degli anticipi sulle imposte in applicazione dell’annullato §26a, comma 7, KStG nella versione del 1997 e in parte anche in applicazione del... §24, comma 4, riga 2 leg.cit.”.

Nella pronuncia G 85/02 – 8 del 7 dicembre 2002, sempre in materia tributaria e di pensioni, la Corte ha illustrato in maniera dettagliata gli effetti della propria decisione:

“I. Nel § 3 comma 1 p. 4 lett. c della legge federalesulle imposte del reddito delle persone fisiche, la parolanonché la sequenza delle parole....vengono abrogate in quanto incostituzionali.

“L’abrogazione entrerà in vigore decorso il 31 dicembre 2003.

“Le parti annullate della disposizione di legge non sono più applicabili per l’imposizione delle tasse sul reddito degli anni 2001 e 2002, nella misura in cui l’imposizione – in vigore dal 1° gennaio 2001 – di emolumenti ottenuti da un’assicurazione infortunistica statale o in cui un ulteriore gravame derivante dalla previdenza statale per infortuni non vengano evasi secondo le disposizioni degli artt. 33 ss. della legge federale sulle persone disabili ... con cui vengono modificate la legge federale sulle persone disabili, la legge sull’assunzione di persone disabili e la legge federale sulle finanze del 2001.

“Il Cancelliere federale è obbligato di pubblicare senza indugio la presente pronuncia nella Gazzetta federale I.

“II. Per il resto, il ricorso viene respinto.”

Nella motivazione si legge:

“6. Poiché l’obbligo di contribuzione in relazione al reddito da pensioni per mutilati, introdotto con la legge di accompagnamento del budget del 2001, è da ritenersi incostituzionale soltanto perché è stato reso in vigore all’improvviso senza considerare i propri effetti fattuali (cioè senza prevedere un periodo transitorio che tenga conto dell’intensità dell’ingerenza e senza una tale vacanza di normativa), la Corte costituzionale si vede tenuta, da un lato, ad avvalersi del suo potere di cui all’art. 140, comma 7, 2 per., 2 sub-per., B-VG e di dichiarare che le parti annullate del § 3, comma 1, riga 4, let. c, EStG 1988 per l’imposizione del reddito relativa agli anni 2001 e 2002 non sono più applicabili, in considerazione semmai di evasioni nel frattempo effettuate a causa di regole di previdenza della legge federale sulle persone disabili.

“Dall’altra parte ha dovuto fissare un termine fino al 31 dicembre 2003, al fine di rendere possibili previsioni legislative. Tale decisione si fonda sull’art. 140, comma 5, ultimo e penultimo per., B-VG.

“7. La decisione sull’obbligo di pubblicazione tramite il Cancelliere emerge dall’art. 140, comma 5, primo per., B-VG in combinazione con § 64, comma 2, VfGG e § 2, comma 1, riga 4, BGBlG, BGBl. N. 660/1996”.

In una *pronuncia (G67/05) del 14 ottobre 2005*, la Corte si è occupata del diritto delle pensioni per impiegati pubblici del *Bund*, ritenendo incostituzionali e in contrasto con il principio di uguaglianza delle disposizioni della legge sulle pensioni parziali che prevedevano senza giustificato motivo oggettivo la riduzione della pensione dei funzionari pubblici considerandola alla stregua di un reddito di natura pubblica – e non invece alla stregua di una prestazione previdenziale – solo perché i funzionari percepivano, oltre alla pensione, anche un reddito da attività lavorativa. La Corte ha quindi disposto, senza prevedere alcun termine di differimento degli effetti della sua decisione, quanto segue:

“I. §2 della legge sulle pensioni parziali BGBl. I 1997/138, nella versione di cui al BGBl. I 2001/86 [e altre versioni..], viene annullata in quanto incostituzionale...”

“II. Il Cancelliere è tenuto a pubblicare senza indugio la presente pronuncia nella Gazzetta federale I”.

Nel caso di specie la Corte ha esaminato e annullato alcune norme ritenute incostituzionali d’ufficio e altre collegate su istanza della corte amministrativa.

In una *pronuncia del 7 marzo 2007 (G54/06 ed altri)*, la Corte costituzionale ha ritenuto che la normativa sulle imposte di successione, in particolare quella relativa all’acquisto di proprietà immobiliare *mortis causa*, fosse in contrasto con la Costituzione austriaca:

“I. 1. §1, comma 1, riga 1, della legge federale del 30 giugno 1955, relativa all’imposizione di tasse sulle successioni e donazioni (Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955), BGBl. N. 141, viene annullato in quanto incostituzionale.

“2. La disposizione incostituzionale non si applica più neppure ai procedimenti Zl. 2004/16/0143, Zl. 2005/16/0065, Zl. 2006/16/0081, 0082 e Zl. 2006/16/0209 pendenti presso la corte amministrativa.

“3. L’abrogazione entrerà in vigore decorso il 31 luglio 2008.

“4. Disposizioni di legge precedenti non rientreranno in vigore.

“5. Il Cancelliere è tenuto a pubblicare senza indugio la presente pronuncia nella Gazzetta federale I.

“II. Per il resto, i procedimenti istaurati d’ufficio vengono archiviati”.

Nel caso di specie, la Corte ha stabilito che l'abrogazione della norma che prevedeva l'obbligo di contribuzione censurato e ritenuta incostituzionale avesse effetto a partire dal 31 luglio 2008, data entro cui il legislatore avrebbe potuto attivarsi per rimediare la situazione incostituzionale. In assenza di un intervento, l'imposta in questione sarebbe stata semplicemente abrogata. La Corte ha fissato un termine perché non era *tout court* contraria all'imposizione di acquisiti per causa di morte, ma non condivideva l'impostazione concreta della normativa censurata. La Corte costituzionale ha inteso fornire al legislatore, tramite un termine adeguato, la possibilità, non solo di emanare una normativa in conformità con la Costituzione, ma anche di provvedere ad una riforma complessiva in materia ritenuta dalla stessa opportuna.

Nel caso di specie, alcuni procedimenti sono stati archiviati perché erano divenuti privi di oggetto alla luce dell'incostituzionalità della fattispecie base. Altri procedimenti pendenti presso la corte amministrativa non potevano più essere uniti al presente procedimento di controllo a causa dello stato avanzato dello stesso motivo; la Corte ha quindi esteso l'effetto della propria decisione di incostituzionalità oltre il caso *a quo*, anche ai procedimenti citati nel dispositivo (in base all'art. 140, comma 7, B-VG).

La motivazione della pronuncia citata è stata richiamata in un'altra pronuncia, *G23/07, del 15 giugno 2007*, con un analogo esito, sempre in materia tributaria (la disciplina censurata riguardava le imposte sulle successioni e le donazioni).

Nella *pronuncia G 77/12-6 del 27 novembre 2012*, un procedimento di controllo di costituzionalità dell'art. 6 della legge federale del 2 luglio 1987 relativo all'imposta sull'acquisto di terreni (*Grunderwerbsteuergesetz 1987 – GrEStG 1987*), instaurato d'ufficio, la Corte, sempre utilizzando lo stesso meccanismo per differire gli effetti della propria pronuncia, ha stabilito quanto segue:

“I. Il § 6 della legge federale del 2 luglio 1987 relativa all'imposizione delle tasse sull'acquisto di terreni ... viene annullato in quanto incostituzionale.

“II. L'abrogazione entrerà in vigore decorso il 31 maggio 2014.

“III. Le disposizioni di legge precedenti non rientreranno in vigore.

“IV. Il Cancelliere è tenuto a pubblicare senza indugio la presente pronuncia nella Gazzetta federale I”.

Nella motivazione la Corte ha ritenuto di aver rimediato alla incostituzionalità della normativa tramite il semplice annullamento della disposizione di cui all'art. 6 GrEStG 1987. Tuttavia, poiché rientra nel margine di azione del legislatore il

considerare nella regolamentazione della tassa sull'acquisto di terreni l'idea dell'economia processuale ed il prevedere regole differenziate già a livello della base di imposizione per motivi giuridico-politici, la stessa Corte ha ritenuto di fissare un termine per l'abrogazione della norma entro cui il legislatore può anche attivarsi per una diversa regolamentazione.

Il 3 luglio 2015, la Corte si è pronunciata sulla legge per il risanamento della banca *Hypo Alpe Adria* e sulla sua interferenza con il diritto di proprietà (*G 239/2014*)⁷. In tale legge veniva regolata soprattutto l'estinzione di debiti qualificati come obblighi di risanamento della banca, come garanzie esistenti e come proroga di responsabilità dell'istituto di risanamento. Veniva disposta la cancellazione però solamente dei debiti di grado inferiore la cui scadenza fosse anteriore al giorno del differimento del pagamento. Su questo aspetto la Corte ha rilevato una violazione del diritto di proprietà privata. Secondo i giudici costituzionali, il legislatore aveva operato una ingiustificata differenziazione tra debiti generali (che venivano diminuiti) e debiti di rango inferiore, che venivano *tout court* cancellati. Nel caso di specie la Corte si è così pronunciata:

“I. 1. La legge federale sul risanamento della HYPO ALPE ADRIA BANK INTERNATIONAL AG (HaaSanG), BGBl I Nr 51/2014, viene annullata in quanto incostituzionale.

“2. Le disposizioni di legge precedenti non rientreranno in vigore.

“3. La legge federale sul risanamento della HYPO ALPE ADRIA BANK INTERNATIONAL AG (HaaSanG), BGBl I Nr 51/2014, non deve più essere applicata.

“4. Il Cancelliere è tenuto a pubblicare senza indugio tali disposizioni nella Gazzetta federale I.

“II. 1. Il regolamento dell'autorità di sorveglianza in materia finanziaria (FMA) sull'adempimento di misure di risanamento ai sensi del § 7, comma 2, in combinazione con il § 3 ed il § 4, comma 1, HaaSanG (HaaSanV), BGBl II N 195/2014, viene annullato in quanto illegittimo.

“2. 1. Il regolamento dell'autorità di sorveglianza in materia finanziaria (FMA) sull'adempimento di misure di risanamento ai sensi del § 7, comma 2, in combinazione con § 3 e § 4, comma 1, HaaSanG (HaaSanV), BGBl II N 195/2014 non deve più essere applicato.

⁷ Per ulteriori dettagli, v. U. HAIDER-QUERCIA – E. D'ORLANDO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale austriaca nel biennio 2014-2015*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 5, 2016, p. 1915 ss. para. 2.8.

“3. Il Ministro federale delle finanze è tenuto a pubblicare senza indugio tali disposizioni nella Gazzetta federale II.”

La Corte si è avvalsa della facoltà di cui all’art. 140, comma 7, 2. per. B-VG (e dell’art. 139, comma 6, 2. per., B-VG) ed ha quindi dichiarato che le disposizioni censurate non dovevano più essere applicate. Inoltre, ha esteso l’effetto della loro abrogazione anche alle fattispecie realizzate prima della stessa in vista di altri ricorsi già pendenti presso la Corte e anche di procedimenti civili pendenti non ancora portati all’attenzione della Corte costituzionale, nonché infine di eventuali procedimenti ancora da introdurre fino alla pubblicazione dell’abrogazione, il tutto nell’interesse della certezza del diritto ed al fine di evitare dei gravami ingiusti (*unbillige Härten*) (si sono richiamate: VfSlg 13.492/1993 del 30 giugno 1993 in materia di pensioni complementari, 15.129/1998 del 11.03.1998 in materia di sussidio per disoccupati⁸, 16.294/2001 in materia di cittadinanza e la citata VfSlg. 14.723/1997).

In una recente *pronuncia*, *G3/2017 ed altri, del 3 marzo 2017*, la Corte ha ritenuto una disposizione sul calcolo dell’impatto dell’inflazione nell’ambito della imposizione della rendita da immobili in contrasto con il principio di uguaglianza e quindi incostituzionale. In tal caso, la Corte ha semplicemente annullato la norma, stabilendo che le disposizioni precedenti non sarebbero rientrate in vigore, ed ha previsto l’obbligo di pubblicazione tramite il Cancelliere. Nel caso di specie, la norma censurata era nel frattempo stata novellata ed esplicava quindi un effetto temporale limitato nel passato.

⁸ In questa decisione, la Corte ha rinunciato alla fissazione di un termine per evitare un contrasto con la Convenzione (e la Corte) EDU, dato che nel caso in esame l’incostituzionalità derivava da una violazione della Convenzione EDU.

3. Indicazioni bibliografiche

A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, Giuffrè, 1998, 287 ss.

H. KELSEN, *Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*, in *Zeitschrift für schweizer Recht*, XLII, 1923-1924, 173 ss., trad. it., *Le giurisdizioni costituzionale e amministrativa al servizio dello Stato federale, secondo la nuova Costituzione austriaca del 1° ottobre 1920*, in H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, 5 ss., 25.

E. ORLANDO, *La giustizia costituzionale in Austria*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009, 99 ss.

E. ORLANDO, *La legittimazione del Verfassungsgerichtshof e la metamorfosi della giurisdizione costituzionale in Austria*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Le Corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino, Giappichelli, 2011, 43 ss.

G. PARODI, *La Germania e l'Austria*, in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 225 ss.

F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1997, 332 ss.

S. VERSTRAELEN, *The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity*, in *German Law Journal*, vol. 14 (2013), 1687 ss.

FRANCIA

a cura di Eleonora Bottini
e Céline Torrisi

1. L'articolo 62 della Costituzione del 1958

Il principio generale riguardo agli effetti delle decisioni del *Conseil constitutionnel* è contenuto nell'articolo 62 della Costituzione del 1958, modificato nel 2008 a seguito all'introduzione del controllo di costituzionalità in via incidentale, che prevede quanto segue:

“Una disposizione dichiarata incostituzionale in virtù dell'articolo 61 non può essere promulgata né applicata.

Una disposizione dichiarata incostituzionale in virtù dell'articolo 61-1 è abrogata a partire dalla pubblicazione della decisione del Consiglio costituzionale o in altra data successiva quale stabilita da tale decisione. Il Consiglio costituzionale stabilisce le condizioni ed i limiti in cui gli effetti prodotti da tale disposizione possono essere rimessi in discussione.

Contro le decisioni del Consiglio costituzionale non è ammesso alcun ricorso. Esse sono obbligatorie per i pubblici poteri e per tutte le autorità amministrative e giurisdizionali”.

A partire dalla riforma dell'articolo 61-1 della Costituzione, che ha introdotto il controllo di costituzionalità *a posteriori* (*question prioritarie de constitutionnalité*), si è posto il problema di scegliere tra la nullità e l'annullamento delle disposizioni dichiarate incostituzionali, problema che, ovviamente, non si poneva negli stessi termini con il tradizionale controllo di costituzionalità delle leggi non ancora entrate in vigore. Nell'operare il necessario bilanciamento tra la certezza del diritto ed il rispetto della Costituzione, il legislatore costituzionale francese ha optato per l'annullamento *ex nunc*, ma ha contestualmente previsto la possibilità per il *Conseil constitutionnel* di modulare nel tempo gli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità, sia differendone gli effetti nel futuro per dar tempo al legislatore di rimediare a tale incostituzionalità, sia per dare la possibilità al *Conseil constitutionnel* di rimettere in questione gli effetti che la legge incostituzionale aveva prodotto antecedentemente alla declaratoria di incostituzionalità.

La questione prioritaria di costituzionalità, dati gli effetti *ex nunc* della declaratoria, poneva il problema dell'utilità della dichiarazione d'incostituzionalità per la parte che avrebbe posto la questione nel giudizio *a quo* (il controllo in via incidentale è attivabile solo ad istanza di parte). Di conseguenza, il *Conseil constitutionnel*, fin dalla decisione n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009, riguardante la legge organica sull'articolo 61-1, ha precisato che al fine di preservare l'“effetto utile” della questione prioritaria di costituzionalità per la parte che la pone, le dichiarazioni d'incostituzionalità devono produrre un beneficio e quindi essere applicabili ai giudizi in corso. Per evitare ripercussioni eccessive sull'ordinamento, il *Conseil constitutionnel* precisa, in alcuni casi, che l'incostituzionalità non è “applicabile” ai giudizi in corso, ma che essa “può essere invocata”, il che obbliga gli interessati ad invocare l'incostituzionalità, senza che il giudice debba rilevarla d'ufficio (decisioni n. 2010-52 del 14 ottobre 2010 e n. 2011-181 QPC del 13 ottobre 2011).

Nonostante il *Conseil* si sia attenuto a questo orientamento, nella giurisprudenza successiva è stato sviluppato un *considérant de principe* utilizzato per sfruttare l'autorizzazione alla modulazione degli effetti nel tempo prevista all'articolo 62 della Costituzione:

“Se, in teoria, la dichiarazione d'incostituzionalità deve produrre benefici per l'autore della questione prioritaria di costituzionalità e la disposizione dichiarata contraria alla Costituzione non può essere applicata ai giudizi in corso alla data della pubblicazione della decisione del Consiglio costituzionale, le disposizioni dell'articolo 62 della Costituzione attribuiscono a quest'ultimo il potere di fissare la data dell'annullamento e di modulare nel tempo i suoi effetti e quello di prevedere che siano rimessi in discussione gli effetti che la disposizione ha prodotto prima dell'intervento di questa dichiarazione”(decisioni n. 2010-108 QPC del 25 marzo 2011 e n. 2010-110 QPC del 25 marzo 2011).

Come si dirà *infra*, par. 2.2.a., la modulazione degli effetti nel tempo, pur in assenza di un riconoscimento esplicito, non è del tutto estranea al controllo in via preventiva. In via pretoria, infatti, il *Conseil*, già prima della riforma costituzionale del 2008, si era auto-attribuito in proposito un certo margine di manovra.

2. La modulazione degli effetti delle pronunce d'incostituzionalità in materia finanziaria

2.1. Una premessa di ordine generale: il *self-restraint* del *Conseil constitutionnel* nei confronti della discrezionalità del legislatore

2.1.a. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2001-456 DC del 27 dicembre 2001, Loi de finances pour 2002

In materia finanziaria, il *Conseil constitutionnel* fa regolarmente prova di un certo *self-restraint*¹, esplicitando di non avere né le capacità tecniche né la competenza di giudicare la situazione economica alla stessa stregua del Ministero delle finanze o del Parlamento². Contrariamente a quanto fatto nella decisione n. 79-110 DC del 24 dicembre 1979, *Vote du budget I*, quando il *Conseil*, in ragione di un vizio procedurale della legge, ha annullato l'intera legge finanziaria, in tempi più recenti, il *Conseil* si è limitato a controllare la presenza di un "errore manifesto", sollecitando comunque il Governo ed il Parlamento a rettificare la legge finanziaria nei casi in cui emergano dubbi circa il rispetto del principio della necessaria "*sincérité du budget*"³.

Nella decisione del 27 dicembre 2001, il *Conseil* afferma che l'equilibrio finanziario non può essere utilizzato come argomento per esonerarsi dal rispetto della Costituzione: l'equilibrio finanziario può valere soltanto per imporre agli organi legislativo e esecutivo di agire per adottare nuove misure di rettifica in caso di sconvolgimento in corso di esercizio dell'equilibrio economico e finanziario previsto. Nel *considérant* 4 della decisione si stabilisce quanto segue:

¹ Come confermato dalle recenti pronunce del *Conseil constitutionnel* in materia finanziaria e, nello specifico, da quelle riguardanti le leggi finanziarie (decisione n. 2015-726 DC del 29 dicembre 2015, *Loi de finances rectificative pour 2015*; decisione n. 2015-725 DC del 29 dicembre 2015, *Loi de finances pour 2016*; decisione n. 2016-743 DC del 29 dicembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016*; decisione n. 2016-744 DC del 29 dicembre 2016, *Loi de finances pour 2017*) e le leggi di finanziamento della previdenza sociale (decisione n. 2016-742 DC del 22 dicembre 2016, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2017*).

² V. J.-E. SCHOETTL, *Loi de finances initiale pour 2000*, in *Actualité juridique – Droit administratif*, 2000, 37.

³ Si veda, ad esempio, J.M. PASTOR, *Le budget 2017 n'est pas insincère.*, in *Actualité Juridique du Droit Administratif*, n. 1, gennaio 2017, 9 ss.

“[...] non emerge dagli elementi sottoposti al vaglio del Conseil constitutionnel che le valutazioni delle entrate del 2002 prese in considerazione all’articolo riguardante l’equilibrio [finanziario] siano inficiate da un errore manifesto, tenuto conto del carattere aleatorio di tali valutazioni e delle incertezze specifiche relative all’evoluzione dell’economia nel 2002; [...] se, nel corso dell’esercizio 2002, la riscossione delle entrate percepite si dovesse allontanare sensibilmente dalle previsioni, il Governo dovrà sottoporre al Parlamento un progetto di legge finanziaria di rettifica”.

2.1.b. Conseil constitutionnel, *decisione n. 2002-463 DC del 12 dicembre 2002*, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003

In questa decisione, ripresa negli stessi termini dalla decisione n. 2007-558 DC del 13 dicembre 2007, il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto che l’articolo 43 della legge in esame violasse il principio di eguaglianza, in quanto stabiliva un rimborso forfettario per i farmaci che eccedevano la tariffa “di responsabilità” posta dalla previdenza sociale e di conseguenza creavano una diseguaglianza tra i pazienti a seconda dei farmaci acquistati. Il principio di uguaglianza però non osta a che il legislatore stabilisca differenze di trattamento per ragioni d’interesse generale, se esse sono coerenti con l’obiettivo perseguito. L’articolo 43 era diretto a limitare le spese della previdenza sociale e concorrevano alla preservazione dell’equilibrio finanziario della previdenza sociale, che costituisce un obiettivo di valore costituzionale e rientra quindi nell’ambito dell’interesse generale⁴.

Secondo il *Conseil*, spettava ai redattori dell’ordinanza prevista dalla legge fissare una tariffa di responsabilità tale per cui le esigenze del diritto alla salute (comma 11 del preambolo della Costituzione del 1946) non venissero rimesse in discussione: questa idea è stata espressa nella decisione in oggetto nell’ambito di una riserva interpretativa.

Tale ultima tecnica di riserva interpretativa è spesso utilizzata dal *Conseil* a proposito di misure il cui eccessivo utilizzo condurrebbe a ledere gli interessi sociali protetti dai commi 10 (diritto alle condizioni minime necessarie allo sviluppo dell’individuo) e 11 del preambolo della Costituzione del 1946, che garantisce i diritti sociali⁵, ma raramente tali considerazioni conducono ad una dichiarazione d’incostituzionalità.

⁴ Su questo punto, v. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 97-393 DC del 18 dicembre 1997, *considérant* 23.

⁵ V., ad es., *Conseil constitutionnel*, decisione n. 90-287 DC del 16 gennaio 1991, *considérants* 23 e 24, e decisione n. 97-393 DC del 18 dicembre 1997, *considérant* 32.

2.1.c. *Il controllo sulla “ragionevolezza” delle norme fiscali (nella specie, di favore): Conseil constitutionnel, decisione n. 2007-555 DC del 16 agosto 2007, Loi en faveur du travail, de l’emploi et du pouvoir d’achat*

Con questa decisione, ha fatto il suo ingresso nella giurisprudenza del *Conseil* un controllo operato sulla giustificabilità delle spese sostenute dallo Stato alla luce degli obiettivi perseguiti dalla norma fiscale di favore.

L’articolo 5 della legge oggetto del giudizio introduceva un credito d’imposta sul reddito in ragione degli interessi versati per i primi cinque anni sui prestiti contratti per l’acquisto o la costruzione dell’abitazione principale. Il *Conseil* ha ritenuto, in generale, che questo beneficio fiscale rispondesse, per i prestiti contratti dopo l’approvazione della legge, ad un obiettivo di interesse generale consistente nel favorire l’accesso alla proprietà. Tale rispondenza è stata però esclusa per i prestiti contratti antecedentemente, in quanto in tal caso i soggetti interessati erano, per definizione, già proprietari dell’abitazione. In sostanza, la norma veniva ad assumere la portata di un mero potenziamento del potere di acquisto di cui beneficiavano esclusivamente coloro che fossero già proprietari di casa.

Alla luce di questo rilievo, il costo della misura faceva sopportare allo Stato oneri manifestamente eccessivi in relazione all’obiettivo perseguito. Ne è derivata l’incostituzionalità della disposizione sottoposta al controllo del *Conseil*, limitatamente alla parte in cui estendeva il beneficio fiscale ai prestiti contratti antecedentemente alla entrata in vigore della legge (*considérants* 18-21).

2.2. La diversificazione delle tecniche di sanzione costituzionale

Per garantire il rispetto della Costituzione e, al contempo, limitare al massimo la sua incidenza sui poteri del legislatore, il *Conseil constitutionnel* ha abbandonato lo schema binario dell’alternativa tra la dichiarazione di conformità alla Costituzione e la censura di una disposizione incostituzionale. Specie dopo la modifica dell’articolo 62 della Costituzione (v. *supra*, par. 1), il *Conseil* può contare su diverse tipologie di decisioni.

2.2.a. La modulazione degli effetti nel tempo di una dichiarazione d'incostituzionalità

La prima tecnica utilizzata è quella della modulazione degli effetti nel tempo di una dichiarazione d'incostituzionalità. Come è chiaro, questa tecnica ha una valenza diversa a seconda che il controllo di costituzionalità sia preventivo ovvero successivo, ciò che è dimostrato non solo dall'esplicito riconoscimento del potere di modulazione esclusivamente in riferimento al secondo tipo di giudizio (v. *supra*, par. 1), ma anche dalla più rara eventualità che la declaratoria di incostituzionalità in via preventiva possa comportare conseguenze finanziarie rilevanti⁶.

È comunque da notare che, pur in assenza di una esplicita attribuzione di potere, il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto di poter differire gli effetti dell'incostituzionalità anche nell'ambito del contenzioso in via preventiva. In proposito, può citarsi la decisione n. 2008-564 DC del 19 giugno 2008, in cui il differimento è stato motivato con la necessità di dar tempo al legislatore per rimediare all'incostituzionalità riscontrata. La conseguente entrata in vigore "temporanea" della legge di cui si era accertata l'incostituzionalità era giustificata dall'esigenza del rispetto di obblighi comunitari.

Un caso anomalo di modulazione degli effetti è riscontrabile anche nella decisione n. 2006-543 DC del 20 novembre 2006, in cui si è condizionata la non-incostituzionalità di una disposizione alla sua applicazione successivamente al termine iniziale di efficacia di un'altra legge, già approvata: solo la contemporanea efficacia dei due complessi normativi assicurava la conformità alla Costituzione di quello su cui il *Conseil* era chiamato a giudicare.

Nell'ambito del controllo in via incidentale, il *Conseil constitutionnel* fa ampio uso della modulazione degli effetti nel tempo delle decisioni di incostituzionalità. Dall'entrata in vigore della QPC (1° marzo 2010) al giugno 2017, su 156 decisioni di non conformità, 52 hanno dato luogo ad annullamenti con effetti differiti nel tempo⁷.

⁶ D. RIBES, *L'incidence financière des décisions du juge constitutionnel*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 24, juillet 2008.

⁷ Per ulteriori dettagli si rimanda alle analisi statistiche delle sentenze del *Conseil* e, nello specifico, alle sezioni dedicate agli effetti delle decisioni nel tempo, reperibili *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/bilans-statistiques/bilans-statistiques.115647.html>.

- *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2014-397 QPC del 6 giugno 2014, *Commune de Guyancourt*

Nella decisione qui indicata, si è derogato all’“effetto utile” (sul quale, v. *supra*) della QPC sulla base delle conseguenze (finanziarie) considerate manifestamente eccessive di tale effetto:

“[...] una dichiarazione di incostituzionalità che avesse l’effetto di imporre la revisione dell’ammontare dei prelievi operati dal fondo di solidarietà dei comuni della Regione Île-de-France con riguardo all’insieme dei comuni contribuenti [al fondo] per l’anno in corso e per gli anni scorsi avrebbe conseguenze manifestamente eccessive; [...] si deve dunque differire al 1° gennaio 2015 la data di questa abrogazione [leggasi: annullamento]; [...] le somme prelevate dal fondo di solidarietà dei comuni della Regione Île-de-France per gli anni 2012, 2013 e 2014 non possono essere contestate sulla base di questa incostituzionalità” (*Considérant* 8).

- *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2016-571 QPC del 30 settembre 2016, *Société Layher SAS*

In materia finanziaria, non ci sono state ulteriori decisioni significative nelle quali il *Conseil* abbia fatto uso della tecnica della modulazione degli effetti nel tempo della declaratoria di incostituzionalità. Si può menzionare, al più, la decisione QPC n. 571-2016 del 30 settembre 2016 sull’esonero della contribuzione del 3% sulle somme distribuite alle società di appartenenti ad un gruppo fiscale integrato⁸, nella quale il *Conseil constitutionnel*, considerando che l’immediata abrogazione delle disposizioni contestate avrebbe avuto come effetto quello di estendere l’applicazione di una imposta a persone che ne erano state esonerate dal legislatore, e ribadendo il principio secondo il quale spetta solo al legislatore determinare le modifiche necessarie per rimediare all’incostituzionalità dichiarata, ha differito l’effetto della declaratoria di incostituzionalità.

⁸ L’art. 235 *ter* ZCA del Codice generale delle imposte instaurava la contribuzione annuale dell’imposta sulle società in funzione delle somme distribuite. Il 1° del par. I di tale art., come modificato dalla legge n. 2015-1786 del 29 dicembre 2015, stabilisce che tale contribuzione non è applicabile alle somme distribuite tra società di uno stesso gruppo. Le disposizioni contestate escludevano dal beneficio di tale esonero le distribuzioni realizzate tra società che non appartenessero ad un gruppo fiscalmente integrato, nello specifico quelle realizzate per conto di una società madre straniera. Il *Conseil constitutionnel* aveva stabilito che la disparità di trattamento introdotta tra le società di uno stesso gruppo che distribuisse dividendi, a seconda del fatto che il gruppo appartenesse o meno al regime dell’integrazione fiscale, non fosse giustificata da una differenza di situazione né tantomeno da un motivo di interesse generale. Di conseguenza, aveva dichiarato le disposizioni contestate contrarie alla Costituzione.

– *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-651 QPC del 31 maggio 2017, *Association En marche!*

Nel corso degli ultimi tre anni, la maggior parte delle modulazioni degli effetti nel tempo delle declaratorie di incostituzionalità hanno riguardato decisioni che vertevano principalmente su questioni processuali⁹. Di notevole interesse, anche se non verte su materie finanziarie, è la sentenza resa dal *Conseil constitutionnel* in data 19 maggio 2017 sulla disciplina degli *spot* elettorali.

Nella sentenza in oggetto, il *Conseil constitutionnel* era chiamato a pronunciarsi sulla costituzionalità dell'art. L. 167-1 del Codice elettorale, relativo alla disciplina degli *spot* elettorali televisivi. Tali disposizioni definivano le condizioni alle quali i partiti ed i movimenti politici potevano trasmettere sul servizio pubblico di radiodiffusione e di televisione *spot* per la campagna elettorale relativa alle elezioni legislative. Nello specifico, l'art. L. 167-1 del Codice elettorale operava una distinzione tra i partiti ed i movimenti già rappresentati all'Assemblea nazionale e quelli che non lo fossero. Per partiti ed i movimenti rappresentati da un gruppo parlamentare, era previsto un tempo massimo a disposizione di tre ore per il primo turno e di un'ora e mezzo per il secondo turno. Questo tempo di trasmissione veniva poi suddiviso tra i partiti di maggioranza e quelli di minoranza. Invece, per i partiti e i movimenti non rappresentati da un gruppo parlamentare, il tempo massimo a disposizione previsto era di sette minuti al primo turno e di cinque minuti al secondo turno.

Il risultato delle elezioni presidenziali aveva però sollevato un problema che non si era mai riscontrato: i candidati arrivati al secondo turno dell'elezione presidenziale non erano rappresentati all'Assemblea nazionale. Nessuno dei due, quindi, poteva usufruire, durante la campagna elettorale per le elezioni legislative, del tempo massimo previsto per gli *spot* elettorali.

La ricorrente, l'associazione *En marche!*, sosteneva che, trattando in maniera diversa i partiti ed i movimenti politici sulla base del criterio della loro presenza nell'Assemblea nazionale, le disposizioni contestate violassero gli artt. 3 e 4 della Costituzione e gli artt. 6 e 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. A parere della ricorrente, tali disposizioni non consentivano di rappresentare effettivamente l'importanza, nel dibattito elettorale, delle nuove formazioni politiche, contribuendo, di conseguenza, ad ostacolare il loro sviluppo, in violazione del pluralismo delle idee e delle opinioni. La ricorrente affermava inoltre che la disparità di trattamento instaurata dal legislatore, limitando l'accesso alle trasmissioni del servizio pubblico della comunicazione audiovisiva per i movimenti ed i partiti non presenti nell'Assemblea nazionale, violava il principio

⁹ Ad esempio, nel 2015, sulle otto sentenze che contemplavano un differimento nel tempo della pronuncia di incostituzionalità, sette vertevano su aspetti processuali. Nel 2016, la tipologia delle decisioni era invece molto più diversificata, con una scarsa presenza, comunque, di sentenze in materia finanziaria. Nel 2017, il *Conseil* ha utilizzato la tecnica di differimento nel tempo dell'incostituzionalità pronunciata solo in due casi.

di uguaglianza davanti al suffragio e davanti alla legge.

Il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che il legislatore poteva tenere conto della composizione dell'Assemblea nazionale e, sulla base dei voti che i partiti rappresentati avevano raccolto alle precedenti elezioni legislative, determinare un tempo di diffusione specifico per quelli che erano rappresentati. Il *Conseil constitutionnel* ha però sottolineato che il legislatore doveva definire regole volte a dare agli altri partiti un tempo di trasmissione che non fosse manifestamente sproporzionato rispetto alla loro rappresentatività. Il *Conseil* ha quindi dedotto che le disposizioni contestate potevano condurre al riconoscimento di un tempo di diffusione sul servizio pubblico della comunicazione audiovisiva manifestamente sproporzionato rispetto alla partecipazione alla vita democratica della Nazione di questi partiti e movimenti politici. Ha quindi concluso nel senso della violazione dell'art. 4 della Costituzione e del principio di uguaglianza davanti al suffragio, donde la declaratoria di incostituzionalità delle disposizioni contestate.

Il *Conseil* ha tuttavia indicato nel 30 giugno 2018 la data di abrogazione delle disposizioni dichiarate incostituzionali, per lasciare il tempo necessario al legislatore di cambiare la norma. Oltre al differimento degli effetti della declaratoria di incostituzionalità, il *Conseil* ha anche emesso una dichiarazione di conformità con riserve interpretative. In vista delle elezioni legislative che si sarebbero tenute qualche giorno dopo la pubblicazione della sentenza, al fine di fare cessare l'incostituzionalità contestata, ha emesso una riserva di interpretazione provvisoria. Il *Conseil* ha stabilito che, in caso di sproporzione manifesta tra il tempo di trasmissione accordato ai partiti e movimenti presenti nell'Assemblea nazionale ed il tempo accordato agli altri, l'importanza delle correnti di pensiero o di opinioni rappresentati da tali partiti o movimenti dovesse essere presa in considerazione mediante due criteri (il numero di candidati presentati alle elezioni e la rappresentatività di tali partiti o movimenti stimata sulla base dei risultati ottenuti alle ultime elezioni che hanno preceduto le legislative).

Con questa riserva di interpretazione transitoria, il *Conseil* ha consentito che, in caso di sproporzione manifesta, il tempo di trasmissione accordato ai partiti ed ai movimenti non presenti nell'Assemblea nazionale potesse essere aumentato al di là dei sette e cinque minuti stabiliti dalla legge.

2.2.b. La dichiarazione di conformità con riserve interpretative

In materia fiscale, molto più frequenti delle dichiarazioni d'incostituzionalità sono le pronunce di rigetto con riserve interpretative, le quali possono servire al *Conseil* per lasciare il campo libero al legislatore nella decisione delle misure finanziarie da adottare, senza aggravare l'equilibrio finanziario dello Stato, ma senza nemmeno passare sotto silenzio eventuali violazioni della Costituzione.

Poiché le decisioni del *Conseil* sono vincolanti anche nella loro parte motiva, le riserve interpretative hanno la stessa autorità del dispositivo. Il principio è espresso anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato (CE, *réf.*, ordinanza n. 294505 del 26 giugno 2006, *Madame Ahamada Anfian*: “per l’applicazione e l’interpretazione di una legge, sia le autorità amministrative che il giudice sono legati dalle riserve d’interpretazione emesse dal *Conseil constitutionnel* nella sua decisione riguardo alla conformità di tale legge alla Costituzione”; v. anche CE, 15 maggio 2013, *Commune de Gurmençon*).

- *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2010-57 QPC del 18 ottobre 2010, *Société SITA FD et autres*

Nel caso di specie come in altri casi, si considera che gli effetti delle riserve interpretative siano più favorevoli al contribuente delle dichiarazioni d’incostituzionalità, le quali avrebbero generalmente effetto unicamente *pro futuro*. Infatti, l’interpretazione cui è subordinata la conformità della legge viene incorporata *ab initio* alla lettura della legge in questione; la riserva interpretativa ha quindi effetti retroattivi¹⁰.

2.2.c. L’incostituzionalità non dichiarata

In due decisioni, il *Conseil* ha affermato che i ricorrenti avevano fondati argomenti per sostenere l’incostituzionalità di una disposizione, ma che dichiarare tale incostituzionalità avrebbe avuto conseguenze eccessivamente negative. Le mancate dichiarazioni d’incostituzionalità sono state utilizzate dal *Conseil constitutionnel* essenzialmente per due ragioni.

- *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2001-453 DC del 18 dicembre 2001, *LFSS pour 2002*

Nel primo caso, la dichiarazione d’incostituzionalità (che sarebbe stata motivata da un vizio formale) avrebbe impedito di rimediare ad una violazione della Costituzione, cagionandone un’altra (è il caso della c.d. “copertura di costituzionalità”):

“76. [...] *il III dell’articolo 30 della legge impugnata modifica la definizione delle risorse dei beneficiari della prestazione personalizzata d’autonomia, alloggiati in uno stabilimento, prese in considerazione per il calcolo di questa prestazione; [...] come sostenuto dai senatori ricorrenti, questa*

¹⁰ S. AUSTRY, *QPC fiscale et effets de la décision dans le temps*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 33, ottobre 2011.

disposizione non incide direttamente sull'equilibrio finanziario dei regimi obbligatori di base della previdenza sociale e, in linea di principio, non dovrebbe essere inserita nella legge impugnata;

77. [...] *tuttavia, la dichiarazione di non conformità del III dell'articolo 30 avrebbe l'effetto di far sussistere nella legislazione in vigore un errore materiale comportante una disparità di trattamento, contraria nel caso di specie al principio di eguaglianza, tra i beneficiari, a seconda che fossero alloggiati in uno stabilimento o che risiedessero nel loro domicilio; [...] poiché questa disposizione è stata dettata dalla necessità di rispettare la Costituzione, non si può dichiararla contraria a quest'ultima".*

– *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2003-468 DC del 3 aprile 2003, *Élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen*

Nel secondo caso, si è esclusa la dichiarazione d'incostituzionalità poiché essa avrebbe provocato conseguenze più pesanti per il rispetto della Costituzione di quelle cui aveva dato luogo la legge denunciata.

“26. [...] *tenuto conto delle loro competenze, della loro collocazione nell'organizzazione decentralizzata della Repubblica e delle loro regole di composizione e di funzionamento, l'Assemblea di Corsica ed i consigli regionali non si trovano in una situazione diversa con riguardo all'obiettivo di cui al quinto comma dell'articolo 3 della Costituzione; [...] nessuna particolarità locale né alcuna ragione di interesse generale giustificano la disparità di trattamento de qua; [...] quindi, essa è contraria al principio di eguaglianza;*

27. [...] *tuttavia, il Conseil constitutionnel potrebbe porre fine a questa rottura dell'eguaglianza soltanto censurando le nuove disposizioni dell'articolo L. 346 del codice elettorale; [...] una tale censura disconoscerebbe la volontà del legislatore costituzionale di vedere la legge favorire la parità di accesso delle donne e degli uomini ai mandati elettorali ed alle funzioni elettive;*

28. [...] *in queste condizioni, l'articolo 9 della legge impugnata non può essere dichiarato contrario alla Costituzione; [...] spetterà alla prossima legge relativa all'Assemblea di Corsica metter fine a questa diseguaglianza".*

2.2.d. *Le censure virtuali*

Soprattutto in materia finanziaria, il *Conseil* ha reso alcune dichiarazioni di costituzionalità “condizionali”¹¹ dette anche “censure virtuali”. Tali pronunce si basano su “la possibilità di cui dispone il *Conseil constitutionnel*, per ragioni di interesse generale, di accertare l’incostituzionalità di una parte o dell’insieme di una legge senza dover pronunciare una dichiarazione d’incostituzionalità, ma accertandosi che una rapida eliminazione del vizio venga operata dal legislatore. La censura virtuale deve essere quindi distinta dalle tradizionali riserve interpretative, in quanto accorda al giudice la facoltà di ‘assolvere’ il legislatore fondandosi su un certo numero di circostanze attenuanti”¹². Questa tecnica, applicata al controllo di costituzionalità *a priori*, permette quindi alla legge di entrare in vigore pur se non conforme alla Costituzione, ma con l’imposizione al legislatore di rimediare a tale non conformità. Il primo caso di applicazione si è registrato nella decisione n. 97-395 DC del 30 dicembre 1997, *Loi de finances pour 1998*, quando il *Conseil* aveva riconosciuto il carattere “non-sincero” della legge finanziaria, senza però dichiararne l’incostituzionalità.

– *Conseil constitutionnel*, decisioni n. 2005-528 DC del 15 dicembre 2005, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2006*, e n. 2005-530 DC del 29 dicembre 2005, *Loi de finances pour 2006*

I caratteri della “censura virtuale” sono stati meglio precisati nelle due decisioni indicate; le ragioni della censura virtuale sono “l’interesse generale attribuito alla protezione sanitaria della popolazione” (per la legge di finanziamento della previdenza sociale: decisione n. 2005-528 DC del 15 dicembre 2005, *considérant* 24) e la volontà di “lasciare alle autorità competenti il compito di procedere agli adattamenti necessari e di superare le difficoltà inerenti all’applicazione di una tale riforma [della nomenclatura del bilancio]” (per la legge finanziaria: n. 2005-530 DC del 29 dicembre 2005, *considérants* 25-28).

Una parte della dottrina include la decisione del 2003 sull’Assemblea della Corsica (v. *supra*, par. 2.2.c.) in questa categoria di decisioni, ma questa scelta non è unanime.

¹¹ D. RIBES, *Le réalisme du Conseil constitutionnel*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 22, juin 2007.

¹² F. BARQUE, *Le Conseil constitutionnel et la technique de la «censure virtuelle»: développements récents*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 2006, 1409 ss.

3. Indicazioni bibliografiche

S. AUSTRY, *QPC fiscale et effets de la décision dans le temps*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 33, ottobre 2011

F. BARQUE, *Le Conseil constitutionnel et la technique de la «censure virtuelle»: développements récents*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 2006, 1409 ss.

C. BAZY-MALAUURIE, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière budgétaire et financière, Intervention à l'occasion d'un déplacement au Conseil constitutionnel du Maroc, le 18 octobre 2010*, pubblicata in <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

S. BLANCHET, *La censure virtuelle*, pubblicato in <http://www.droitconstitutionnel.org>, gennaio 2009

G. DELLEDONNE, *Il tempo ritrovato. La modulazione degli effetti temporali delle decisioni del Conseil constitutionnel, prima e dopo l'avvento della QPC*, in D. BUTTURINI – M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 221 ss.

L. FAVOREU – J.-C. ESCARRAS, *Comunicazione*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'articolo 81, u.c., della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1993, 297 ss.

T. GRUNDLER, *Le droit à la protection de la santé*, in *La Revue des droits de l'homme, dossier: La justiciabilité des droits sociaux* (2012), 212 ss.

X. MAGNON, *La modulation des effets dans le temps des décisions des juges constitutionnels*, in *Annuaire international de justice constitutionnel*, 2012, 558 ss.

D. RIBES, *Le réalisme du Conseil constitutionnel*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 22, juin 2007

D. RIBES, *L'incidence financière des décisions du juge constitutionnel*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 24, juillet 2008

GERMANIA

a cura di Maria Theresia Rörig

1. Le fonti rilevanti

1.1. La Legge fondamentale

La Legge fondamentale indica, agli articoli 93, comma 1, e 100, le varie competenze del Tribunale costituzionale e specifica, al comma 2 dell'art. 93, che *“il Tribunale costituzionale federale può [...] essere adito nei casi ad esso attribuiti con legge federale”*.

I principi di base circa la composizione e la procedura che coinvolge il Tribunale trovano invece menzione nell'art. 94 LF. Detta norma stabilisce che *“l'organizzazione e la procedura del Tribunale costituzionale federale sono disciplinate da una legge federale, che stabilisce in quali casi le sue decisioni hanno forza di legge”*. La Legge fondamentale non fornisce comunque precise indicazioni circa le tipologie di pronunce che il Tribunale può emanare e/o i loro effetti, ivi inclusi gli effetti temporali.

1.2. La Legge sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG*)

Le tipologie e gli effetti delle pronunce del Tribunale costituzionale federale trovano una regolamentazione nella Legge istitutiva del Tribunale costituzionale federale (BVerfGG). Una norma che non è ritenuta conforme a Costituzione può essere dichiarata “incompatibile” oppure “nulla”. In via di principio, la sentenza dichiarativa dell'incostituzionalità riconosce la nullità *ex tunc* della norma in oggetto e la relativa pronuncia ha forza di legge (art. 31, comma 2, BVerfGG). L'art. 31 BVerfGG recita infatti quanto segue:

§ 31

(1) Le decisioni del Tribunale costituzionale federale vincolano gli organi costituzionali della Federazione e dei Länder, nonché tutti gli organi giudiziari e le autorità amministrative.

(2) Nei casi di cui al § 13, nn. 6, 6a, 11, 12 e 14, la decisione del Tribunale costituzionale federale ha forza di legge. Ciò vale anche nei i casi di cui al § 13 n. 8a, se il Tribunale costituzionale federale dichiara una legge compatibile od

incompatibile con la Legge fondamentale, ovvero nulla. Qualora una legge sia dichiarata compatibile od incompatibile con la Legge fondamentale o con altre norme federali, ovvero nulla, il dispositivo della decisione deve essere pubblicato, a cura del ministro federale della Giustizia, nel Bollettino ufficiale federale (Bundesgesetzblatt). Lo stesso vale per il dispositivo della decisione di cui al § 13, nn. 12 e 14.

L'art. 78 BVerfGG, relativo al controllo astratto sulle norme (giudizio in via principale) – che trova applicazione, tramite l'art. 82 BVerfGG, anche con riferimento al c.d. controllo concreto sulle norme (giudizio in via incidentale) –, dispone in ordine al caso in cui il Tribunale costituzionale ritenga una norma incompatibile con la Legge fondamentale, prevedendo che si addiverrà, in linea di principio, alla dichiarazione di nullità (avente peraltro come naturale conseguenza la reviviscenza delle norme anteriori a quella dichiarata nulla *ex tunc*, tranne che non sia diversamente disposto dal Tribunale costituzionale: cfr. *infra*):

§ 78

Se il Tribunale costituzionale federale perviene al convincimento che il diritto federale sia incompatibile con la Legge fondamentale, ovvero che il diritto del Land sia incompatibile con la Legge fondamentale o con altro diritto federale, dichiara la legge nulla. Se ulteriori disposizioni della medesima legge sono per gli stessi motivi incompatibili con la Legge fondamentale o con altro diritto federale, il Tribunale costituzionale federale può egualmente dichiararle nulle.¹

Sin dagli anni cinquanta, tuttavia, si è sviluppata una prassi *praeter* (o fors'anche *contra legem*, oggetto di critiche) secondo cui il Tribunale costituzionale, in determinati casi e circostanze, non procede necessariamente alla dichiarazione di nullità, ma piuttosto alla mera dichiarazione di incompatibilità (che non provoca, invece, la reviviscenza della normativa anteriore: cfr. BVerfGE 116, 69). Nella prassi, tale tipo di dichiarazione è infatti ormai divenuta la regola piuttosto che una eccezione.

Ciò è sin dall'inizio avvenuto senza che il Tribunale costituzionale abbia fornito una spiegazione di natura dogmatica circa il suo potere di procedere in tal senso (si parla infatti di una problematica *insicurezza dogmatica*). Evidentemente, il Tribunale ha potuto far leva, per un verso, sul silenzio serbato dalla Legge fondamentale in ordine agli effetti delle pronunce e, per l'altro, sull'esigenza di addivenire a soluzioni che garantissero in maniera più adeguata un contemperamento delle diverse esigenze in gioco nei casi specifici.

¹ Con tale disposizione si deroga al principio «*ne ultra petita*».

Tale prassi è stata poi riconosciuta, sebbene non disciplinata in dettaglio, dal legislatore nell'ambito di una modifica del BVerfGG del 1970, come si evince dal dettato del precitato art. 31, comma 2, per. 2 e 3, BVerfGG, nonché dall'art. 79, comma 1, BVerfGG, che fanno espressamente riferimento alla *dichiarazione di incompatibilità* (senza tuttavia indicare i presupposti per tale dichiarazione in luogo della dichiarazione di nullità, né tantomeno i dettagli inerenti agli effetti nel tempo della decisione).

L'art. 79 BVerfGG (relativo al controllo astratto sulle norme) così recita:

§ 79

(1) È ammessa la riapertura del procedimento secondo le norme del codice di procedura penale, nei confronti di una sentenza penale passata in giudicato, fondata su una norma dichiarata incompatibile con la Legge fondamentale o nulla ai sensi del § 78, ovvero fondata sull'interpretazione di una norma dichiarata incompatibile con la Legge fondamentale dal Tribunale costituzionale federale.

(2) Per il resto rimangono intangibili, con riserva della norma di cui al § 95, comma 2, o di una disciplina legislativa particolare, le decisioni non più impugnabili, fondate su una norma dichiarata nulla ai sensi del § 78. L'esecuzione di una tale decisione non è ammissibile. Se si addiviene all'esecuzione forzata secondo le norme del codice di procedura civile, si applica la norma del § 767 del codice di procedura civile. Sono escluse pretese per indebito arricchimento.

L'art. 79 BVerfGG disciplina dunque anche gli effetti temporali delle decisioni di incompatibilità e di nullità, limitandoli di regola alle decisioni ancora impugnabili ed escludendo così l'incidenza sulle sentenze già definitive passate in giudicato (con qualche apertura per il solo ambito penale). Sebbene il comma 2 si riferisca esplicitamente solo alla dichiarazione di nullità, si ritiene che la disposizione debba trovare applicazione, in via analogica, anche alla dichiarazione di incompatibilità.

Anche l'art. 93c BVerfGG, relativo alla procedura del ricorso diretto (*Verfassungsbeschwerde*), fa riferimento alla decisione di incompatibilità di cui all'art. 31 BVerfGG:

§ 93c

(1) Qualora ricorrano i presupposti di cui al § 93a, comma 2, lett. b, e la questione di diritto costituzionale rilevante per la decisione del ricorso sia stata già decisa dal Tribunale costituzionale federale, la camera può accogliere il ricorso, ove esso sia manifestamente fondato. L'ordinanza è equiparata ad una sentenza della sezione.

Restano riservate alla sezione le decisioni che dichiarino, con gli effetti di cui al § 31, comma 2, una legge incompatibile con la Costituzione o con altro diritto federale, ovvero nulla.

(2) Al procedimento si applicano il § 94, commi 2 e 3 ed il § 95, commi 1 e 2.

Infine, anche l'art. 95 (sempre relativo al ricorso diretto) rinvia alla norma di cui art. 79 BVerfGG.

§ 95

(1) Se il ricorso costituzionale è accolto, la decisione deve indicare la disposizione della Legge fondamentale violata e l'azione o l'omissione produttiva della violazione. Il Tribunale costituzionale federale può altresì dichiarare che ogni iterazione del provvedimento impugnato violerebbe la Legge fondamentale.

(2) Se è accolto il ricorso costituzionale contro una decisione giurisdizionale, il Tribunale costituzionale federale annulla tale decisione; nel caso di cui al § 90, comma 2, periodo 1, rinvia la causa ad un tribunale competente.

(3) Se è accolto il ricorso costituzionale contro una legge, la legge stessa deve essere dichiarata nulla. Lo stesso avviene se il ricorso costituzionale è accolto ai sensi del comma 2, ove la decisione annullata si fonda su una legge incostituzionale. La norma di cui al § 79 si applica analogicamente.

Un'altra norma importante è l'art. 35 BVerfGG, che permette al Tribunale costituzionale di fornire indicazioni sull'esecuzione della sua pronuncia, sul soggetto cui è demandata (ad es., il legislatore), nonché sulle forme e sui modi dell'esecuzione.

§ 35

Il Tribunale costituzionale federale può stabilire nella sua decisione chi è chiamato ad eseguirla; può anche, in singoli casi, regolare forme e modi dell'esecuzione.

La dottrina si è orientata nel senso che “la dichiarazione di incompatibilità è menzionata nel BVerfGG ma non è prevista quale variante decisionale a sé stante

oltre la dichiarazione di nullità”: pertanto ha qualificato la sentenza di incompatibilità quale tipologia decisionale gerarchicamente inferiore rispetto alla sentenza di nullità, in quanto la norma dichiarata incompatibile “potrebbe essere dichiarata addirittura nulla”.²

1.3. Il diritto giurisprudenziale

Il principio della nullità *ipso iure* di norme che sono in contrasto con il diritto di rango superiore, sebbene abbia un contenuto costituzionale, non è imposto dalla Costituzione. Sebbene in Germania viga, almeno secondo l’opinione maggioritaria, il principio della nullità (ancora oggi è in realtà controverso se la dichiarazione di nullità espliciti un effetto dichiarativo o costitutivo), il *Bundesverfassungsgericht* ha mostrato la volontà di sganciarsi dai tradizionali postulati teorici per elaborare autonomamente uno strumentario capace di tollerare (per un certo periodo) l’esistenza di norme incostituzionali, onde evitare un vuoto legislativo, un buco di bilancio o il mancato rispetto del c.d. principio di continuità, anche se ciò non risulta perfettamente in linea con il tradizionale spirito della *Nichtigkeitslehre*.

Sebbene il legislatore sia vincolato ai diritti fondamentali (art. 1, comma 3, LF) e, ai sensi dell’art. 20, comma 3 LF, all’ordinamento costituzionale, da ciò consegue solamente una preminenza di natura generale della Costituzione. In altri termini, ciò non implica una indicazione precisa circa le conseguenze della violazione della Costituzione³. Alla luce di tali considerazioni, il *Bundesverfassungsgericht* non si limita, nei propri dispositivi, alla dichiarazione di nullità, ed evita, ove appare opportuno, di conferire effetti *ex tunc* alle sue pronunce di incostituzionalità. Le sentenze di incompatibilità si caratterizzano per il fatto che il *Bundesverfassungsgericht* dichiara una norma incostituzionale “incompatibile” con la Costituzione pur senza ordinarne l’eliminazione dall’ordinamento giuridico.

Il differimento degli effetti avviene, peraltro, non sempre tramite la dichiarazione di (mera) incompatibilità. A volte il Tribunale si avvale anche di altri strumenti per evitare la dichiarazione di nullità *ex tunc* di una legge. Esso

² Per ult. rif. v. N. FIANO, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte Costituzionale tra dichiarazione di incostituzionalità e discrezionalità del Parlamento: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale tedesca*, 29 giugno 2016, reperibile online alla pagina <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/fiano.pdf>.

³ Cfr. BETHGE, MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/BETHGE, *Bundesverfassungsgerichts gesetz*, 44^a ed., 2014, *beck-online*, § 78, n. 56 ss.

può, infatti, dichiarare l'incostituzionalità ovvero la nullità *parziale* della normativa, limitando in tal modo che si producano quegli effetti meno auspicabili della sua pronuncia, oppure può fare ricorso a pronunce monitorie (*Appellentscheidungen*), in cui si dichiara che una legge è “ancora conforme a Costituzione”, ma in cui si indicano al legislatore le linee da seguire in una prossima disciplina della materia, invitando quindi il legislatore ad intervenire sulla materia per renderla realmente conforme alla Legge fondamentale. La legge, in tale ipotesi, è dunque destinata, in caso di mancato intervento correttivo del legislatore, a diventare incostituzionale.

Le c.d. pronunce monitorie possono anche consistere in direttive ben precise al legislatore affinché ponga rimedio ad una situazione normativa già dichiarata incostituzionale da parte del Tribunale costituzionale. Il fondamento del “comando costituzionale” al legislatore (“*Appell*”) viene dedotto dall’art. 20, comma 3, LF, che recita: “*la legislazione è soggetta all’ordinamento costituzionale, il potere esecutivo e la giurisdizione sono soggetti alla legge ed al diritto*”. Il legislatore ha dunque una *Nachverbesserungspflicht* (obbligo di rimediare) ad una norma incostituzionale a causa della sua soggezione all’ordinamento costituzionale. Possono esistere anche ordini impliciti, in relazione ad esempio ad obblighi di tutela: in questi casi, non si tratta di obblighi di legislazione contenutisticamente determinati, ma semplicemente di ordini di modifica “a contenuto libero”, nel pieno rispetto della discrezionalità legislativa. Tali ordini, secondo la dottrina, possono consistere anche nel dovere di correggere prognosi errate poste in essere dal legislatore.

In ogni modo la vincolatività di dette pronunce di “*Appell*” è problematica e controversa.

Un’ulteriore tipologia – da non confondere con la sentenza “di ancora costituzionalità” – è rappresentata dalla sentenza di interpretazione conforme a Costituzione (*verfassungskonforme Auslegung*). Qualora una disposizione presenti diverse possibilità interpretative, non tutte compatibili con la Legge fondamentale, con questo tipo di pronuncia il Tribunale interviene sull’interpretazione indicando quella conforme a Costituzione, facendo così in modo di evitare la dichiarazione di nullità della legge. L’interpretazione conforme ha effetti *erga omnes* ed impone al legislatore di attenersi a tale interpretazione e, in ultima analisi, a riformulare la disposizione nei termini dettati dal Tribunale.

In conclusione, si deve constatare una notevole gamma di strumenti di cui il Tribunale costituzionale federale dispone qualora ritenga che una legge o una norma non sia (perfettamente) compatibile con il dettato della Legge

fondamentale⁴. Quest'ampia gamma si è resa necessaria forse anche alla luce della previsione del ricorso diretto individuale, previsto nell'ordinamento tedesco, e della necessità di scindere tra gli effetti *inter partes* e quelli più generali dell'incompatibilità con la Legge fondamentale della specifica legge oggetto di contestazione. Ciò rilevato in linea generale, nel prosieguo si focalizzerà l'attenzione sulla dichiarazione di incompatibilità e sui suoi effetti nel tempo.

A seguito di una pronuncia di incompatibilità si determina, in linea di principio, un "blocco di applicazione" (*Anwendungssperre*) per il passato, il presente ed il futuro della disciplina giudicata incompatibile con la Legge fondamentale, sia nel caso di specie sia negli altri rapporti ancora in corso (*ergo*, non coperti dal giudicato) in cui venga in rilievo la disciplina, senza che, però, questa venga privata della sua validità. Il blocco, vincolante a partire dalla pubblicazione della sentenza di incompatibilità, vincola, non solo i giudici, ma anche le autorità amministrative. Tali organi sono tenuti alla sospensione dell'applicazione della norma incompatibile fino all'entrata in vigore della riforma legislativa idonea a risanare l'incostituzionalità della stessa, costituendo tale revisione normativa, insieme con il blocco di applicazione della norma incompatibile con la Costituzione, l'effetto immediato delle sentenze in esame. Fino al momento dell'entrata in vigore della norma di legge risanata, i giudici e le autorità amministrative sono quindi obbligati a disapplicare la norma incompatibile, non solo con riferimento al processo *a quo*, ma anche rispetto ai processi pendenti nei quali rilevi la medesima questione di legittimità costituzionale, i cd. *Parallelfälle*. Il giudizio sul caso *de quo*, al pari di quelli su eventuali altre cause, viene dunque sospeso fino all'intervento del legislatore, sollecitato dal Tribunale costituzionale. Il Tribunale costituzionale, di fatto, fissa spesso un preciso termine entro il quale il legislatore deve rimediare alla situazione incostituzionale (solitamente anche con effetti retroattivi) ed il più delle volte dà anche più o meno dettagliate indicazioni circa i possibili rimedi da adottarsi. Non sussiste una esplicita norma costituzionale o di legge al riguardo, ma si ritiene che il Tribunale sia autorizzato

⁴ Cfr. E. BERTOLINI, *Le sentenze del Bundesverfassungsgericht, tipologie ed effetti*, in D. BUTTURINI – M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità, Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 177 ss.; A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, Giuffrè, 1998, 287 ss.; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1997, 334 ss.; R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore: il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, 96 ss.

ad agire in tal senso in ragione del suo potere di controllo della legittimità costituzionale delle leggi⁵.

Qualora il Tribunale costituzionale non fissi un preciso termine, il legislatore è tenuto senza indugio a porre rimedio alla disciplina dichiarata incostituzionale. Ciò può tuttavia condurre, nelle more, ad un vuoto normativo.

Pertanto, il Tribunale ha anche la facoltà di ordinare, in presenza di determinate esigenze che abbiano un fondamento costituzionale (come la certezza del diritto o la necessità di evitare una situazione ancora più confliggente con la Costituzione rispetto a quella preesistente), che la legge incostituzionale continui ad essere applicata in attesa dell'intervento del legislatore. Accanto alle sentenze di incompatibilità "pure" esistono le sentenze di incompatibilità integrate dall'ordine di applicazione della norma dichiarata incompatibile. Il "blocco di applicazione" può essere dunque escluso per un periodo transitorio⁶, ma il Tribunale può anche dettare una disciplina *ad hoc*. Talvolta, la violazione costituzionale è talmente grave da impedire l'applicazione dell'istituto *weitere Anwendbarkeit*; le conseguenze giuridiche derivanti dall'adozione di una sentenza di nullità potrebbero aggravare lo stato di incostituzionalità, suggerendo al Tribunale costituzionale di adottare una tipologia decisionale inidonea all'eliminazione della norma incostituzionale. Pertanto, il Tribunale, onde garantire il rispetto della Costituzione senza provocare un aggravio dello status quo già di per sé incostituzionale, ordina, secondo una prassi costante ormai consolidata, l'applicazione di discipline transitorie. Si forma in tal caso una sorta di potere normativo transitorio e intertemporale del Tribunale costituzionale che appare fondarsi sull'art. 35 BVerfGG (v. *supra*), ma che non è al riparo da critiche.

La cooperazione tra organi costituzionali e l'autorità del Tribunale costituzionale federale hanno di regola garantito che le sollecitazioni del Tribunale siano state tempestivamente raccolte dal legislatore, al punto che la questione relativa a quali conseguenze potrebbe portare l'eventuale mancata adozione di una nuova legge entro il termine stabilito non ha sollecitato grande interesse ed è

⁵ In tal senso si esprime il Prof. Reinhard Gaier, giudice costituzionale (*Die Durchsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*, in Jus 2011, 961 ss.).

⁶ L'ambito di applicazione delle sentenze di incompatibilità integrate dall'ordine della continua applicazione (*weitere Anwendung*) si spiega alla luce del criterio delle conseguenze giuridiche. L'obiettivo intrinseco e costituzionalmente orientato è quello di contrastare situazioni giuridiche fortemente lesive del bene comune, ad esempio del bilancio statale o dei diritti sociali: non solo, anche la salvaguardia della sicurezza giuridica costituisce un presupposto della continua applicazione (*Weiteranwendung*), intesa quale chiarezza nonché certezza giuridica. Cfr. BVerfGE 72, 330, 92, 53.

rimasta scarsamente indagata. Come viene tuttavia precisato dal giudice Gaier (v. *supra*), ai sensi dell'art. 35 BVerfGG, il Tribunale costituzionale federale può adottare provvedimenti per dare esecuzione alla sua decisione. È accaduto che il Tribunale abbia dovuto nuovamente (nella specie, due volte) sollecitare il legislatore, rimasto passivo dopo il primo invito, e che abbia fissato un ultimo termine avvertendo il legislatore che avrebbe altrimenti provveduto direttamente ad una soluzione (cfr. BVerfGE 99, 300; nel caso di specie, la fissazione di un sostegno complementare per il mantenimento dei figli degli impiegati pubblici). In sostanza, si sarebbe provveduto ad un'esecuzione d'ufficio (avvalendosi al riguardo anche dell'aiuto di altri soggetti, organi ed autorità pubbliche). Ciò non è stato comunque necessario, poiché il legislatore è alla fine intervenuto.

Il giudice Gaier ha evidenziato che, in effetti, il Tribunale può avvalersi, ma non è tenuto a farlo, delle possibilità offerte dall'art. 35 BVerfGG. In particolare, nel caso dei ricorsi diretti, possono sussistere situazioni in cui un tale intervento non sia indicato né per la tutela dei ricorrenti né per conservare l'autorità dello stesso Tribunale costituzionale. Ne è una dimostrazione quanto è avvenuto con riferimento ad un caso riguardante la tassa patrimoniale (sentenza BVerfGE 93, 121). Il Tribunale aveva chiesto al legislatore di intervenire entro una determinata data; nelle more, la disciplina previgente poteva ancora trovare applicazione. Il legislatore non è intervenuto entro il termine stabilito, con il che è venuta meno la base legale per la tassa patrimoniale che di conseguenza non è stata più imposta ai contribuenti. La situazione si è quindi "risolta" senza ulteriori interventi da parte né del legislatore né del Tribunale costituzionale.

Il giudice Gaier ha osservato, infine, che il *Bundesverfassungsgericht* può, nei casi di inosservanza dell'invito formulato al legislatore (anche ove non sia stato precisato il termine), intervenire in base all'art. 35 BVerfGG mediante la fissazione successiva di un termine finale per l'applicazione del regime dichiarato incostituzionale.

Negli anni, si è sviluppata una casistica⁷, secondo cui il Tribunale costituzionale federale opta per la dichiarazione di incompatibilità in luogo di quella di nullità. Ciò si verifica, infatti:

- (i) nei casi di violazione del principio di uguaglianza⁸ ove il legislatore abbia varie possibilità di intervento al fine di porre

⁷ Cfr. HÖMIG, MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/BETHGE, *op. cit.*, § 95, n. 42-47.

⁸ In dottrina si è consolidato l'orientamento secondo il quale non è tecnicamente possibile risanare il principio di uguaglianza tramite l'adozione di una sentenza di nullità. In linea meramente teorica, la norma dovrebbe essere dichiarata nulla; tuttavia, quest'ultima non è di per sé

rimedio alla situazione incostituzionale. Alla luce del principio democratico e della separazione dei poteri, il *Bundesverfassungsgericht* deve in tal caso tener conto del margine decisionale e di azione che spetta al legislatore, ma indica il più delle volte anche possibili rimedi che il legislatore potrebbe valutare al fine della loro adozione;

- (ii) nei casi di violazione di altri diritti, in particolare di libertà fondamentali o equivalenti, ove il legislatore abbia varie possibilità al fine di porre rimedio alla situazione incostituzionale;
- (iii) nei casi in cui si miri ad evitare una situazione ancora più confliggente con la Costituzione rispetto a quella derivante dalla disciplina precedente (ad. es., nel caso *Hartz IV*, relativo al sussidio per i disoccupati e al minimo esistenziale: BVerfGE 125, 175); in tali casi, il Tribunale ordina solitamente anche il superamento del “blocco di applicazione” della norma incostituzionale fino alla novella legislativa;
- (iv) nei casi in cui risulta impossibile scindere la parte costituzionale di una norma da quella incostituzionale (e dunque non può procedersi ad una dichiarazione di nullità parziale);
- (v) nei casi in cui si intendano tutelare alcuni interessi comuni di particolare importanza e di fondamento costituzionale. In detti casi può essere fornita l’indicazione di tollerare il pregiudizio derivante dalla normativa incostituzionale per un periodo transitorio. Il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto che la certezza del diritto, la tutela della vita, l’integrità e la libertà o la autodeterminazione sessuale, ma anche l’interesse ad una affidabile progettazione

incostituzionale in quanto intrinsecamente discriminatoria, ma è incostituzionale in quanto sottintende un’errata individuazione della “cerchia dei soggetti gravati dalla norma di svantaggio” che, conseguentemente, va a ledere i soggetti che vi fanno parte: tale ricostruzione dottrinale prende il nome di *verfassungswidrige Normrelation*, cioè relazione incostituzionale tra norme. “Entrambe le norme (quelle da prendere in considerazione per identificare l’errata cerchia di soggetti avvantaggiati o svantaggiati) sarebbero costituzionali, se non esistesse l’una in rapporto con l’altra. [...] ma nemmeno sono incostituzionali entrambe le norme, in quanto l’una è sempre capace di esistere senza l’altra”. Il legislatore può lasciare invariato il contenuto della norma (*Norminhalt*), se modifica la cerchia di individui soggetti alla previsione giuridica incompatibile in senso conforme a Costituzione. Conseguentemente, è necessario che il legislatore ponga in essere una nuova normativa. Cfr. N. FIANO, *op. cit.*

V. già BVerfGE 22, 349 del 28 novembre 1967 (sussidio agli orfani), in merito alle possibilità di pronunce di fronte ad una violazione del principio di uguaglianza.

finanziaria e del bilancio, indispensabile per il regolare funzionamento dello Stato, nonché l'interesse ad un'uniforme azione amministrativa in relazione ai periodi di imposizione in gran parte conclusi e definiti, siano interessi degni di tutela, che giustificano – in attesa dell'intervento del legislatore – l'applicazione delle norme incostituzionali.

Da notare è che i vari gruppi di casi elencati non possono sempre essere distinti in maniera nitida; come si vedrà meglio *infra*, par. 2, non di rado le motivazioni a sostegno della mera incompatibilità si sommano.

Secondo parte della dottrina, i presupposti originari delle sentenze di incompatibilità sono comunque tre: la rilevanza della discrezionalità del legislatore (disciplinata e prevista all'art. 31 BVerfGG), le omissioni presenti nelle norme di legge e la violazione del principio di uguaglianza⁹. Accanto ai detti criteri si pone quello dell'argomento delle conseguenze giuridiche, per il quale la dichiarazione di nullità deve cedere il passo alle sentenze di incompatibilità; il Tribunale rinuncia alle dichiarazioni di nullità, in quanto sarebbe la Costituzione ad ordinare la creazione della norma o il suo miglioramento e non, invece, l'annullamento di essa, eccessivamente gravoso per l'ordinamento giuridico.

Con particolare riferimento al diritto tributario, si constata comunque che il *Bundesverfassungsgericht* procede generalmente alla dichiarazione di incompatibilità, in particolar modo nei tempi recenti, in combinazione con un dettato transitorio e con la fissazione di un termine per procedere alla emanazione della dovuta novella legislativa, in ragione delle diverse opzioni che si presentano al legislatore per rimediare alla situazione dichiarata incostituzionale. Si aggiungono del resto frequentemente argomenti di carattere economico-finanziario, quali gli interessi ad una affidabile progettazione finanziaria e del bilancio nonché ad un'uniforme azione amministrativa in relazione ai periodi di imposizione in gran parte conclusi e definiti, argomenti che conducono regolarmente (anche se non sempre) alla continua applicazione della normativa incostituzionale per un periodo transitorio, senza che sussista il successivo obbligo del legislatore di rimediare anche retroattivamente all'"arretrato incostituzionale" (salvo che il Tribunale preveda una disciplina *ad hoc* o ritenga

⁹ Cfr., per ulteriori riferimenti, E. FIANO, *op. cit.*, pp. 17 e 19: "la struttura "aperta" delle sentenze di incompatibilità prelude ad un'amplissima discrezionalità del legislatore, la quale sembra costituire un dato positivo per quanto riguarda la relazione intercorrente tra Tribunale costituzionale e Parlamento stesso, non solo per la garanzia del rispetto della suddivisione relativa alle competenze tra i vari organi pubblici, ma anche per la maggiore "responsabilizzazione" cui è soggetta l'attività del parlamento, in un'ottica tutta interna alla giustizia costituzionale."

che l'effetto di un rimedio retroattivo della norma incostituzionale sulla politica di bilancio e di finanza non sia comunque significativo). A volte, il Tribunale costituzionale ha anche concesso, in alcune fattispecie concrete, un c.d. "premio di cattura" in favore dei ricorrenti, escludendo solo per questi l'applicazione della norma incostituzionale. A quanto pare, il *Bundesverfassungsgericht* non ha comunque quasi mai sanzionato – tranne che in casi molto remoti (cfr. BVerfGE 21, 160 – NJW 1967, 819) – una vera e propria disposizione fiscale con la sanzione della nullità. Diverso è il caso dei c.d. *Sonderabgaben* (particolari contributi *una tantum*), costituzionalmente inammissibili; anche per alcuni di essi (il riferimento va al *Pfennig* per il carbone: v. *infra*) il Tribunale ha comunque optato per la mera incompatibilità, onde evitare *class actions* ed una restituzione per lunghi periodi di imposizione comunque non realizzabile nel rispetto del principio di uguaglianza.

La prassi del Tribunale non è andata esente da critiche, in particolar modo con riferimento al settore fiscale. Si è, in effetti, denunciato il fatto che il Tribunale costituzionale consenta di fatto, tramite la dichiarazione di mera incompatibilità, al legislatore una certa leggerezza nella redazione delle leggi fiscali, soprattutto allorché esclude – richiamando esigenze di bilancio – l'effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità. Nella peggiore ipotesi, il legislatore viene invitato a porre soltanto un rimedio *pro futuro* mentre gli oneri sopportati dai contribuenti non devono essere compensati, ciò che ha conseguenze notevoli, soprattutto, come si vedrà meglio *infra* (par. 2), quando la norma incostituzionale riguardi numerosi anni di imposizione. Paradossalmente (ma per ragioni intuibili), il Tribunale appare essere più severo con il legislatore quando si tratta di norme incostituzionali che hanno trovato un'applicazione per brevi periodi temporali, e quindi hanno prodotto pregiudizi minori per i contribuenti¹⁰.

¹⁰ Cfr. R. SEER, *Die Unvereinbarkeitserklärung des BVerfG am Beispiel seiner Rechtsprechung zum Abgabenrecht*, in NJW, 1996, 285 ss.; K.D. DRÜEN, *Unternehmensbesteuerung und Verfassung im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG – Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 17.11.2009 zur Verfassungswidrigkeit von Umgliederungsverlusten beim Körperschaftssteuererminderungspotential*, in DStR, 2013, 791 ss. V. anche M. FEICK, *Drohendes Überschreiten der vom BVerfG zur Neuregelung der Erbschaftssteuer gesetzten Frist zum 31. Dezember 2008: Darf das alte Recht weiter angewandt werden?*, in DStR, 2008, 1905 ss.

2. La giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale

Sono assai numerosi i casi in cui il Tribunale costituzionale ricorre alla mera dichiarazione di incompatibilità, prevedendo tra l'altro anche l'applicazione della norma dichiarata incostituzionale fino al momento in cui il legislatore intervenga a rimediare, entro un determinato periodo di tempo, alla situazione dichiarata incostituzionale. Qui di seguito si riportano pertanto solo alcune pronunce – prevalentemente concernenti norme fiscali e contributi di cui si è riscontrato il contrasto con il principio di uguaglianza – al fine di meglio illustrare l'*iter* argomentativo che adotta il Tribunale costituzionale.

2.1. Ordinanza dell'11 giugno 1958 - 1 BvR 1/52, 46/52 (BVerfGE 8, 1)

Già nel 1958, il Tribunale costituzionale ha adoperato una esplicita deroga al principio che prevede la conseguenza della nullità per una legge ritenuta incostituzionale. All'uopo, si è pronunciato nei seguenti termini:

“Una legge che viola la Costituzione deve in linea di principio essere dichiarata nulla. Con riferimento ad una legge sulla retribuzione (dei funzionari) che a seguito di una modifica delle circostanze non corrisponde più ai requisiti minimi di un mantenimento adeguato, una tale decisione del Tribunale costituzionale condurrebbe però ad una situazione che sarebbe ancora meno compatibile con l'ordinamento costituzionale; l'art. 33, comma 5, LF esige infatti l'esistenza di disposizioni legali sulla retribuzione. Alla luce del collegamento dei due principi costituzionali – garanzia di un tenore della vita adeguato e di disposizioni di legge generali sulla retribuzione – il Tribunale costituzionale non deve dichiarare che le leggi sulla retribuzione aventi qualche carenza sono nulle; in tali casi esso deve limitarsi ad accertare che il legislatore federale ha violato tramite l'omissione di una modifica della retribuzione il diritto di cui all'art. 33, comma 5, LF. Una tale decisione, che lascia la legge sulla retribuzione finora vigente per il momento intatta, non è tuttavia priva di rilevanza pratica; tale decisione obbliga infatti il legislatore dal punto di vista costituzionale ad un conseguente intervento”.

2.2. Ordinanza dell'11 giugno 1958 - 1 BvL 149/52 (BVerfGE 8, 28)

Con altra decisione, resa in pari data, con particolare riferimento al principio di uguaglianza (art. 3 LF), il Tribunale ha poi affermato quanto segue:

“Una decisione del Tribunale costituzionale federale basata sull’art. 3 LF deve rispettare il più possibile la libertà di azione del legislatore. Ciò è senz’altro possibile con riferimento a leggi che pregiudicano, in violazione di tale diritto fondamentale, un determinato gruppo di persone, tramite la dichiarazione di nullità della norma pregiudizievole da parte del Bundesverfassungsgericht, che lascia aperta la strada ad ogni manovra legislativa. Se una legge contrasta però con l’art. 3 LF in ragione di una agevolazione di un certo gruppo di persone, il Bundesverfassungsgericht può dichiarare nulla la disposizione favorevole oppure può accertare che la mancata considerazione di determinati gruppi – e dunque l’omissione del legislatore – è incostituzionale. In entrambi i casi, il legislatore potrebbe determinare in quale misura tenere conto del principio di uguaglianza tramite una nuova disposizione. Di contro, una decisione che – come l’ordinanza dell’11 febbraio 1957 (BVerfGE 6, 273 ss.) – dichiara una parte della norma nulla, è ammissibile solo se il Bundesverfassungsgericht può assumere con certezza che il legislatore avrebbe optato, in ossequio all’art. 3 LF, per la parte rimanente della versione e quindi che avrebbe esteso in maniera invariata la legge a tutti i gruppi da considerare ai sensi dell’art. 3 LF”.

2.3. Ordinanza del 13 dicembre 1967 - 1 BvR 679/64 (BVerfGE 23, 1)

Con riferimento alla diversa considerazione di importi esenti da tassazione in presenza di figli in relazione alle imposte sul reddito, da un lato, ed alle imposte sullo stipendio da lavoro dipendente, dall’altro, il Tribunale ha argomentato:

“III. Il trattamento diverso dei contribuenti tassati con l’imposta sul reddito e degli obbligati all’imposta sul salario tramite la concessione di franchigie (importi esenti) per i figli, che compiono nei primi quattro mesi dell’anno fiscale il 18° anno d’età, non è [...] compatibile con l’art. 3, comma 1, LF.

“1. Tuttavia, il Tribunale costituzionale non può dichiarare nulla la disposizione del § 32, comma 2, n° 1 EStG vigente per gli obbligati all’imposta sul reddito nella misura in cui pregiudica le persone coinvolte nei confronti degli obbligati all’imposta sul salario. Non appare necessario, da un punto di vista costituzionale, che si debba porre rimedio alla violazione del principio di

uguaglianza proprio in tal modo, né può assumersi con certezza che il legislatore avrebbe adattato la disposizione sulla procedura di imposizione sul reddito in maniera analoga a quella del procedimento sull'imposta sul salario se avesse ravvisato la violazione del principio di uguaglianza [...]. Il legislatore ha almeno due possibilità per rimediare ad un trattamento disuguale. Può da un lato prevedere la disposizione del procedimento d'imposizione sul reddito anche per il procedimento dell'imposizione sul salario. Rientra tuttavia anche nell'esercizio di questo suo potere discrezionale di adattare la disposizione di imposizione sul reddito al procedimento sulle imposte sul salario. [...] Alla luce di tale situazione giuridica, il Tribunale costituzionale deve limitarsi all'accertamento che il ricorrente è leso nel suo diritto fondamentale di cui all'art. 3, comma 1, LF [...]. Tale accertamento non implica ancora una base per le pretese dei ricorrenti; ma esso fornisce loro una possibilità che il legislatore vada a porre una disposizione per loro favorevole, al fine di realizzare l'uguaglianza.

“2. La decisione impugnata della Corte delle finanze viene cassata. Essa è basata su una legge (§ 32, comma 2, n. 1 EStG) la cui nullità non può essere dichiarata dal Tribunale costituzionale federale. La sua rimozione si giustifica però con l'appartenenza della norma applicata ad una normativa complessiva che viola il principio di uguaglianza. Il destino giuridico di tale norma resta incerto fino a quando il legislatore non abbia deciso in quale maniera voglia tener conto del principio di uguaglianza. Qualora il Tribunale costituzionale confermasse la sentenza, sussisterebbe il pericolo che l'effetto di una decisione con forza di giudicato potesse essere eccepito nei confronti dei ricorrenti se il legislatore modificasse la situazione attuale in favore degli obbligati all'imposta sul reddito con effetto retroattivo, visto che la costituzione non impedisce generalmente al legislatore di limitare una nuova disposizione legittima ai casi non ancora passati in giudicato [...]. La chance di una partecipazione ad una novella nel senso di uno sgravio fiscale può pertanto ottenersi solo a favore dei ricorrenti tramite la cassazione del giudizio che li vede danneggiati [...]. La Corte delle finanze potrà tuttavia pronunciare la sua nuova decisione solo quando il legislatore avrà realizzato l'uguaglianza fiscale nella maniera che ritenga adeguata”.

Una argomentazione simile è rintracciabile anche nella decisione del 15 gennaio 1969 - 1 BvR 723/65 (BVerfGE 25, 101) e nell'ordinanza dell' 11 maggio 1970 - 1 BvL 17/67 (BVerfGE 28, 227), relativa ai privilegi fiscali degli agricoltori. Taluno ritiene anzi che la *Unvereinbarerklärung* trovi la sua origine proprio in quest'ultima sentenza dell'11 maggio 1970. In tale decisione, il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato l'incompatibilità del § 4, comma 1, n. 5

Einkommensteuergesetz (legge sulle imposte sul reddito) del 1958, “*il quale disponeva che, per la categoria degli agricoltori, gli utili realizzati con la vendita di terreni non fossero assoggettati a prelievo fiscale*”. Il Tribunale costituzionale ha ravvisato nella disposizione controversa la violazione del principio di uguaglianza, postulato all’art. 3 LF. Nella sentenza è indicato il motivo per cui il Tribunale ha stabilito di rinunciare alla sentenza di nullità, ovvero il carattere indispensabile dell’intervento del potere legislativo¹¹.

2.4. Sentenza del 3 novembre 1982 - 1 BvR 620/78, 1335/78, 1104/79 e 363/80 (BVerfGE 61, 319 *Ehegattensplitting*)

Anche a seguito della modifica della legge sul Tribunale costituzionale, quest’ultimo si è avvalso della dichiarazione di incompatibilità, prevedendo tra l’altro che la norma incostituzionale debba provvisoriamente continuare a trovare applicazione fino a quando il legislatore non abbia rimediato alla situazione incostituzionale e anche disciplinando il caso in cui il legislatore non dovesse intervenire entro il termine stabilito:

“Le disposizioni su cui è basato un onere fiscale più elevato in capo ai singles con figli rispetto ai coniugi con figli sono [...] incompatibili con l’art. 3, comma 1, in combinazione con l’art. 6, comma 1, LF. Esse devono essere dichiarate, ai sensi dell’art. 78, per. 2, BVerfGG, che si applica conformemente nel giudizio sui ricorsi diretti (BVerfGE 18, 288 [300]; 19, 206 [225 f.]; 40, 296 [328 f.]), incompatibili con la Legge fondamentale nell’interesse della certezza del diritto anche in tutte le versioni vigenti negli anni in questione (cfr. BVerfGE 8, 51 [71]; 14, 174 [175]; 14, 254 [255]; 20, 312 [313]). Da ciò consegue generalmente che le norme coinvolte non devono più trovare applicazione nella misura indicata nel dispositivo (BVerfGE 37, 217 [261]; 55, 100 [110]). Eccezionalmente norme incostituzionali possono tuttavia trovare ancora applicazione interamente o parzialmente, se, alla luce della particolarità della norma dichiarata incostituzionale, risulti necessario per motivi costituzionali, in particolare per motivi della certezza del diritto, far persistere la disposizione incostituzionale per un periodo transitorio ed evitare che in tale periodo si crei una situazione ancora più confliggente con l’ordinamento costituzionale rispetto a quello previgente (cfr. BVerfGE 37, 217 [261]).

“Nel caso di specie, è pertanto eccezionalmente permessa, nell’interesse della certezza del diritto, l’applicazione delle norme censurate fino all’intervento di

¹¹ Cfr. N. FIANO, *op. cit.*, p. 6 s., *ivi* anche ulteriori riferimenti.

una novella legislativa, da emanarsi al più tardi entro il 31 dicembre 1984. Per emanare la nuova normativa [...], il legislatore deve avere tempo sufficiente a disposizione (cfr. BVerfGE 39, 169 [194]). Per il periodo transitorio, deve però essere evitato che si crei un vuoto e che sussista incertezza giuridica in capo ai contribuenti interessati (cfr. BVerfGE 37, 217 [261]). L'applicazione delle norme impugnate per detti motivi può comunque avvenire con riferimento ai singles con figli solo tramite l'accertamento provvisorio delle tasse (§ 165 AO) in modo che ai contribuenti non possa successivamente essere eccepita la res judicata delle decisioni delle autorità amministrative e giudiziarie. Qualora una novella non dovesse essere entrata in vigore entro il 31 dicembre 1984, le disposizioni incompatibili con la Legge fondamentale non potranno più essere applicate per l'imposizione sui singles. Il legislatore è anche in tale caso tenuto a provvedere ad una situazione costituzionale per il periodo a partire dall'entrata in vigore delle norme censurate (cfr. BVerfGE 55, 100 [110 s.]”.

2.5. Sentenza del 24 giugno 1986 - 2 BvF 1, 5, 6/83, 1/84 e 1, 2/85 (BVerfGE 72, 330)

Con riferimento alla normativa sulla compensazione finanziaria tra i *Länder*, ritenuta nel suo complesso incompatibile con l'art. 107, comma 2, LF, il Tribunale costituzionale ha precisato le conseguenze di un mancato intervento puntuale del legislatore:

“Decisiva è, d'altra parte, la necessità di realizzare quanto prima il passaggio dalla situazione attuale incostituzionale a quella conforme alla costituzione. Sebbene motivi di certezza e chiarezza del diritto esigano fino all'entrata in vigore della novella di procedere in base alla legge previgente, la novella della compensazione delle finanze tra i Länder deve essere vigente al più tardi per l'anno di bilancio 1988. Se non entrerà già in vigore per l'anno di bilancio 1987, dovranno essere compensati i pregiudizi creatisi rispetto ad una situazione costituzionale che i Länder avranno subito. Inoltre i pregiudizi subiti da tali Länder a partire dell'anno di bilancio 1983 [...] non ancora considerati [...] devono essere adeguatamente compensati nell'ambito della nuova determinazione”.

2.6. Ordinanza del 22 marzo 1990 - 2 BvL 1/86 (BVerfGE 81, 363 - *Beamtenbaby*)

Con riferimento al sostentamento dovuto ai funzionari con figli ed all'effetto retroattivo dell'intervento richiesto al legislatore, come previsto nei limiti di cui all'art. 79 BVerfGG, i giudici costituzionali hanno osservato quanto segue:

“ [...] il Senato aveva accertato nella sua ordinanza del 30 marzo 1977 che la situazione giuridica impugnata era, quantomeno sin dal 1° gennaio 1975, incostituzionale. Con ciò era stato stabilito l'obbligo per il legislatore di approntare entro un termine adeguato una situazione conforme a costituzione (cfr. tra gli altri BVerfGE 41, 399 [426]; 55, 100 [110]; 61, 319 [356 s.]). Un tale obbligo si estende in linea di principio all'intero periodo contemplato dall'accertamento. Il legislatore non può – neppure per il passato – far persistere una situazione giuridica incompatibile con la costituzione. Ciò consegue non da ultimo dall'effetto obbligatorio delle decisioni della giustizia costituzionale di cui al § 31 BVerfGG; esso impone una sanatoria complessiva dal punto di vista temporale di una lesione costituzionale accertata dal Bundesverfassungsgericht.

“Ciò non esclude, tuttavia, che gli effetti conseguenti ad una tale sanatoria in relazione a rapporti giuridici sviluppatasi nel passato possano essere limitati. Il § 79 BVerfGG, che si applica in via analogica qualora il Bundesverfassungsgericht si limiti a dichiarare la incompatibilità di una norma con la costituzione, è basato su tale presupposto. Tale disposizione limita le conseguenze di tali decisioni con riferimento ai rapporti giuridici creatisi nel passato; essa fa sì che le decisioni delle autorità amministrative e giudiziarie non impugnabili – salvo il caso particolare dei giudizi penali, fondatisi su una norma dichiarata nulla – rimangano intatte in assenza di una particolare regolamentazione per legge, anche se non possono più rappresentare una base per l'esecuzione (cfr. BVerfGE 37, 217 [262 s.]). Una limitazione simile si evince nel caso concreto con riferimento alle particolarità del rapporto con i funzionari”.

2.7. Sentenza del 27 maggio 1992 - 2 BvF 1, 2/88, 1/89 e 1/90 (BVerfGE 86, 148)

Sempre con riferimento alla compensazione finanziaria tra *Länder*, il Tribunale costituzionale ha affermato, richiamando motivi economici e di bilancio per escludere effetti retroattivi, quanto segue:

“Nella misura in cui la disposizione di cui al § 10, comma 3, FAG è incompatibile con la Legge fondamentale, tale incompatibilità sussisteva per l'intero periodo di vigenza della disposizione. Tuttavia eventuali interventi correttivi non possono applicarsi ai periodi di bilancio già conclusisi. In questo senso gli aspetti di affidabilità e calcolabilità della politica finanziaria, di spesa e di bilancio si oppongono ad interventi di natura retroattiva (cfr. BVerfGE 72, 330 [423]). Per l'anno di compensazione 1991, che non è ancora stato calcolato in maniera definitiva, la disposizione non deve più essere applicata. Se il legislatore volesse mantenere la disposizione di una garanzia delle tasse per i Länder, quest'ultimo potrebbe emanare una apposita disciplina anche per l'anno di compensazione 1991”.

2.8. Ordinanza del 23 settembre 1992 - 1 BvL 15/85 e 36/87 (BVerfGE 87, 114)

Con riferimento ad una regolamentazione normativa che limitava in maniera notevole i canoni di affitto per giardini di piccole dimensioni, il Tribunale costituzionale ha ritenuto quanto segue:

“1. Se il Tribunale costituzionale ritiene che una legge sia incostituzionale senza però dichiararla nulla, il legislatore deve in linea di principio, quantomeno con effetto a partire da tale momento, rimediare alla situazione incostituzionale. Per il periodo antecedente alla nuova normativa, non può tuttavia essere preteso un correttivo, se in concreto tale rimedio non risulti più possibile o se questo non sembri più poter produrre un effetto utile o se risultasse attuabile solo in concomitanza con un pregiudizio proporzionale in danno di altre esigenze anch'esse degne di tutela”.

2.9. Ordinanza del 25 settembre 1992 - 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91 (BVerfGE 87, 153)

Particolarmente utile ai presenti fini appare questa pronuncia, relativa all'importo del reddito esente da tassazione (franchigia) ed alla garanzia del minimo esistenziale, in cui il Tribunale costituzionale federale si è così espresso:

“2. Il Tribunale costituzionale federale accerta quale conseguenza della incostituzionalità la nullità della norma, non senza eccezione alcuna; esso ammette anche la mera dichiarazione di incostituzionalità (§§ 31, comma 2, 79 BVerfGG). Ciò è tra l'altro ritenuto necessario ove, a seguito della dichiarazione di nullità, si venisse a creare una situazione che fosse ancora più distante

dall'ordinamento costituzionale rispetto a quella basata sulla disposizione ritenuta incostituzionale (cfr. BVerfGE 33, 303). Una mera dichiarazione di incompatibilità è inoltre indicata se il legislatore abbia varie possibilità per rimediare alla situazione incostituzionale [...].

“La dichiarazione di nullità comporterebbe che un'imposizione non potrebbe più essere adottata fino all'introduzione della novella. Inoltre, il legislatore ha plurime possibilità per rimediare all'intervenuta violazione della costituzione. Esso dovrà determinare come fissare il minimo esistenziale fiscale [...].

“3.a) Se alcune norme vengono dichiarate incompatibili con la Legge fondamentale, ne consegue generalmente che non devono essere più applicate da parte dei giudici e dalle amministrazioni nella misura in cui emerge dal dispositivo (BVerfGE 73, 40). I giudici rimettenti devono continuare a sospendere i giudizi di rimessione fin quando il legislatore non abbia sostituito la norma incostituzionale con una disposizione conforme a Costituzione (cfr. BVerfGE 28, 324). L'obbligo del legislatore di porre rimedio ad una situazione conforme alla Costituzione si estende in linea di principio al periodo complessivo inciso dalla dichiarazione di incompatibilità e quantomeno a tutte le decisioni non ancora passate in giudicato che siano basate sulla normativa dichiarata incostituzionale.

“b) L'incostituzionalità del § [...] avrebbe, secondo detti principi, la conseguenza che le cartelle esattoriali dovrebbero essere annullate per i periodi di imposizione oggetto dei ricorsi. Una tale conseguenza non è tuttavia indicata alla luce delle peculiarità del diritto fiscale e del bilancio e delle caratteristiche del caso.

“aa) La considerazione per una affidabile progettazione finanziaria e di bilancio nonché di una rispettiva politica finanziaria e di bilancio non permettono una nuova regolamentazione retroattiva (cfr. BVerfGE 72, 330). L'imposta sul reddito serve quale onere sui redditi attuali periodicamente dovuto per fornire risorse finanziarie allo Stato per il rispettivo anno di bilancio. Come l'imposta sul reddito incide sul rispettivo reddito annuale del contribuente, così essa fornisce anche [...] risorse al bilancio pubblico per il rispettivo anno fiscale. Se si dovessero riaprire numerose pratiche fiscali per molti anni fiscali che fossero in parte da correggere, il volume del bilancio degli anni passati non potrebbe comunque essere nuovamente determinato in termini retroattivi, ma i contribuenti precedenti verrebbero sgravati a scapito dell'attuale bilancio dello Stato e dei futuri contribuenti. Il principio del diritto del bilancio relativo all'annuale compensazione di entrate e uscite verrebbe messo in discussione tramite l'onere sui bilanci attuali con pretese di rimborsi fiscali in misura straordinaria. Il

finanziamento dello Stato verrebbe messo in pericolo; inoltre, la capacità di azione dello Stato verrebbe minacciata salvo che le tasse venissero aumentate temporaneamente in maniera considerevole.

“Una redistribuzione retroattiva dei mezzi del bilancio a scapito dei bilanci attuali non potrebbe dunque soddisfare né le esigenze della progettazione periodica del bilancio e dell’approvazione del bilancio (art. 110, comma 2, LF, cfr. BVerfGE 81, 363) né lo scopo della legge sulle imposte di successione di coprire i bisogni attuali del bilancio pubblico tramite la partecipazione al rispettivo reddito attuale del contribuente. La determinazione incostituzionale del minimo esistenziale fiscale non deve pertanto essere rimediata retroattivamente da un punto di vista costituzionale. È sufficiente che il legislatore provveda alla emanazione di una dovuta nuova disciplina per il futuro e che si basi su di essa nella progettazione finanziaria attuale.

“bb) Una correzione retroattiva non è nemmeno indicata alla luce della ratio della esenzione, cioè quella di lasciare al contribuente il reddito esistenziale [...].

“[...] D. Le disposizioni ritenute incostituzionali sono applicabili fino alla previsione di una nuova regolamentazione. Il legislatore è però tenuto a sostituire la disposizione incostituzionale con una disposizione conforme a costituzione con effetto a partire dall’anno di imposta 1996. Tale termine gli rende possibile verificare le [varie] fattispecie [...]. Nel contempo il legislatore può tener conto degli effetti della politica di bilancio della nuova disposizione nell’ambito di una progettazione delle finanze a medio termine”.

2.10. Ordinanza dell’11 ottobre 1994 - 2 BvR 633/86 (BVerfGE 91, 186)

Con riferimento ad un contributo *una tantum* (il c.d. “Pfennig del carbone”, legato alla garanzia dell’impiego del carbone nell’ambito dell’erogazione di corrente), che non era giustificabile alla stregua di una c.d. *Sonderabgabe* (contributo *una tantum* giustificato), il Tribunale ha ribadito, in un giudizio su un ricorso diretto, quanto segue:

“Il Tribunale costituzionale federale accerta quale conseguenza della incostituzionalità la nullità della norma non senza eccezione alcuna; esso ammette anche la mera dichiarazione di incostituzionalità (§§ 31, comma 2, 79 BVerfGG). La dichiarazione di nullità comporterebbe che il concetto dell’erogazione della corrente basata sul carbone, cui mira il contributo compensativo ai sensi della 3° legge sull’erogazione di corrente, perda ad un

tratto il suo fondamento. L'interesse comune impone, però, l'adozione di un passaggio modulato dalla situazione giuridica incostituzionale a quella legittima. Da ciò consegue che il Tribunale costituzionale deve limitarsi alla dichiarazione di incompatibilità ed ordinare al contempo, ai sensi dell'art. 35 BVerfGG, la continua applicazione della normativa dichiarata incostituzionale per un periodo temporaneo”.

2.11. Ordinanza del 22 giugno 1995 - 2 BvL 37/91 (BVerfGE 93, 121)

Con riferimento alla tassazione sul patrimonio, il Tribunale ha così argomentato:

“Il § 10 n° 1 della legge sull'imposizione patrimoniale [...] è, quantomeno sin dall'anno di imposta 1983 in tutte le sue versioni, incompatibile con l'art. 3, comma 1, LF [...].

“Il legislatore è tenuto a provvedere ad emanare una novella al più tardi entro il 31 dicembre 1996. Sino a tale data la legge previgente dovrà ancora trovare applicazione. [...]

“La violazione del principio di uguaglianza conduce soltanto alla dichiarazione di incompatibilità, poiché il contrasto con il principio di uguaglianza non impone necessariamente determinate conseguenze, ma il legislatore ha piuttosto varie possibilità per rimediare alla situazione incostituzionale (cfr. BVerfGE 87, 153 [177 ff.]). Le esigenze di un'affidabile progettazione finanziaria e del bilancio e di un'uniforme azione amministrativa per i periodi di imposta in gran parte conclusi giustificano che le disposizioni sull'imposizione patrimoniale per gli anni fiscali passati possano ancora essere applicate come in precedenza. La Corte delle finanze remittente può quindi basare la sua decisione per i periodi di imposta 1983-1986 in questione applicando la legge tributaria sulla patrimoniale vigente in tale periodo. Al fine di garantire un'imposizione costante della tassa patrimoniale il diritto finora vigente può parimenti ancora essere applicato fino al 31 dicembre 1996. Se il legislatore si dovesse decidere per una nuova regolamentazione della tassa patrimoniale, esso può prevedere [...] disposizioni transitorie che avvicinino l'onere fiscale sul patrimonio ai parametri costituzionali illustrati; le disposizioni transitorie possono prevedere in parte anche la vigenza delle disposizioni precedenti”.

2.12. Ordinanza del 22 giugno 1995 - 2 BvR 552/91 (BVerfGE 93, 165)

In una pronuncia relativa alle imposte di successione ed agli oneri fiscali differenziati per il reddito da capitale, da un lato, e per il patrimonio fondiario, dall'altro, ed alla conseguente violazione del principio di uguaglianza, il Tribunale costituzionale ha dichiarato quanto segue:

“a) La violazione del principio di uguaglianza conduce alla mera dichiarazione di incompatibilità poiché la disuguaglianza non impone determinate conseguenze, ma il legislatore ha invece varie possibilità per rimediare alla situazione incostituzionale (cfr: 87, 153 (177 ss.) La nuova disposizione deve essere determinata entro il 31 dicembre 1996. Le esigenze di una affidabile progettazione finanziaria e del bilancio nonché di una regolare azione amministrativa giustificano per i periodi di imposizione già in gran parte definiti di applicare la precedente imposizione sulle successioni ritenuta non compatibile con la Legge fondamentale in relazione ai patrimoni [...] per gli anni fiscali precedenti”.

2.13. Ordinanza del 12 marzo 1996 - 1 BvR 609/90 ed altri (BVerfGE 94, 241)

La decisione ha riguardato il computo ai fini pensionistici dei periodi di congedo per maternità e per dedicarsi all'educazione dei figli. Si poneva un problema di violazione del principio di eguaglianza, in quanto l'eventuale contemporanea contribuzione volontaria durante i periodi indicati non veniva presa in considerazione:

“Nei casi di violazione del principio di uguaglianza, il Tribunale costituzionale federale si limita all'accertamento dell'incompatibilità della disposizione di legge incostituzionale con la legge fondamentale e prescinde dalla dichiarazione di nullità (cfr: BVerfGE 87, 114 (135f.) = NJW-RR 1993, 971). La disposizione [...] deve pertanto essere dichiarata incompatibile con l'art. 3, comma 1, LF [...].

“Ai sensi del § 78 per. 2 BVerfGG, che trova conformemente applicazione nel giudizio sui ricorsi diretti, gli articoli [...] devono essere dichiarati in tale misura, nell'interesse della certezza del diritto, incompatibili con l'art. 3, comma 1, LF [...].

“2. Il legislatore è obbligato a sostituire la disposizione incostituzionale con una disposizione conforme a Costituzione. Per le necessarie decisioni in tale

contesto e la loro concretizzazione nel processo legislativo la concessione di un termine fino al 30.06.1998 appare adeguata. Al riguardo, il legislatore deve inoltre provvedere, in linea di principio, all'efficacia della sua nuova normativa (eventualmente anche retroattivamente) nei casi in cui l'amministrazione decida per la prima volta dopo la pubblicazione della presente ordinanza sulla questione della considerazione dei periodi di congedo che coincidono con i periodi contributivi. Solo in presenza di particolari presupposti il legislatore può prescindere in detti casi da un rimedio al pregiudizio, ad esempio quando tale rimedio fosse possibile solo in connessione con un grande e sproporzionato pregiudizio di altre esigenze degne di tutela come quelle di natura economico-finanziaria (cfr. BVerfGE 87, 114 (137) = NJW-RR 1993, 971). [...]

“II. Gli avvisi di liquidazione della pensione che sono già passati in giudicato al momento della pubblicazione della presente decisione rimangono definitivi. Ciò corrisponde alla ratio del § 79, comma 2, per. 1, BVerfGG, che trova anche applicazione nel caso in cui il Tribunale costituzionale federale dichiara una norma incompatibile con la Legge fondamentale (cfr. BVerfGE 81, 363 (384) = NVwZ 1990, 1061 = NJW 1991, 97 L). Spetta del resto al legislatore decidere liberamente se prevedere nel contesto dell'oggetto della presente decisione un'altra disciplina. Esso può estendere la nuova normativa relativa alla concomitanza di periodi di congedo con periodi contributivi a decisioni passate in giudicato o definitive ed a fattispecie del passato; non è comunque tenuto a ciò in base alla legge fondamentale.

“III. 1. Le sentenze ed ordinanze dei giudici di merito che sono state basate sulla norma dichiarata incostituzionale e che sono state censurate con i ricorsi diretti in questione vengono annullate. I giudizi sottostanti devono essere sospesi al fine di concedere al ricorrente la possibilità di beneficiare dell'applicazione di una nuova normativa a lui possibilmente più favorevole [...].

“2. Nella misura in cui avvisi di liquidazione della pensione, che si fossero basati sulla norma dichiarata incostituzionale, non siano ancora definitivi al momento della decisione del Tribunale costituzionale federale, i relativi giudizi pendenti dovranno essere sospesi fino alla previsione di una nuova normativa da parte del legislatore. Gli avvisi che vengono emessi dopo la pubblicazione della presente ordinanza dovranno fondarsi, per il momento, sulla legge finora vigente, ma con la riserva di un adeguamento alla nuova normativa”.

2.14. Sentenza dell'11 novembre 1999 - 2 BvF 2, 3/98, 1, 2/99 (BVerfGE 101, 158)

Sempre con riferimento alla legge sulla compensazione finanziaria, il Tribunale ha indicato le conseguenze del mancato adempimento del legislatore all'obbligo circa la previsione di un correttivo per porre rimedio alla fattispecie dichiarata incostituzionale:

“Fino al 31 dicembre 2004, la legge sulla compensazione finanziaria trova applicazione alle condizioni meglio illustrate nel dispositivo. Se la legge sui parametri non dovesse essere entrata in vigore entro il 1° gennaio 2003, la legge sulla compensazione finanziaria diverrebbe incostituzionale e nulla in pari data. Dopo l'approvazione della legge sui parametri il legislatore dovrà disciplinare su tale base la legge sulla compensazione finanziaria entro il 31 dicembre 2004. Qualora una tale nuova normativa non dovesse essere entrata in vigore il 1° gennaio 2005, la legge sulla compensazione finanziaria diverrebbe incostituzionale e nulla in pari data”.

2.15. Sentenza del 6 marzo 2002 - 2 BvL 17/99 (BVerfGE 105, 73)

Il Tribunale costituzionale ha accertato l'incostituzionalità – per violazione del principio di uguaglianza – della tassazione diversa delle pensioni dei funzionari pubblici, da un lato, e delle pensioni delle persone non rientranti in detta categoria, ma comunque inserite nel sistema della previdenza sociale statale (*gesetzliche Rentenversicherung*), dall'altro.

“La violazione di una norma della Legge fondamentale può condurre o alla dichiarazione di nullità ai sensi dell'art. 78 BVerfGG o all'accertamento equivalente dell'incompatibilità da parte del Tribunale costituzionale federale (cfr. §§ 31, comma 2, 79, comma 1, BVerfGG). La mera dichiarazione di incompatibilità è in particolare indicata se il legislatore abbia diverse possibilità per rimediare alla violazione della costituzione. Ciò deve affermarsi regolarmente in presenza di violazioni del principio di uguaglianza (giurisprudenza costante: BVerfGE 99, 280 (298)). Se si tratta poi, come nel caso di specie, di norme la cui incostituzionalità non emerge in se stessa, ma da una valutazione combinata con altre norme che concedono, in violazione del principio di uguaglianza, benefici ad altre persone che non spettano invece alle persone pregiudicate dalla normativa incostituzionale (esclusione da un beneficio in violazione del principio di uguaglianza), deve considerarsi anche che la nullità della norma che esclude il

beneficio non può sanare la violazione della costituzione. Pertanto, non si può nella specie procedere ad una dichiarazione di nullità [...]. La nullità dell'attribuzione per legge di emolumenti derivanti da prestazioni di servizi antecedenti al reddito da lavoro non autonomo deve escludersi già alla luce della carenza di legittimità costituzionale della situazione giuridica lacunosa che si verrebbe a creare.

“II. Se il Tribunale costituzionale accerta l'incompatibilità di una norma (con l'art. 3, comma 1, LF), ne consegue di regola (giurisprudenza costante: BVerfGE 73, 40 (101) [...], BVerfGE 87, 153 (178), [...] BVerfGE 99, 280) l'obbligo del legislatore di rimediare retroattivamente in senso costituzionale alla situazione giuridica con riferimento al momento indicato nell'accertamento giudiziario. I giudici e le autorità amministrative non devono più applicare la norma nella misura in cui la sua incompatibilità sia stata accertata ed i procedimenti in corso devono essere sospesi.

“La situazione può invece essere diversa con riferimento a norme che abbiano una particolare rilevanza per la politica di bilancio. In tal caso, il Tribunale costituzionale federale ha più volte dichiarato, nell'interesse di un'affidabile progettazione finanziaria e del bilancio e di un'equilibrata esecuzione amministrativa, che la perdurante applicazione delle norme incostituzionali per periodi di imposizione in gran parte già definiti possa essere giustificata (BVerfGE 87, 153... BVerfGE 93, 121..).

“Anche nel caso di specie, il legislatore non è tenuto da un punto di vista costituzionale a rimediare alla situazione giuridica retroattivamente con riferimento all'anno di imposta 1996. La soppressione retroattiva dei benefici fiscali relativi alle pensioni della previdenza sociale non può avvenire, per motivi costituzionali. Ma anche l'introduzione retroattiva dei benefici solo per i funzionari pubblici deve escludersi – a prescindere delle conseguenze sproporzionate sulla politica di bilancio – come soluzione costituzionale, alla luce di altre prestazioni pensionistiche non avvantaggiate in una maniera equivalente [...]

“Il compito del legislatore sarà quello di prevedere un modello di soluzione in ragione dell'ampio spettro di alternative di riforma da molto tempo preparate e di attuarle in maniera coerente”.

2.16. Ordinanza del 13 luglio 2004 - 1 BvR 1298, 1299/94, 1332/95, 613/97 (BVerfGE 111, 191)

La pronuncia, resa in sede di giudizio su ricorsi diretti, era relativa alle casse previdenziali dei notai ed ai relativi contributi, calcolati sulla base degli statuti di dette casse. Si è ritenuto che tali statuti non avessero competenza a dettare la disciplina *de quo*.

“L’incostituzionalità sia della vecchia che della nuova disposizione non conduce tuttavia alla sua nullità ed a quella del diritto di regolamentazione per statuto basato su di esse.

“1. Eccezionalmente disposizioni incostituzionali possono continuare ad applicarsi se, alla luce delle particolarità della norma dichiarata incostituzionale, si rende per motivi costituzionali necessario lasciare la norma incostituzionale in vigore per un periodo transitorio al fine di evitare che, in detto periodo, si crei una situazione che risulti ancora più distante dall’ordinamento costituzionale di quella precedente (BVerfGE 61, 319 (356)). In particolare, con riferimento alle norme rilevanti per la politica di bilancio, il Tribunale costituzionale federale ha più volte ribadito, nell’interesse di una progettazione affidabile delle finanze e del bilancio nonché di un’attuazione amministrativa equilibrata, che la continua applicazione delle norme incostituzionali sia giustificata per i periodi di imposizione in gran parte già definiti (BVerfGE 105, 73 (134), con ulteriori riferimenti). Tali considerazioni trovano applicazione anche nel caso di specie. Gli anni di bilancio controversi sono da tempo definiti per il finanziamento delle casse dei notai. Le decisioni di finanziamento all’epoca rese [...] hanno effetti fino al presente. Un annullamento retroattivo non può essere preso in considerazione. Anche per il periodo transitorio deve essere evitato che si crei un vuoto giuridico e che sussista per i contribuenti l’incertezza circa la loro situazione giuridica. I compiti di cui agli articoli [...] non possono essere accantonati fino alla novella; necessitano ancora di un affidabile finanziamento. Pertanto, le norme continuano a trovare applicazione. Fino alla fine dell’anno 2006, devono essere creati i fondamenti legali conformi ai dettami della costituzione.

“2. Poiché una modifica legislativa con la conseguente modifica dello statuto può avvenire, nel rispetto dell’attuazione amministrativa uniforme in gran parte conclusa, solo per il futuro, le decisioni impugnate sono dichiarate definitive”.

2.17. Ordinanza del 7 novembre 2006 - 1 BvL 10/02 (BVerfGE 117, 1)

L'ordinanza riguardava nuovamente le imposte di successione e di donazione e la violazione del principio di uguaglianza. Il Tribunale ha dichiarato il regime oggetto del giudizio incompatibile con la Legge fondamentale, precisando che:

“Il legislatore ha varie possibilità a disposizione per rimediare alla situazione incostituzionale in modo tale che la norma in esame non debba essere dichiarata nulla ma solo incompatibile con l'art. 3, comma 1, LF (cfr. BVerfGE 114, 1; giurisprudenza costante [...]). Infine, il legislatore può anche perseguire, tramite una differenziazione in ordine all'aliquota, un indirizzo di manovra fiscale per cui vale altrettanto il dettato costituzionale in merito alle norme di manovra e di agevolazione extrafiscali”.

2.18. Sentenza del 9 dicembre 2008 - 2 BvL 1/07 e altri (BVerfGE 122, 210 – *Pendlerpauschale*)

Anche nel noto giudizio sull'importo forfettario per i pendolari il Tribunale costituzionale ha fatto riferimento alle esigenze del bilancio, ma in tal caso ha escluso che detti motivi potessero giustificare l'esclusione dell'effetto retroattivo della decisione di incostituzionalità. Il Tribunale ha introdotto infatti argomenti per cui, in presenza di una norma incompatibile che ha trovato applicazione solo per periodi brevi di imposizione ed in relazione alla quale erano già sorti dubbi di costituzionalità, l'effetto retroattivo debba essere mantenuto. In tal caso, non si producono effetti particolarmente pregiudizievoli per la politica di bilancio.

“Qualora il Bundesverfassungsgericht accerti l'incompatibilità di una norma con l'art. 3, comma 1, LF, ne consegue generalmente l'obbligo del legislatore di porre rimedio in senso costituzionale alla fattispecie giuridica, con efficacia retroattiva, dal momento indicato nell'accertamento giudiziale. I giudici e le autorità amministrative non devono più applicare la norma nella misura in cui è stata dichiarata incompatibile, i procedimenti pendenti devono essere sospesi (giurisprudenza costante: BVerfGE 73, 40 <101>; 105, 73 <134>).

“1. Alla luce di ciò, deve essere corretta, anche con riferimento al § [...], la situazione incostituzionale retroattivamente a partire dal 1° gennaio 2007, l'inizio del periodo di applicazione della legge di modifica delle imposte 2007. Una possibile eccezione a tale conseguenza derivante dalla dichiarazione di incompatibilità, come è stato affermato più volte dal Tribunale costituzionale federale, si può verificare in presenza di norme rilevanti per la politica del

bilancio (cfr. BVerfGE 93, 121 <148>; 105, 73 <134>; 117, 1 <70>), circostanza che non si ravvisa nel caso di specie. Si tratta di periodi di applicazione relativamente brevi della nuova disposizione, la cui costituzionalità era stata da sempre posta in discussione e relativamente alla quale anche l'amministrazione tributaria aveva già reagito con provvedimenti provvisori ponendosi dubbi in merito alla costituzionalità”.

2.19. Ordinanza del 13 febbraio 2008 - 2 BvL 1/06 (BVerfGE BVerfGE 120, 125)

In tale pronuncia, il Tribunale ha dichiarato alcune disposizioni della legge sulle imposte sul reddito aventi ad oggetto la deducibilità di contributi assicurativi (per la polizza sanitaria privata etc.) – nel caso di specie da parte di soggetti aventi a disposizione solo il minimo esistenziale – incompatibile con la Legge fondamentale, in particolare con il principio di uguaglianza. Il Tribunale ha fissato il termine del 10 gennaio 2010 entro cui il legislatore doveva intervenire e entro cui la normativa incostituzionale doveva rimanere applicabile. Il Tribunale ha evidenziato, al riguardo:

“Un ordine che impone la continua applicazione della norma sebbene a tempo determinato è comunque possibile secondo la giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht per motivi di una regolare progettazione delle finanze e del bilancio [...] nonché di fronte ad una situazione costituzionale non sufficientemente chiarita e se per tale motivo si concede al legislatore un termine adeguato per l'introduzione di una nuova normativa [...]. Ciò si deve affermare nel caso di specie. Come esposto in maniera ragionevole dal Ministero delle finanze, la dichiarazione di nullità dell'art. 10, comma 3, EStG nell'estensione oggetto del procedimento in questione, avrebbe degli effetti fiscali non sostenibili. Inoltre, la situazione costituzionale è stata chiarita sufficientemente da parte del Tribunale costituzionale solo in relazione al minimo esistenziale materiale”.

2.20. Ordinanza del 17 novembre 2009 - 1 BvR 2192/05 (BVerfGE 125, 1)

Il Tribunale ha dichiarato alcune disposizioni sulle imposte sulle imprese incompatibili con la Legge fondamentale, indicando tra l'altro vari correttivi che il legislatore avrebbe potuto valutare. Tuttavia, non ha in questo caso escluso l'effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità – come già accaduto

anche nel giudizio sulla c.d. *Pendlerpauschale* – stabilendo, con una motivazione estremamente sintetica, quanto segue:

“L'accertamento della incompatibilità del § 36, commi 3 e 4 KStG con la Legge fondamentale ha effetto retroattivo sin dall'entrata in vigore, il 1° gennaio 2001. Ragioni che suggerirebbero eccezionalmente una deroga a tale conseguenza e di dichiarare la norma ritenuta incostituzionale comunque applicabile non sussistono (cfr. BVerfGE 93, 121 <148>; 105, 73 <134>; 117, 1 <70>). I giudici e le autorità amministrative non devono più applicare la norma nella misura in cui sia stata accertata la sua incompatibilità, i procedimenti pendenti devono essere sospesi (giurisprudenza costante: cfr. BVerfGE 73, 40 <101>; 105, 73 <134>)”.

2.21. Sentenza del 9 febbraio 2010 - 1 BvL 1, 3, 4/09 (BVerfGE 125, 175 – Hartz)

Nella nota pronuncia Hartz IV, sul minimo esistenziale nell'ambito del sussidio di disoccupazione, il Tribunale ha dichiarato la disciplina incompatibile con la Legge fondamentale ed ha fissato un termine entro il quale il legislatore doveva intervenire.

“L'art. 1, comma 1, LF, in combinazione con l'art. 20, comma 1, LF, obbliga il legislatore a rideterminare le prestazioni retroattivamente per il periodo decorrente dall'entrata in vigore, il 1° gennaio 2005, del Secondo Libro sociale. Secondo la giurisprudenza costante del Bundesverfassungsgericht, il legislatore non deve rimediare retroattivamente ad una situazione non compatibile con la Legge fondamentale, se ciò contrasta con la progettazione regolare delle finanze e del bilancio oppure se la situazione costituzionale non era ancora stata chiarita in maniera sufficiente e se pertanto deve essere concesso un adeguato termine al legislatore per elaborare la novella (cfr. BVerfGE 120, 125 [168], con ulteriori riferimenti). Tale principi trovano applicazione anche in relazione alle prestazioni per garantire il minimo esistenziale in discussione [...]. La fissazione retroattiva di eventuali prestazioni maggiori per l'intero periodo decorrente dal 1° gennaio 2005 avrebbe del resto, alla luce del § 48 comma 1, per. 2, n° 1 SGB X, effetti fiscali insostenibili. [...]

“Nel caso in cui il legislatore non dovesse tuttavia adempiere all'obbligo di modifica normativa entro il 31 dicembre 2010, una legge adottata .. oltre tale data troverebbe comunque applicazione già a partire dal 1° gennaio 2011.

“5. Poiché le disposizioni finora vigenti continuano ad applicarsi, ed il legislatore è tenuto solo a rideterminare le prestazioni di regola con effetto pro futuro, i giudizi rimessi non devono rimanere sospesi fino alla nuova normativa del legislatore. Lo stesso vale per altri procedimenti amministrativi e delle corti sociali nei quali si discute sull’ammontare delle prestazioni”.

2.22. Sentenza del 6 luglio 2010 - 2 BvL 13, 9 (BVerfGE 126, 268)

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato l’incompatibilità di una norma fiscale che riguardava la (mancata) considerazione delle spese per la postazione di lavoro presso il proprio domicilio (in assenza di altri uffici). Il Tribunale ha richiamato, di nuovo, la giurisprudenza costante in relazione alle dichiarazioni di incompatibilità in presenza di violazioni del principio di uguaglianza ed ha invitato il legislatore ad intervenire. Sulla stessa linea argomentativa della decisione sul caso della *Pendlerpauschale*, il Tribunale ha tuttavia escluso l’applicabilità della norma dichiarata incompatibile con la Legge fondamentale.

“Alla luce di ciò, l’art. [...] viene dichiarato solo incompatibile con l’art. 3, comma 1, LF nella misura in cui esclude la deduzione di spese per la postazione di lavoro [...]. Il legislatore ha varie possibilità [...] per rimediare alla situazione incostituzionale tramite norme che corrispondano ai requisiti costituzionali [...].

“Qualora il Bundesverfassungsgericht accerti l’incompatibilità di una norma con l’art. 3, comma 1, LF, ne consegue generalmente l’obbligo del legislatore di rimediare retroattivamente, con riferimento al momento indicato nell’accertamento giudiziale, alla situazione giuridica in senso costituzionale. I giudici e le autorità amministrative non devono più applicare la norma nella misura in cui è stata dichiarata incompatibile, i procedimenti pendenti devono essere sospesi (giurisprudenza costante [...]);

“Alla luce di ciò deve essere corretta la situazione incostituzionale retroattivamente a partire dal 1° gennaio 2007, l’inizio del periodo di applicazione della legge di modifica delle imposte 2007, tramite la modifica dell’art. 4 [...]. Una possibile eccezione a tale conseguenza della regola della incompatibilità, come è stato affermato più volte dal Tribunale costituzionale federale, può assumersi solo in presenza di norme rilevanti per la politica del bilancio (cfr. BVerfGE 93, 121 <148>; 105, 73 <134>; 117, 1 <70>), che non si ravvisa nel caso di specie. Si tratta di periodi di applicazione relativamente brevi della nuova disposizione, la cui costituzionalità era stata da sempre posta in

discussione ed in relazione alla quale anche l'amministrazione tributaria aveva già reagito con provvedimenti provvisori ponendosi dubbi in merito alla costituzionalità”.

2.23. Ordinanza del 18 luglio 2012 - 1 BvL 16/11 (BVerfGE 132, 179)

La normativa denunciata non equiparava, dal punto di vista fiscale (relativamente alle imposte sugli acquisti), le unioni registrate alle coppie unite in matrimonio, donde la sua incompatibilità con la Legge fondamentale. Il Tribunale costituzionale ha stabilito che la situazione incostituzionale dovesse essere corretta anche con effetti retroattivi. Ha infatti evidenziato che l'argomento di mancata chiarezza circa la situazione costituzionale può essere eccepito solo in casi eccezionali, per giustificare l'applicazione della legge incostituzionale.

“Un provvedimento che deroga all'effetto generale di retroattività sia della dichiarazione della nullità che dell'incompatibilità ordinando l'applicazione di una legge ritenuta incostituzionale dal Bundesverfassungsgericht a causa di una situazione di diritto costituzionale non sufficientemente chiarita è consentito solo in casi eccezionali e necessita di una giustificazione particolare.

“Non si ravvisa la necessità di svincolare il legislatore dall'obbligo di rimediare retroattivamente alla situazione incostituzionale.

“Un dispositivo che preveda la perdurante efficacia della norma, nell'interesse di una regolare progettazione delle finanze e del bilancio, non è indicato (cfr. BVerfGE 93, 121 <148>; 105, 73 <134>; 111, 191 <224 f.>; 117, 1 <70>; 126, 400 <431 s.>), poiché, alla luce del numero esiguo dei casi prospettati e quindi del basso gettito della tassa sugli acquisti, questa progettazione non verrebbe messa in pericolo tramite una correzione retroattiva a favore della posizione dei partners registrati.

“Né tanto meno deve ordinarsi l'applicazione a causa di una situazione di diritto costituzionale non sufficientemente chiarita (cfr. BVerfGE 84, 239 <284>; 120, 125 <168>; 125, 175 <258>). Una tale previsione, che deroga all'effetto generale di retroattività sia della dichiarazione della nullità che dell'incompatibilità, è consentita solo in casi eccezionali e necessita di una giustificazione particolare (cfr. BVerfGE 110, 94 <138>; 120, 125 <168>). La mera cognizione del Bundesverfassungsgericht che una legge viola determinate disposizioni della Legge fondamentale non indica senz'altro una situazione costituzionale non precedentemente chiarita in questo senso e con ciò nemmeno la

liberazione del legislatore dall'obbligo di rimediare retroattivamente situazioni in contrasto con la costituzione. Altrimenti ciò dovrebbe affermarsi generalmente in ogni caso di violazione accertata della costituzione.

“Per tali motivi, non sussiste la necessità di concedere al legislatore un termine transitorio. Il trattamento disuguale dei partners registrati era riconoscibile sin dall'introduzione dell'istituto ...”.

2.24. Ordinanza del 7 maggio 2013 - 2 BvR 909/06, 2 BvR 198/06, 2 BvR 288/07 (BVerfGE 133, 177)

Il Tribunale costituzionale federale ha stabilito che il legislatore è tenuto ad equiparare il regime fiscale delle unioni civili registrate tra *partners* omosessuali a quello delle coppie coniugate, ritenendo dunque incostituzionale la differenza di trattamento basata sull'orientamento sessuale. Ha, infatti, accolto il ricorso diretto di una coppia registrata che lamentava il mancato beneficio, riservato esclusivamente alle coppie sposate, dell'agevolazione fiscale di cui alla cosiddetta *Ehegattensplittung* (un meccanismo per cui le imposte vengono calcolate sui redditi dei due componenti della coppia sommati e poi divisi per due) con riferimento al periodo di imposta 2001/2002. Dichiarando tale previsione incostituzionale, il Tribunale costituzionale ha dunque esteso alle coppie registrate la possibilità di ricorrere alla *Ehegattensplittung*, con un risparmio – in molti casi, notevole – per i contribuenti.

Il Tribunale ha in questo caso riconosciuto il diritto alla *Ehegattensplittung* anche retroattivamente, a partire dal 1° agosto 2001, data di entrata in vigore della legge sulle unioni civili, secondo la quale le coppie omosessuali possono registrare ufficialmente la loro unione. Ha quindi chiesto al legislatore una modifica retroattiva della legislazione fiscale ed ha stabilito che, fino all'entrata in vigore della modifica richiesta, le regole fiscali a favore delle coppie sposate debbano trovare applicazione retroattiva anche alle unioni civili.

“La violazione di una norma della Legge fondamentale [...] può condurre o alla dichiarazione di nullità (§ 82, comma 1, in combinazione con § 78 BVerfGG, per. 1, § 5, comma 3, BVerfGG) o all'accertamento dell'incompatibilità della norma con la Legge fondamentale da parte del Tribunale costituzionale federale (cfr. §§ 31, comma 2, 79, comma 1, BVerfGG). La mera dichiarazione di incompatibilità è indicata, in particolare, se il legislatore abbia diverse possibilità per rimediare alla violazione della costituzione. Ciò deve affermarsi regolarmente in presenza di violazioni del principio di uguaglianza (giurisprudenza costante:

BVerfGE 99, 280 (298)). Alla luce di ciò, si può nella specie considerare soltanto la dichiarazione di incompatibilità. La dichiarazione della nullità delle disposizioni sulla Ehegattenplitting non renderebbe ammissibile la domanda dei ricorrenti poiché con ciò non avverrebbe la loro dovuta inclusione [nel novero dei privilegiati] [...].

“II.

“1. Il legislatore è tenuto a rimediare all'accertata violazione retroattivamente fino al momento dell'introduzione dell'istituto delle unioni registrate [...].

“a) In linea di principio, l'obbligo del legislatore di creare una situazione giuridica conforme alla Costituzione si estende retroattivamente all'intero periodo inciso dalla dichiarazione di incompatibilità e comprende quantomeno tutte le decisioni non ancora passate in giudicato basate sulla norma incostituzionale (cfr. BVerfGE 87, 153 <178>; 99, 280 <298>; 107, 27 <58>).

“Sono tuttavia consentite, in particolare, alcune eccezioni al principio della retroattività nell'interesse di un'affidabile progettazione finanziaria e del bilancio in relazione alle norme rilevanti per la politica del bilancio (cfr. BVerfGE 93, 121 <148>; 105, 73 <134>; 117, 1 <70>; 125, 175 <258>). Lo stesso vale se la situazione di diritto costituzionale non è ancora stata sufficientemente chiarita e se per detto motivo deve essere concesso un adeguato termine al legislatore al fine di provvedere ad una nuova regolamentazione (cfr. BVerfGE 125, 175 <258>). D'altra parte, la circostanza che la legittimità costituzionale di una disposizione fosse controversa può essere eccepita contro un'eccezione al principio della sanatoria retroattiva delle violazioni della costituzione (cfr. BVerfGE 122, 210 <246 s.>; 126, 268 <285 s.>).

“b) Alla luce di ciò, il legislatore è tenuto a creare, con effetti fin dal 1° agosto 2001, una base legale che renda la scelta dell'imposizione comune e dell'applicazione dello splitting a ciò connesso possibile anche per i partners registrati, la cui imposizione non sia ancora definitiva (§ 79, comma 2, per. 1, BVerfGG), alle stesse condizioni in vigore per i coniugi.

“Una limitazione dell'effetto retroattivo non è dovuta per motivi di politica di bilancio. Le autorità pubbliche con il diritto di essere sentite non hanno fatto valere tali motivi nel presente procedimento. Le stime circa l'impatto dell'estensione dello splitting alle unioni registrate sulle finanze depositate dal Ministro delle finanze fanno emergere, sia che le si consideri in maniera isolata sia in relazione al volume globale annuale dello splitting, che la sanatoria della violazione della costituzione a partire dal 1° agosto 2001, soprattutto se gli effetti

finanziari si limitano ai casi non ancora passati in giudicati, non implica effetti fiscali insostenibili.

“Neppure sotto l’aspetto di una situazione costituzionale finora non sufficientemente chiarita può affermarsi un’eccezione alla generale retroattività di una dichiarazione di incompatibilità in considerazione [...].

“2. Qualora delle norme vengono dichiarate incompatibili con la Legge fondamentale ne consegue generalmente che i giudici e le autorità amministrative non le debbano più applicare nella misura in cui sia stata accertata la loro incompatibilità e che i procedimenti pendenti debbano essere sospesi (cfr. BVerfGE 73, 40 <101>; 105, 73 <134>; 126, 400 <431>; 129, 49 <76>; BVerfG, ordinanza del primo senato del 18 luglio 2012 – 1 BvL 16/11 -, juris, n. 53). Al fine di evitare che sussista un’incertezza giuridica in capo ai contribuenti coinvolti ed alle autorità nel periodo antecedente all’emanazione di una novella del legislatore, è necessario che sia prevista una disciplina transitoria (cfr. BVerfGE 37, 217 <261>; 61, 319 <356 s.>; 73, 40 <101 s.>; 92, 53 <74>; 103, 242 <269 s.>; 107, 133 <149>; 122, 210 <247>), che si orienti il più possibile verso la concezione della regolamentazione del legislatore ed eviti così che si realizzi in via transitoria una situazione giuridico che, all’evidenza, sia particolarmente lontana dalla volontà del legislatore (cfr. BVerfGE 121, 108 <133>; 127, 132 <164>; 130, 131 <151>; v. anche BVerfGE 122, 39 <63>). Gli §§ 26, 26b, 32^a, comma 5, EStG permangono fino all’entrata in vigore della novella alla quale il legislatore deve provvedere senza indugio, con la previsione che anche le unioni registrate la cui imposizione non è ancora definitiva possono pretendere la comune imposizione alle condizioni vigenti per i coniugi [...] con effetto dal 1° agosto 2001”.

2.25. Ordinanza del 15 gennaio 2014 - 1 BvR 1656/09 (BVerfGE 135, 126)

La pronuncia, relativa alla tassazione della seconda casa – con tariffazione digressiva – nel comune tedesco di Costanza, avente peraltro origine da un ricorso diretto, il Tribunale costituzionale federale si è limitato a dichiarare la nullità (*ex tunc*) del relativo regolamento senza ulteriore motivazione.

2.26. Ordinanza del 12 febbraio 2014 (1 BvL 11/10)

Il Tribunale costituzionale ha invece optato per la dichiarazione di incompatibilità delle normative dei *Länder* Brema e Saarland sulla tassazione

delle *slot-machines* in base ad un calcolo numerico in contrasto con il principio di uguaglianza. Il Tribunale aveva peraltro già reso una pronuncia nel 2009 in relazione alla normativa analoga del *Land* Amburgo (BVerfGE 123, 1). Tale ultimo *Land* aveva però, diversamente dai *Länder* Brema e Saarland, reagito tempestivamente ad una decisione della corte federale amministrativa del 15 aprile 2005, che aveva censurato la normativa. Il *Land* Amburgo aveva infatti abrogato la normativa e nella relativa pronuncia costituzionale del 2009 il Tribunale aveva pertanto dichiarato che la normativa amburghese potesse ritenersi applicabile, sebbene incompatibile con la Costituzione, fino alla sua abrogazione nell'autunno 2005.

Nella pronuncia relativa ai *Länder* Brema e Saarland, il Tribunale ha, da un lato, disposto l'applicazione (retroattiva) della normativa incostituzionale per motivi di un'affidabile progettazione delle finanze e del bilancio dei rispettivi *Länder*, ma, dall'altro, limitato tale effetto retroattivo entro un termine preciso, cioè il 31 dicembre 2005. Il Tribunale ha ritenuto che i legislatori dei due *Länder* dovevano attivarsi a seguito della citata pronuncia della corte federale amministrativa e che era ragionevole pretendere che lo facessero entro sei mesi dalla stessa e quindi entro la fine dell'anno 2005. Non avrebbero invece potuto attendere l'esito del giudizio costituzionale relativo al *Land* Amburgo.

2.27. Sentenza del 17 dicembre 2014 (1 BvL 21/12)

Il Tribunale costituzionale tedesco ha dichiarato varie disposizioni della legge sulle imposte sulle successioni e sulle donazioni (in particolare relative al privilegio del patrimonio aziendale) incostituzionali, perché in contrasto con l'art. 3 LF, optando per una dichiarazione di incompatibilità. Le disposizioni incostituzionali trovavano, secondo la sentenza, provvisoria applicazione fino ad un intervento legislativo che ponesse rimedio alla situazione incostituzionale: il legislatore doveva infatti provvedere ad una nuova regolamentazione entro il 30 giugno 2016. Il Tribunale costituzionale ha evidenziato che l'applicazione della normativa incostituzionale fino all'intervento del legislatore non poteva produrre un legittimo affidamento nella irretroattività della nuova normativa.

Il Tribunale ha evidenziato, in motivazione, che *“un verdetto di nullità delle disposizioni, collegato all'obbligo del legislatore ad una modifica retroattiva – riferendosi al momento della decisione del senato – comporterebbe notevoli incertezze per l'economia di bilancio e gravi problemi amministrativi a seguito di una nuova normativa nell'ambito della restituzione in tal caso dovuta. Durante il periodo transitorio, in tale ipotesi non regolamentata fino alla modifica delle*

disposizioni, le vicende delle successioni e delle donazioni non potrebbero essere gestite dal punto di vista tributario. In mancanza di una regolamentazione in vigore durante il periodo transitorio, il gettito dell'imposizione delle successioni e donazioni rimarrebbe incerto nella sua base e misura. Sebbene le imposte sulle successioni e donazioni contribuiscano solo marginalmente al gettito fiscale complessivo, esse hanno un rilievo significativo per la disposizione finanziaria dei Länder essendo una tassa il cui gettito viene assegnato esclusivamente ai Länder (art. 106, comma 2, n. 2 LF); ...”

Il Tribunale ha inoltre dato un particolare peso all'incertezza insostenibile che si sarebbe realizzata in capo ai contribuenti – quali titolari di imprese, i loro eredi e successori – in relazione alla normativa tributaria futura che sarebbe entrata in vigore retroattivamente alla data della pubblicazione della presente sentenza. Essi avevano, secondo i giudici costituzionali, un legittimo interesse ad una situazione normativa affidabile e certa per la progettazione anche dal punto di vista fiscale. Alla luce di tutto ciò, il Tribunale ha ordinato l'applicazione della norma incostituzionale fino ad una novella legislativa che doveva intervenire entro il 30 giugno 2016 (ma il legislatore ha ottemperato al proprio dovere solo con la legge del 4 novembre 2016, dopo essere sollecitato dal *Bundesverfassungsgericht*).

2.28. Sentenza del 5 maggio 2015 (2 BvL 17/09 ed altri)

Il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato alcune disposizioni della normativa del *Land* Sachsen-Anhalt sulla retribuzione (base) dei magistrati e pubblici ministeri incompatibili con l'art. 33, comma 5, LF, che sancisce la garanzia di un'equa retribuzione (“alimentazione”) agli stessi corrispondente al loro ruolo. Il legislatore deve ridurre o limitare tale retribuzione soltanto in presenza di motivi oggettivi giustificati.

Il Tribunale ha invitato il legislatore a porre regole conformi alla Costituzione entro il 1° gennaio 2016, evidenziando come una dichiarazione di nullità avrebbe avuto come conseguenza l'assoluta carenza di una base legale per la retribuzione, base legale che indispensabile alla luce della riserva di legge prevista dalla normativa del *Land*. Si sarebbe quindi realizzata una situazione ancora più distante dal dettato costituzionale di quella già esistente. Il *Bundesverfassungsgericht* ha ribadito al riguardo la propria giurisprudenza, che afferma la necessità di una mera dichiarazione di incompatibilità (con effetti *pro futuro*) in presenza di norme di rilevanza economica e per il bilancio pubblico. Ha evidenziato come, in relazione alle norme relative alla retribuzione, si debba tener conto del fatto che la c.d. “alimentazione” dei funzionari rappresentati, in base alla

loro natura, l'adempimento di un'esigenza attuale con mezzi di bilancio attualmente disponibili. Un annullamento retroattivo della norma che viola la Costituzione non sarebbe quindi indicato alla luce delle particolarità proprie del rapporto con i funzionari pubblici (cfr. anche BVerfGE 81, 363 <383 ss.>; 99, 300 <330 s.>; 130, 263 <313>).

Una analoga pronuncia è stata resa dal Tribunale costituzionale con l'ordinanza del 17 novembre 2015 (2 BvL 19/09) in relazione alla retribuzione di funzionari pubblici della Sassonia.

2.29. Ordinanza del 23 giugno 2015 (1 BvL 13/11)

Il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato la normativa relativa alle imposte sull'acquisto di terreni incompatibile con l'art. 3, comma 1, LF. In questo caso, il Tribunale ha disposto la continua applicazione della disposizione censurata a partire dall'accertamento dell'incompatibilità al 1° gennaio 1997 fino al 31 dicembre 2008, senza che il legislatore fosse tenuto a provvedere retroattivamente anche per tale periodo all'introduzione di una nuova base legale (non da ultimo perché l'effetto della incompatibilità avrebbe dovuto essere limitato per detto periodo essendo gli accertamenti fiscali ormai divenuti in gran parte *res judicata*). A partire dal 1° gennaio 2009, la norma diveniva invece inapplicabile (conseguenza di regola della violazione del principio di uguaglianza). Per un'ordinanza di applicazione oltre tale data fino ad una novella legislativa non esisteva, ad avviso del Tribunale costituzionale, alcuna giustificazione. Il legislatore, l'amministrazione ed i contribuenti dovevano rendersi conto, a seguito della sopra citata ordinanza del *Bundesverfassungsgerichts* del 7 novembre 2006 (v. *supra* 2.17.), che i criteri censurati di imposizione conducevano a disparità notevoli che avrebbero riguardato con grande probabilità anche la determinazione delle imposte sull'acquisto di terreni. Già per questo motivo, l'applicazione della norma incostituzionale oltre il 31 dicembre 2008 doveva essere esclusa. Inoltre, non sussistevano indizi nel senso che la mancata riscossione delle imposte in questione fino alla novella conducesse ad un pericolo concreto per la progettazione delle finanze e del bilancio dei *Länder*.

2.30. Sentenza del 6 dicembre 2016 - 1 BvR 2821/11

La sentenza riguardava i ricorsi diretti presentati, tra gli altri, dalle società Energetiche Rwe, E.On e Vattenfal, aventi ad oggetto la novella legislativa per

l'accelerazione dell'abbandono dell'energia nucleare per scopi pacifici in Germania, abbandono già deliberato nel 2002¹². Come noto, dopo le elezioni federali del 2009, il Governo aveva deciso di modificare il progetto energetico del 2002 e di utilizzare l'energia nucleare ancora per un periodo più lungo alla stregua di una c.d. "tecnologia di ponte". Pertanto, le centrali avevano ottenuto ulteriori contingenti di energia, con conseguente prolungamento delle loro attività per circa 12 anni. In seguito al disastro che aveva colpito l'impianto di Fukushima in Giappone, nel 2011 il Governo federale aveva poi nuovamente cambiato rotta e introdotto una data finale certa (31 dicembre 2022) entro la quale le centrali dovevano essere definitivamente chiuse. Inoltre, aveva disposto l'immediata cancellazione dei contingenti aggiuntivi introdotti nel 2010 nonché il prolungamento dell'utilizzo dell'energia nucleare. Le compagnie energetiche avevano presentato i ricorsi costituzionali facendo valere, tra l'altro, il diritto ad un risarcimento complessivo pari a circa 20 miliardi di euro di danni, perché la scelta del Governo sarebbe stata nient'altro che un esproprio.

Secondo i giudici di Karlsruhe, i ricorsi erano parzialmente fondati. Le disposizioni della 13^a legge di modifica della legge nucleare del 31 luglio 2011 ("13. AtG-Novelle") sono state considerate essenzialmente ragionevoli, conformi ai requisiti della tutela del legittimo affidamento e del principio di uguaglianza; esse, tuttavia, violavano la garanzia della proprietà (art. 14 LF), nella misura in cui l'introduzione di date fisse per la chiusura delle centrali nucleari in Germania non garantivano fino a tali date un effettivo consumo interno alle rispettive aziende dei contingenti di energia attribuiti nel 2002. Con ciò, le possibilità di utilizzo degli impianti, costituzionalmente tutelate dalla garanzia della proprietà, venivano limitate in maniera irragionevole ed in parte anche in violazione del principio di uguaglianza. Non compatibile con l'art. 14 LF era la 13^a novella, quindi, là dove non prevedeva alcune disposizioni per compensare gli investimenti effettuati in base al legittimo affidamento sui contingenti di energia concessi in aggiunta nel 2010 e che tramite la loro cancellazione erano stati svalutati.

In questa particolare situazione (che aveva un notevole impatto finanziario), il Tribunale costituzionale ha disposto che la disposizione censurata – ritenuta *incompatibile* con la Costituzione – rimanesse temporaneamente applicabile ed ha

¹² Già in base alla legge sull'abbandono dell'energia nucleare del 2002 – che non era oggetto dei ricorsi – alcuni contingenti di energia nucleare residuali erano stati attribuiti a singole centrali, che potevano trasferirli anche a centrali più moderne. A seguito del loro utilizzo o consumo, le centrali dovevano però essere disattivate. La legge non prevedeva una data finale prestabilita entro la quale la chiusura doveva essere effettuata.

invitato il legislatore a rimediare alla situazione tramite una nuova normativa entro il 30 giugno 2018. Il Tribunale costituzionale ha evidenziato al riguardo come il legislatore abbia varie possibilità a disposizione per porre rimedio alla situazione incostituzionale e che una dichiarazione di nullità avrebbe condotto ad uno stato ancora più distante dal dettato costituzionale (richiamando BVerfGE 83, 130 <154>; 92, 53 <73>; 111, 191 <224>; 117, 163 <201>). Infine, ha sottolineato come le violazioni censurate non riguardassero la normativa nel suo nucleo centrale, che era compatibile con la Costituzione. Anche per questo motivo, una dichiarazione di nullità di disposizioni non sarebbe stata giustificabile, perché avrebbe compromesso l'intera normativa.

2.31. Ordinanza del 17 gennaio 2017 (2 BvL 2/14)

In un caso recente, il Tribunale costituzionale ha optato per la semplice dichiarazione di *nullità* di una normativa del *Land* Berlino che prevedeva ogni semestre il pagamento di un contributo di re-iscrizione nell'università (v. anche BVerfGE 108, 1). In tale caso, le richieste di restituzione da parte degli studenti non potevano giustificare, ad avviso dei giudici costituzionali, una deroga alla conseguenza della nullità per motivi di una regolare progettazione delle finanze e del bilancio.

2.32. Ordinanza del 29 marzo 2017 (2 BvL 6/11)

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato la deduzione delle perdite per società di capitali incompatibile con la Legge fondamentale; in particolare, la disposizione secondo cui il riporto di perdite di una società di capitali veniva meno in maniera proporzionale se si trasferivano entro cinque anni più del 25% e fino a 50% delle quote (c.d. acquisto di partecipazioni pregiudizievole). Il Tribunale costituzionale ha pertanto invitato il legislatore di predisporre una nuova regolamentazione entro il 31 dicembre 2018, applicabile anche retroattivamente per il periodo decorrente dal 1° gennaio 2008 fino al 31 dicembre 2015. Secondo il Tribunale, una limitazione dell'effetto retroattivo non era indicato per motivi di economia di bilancio, del resto non dedotti da parte delle autorità pubbliche aventi il diritto di intervenire in giudizio. Inoltre, si doveva considerare che la situazione costituzionale non era affatto definitivamente chiarita. Anche sotto questo profilo, una dichiarazione di *incompatibilità* solo *pro futuro* non era indicata.

2.33. Ordinanza del 13 aprile 2017 (2 BvL 6/13)

Il Tribunale costituzionale federale ha infine ritenuto, nell'ambito di un giudizio di controllo concreto delle norme, che la tassa sugli elementi di combustione utilizzati nei reattori nucleari (in breve: combustibili nucleari) fosse incompatibile con la Legge fondamentale ed anche *nulla*. Nel 2010, la Germania ha, infatti, adottato una legge che aveva istituito, per il periodo dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2016, un'imposta sull'utilizzazione di combustibile nucleare per la produzione commerciale di elettricità. L'imposta era dovuta dai gestori delle centrali nucleari per generare introiti fiscali che dovevano, in particolare, contribuire, nel contesto di una manovra di bilancio e in applicazione del principio «chi inquina paga», a ridurre gli oneri sul bilancio federale del necessario risanamento del sito minerario di Asse II, nel quale sono stoccati rifiuti radioattivi provenienti dall'utilizzazione di combustibile nucleare. Con la decisione di abbandonare l'energia nucleare (v. *supra*) le aziende avevano dovuto acconsentire a depositare più di 23 miliardi in un fondo pubblico per lo smaltimento delle scorie nucleari.

I giudici di Karlsruhe hanno ritenuto che la legge, non solo fosse incompatibile con la Legge fondamentale, ma anche nulla poiché il legislatore del *Bund* non aveva alcuna competenza legislativa ad introdurre l'imposta. Dichiarando la tassa nulla, la dichiarazione del Tribunale ha avuto un effetto retroattivo. Sebbene le necessità di una progettazione certa delle finanze e del bilancio possano imporre una deroga dell'effetto retroattivo di una decisione, ciò non poteva, secondo il Tribunale costituzionale, affermarsi nel caso di specie, essendo stata la tassa in questione sin dall'inizio basata su numerose incertezze dal punto di vista costituzionale tributario. Il legislatore non poteva quindi fare affidamento sulla valenza della normativa.

3. Indicazioni bibliografiche

E. BERTOLINI, *Le sentenze del Bundesverfassungsgericht, tipologie ed effetti*, in D. BUTTURINI – M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità, Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 177 ss.

A. A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze*

straniere, Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, Giuffrè, 1998, 287 ss.

N. FIANO, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte Costituzionale tra dichiarazione di incostituzionalità e discrezionalità del Parlamento: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale tedesca*, 29 giugno 2016, reperibile online alla pagina <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/fiano.pdf>

R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore: il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, 96 ss.

F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1997, 334 ss.

P. POPELIER – S. VERSTRAELEN – D. VANHEULE – B. VANLERBERGHE, *Chapter 1. The Effect of Judicial Decisions in Time: Comparative Notes*, in P. POPELIER – S. VERSTRAELEN – D. VANHEULE – B. VANLERBERGHE (eds.), *The Effects of Judicial Decisions in Time*, Antwerp-Cambridge, Intersentia, 2013

F. TESAURO, *Equilibrio di bilancio ed effetti nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità di norme tributarie*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, fasc. 1/2015, disponibile on line alla pagina <http://www.rivistadellaregolazione.deimercati.it/index.php/commenti/francesco-tesauro-equilibrio-di-bilancio-ed-effetti-nel-tempo-della-dichiarazione-di-incostituzionalita-di-norme-tributarie>

S. VERSTRAELEN, *The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity*, in *German Law Journal*, vol. 14 (2013), 1687 ss.

PORTOGALLO

a cura di Carmen Guerrero Picó

1. Le norme costituzionali riguardanti gli effetti delle dichiarazioni di incostituzionalità nel controllo astratto di legittimità

1.1. Gli articoli 281, comma 1, e 282 della Costituzione

Le norme riguardanti la giustizia costituzionale portoghese hanno subito profondi cambiamenti nel 1982¹, in occasione della prima revisione della Costituzione del 1976. La riforma ha istituito il Tribunale costituzionale, affidandogli, tra le altre competenze, l'accertamento dell'incostituzionalità e dell'illegalità delle norme.

In Portogallo il controllo di legittimità può essere astratto, preventivo o successivo, oppure concreto (con effetti *inter partes*). Al Tribunale costituzionale spetta anche il controllo dell'incostituzionalità per omissione, ma la decisione ha effetti solo dichiarativi (dalla prassi si evince che dopo una dichiarazione di questo tipo il legislatore portoghese è solito correggere il suo inadempimento). Solo nel caso del controllo astratto successivo si può parlare di modulazione degli effetti della sentenza che dichiara l'incostituzionalità di una norma.

L'art. 281, comma 1, lettera *a*), della Costituzione portoghese sancisce che “il Tribunale costituzionale esamina e dichiara con efficacia generale obbligatoria l'incostituzionalità di qualsiasi norma”, mentre l'art. 282 Cost. disciplina gli effetti delle dichiarazioni di incostituzionalità². L'articolo così recita:

“1. La dichiarazione di incostituzionalità [...] con efficacia generale obbligatoria produce effetti dalla entrata in vigore della norma dichiarata incostituzionale [...] e determina la reviviscenza delle norme che essa, eventualmente, avesse abrogato.

2. Trattandosi, però, di incostituzionalità [...] per violazione di una norma costituzionale [...] [approvata] successiva[mente, con una revisione

¹ V. la legge costituzionale n. 1/1982, del 30 settembre.

² L'art. 66 della legge n. 28/1982, del 15 novembre, sull'organizzazione, il funzionamento e la procedura dinanzi al Tribunale costituzionale si limita a rinviare a quanto stabilito dall'art. 282 Cost.

costituzionale], la dichiarazione produce effetti solo dalla entrata in vigore di quest'ultima.

3. Sono fatti salvi i casi passati in giudicato, salvo decisione contraria del Tribunale costituzionale quando la norma riguardi la materia penale, quella disciplinare o quella degli illeciti amministrativi e sia di contenuto meno favorevole all'accusato.

4. Quando [lo esigano] la certezza del diritto, ragioni di equità o di interesse pubblico di eccezionale rilievo, che devono essere motivate, il Tribunale costituzionale potrà determinare gli effetti dell'incostituzionalità [...] con una portata più limitata di quanto previsto nel primo e nel secondo comma”.

Il legislatore costituzionale ha voluto, quindi, riconoscere alla dichiarazione di incostituzionalità delle norme forza obbligatoria generale, determinando che produca effetti *ex tunc*. L'anzidetta dichiarazione comporta inoltre – fatte salve talune eccezioni – la reviviscenza delle norme che la norma incostituzionale avesse abrogato, allo scopo di evitare eventuali lacune normative.

Il regime dell'incostituzionalità non coincide completamente con la figura della nullità. Il Tribunale costituzionale gode di un ampio potere di ‘modulazione’ degli effetti generali di una dichiarazione di incostituzionalità per ovviare all'incertezza o all'instabilità che potrebbero prodursi nei singoli casi. Grazie a siffatto potere, il Tribunale potrebbe imporre effetti *ex nunc* alla dichiarazione di incostituzionalità, dichiarare la nullità parziale della norma oppure annullare il normale effetto ripristinatorio delle norme già abrogate, così come non è esclusa la possibilità che combini la modulazione di effetti diversi.

1.2. Alcune considerazioni dottrinali riguardo al potere del Tribunale costituzionale di limitare gli effetti delle sentenze di incostituzionalità

La dottrina portoghese si è posta alcuni interrogativi riguardo alla natura ed alla portata del potere di limitare gli effetti di una dichiarazione di incostituzionalità che la Costituzione ha riconosciuto al Tribunale costituzionale.

Per GOMES CANOTILHO, l'art. 282, comma 4, Cost. è una norma di particolare importanza perché, permettendo al Tribunale costituzionale la ‘manipolazione’ degli effetti della decisione, apre alla possibilità che il massimo interprete costituzionale ‘eserciti poteri tendenzialmente normativi’. MIRANDA concorda solo in parte sul punto: la valutazione delle condizioni sostanziali di certezza del diritto e di equità rientrerebbero nell'ambito proprio della giurisdizione

costituzionale, mentre il concetto giuridico indeterminato di “interesse pubblico di eccezionale rilievo” si aprirebbe maggiormente verso un ambito politico; di conseguenza, nel processo di ponderazione degli effetti prodotti da una norma incostituzionale, la Costituzione imporrebbe la valutazione di due motivi strettamente giuridici – la certezza del diritto e l’equità, il primo con un’incidenza più oggettiva, il secondo con un maggiore impatto soggettivo –, e un motivo (l’interesse pubblico di eccezionale rilievo) che non sarebbe *stricto sensu* giuridico. Proprio per quest’ultimo motivo si imporrebbe un particolare onere argomentativo in capo al Tribunale costituzionale.

Progressivamente, si è fatta strada un’altra ricostruzione dottrinale. BLANCO DE MORAIS sostiene che, nonostante la politicità insita nel concetto “interesse pubblico di eccezionale rilievo”, e pur dovendosi riconoscere un significativo ampliamento del margine di valutazione del Tribunale costituzionale nel ‘dosare’ ed orientare gli effetti delle sentenze di accoglimento, non sia dato interpretare il disposto costituzionale nel senso che produca una delega di poteri politici al massimo interprete costituzionale. Gli interessi pubblici di cui all’art. 282, comma 4, Cost. si devono, infatti, necessariamente ricollegare ai valori ed alle finalità tutelati dalla Costituzione, e questo deve necessariamente venire evidenziato nella motivazione della sentenza. Sulla stessa linea si pone FERREIRA MENDES, secondo cui le clausole di certezza del diritto e di equità non esauriscono tutti i valori costituzionali capaci di giustificare la modulazione degli effetti di una dichiarazione di incostituzionalità, ragion per cui il costituente avrebbe aggiunto il riferimento ad un concetto aperto, atto a ricomprendere tutti i valori non inquadrabili nei concetti più delimitati di certezza di diritto e di equità.

Come evidenzia SOUSA RIBEIRO, la tesi oggi prevalente è che nella modulazione degli effetti di una decisione di illegittimità non possano essere ammesse giustificazioni esogene di pura ascendenza politica o legate alla ragione di Stato.

Infine, da segnalare è che, nei più recenti studi di TAVARES LANCEIRO, si appunta sulla natura di potere-dovere della facoltà riconosciuta dall’art. 282, comma 4, Cost. Il massimo interprete costituzionale avrebbe, quindi, il dovere di indagare *ex ante*³ sulle conseguenze repressive di una sua decisione di

³ La decisione di accoglimento non dovrebbe essere influenzata o condizionata da una eventuale e successiva manipolazione degli effetti della dichiarazione di illegittimità. Cionondimeno, l’autore ha rintracciato un gruppo rilevante di sentenze in cui il Tribunale costituzionale non è andato a giudicare della legittimità delle norme perché altrimenti avrebbe dovuto limitare gli effetti di una sua decisione di accoglimento. Ha finito così per utilizzare uno

accoglimento. Tuttavia, si tratterebbe di un dovere giuridico difficilmente sindacabile⁴ e le cui inadempienze resterebbero senza sanzione.

2. La prassi del Tribunale costituzionale

2.1. I tratti distintivi della modulazione degli effetti dell'incostituzionalità nella giurisprudenza costituzionale

Facendo uso delle facoltà riconosciutegli dall'art. 282, comma 4, Cost., il Tribunale costituzionale portoghese ha limitato sovente⁵ e di ufficio⁶ gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità delle norme. Nella maggior parte dei casi, ha optato per dichiarare che essa produce effetti *ex nunc* a partire dalla pubblicazione ufficiale della decisione nel *Diário da República*, oppure dalla data della sentenza, basandosi prevalentemente su esigenze collegate al principio di certezza del diritto o ad un interesse pubblico di eccezionale rilievo⁷.

È assai frequente che il Tribunale costituzionale moduli gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità di norme di natura finanziaria, per evitare problemi all'erario connessi alla restituzione delle somme già versate, in applicazione del principio generale di restituzione delle somme indebitamente

strumento che gli permette di reagire all'incostituzionalità delle norme con maggiore libertà per non reagire affatto, frustrando il suo ruolo di garante della Costituzione.

⁴ Nonostante il Tribunale costituzionale abbia spiegato in alcune sentenze le ragioni per cui ha deciso di non modulare gli effetti di una sua dichiarazione di incostituzionalità, solitamente non rende esplicita la sua ponderazione oppure è molto conciso al riguardo.

⁵ Nel lavoro di SOUSA RIBEIRO si riportano i seguenti dati: dall'inizio dell'attività del Tribunale costituzionale (maggio del 1983) al mese di settembre del 2015, 292 sentenze recano dichiarazioni di illegittimità in processi di controllo astratto successivo, e il Tribunale costituzionale ha usufruito della possibilità di modulare gli effetti delle dichiarazioni in 61 occasioni. Dopo il 2000 vi ha fatto ricorso solo in 16 occasioni.

TAVARES LANCEIRO ritiene che la contrazione nell'utilizzo del potere di modulazione possa essere interpretata in due modi, e cioè che possa essere espressiva di una minore preoccupazione del massimo interprete costituzionale per gli effetti delle sue decisioni di illegittimità, oppure che rifletta il successo del sistema di controllo della costituzionalità delle norme portoghesi.

⁶ Il Tribunale costituzionale dichiara che il potere di modulare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità gli spetta in esclusiva e che non sono determinanti le eventuali richieste delle parti del processo.

⁷ Dalla prassi sembra evincersi che il Tribunale costituzionale non abbia dimostrato interesse verso l'individuazione di questi interessi o verso la sua categorizzazione. Talvolta si è criticato che abbia fatto un'interpretazione *ultra vires* dell'art. 282, comma 4, Cost., facendo riferimento a perturbamenti finanziari, al buon funzionamento di un servizio pubblico o alla necessità di evitare un arricchimento indebito, ritenuti non di eccezionale rilievo.

percepito. Ma il Tribunale ha tenuto a precisare che ha applicato l'art. 282, comma 4, Cost. anche in altre ipotesi, ad esempio, in decisioni riguardanti problemi collegati alla stabilità dello *status* professionale di alcuni gruppi di persone.

La decisione di limitare gli effetti di una decisione di incostituzionalità non è sempre pacifica; anzi, non di rado è all'origine del dissenso che i giudici costituzionali hanno esternato nei *votos de vencido*. Si critica molto (anche in sede dottrinale), la deriva politica che può ingenerarsi e si rileva che l'utilizzo eccessivo che si ritiene sia stato fatto di questo strumento, che la Costituzione mette a sua disposizione, abbia dimidiato troppo spesso gli effetti 'ordinari' che la Costituzione prevede per le dichiarazioni di incostituzionalità, e cioè la nullità.

Fino a qualche tempo fa, non erano mai stati differiti gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità ad un momento successivo alla data di pubblicazione ufficiale della sentenza. Il Tribunale costituzionale sosteneva che questa data fosse un limite invalicabile, tesi che aveva riscosso ampi consensi in dottrina.

Non a caso, per ottenere un risultato simile al differimento degli effetti viene segnalato l'*escamotage* messo in atto dalla sentenza n. 866/1996, del 4 luglio. La decisione dichiarava l'incostituzionalità di alcune norme della legge sulla caccia e, nonostante il Tribunale costituzionale avesse deciso la produzione di effetti *ex nunc*, subito dopo si sarebbe creato un vuoto normativo. Per evitarlo, dando opportunità al legislatore di correggere la situazione, la sentenza è stata pubblicata più di cinque mesi dopo, il 18 dicembre 1996⁸.

Nel 2012, tuttavia, il teorico divieto di differire gli effetti di una sentenza di accoglimento non è stato rispettato dal Tribunale costituzionale. L'*acórdão* (sentenza) n. 353/2012, resa nel mese di luglio, ha differito gli effetti della incostituzionalità fino alla fine dell'anno.

Di seguito si passeranno in rassegna alcune delle decisioni più importanti del Tribunale costituzionale degli ultimi anni, riguardanti le misure di *austerità* approvate dal Governo portoghese in adempimento degli obblighi internazionalmente assunti dal paese. Alcune di esse hanno modulato gli effetti della decisione di accoglimento.

⁸ L'art. 3, comma 1, lettera a), della legge n. 28/1982, del 15 novembre, sull'organizzazione, il funzionamento e la procedura dinanzi al Tribunale costituzionale, stabilisce che le decisioni che dichiarano l'incostituzionalità di qualunque norma devono essere pubblicate nella *1ª Série-A* del *Diário da República*, ma non specifica il termine entro il quale tale pubblicazione deve avvenire.

La dottrina portoghese ha rilevato che il Tribunale costituzionale avrebbe escogitato l'*escamotage* ispirandosi alla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana.

2.2. La modulazione degli effetti dell'incostituzionalità in alcune delle cc.dd. “sentenze della crisi”

2.2.a. Il contesto

Alcuni anni or sono, la gravissima situazione di crisi economica che affliggeva il paese spinse il Governo portoghese a negoziare con la Commissione europea, la Banca Centrale Europea ed il Fondo Monetario Internazionale – la c.d. *Troika* – un pacchetto di aiuti nel 2011, fissandosi all'uopo un programma di assistenza finanziaria che obbligava il Portogallo ad adottare una serie di misure di austerità. Per portare il *deficit* pubblico entro i limiti fissati ed aumentare l'efficienza dei servizi pubblici, furono varati immediatamente provvedimenti che attuavano tagli alla spesa pubblica, comportavano un incremento della pressione fiscale e riformavano il mercato del lavoro (con un aumento della flessibilità nei licenziamenti).

Da allora, le misure di austerità approvate o progettate hanno provato non solo un forte scontento sociale ed una forte pressione politica ma anche forti dubbi riguardo alla loro legittimità, provocando frequenti interventi – preventivi o successivi – da parte del Tribunale costituzionale. Delle ventidue decisioni note come le “sentenze della crisi”, otto hanno avuto una più vasta eco anche al di fuori dei confini nazionali.

- Con la sentenza n. 396/2011, del 21 settembre, riguardante alcune misure contenute nella legge di bilancio dello Stato per il 2011, il Tribunale costituzionale ha deciso di non dichiarare l'incostituzionalità dei tagli alle retribuzioni superiori a 1.500 euro di tutti i lavoratori pubblici ed i tagli alla retribuzione di giudici e pubblici ministeri. Nel bilanciamento degli interessi in gioco è risultato prioritario l'interesse generale del risanamento economico-finanziario.

- Con la sentenza n. 353/2012, del 5 luglio, riguardante alcune misure della legge di bilancio dello Stato per il 2012, si è dichiarata l'illegittimità della soppressione o della riduzione delle ferie retribuite e della retribuzione di Natale (tredicesima e quattordicesima mensilità) dei dipendenti pubblici e dei pensionati.

- Con la sentenza n. 187/2013, del 5 aprile, riguardante la legge di bilancio per il 2013, sono state dichiarate illegittime: la riduzione degli stipendi dei dipendenti pubblici, per il terzo anno consecutivo, e la soppressione (totale o parziale) della quattordicesima (applicate anche ai contratti di docenza o di ricerca, nella parte finanziata dallo Stato); la sospensione parziale del sussidio per le ferie dei pensionati; la riduzione delle indennità per disoccupazione e malattia.

- Con la sentenza n. 474/2013, del 29 agosto, in sede di controllo preventivo, sono state dichiarate incostituzionali due misure contenute nel decreto n. 177/XII, che disciplinava il regime giuridico della riqualificazione dei dipendenti pubblici, volte ad agevolare il licenziamento dei dipendenti.

- Con la sentenza n. 862/2013, del 19 dicembre, l'incostituzionalità è stata pronunciata in via preventiva avverso alcune norme del decreto n. 187/XII riguardanti tagli alle pensioni dei dipendenti pubblici iscritti alla *Caixa Geral de Aposentações*.

- Con la sentenza n. 413/2014, del 30 maggio, sono state dichiarate incostituzionali alcune misure della legge di bilancio dello Stato per il 2014: i tagli per il quarto anno consecutivo alle retribuzioni dei lavoratori del settore pubblico; le norme che sottoponevano i sussidi per malattia e per disoccupazione ad un contributo del 5% e del 6%; le nuove forme di calcolo e la riduzione delle pensioni di reversibilità cumulate con la percezione di altre pensioni.

- Con la sentenza n. 574/2014, del 14 agosto, in sede di controllo preventivo, si è deciso di non dichiarare incostituzionale la riduzione dello stipendio delle persone retribuite con fondi pubblici per gli anni 2014 e 2015, ma di dichiarare l'incostituzionalità dei tagli per gli anni dal 2016 al 2018. Si è preso in considerazione il fatto che sia passato il momento di massima criticità, e che lo scenario economico che si prefigura per il triennio 2016-2018 preveda un miglioramento delle finanze portoghesi.

- Con la sentenza n. 575/2014, del 14 agosto, il Tribunale costituzionale ha dichiarato in via preventiva l'incostituzionalità di alcune norme del decreto n. 262/XII che prevedevano un "contributo alla sostenibilità" che incideva su tutte le pensioni pubbliche.

Molte delle pronunce del *plenum* sono state decisioni sofferte, come testimoniano le numerose opinioni concorrenti e dissenzienti rese dai giudici costituzionali. Il Tribunale costituzionale ha dovuto bilanciare, da una parte, gli impegni internazionali assunti dal Portogallo, l'eccezionale situazione economico-finanziaria del paese, il primato del perseguimento degli interessi pubblici, il principio di leale cooperazione con gli organi dell'Unione europea e con gli altri Stati membri oppure la stabilità della zona euro, e, dall'altra, principi chiave dello Stato democratico di diritto ed i diritti sociali dei cittadini. I motivi che hanno portato a dichiarare l'incostituzionalità delle misure di austerità sono stati

prevalentemente la violazione del principio di eguaglianza⁹, del principio di proporzionalità e del principio del legittimo affidamento, ma anche il divieto costituzionale di cessazione del rapporto di lavoro senza giusta causa e la tutela di della posizione giuridica di persone oggetto di un'intensa tutela costituzionale perché in una particolare situazione di vulnerabilità (pensionati, disoccupati o lavoratori in malattia).

Si è potuto osservare come il Tribunale costituzionale abbia operato una valutazione complessiva delle misure di austerità adottate in questi anni e che, via via che la situazione economica migliorava, abbia ritenuto che la semplice invocazione del rispetto degli obblighi internazionali e gli interessi economici non potesse più presumersi come un interesse pubblico prevalente. Così, se nella sentenza n. 396/2011 il Tribunale costituzionale era consapevole, e così lo esplicitava, che le misure di austerità contenute nella legge di bilancio per il 2011 formavano parte di un programma la cui realizzazione integrale si estendeva ad un orizzonte temporale più ampio, nella sentenza n. 574/2014 ha dichiarato l'incostituzionalità di tagli previsti dopo il 2015.

È significativo, tuttavia, che, al fine di evitare di arrecare danni all'erario, il Tribunale costituzionale abbia deciso in due delle decisioni più importanti di modulare gli effetti delle decisioni di incostituzionalità, arrivando persino a differire gli effetti di una sentenza di accoglimento, cosa che non era mai accaduta prima e che in molti ritenevano – e ritengono tuttora – vietata dalla Costituzione.

2.2.b. L'acórdão n. 353/2012, del 5 luglio

Il Tribunale costituzionale era stato adito da un gruppo di deputati nei confronti degli artt. 21 e 25 della legge n. 64-B/2011, del 30 dicembre, legge di bilancio dello Stato per il 2012. Le norme sospendevano il pagamento delle ferie retribuite e della retribuzione di Natale ai dipendenti pubblici ed ai pensionati che percepissero più di 1.100 euro al mese. Per coloro che percepissero tra 600 e 1.100 euro al mese, era prevista non la sospensione, bensì una riduzione.

Il *plenum* ha riconosciuto che era innegabile che la misura fosse adeguata in termini di riduzione del *deficit* pubblico per la sua efficacia a breve termine. Ha ribadito nuovamente che la riduzione del disavanzo è un obiettivo prioritario della

⁹ Nonostante si ammetta che la ripartizione dei sacrifici volta ad assicurare l'equilibrio del bilancio non deve essere rigorosamente uguale tra dipendenti pubblici e lavoratori del settore privato, non è ammissibile che la correzione del disavanzo si faccia dipendere esclusivamente dai sacrifici ai dipendenti pubblici imponendo loro oneri eccessivi.

politica economica e finanziaria e che è certamente consentita una differenziazione tra coloro che lavorano per il settore pubblico e coloro che lavorano nel settore privato, ma la libertà del legislatore non può essere illimitata. L'obiettivo della riduzione del *deficit* si deve raggiungere attraverso misure che non si traducano in una distribuzione dei sacrifici eccessivamente diseguale. Anzi, quanto maggiore sia il grado di sacrificio imposto ai cittadini, tanto maggiori devono essere le esigenze di equità e giustizia nella partecipazione a questi sacrifici.

Pur riconoscendo che la Costituzione non può rimanere estranea alla realtà economica e finanziaria del paese, in particolare in situazioni di gravi difficoltà, il Tribunale ha sottolineato che essa impedisce che gli obiettivi economici e finanziari possano prevalere senza alcun limite su parametri costituzionali quali il principio di eguaglianza. La distribuzione dei sacrifici richiesti dal Governo non interessava tutti i cittadini proporzionalmente alle loro capacità finanziarie, e la differenza di trattamento era così forte e significativa che le ragioni alla base di tale opzione non erano sufficienti a giustificarla.

Gli articoli contestati sono stati, quindi, dichiarati incostituzionali per violazione del principio di eguaglianza, tuttavia il Tribunale costituzionale ha deciso di differire gli effetti dell'incostituzionalità alla fine dell'anno, applicandoli alla sospensione della tredicesima e della quattordicesima relative al 2013 e 2014, ma non al 2012.

La motivazione fornita dalla maggioranza a sostegno della sua decisione di limitare gli effetti della dichiarazione si trova nel § 6 della sentenza:

“Queste misure [...] si inseriscono [...] nel quadro di una politica economico-finanziaria tendente alla riduzione del *deficit* pubblico a breve termine, in modo tale da poter adempire ai limiti [...] imposti [...] per la concretizzazione dei prestiti progressivi concordati con l'Unione europea e con il Fondo monetario internazionale.

“Essendo essenziale per lo Stato portoghese, nell'attuale contesto di grave emergenza, continuare ad avere accesso a questo finanziamento esterno, il rispetto del bilancio si rivela un obiettivo di eccezionale interesse pubblico.

“Orbene, trovandosi l'esecuzione del bilancio 2012 già in uno stadio avanzato, [questo Tribunale costituzionale] riconosce che le conseguenze [generali] della dichiarazione di incostituzionalità prima annunciata potrebbero condizionare, inevitabilmente, l'anzidetto adempimento, mettendo in pericolo il mantenimento del finanziamento accordato e la conseguente solvibilità dello Stato. Difatti,

l'ammontare del risparmio netto della spesa pubblica ottenuto con la misura di sospensione del pagamento del sussidio per ferie (tredicesima) o di Natale (quattordicesima), o di prestazioni equivalenti percepite a carico di fondi pubblici, assume una dimensione rilevante nei conti pubblici ed uno sforzo finanziario per raggiungere la meta fissata, per cui difficilmente sarebbe possibile, nel periodo che resta fino alla fine dell'anno, progettare l'esecuzione di misure alternative atte a produrre i loro effetti già nel 2012, in modo da poter raggiungere gli obiettivi di bilancio fissati.

“Siamo, quindi, di fronte ad una situazione in cui un interesse pubblico di eccezionale rilievo esige che il Tribunale costituzionale restringa gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità [...] nei mesi relativi all'anno 2012”.

In tre opinioni dissenzienti, sono stati contestati diversi aspetti della modulazione degli effetti, tra cui la possibilità stessa di differire gli effetti della sentenza¹⁰.

Prima di criticare la limitazione degli effetti dell'incostituzionalità, il giudice costituzionale Catarina Sarmiento e Castro ha assunto le difese dell'operato del massimo interprete costituzionale, affermando che non si deve incolpare qualsivoglia dichiarazione di incostituzionalità dell'inadempimento degli obiettivi che una qualsiasi opzione normativa incostituzionale mirasse a raggiungere, nel caso di specie la riduzione del disavanzo statale. La frustrazione di questi obiettivi non è imputabile al Tribunale costituzionale bensì ad altri organi costituzionali, i quali, prima di optare per una certa soluzione normativa, dovrebbero preoccuparsi di verificare se questa rispetti o meno la Costituzione.

In questo caso, la decisione di differire gli effetti è stata considerata troppo “tollerante” nei confronti di una norma ritenuta incostituzionale. Anzi, ad avviso del giudice, era contrario alla logica che la maggioranza, per un verso, avesse escluso che l'eccezionale rilevanza dell'interesse pubblico perseguito con la sospensione di tredicesima e quattordicesima fosse atta a giustificare la costituzionalità della misura e, per l'altro, l'avesse considerata idonea ad evitare

¹⁰ Cionondimeno, questa ipotesi era già stata proposta da uno dei giudici costituzionali rimasti in minoranza nella sentenza n. 396/2011, del 21 settembre. Nella sua opinione dissenziente, il giudice João Cura Mariano riteneva che i tagli alle remunerazioni dei lavoratori pubblici, giudici e pubblici ministeri violassero il principio del legittimo affidamento. Questi avrebbe dichiarato l'incostituzionalità delle norme limitando – ex art. 282, comma 4, Cost. – la produzione degli effetti dal 1° gennaio 2012, affinché il legislatore potesse prospettare misure alternative di riduzione del *deficit* pubblico volte a rispettare gli obiettivi prefissati. Il giudice Cura Mariano ha quindi accennato, per la prima volta, alla possibilità di differire gli effetti di una dichiarazione di incostituzionalità, vista l'eccezionale situazione di crisi economica.

l'eliminazione dell'anzidetta sospensione per il resto dell'anno 2012. Ciò che aveva portato alla dichiarazione di incostituzionalità era stata l'ammissione che nemmeno le circostanze eccezionali attuali permettessero, alla luce della Costituzione, di giustificare una forte situazione di diseguaglianza che imponeva uno smisurato sacrificio in favore della comunità a persone che ricevevano la retribuzione o la pensione da parte di fondi pubblici.

A suo giudizio non era stato dimostrato che, nonostante fosse appena iniziato il secondo semestre dell'anno, questa circostanza avrebbe impedito la tempestiva adozione di altre misure generali che contribuissero a garantire la solvibilità dei conti pubblici. E, pur ammettendo che gli effetti retroattivi della dichiarazione di incostituzionalità potessero avere conseguenze pesanti per il bilancio dello Stato, obbligando al pagamento dei sussidi non riscossi, una soluzione equilibrata sarebbe stata quella di permettere alle norme di produrre effetti solo fino alla pubblicazione della sentenza.

Anche per il giudice costituzionale Carlos Pamplona de Oliveira si dava una situazione paradossale. Il Governo non aveva presentato ragioni a favore della non incostituzionalità delle norme controverse, né aveva invocato ragioni di eccezionale interesse pubblico a favore della limitazione degli effetti di un'eventuale e – considerati i precedenti – plausibile dichiarazione d'incostituzionalità. In presenza di queste omissioni, il Tribunale costituzionale non avrebbe potuto affermare – con la sicurezza ed il rigore richiesti – che vi erano ragioni di eccezionale interesse pubblico che imponevano una limitazione degli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità, poiché lo aveva fatto sul presupposto di un “pericolo” di insolvenza dello Stato a causa degli effetti normativi di una siffatta dichiarazione, circostanza che non era stata invocata neppure dall'organo cui spetta la difesa di tale interesse.

Infine, il giudice costituzionale José da Cunha Barbosa si è soffermato sulla portata della limitazione degli effetti di cui all'art. 282, comma 4, Cost., che secondo lui non autorizzava a differire oltre la pubblicazione della decisione gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, come precedentemente riconosciuto tanto dalla giurisprudenza costituzionale quanto dalla dottrina maggioritaria. Il giudice ha citato GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, secondo i quali la restrizione temporale degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità trova un limite assoluto nella data di pubblicazione ufficiale della decisione, poiché è comprensibile la salvaguardia degli effetti prodotti solo fin quando non sia stata accertata pubblicamente l'incostituzionalità della norma e poiché è incompatibile con l'idea stessa di dichiarazione dell'incostituzionalità

che la norma continui a produrre effetti dopo la pubblicazione ufficiale della decisione “con forza obbligatoria generale”, come recita l’art. 281 Cost. La decisione doveva dunque stabilire effetti *ex nunc*, dalla data di pubblicazione della sentenza.

La dottrina (v. MIRANDA, per tutti) non ha accolto positivamente il fatto che il Tribunale costituzionale abbia differito gli effetti di una decisione di incostituzionalità; ciò è stato ritenuto contrario alla lettera della Costituzione ed allo spirito del legislatore. BLANCO DE MORAIS è stato molto critico. Non ha contestato la possibilità in astratto né – in casi di vera eccezionalità – l’opportunità di differire, ma ha contestato l’ammissibilità del mezzo che è stato utilizzato. Il differimento delle decisioni di incostituzionalità non è previsto dalla Costituzione, né è stato introdotto a seguito di una riforma della Norma fondamentale approvata dall’organo legittimato a farlo, cioè il Parlamento. Il Tribunale costituzionale, tradizionalmente discreto, poco creativo e tendente al *self-restraint*, non solo ha provocato una modifica costituzionale, ma non l’ha nemmeno adeguatamente motivata sul piano giuridico. Inoltre, l’effetto combinato del differimento degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità e del principio di annualità del bilancio della legge finanziaria ha reso una decisione potenzialmente dotata di un forte impatto politico e sociale una decisione di accoglimento fittizia. In sostanza, il Tribunale sarebbe venuto meno al suo ruolo di garante della Costituzione.

La corrente minoritaria, rappresentata da SOUSA RIBEIRO¹¹, è favorevole alla possibilità di mantenere *pro tempore* l’applicabilità di una norma viziata di incostituzionalità. La disciplina costituzionale, molto flessibile, affida al Tribunale costituzionale la ricerca di una soluzione equilibrata che può essere soltanto il risultato di un esercizio di ponderazione contestualizzato, e lo fa senza imporre la data di pubblicazione della decisione quale limite per la modulazione degli effetti (d’altronde, il legislatore della revisione costituzionale non ha nemmeno utilizzato le parole nullità o inefficacia per riferirsi al risultato dell’incostituzionalità). Per quanto riguarda, invece, la presunta inefficacia della decisione di accoglimento a causa del differimento operato dal Tribunale costituzionale nell’*acórdão* n. 353/2012, SOUSA l’ha contestata. Si trattava di misure di vocazione pluriennale per cui l’obiettivo del Tribunale, oltre a frustrare irrimediabilmente la realizzazione di quel programma normativo così come era stato concepito, era quello di evitare che il legislatore riproponesse nelle successive leggi di bilancio norme di contenuto identico a quelle dichiarate incostituzionali.

¹¹ Presidente del Tribunale costituzionale tra i mesi di ottobre 2012 e giugno 2016.

2.2.c. L'acórdão n. 413/2014, del 30 maggio

Come accennato, con questa sentenza il Tribunale costituzionale si è pronunciato sull'incostituzionalità di alcune misure di *austerity* concernenti il settore pubblico e le pensioni incluse nella legge finanziaria per il 2014. L'art. 33 aveva diminuito per il quarto anno consecutivo le retribuzioni dei lavoratori del settore pubblico. La riduzione oscillava tra il 2,5% ed il 12%, trattandosi di retribuzioni comprese tra 675 e 2.000 euro, ed era pari al 12%, se le retribuzioni erano superiori ai 2.000 euro.

Il Tribunale costituzionale, facendo applicazione dei criteri previamente definiti nella sentenza n. 187/2013, ha ritenuto che la differenza risultante dall'applicare le nuove percentuali di riduzione degli stipendi e dalla revisione al ribasso della retribuzione base fosse costituzionalmente eccessiva e, pertanto, illegittima per violazione del principio di uguaglianza nella distribuzione degli oneri pubblici (eccesso che risultava particolarmente evidente nel caso dei dipendenti pubblici con una retribuzione base mensile compresa tra i 675 ed i 1500 euro). Tuttavia, il *plenum* ha deciso di limitare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 33, ai sensi dell'art. 282, comma 4, della Costituzione, per ragioni di interesse pubblico di eccezionale rilevanza.

Il *plenum* ha giustificato la decisione di limitare gli effetti della decisione nel § 99 della sentenza:

“Il Tribunale costituzionale, con le sentenze nn. 396/11 e 187/13, aveva deciso di non dichiarare l'incostituzionalità delle norme [...] [delle leggi sul bilancio dello Stato] che stabilivano per gli esercizi finanziari del 2011 e del 2013, rispettivamente, una riduzione tra il 3,5% ed il 10% per i lavoratori del settore pubblico con remunerazioni base superiori a € 1500, e ha ribadito questa linea giurisprudenziale, anche implicitamente, nella sentenza n. 353/12 [...].

“Si è ritenuto allora che il ricorso ad una misura di riduzione delle entrate di colui viene stipendiato con fondi pubblici come mezzo per ridurre rapidamente il *deficit* pubblico, in eccezionali circostanze economico-finanziarie, nonostante questa si traduca in una disparità di trattamento rispetto a chi percepisce redditi dal settore privato dell'economia, aveva giustificazioni che la sottraevano alla censura [di violazione] del principio di eguaglianza nella distribuzione degli oneri pubblici, poiché è ammissibile un diverso trattamento riguardo alle persone con un rapporto di lavoro pubblico, per cui l'anzidetta riduzione rientra[va] nei limiti del sacrificio.

“Le norme del comma 1 dell’art. 33 della legge di bilancio del 2014 hanno una diversa impostazione rispetto a quella che era stato oggetto in precedenza di un giudizio di incostituzionalità, nella misura in cui allargano il novero dei lavoratori del settore pubblico colpiti dalla misura della riduzione del salario, interessando i titolari di retribuzioni salariali superiori a € 675, e fissano in un 2,5% ed in un 12%, rispettivamente, i limiti minimo e massimo del coefficiente di riduzione applicabile in forma progressiva a partire da quel valore, operando un’intensificazione della misura del sacrificio.

“Pertanto, la norma ha una portata innovativa, come risulta dall’aver effettuato una revisione globale del regime della riduzione della retribuzione, che si presenta, in questo senso, come una realtà giuridica inscindibile; pertanto, non si possono limitare gli effetti relativamente al segmento ideale di riduzione del salario per cui era stato riconosciuto in precedenza che esisteva un sufficiente fondamento costituzionale.

“D’altra parte, è importante tenere conto che l’efficacia *ex tunc* attribuita in generale alla dichiarazione di incostituzionalità, ai termini dell’art. 281, comma 1, Cost., in un momento in cui è già decorso un ampio periodo di esecuzione del bilancio, implicherebbe, in relazione ai destinatari della norma dell’art. 33 della legge sul bilancio per il 2014, il rimborso della totalità delle somme che, in applicazione della norma, integravano la riduzione della remunerazione, ivi compresa la somma della parte dei tagli che, in conformità con la giurisprudenza costituzionale precedente, rientrano entro i limiti giudicati costituzionalmente ammissibili.

“Di conseguenza, 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*¹²”.

Anche in questo caso si sono avuti giudici costituzionali che hanno dissentito in ordine alla limitazione degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, evidenziando l’esistenza di soluzioni alternative, esponendo alcuni dubbi sulla

¹² Il corsivo è aggiunto.

portata del potere di limitazione *ex art. 282, comma 4, Cost.* e criticando l'uso eccessivo fatto dal Tribunale costituzionale di questo potere.

Il giudice Maria de Fátima Mata-Mouros avrebbe preferito che la decisione producesse effetti *ex nunc* riguardo alla parte delle norme dell'art. 33 eccedente il limite di quanto era ragionevole e che giustificava la dichiarazione di incostituzionalità (ovvero, la riduzione della remunerazione tra il 3,5% ed il 10% per i lavoratori pubblici con una retribuzione base superiore a 1.500 euro), attribuendo alla dichiarazione di incostituzionalità del resto della normativa efficacia generale *ex tunc*.

Il giudice ha sottolineato che il potere del Tribunale costituzionale di modulare gli effetti (e di decidere la portata di questa modulazione) è limitato; non si tratta di uno spazio di assoluta discrezionalità. La Costituzione – in particolare quando si riferisce agli interessi pubblici di speciale rilievo – non intende trasformare il Tribunale costituzionale in un organo di decisione o di ponderazione politica di interessi, affidandogli compiti propri del decisore politico democraticamente legittimato. Il contrario non sarebbe conforme ai principi di Stato di diritto democratico e di separazione di poteri. La restrizione deve sempre trovare fondamento in un determinato principio costituzionale e nella sua ponderazione, superando i test di proporzionalità e di necessità.

Per la decisione sulla limitazione degli effetti, non riteneva rilevante il fatto che il contenuto della norma fosse o meno inscindibile. Un tale argomento è importante quando si valuta l'incostituzionalità della norma. Tuttavia, al momento di valutare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, il Tribunale costituzionale ha una competenza autonoma e indipendente della struttura della norma, nel rispetto dell'art. 282, comma 4, della Costituzione.

Secondo il giudice costituzionale Catarina Sarmiento e Castro, la dichiarazione di incostituzionalità doveva produrre effetti *ex tunc*. L'interesse pubblico, che non era stato idoneo a confermare la costituzionalità della riduzione della retribuzione, diventava idoneo a limitare gli effetti dell'incostituzionalità, imponendo un pesante sacrificio ai cittadini, tra i quali si trovavano persone con retribuzioni molto basse.

È vero che una parte dei tagli era già stata dichiarata conforme alla Costituzione nella sentenza n. 187/2013, ma il giudice ha rilevato l'opinabilità di una delle ipotesi vagliate durante il dibattito precedente alla risoluzione del caso, ovvero che l'art. 282, comma 4, Cost. possa ammettere una modulazione non solo temporale ma anche del proprio contenuto, che permetta di salvare una parte dei tagli (fino al valore che prima non era stato censurato), e questo perché la norma

dichiarata incostituzionale non ripristinava la norma previamente in vigore (la legge finanziaria deve essere rinnovata ogni anno). Il Tribunale costituzionale non poteva dunque utilizzare la modellazione degli effetti temporali per ‘stratificare’ una sua decisione.

Concentrare in una sola norma la riduzione dello stipendio senza distinguere tra segmenti è stata un’opzione del legislatore e questa opzione fa sì che la decisione ricada sull’integralità della norma dichiarata incostituzionale. Nella sentenza n. 187/2013, dove era stata dichiarata l’incostituzionalità dei tagli alla tredicesima e alla quattordicesima (misura che allora interessava solo due gruppi di destinatari, pensionati e lavoratori pubblici), non erano stati limitati gli effetti della decisione.

Per concludere, ha ribadito che il Tribunale costituzionale non può reiteratamente e incoerentemente limitare gli effetti generali della dichiarazione di incostituzionalità, facendo sì che norme incostituzionali producano comunque un qualche effetto.

Il giudice costituzionale João Cura Mariano si è dichiarato favorevole al riconoscimento degli effetti *ex tunc* della decisione, con riguardo agli interessi delle persone con salari più bassi o la cui posizione fosse risultata eccessivamente penalizzata dai tagli agli stipendi.

Infine, il giudice costituzionale Fernando Vaz Ventura ha ritenuto che non sussistessero interessi pubblici di speciale rilievo ai sensi dell’art. 282, comma 4, Cost., perché per il quarto anno erano previsti tagli agli stipendi pagati con fondi pubblici ed i condizionamenti esterni erano qualitativamente differenti rispetto a situazioni precedenti.

Anche nella prassi si sono verificate difficoltà nel dare esecuzione al dispositivo dell’*acórdão* n. 413/2014. L’Assemblea portoghese ha chiesto al Tribunale costituzionale alcuni chiarimenti e precisazioni riguardanti il differimento degli effetti nel tempo, ma il ricorso è stato respinto con l’*acórdão* n. 468/2014, del 18 giugno, perché le ambiguità denunciate non sussistevano.

3. Indicazioni bibliografiche

A] SUGLI EFFETTI DELLE SENTENZE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE

L. AZZENA, *La giustizia costituzionale in Portogallo*, in J. LUTHER – R. ROMBOLI – R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2000, 253 ss.

M. BELLETTI, *Il sistema di giustizia costituzionale portoghese*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Modelli e Sistemi di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2009, 267 ss.

C. BLANCO DE MORAIS, *As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: autópsia de um Acórdão controverso*, in *Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, Portimão, n. 3 (novembre 2013), 55 ss.; pubblicato anche in A. FELLET – M. NOVELINO (coords.), *Constitucionalismo e Democracia*, Editora JusPodivm, Salvador-Bahia, 2014, 393 ss.

J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7^a ed., Almedina, Coimbra, 2006

– *Il diritto costituzionale portoghese*, Giappichelli, Torino, 2006

J. MIRANDA, *La Justicia Constitucional en Portugal*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 1, gennaio-dicembre 1997, 325 ss.

– *Manual de direito constitucional*, vol. II, 3. ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1991

L. NUNES DE ALMEIDA, *El Tribunal Constitucional y el contenido, vinculatoriedad y efectos de sus decisiones*, in *Revista de Estudios Políticos*, nn. 60-61, aprile-settembre 1988, 859 ss.

J. SOUSA RIBEIRO, *O diferimento da eficácia no tempo da declaração de inconstitucionalidade*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, anno 145, n. 3998 (maggio-giugno 2016), 266 ss.

R. TAVARES LANCEIRO, *A manipulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, à luz do artigo 282º, nº 4, da Constituição, pelo Tribunal Constitucional*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, volume I, Almedina, Coimbra, 2016, 489 ss.

TRIBUNALE COSTITUZIONALE PORTOGHESE, *Efeitos temporais das decisões de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional*, relazione presentata al II Incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana, il Tribunale costituzionale spagnolo e il Tribunale costituzionale portoghese, celebrato a Lisbona i giorni 27-30 aprile 2000 e dedicato allo scambio di esperienze su *I problemi legati alla efficacia temporale delle decisioni dei tribunali costituzionali*

G. VAGLI, *L'evoluzione del sistema di giustizia costituzionale in Portogallo*, ETS, Pisa, 2001

B] SULLE CC.DD. SENTENZE DELLA CRISI

P. ADDIS, *Vincoli di bilancio e retribuzione dei dipendenti pubblici: il ruolo delle Corti*, pubblicato il 30 dicembre 2016 in <http://www.federalismi.it>

AAVV, *A jurisprudência da crise do Tribunal Constitucional Português* (numero speciale), in *e-Pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, vol. 4, n. 1, maggio 2017, in <http://www.e-publica.pt/>

T. ABBIATE, *L'Acórdão 187/2013: la punta di un iceberg per la giurisprudenza costituzionale europea sulla crisi?*, pubblicato il 13 maggio 2013 in <http://www.diritticomparati.it>

– *Portogallo: la giurisprudenza del Tribunale costituzionale al tempo della crisi. Una nuova pronuncia in materia di legge di bilancio*, pubblicato il 19 maggio 2013 in <http://www.forumcostituzionale.it>

– *Le Corti costituzionali dinnanzi alla crisi finanziaria: una soluzione di compromesso del Tribunale costituzionale portoghese*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2013, 146 ss.

– *Le Corti e la crisi: la giurisprudenza dei “PIIGS”*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2014, 515 ss.

M. BAPTISTA LOPES (Segretario generale del Tribunale costituzionale portoghese), *The role of the Constitutional Court of Portugal in the present economic crisis situation*, relazione nazionale presentata alla *Mini-conference on “The Role of Constitutional Courts in economic crises” – 13th meeting of the Joint Council on Constitutional Justice* (luglio 2014), organizzata dalla Commissione di Venezia in collaborazione con la Corte costituzionale della Georgia

M. CANOTILHO – T. VIOLANTE – R. LANCEIRO, *Social rights in the Portuguese constitutional jurisprudence during the economic crisis*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 11, issue 1, 2015, 155 ss.

R. CISOTTA – D. GALLO, *The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures: A Reappraisal*, *Working paper* n. 04-2014, LUISS Guido Carli/Department of Law

G. COELHO – P. CARO DE SOUSA, *La morte dei mille tagli. Nota sulla decisione della Corte costituzionale portoghese in merito alla legittimità del bilancio annuale 2013*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2013, fasc. 139, 527 ss.

J. MIRANDA, *O Tribunal Constitucional em 2012*, in *Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, Portimão, n. 3 (novembre 2013), 17 ss.

M. NOGUEIRA DE BRITO, *La jurisprudencia de la «crisis» del Tribunal Constitucional portugués*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 38, 2016, 575 ss.

R. ORRÙ, *Economic Crisis and the Responsibilities of Constitutional Judges: the Portuguese Experience*, comunicazione presentata al *World Congress of Constitutional Law 2014-Constitutional Challenges: Global and Local* (Oslo, 16-20 giugno 2014)

E. I. PAMPALONE, *C'è un giudice a Lisbona. Il Tribunal Constitucional di fronte alla crisi economica*, pubblicato il 25 giugno 2014 in <http://www.federalismi.it>

R. A. PEREIRA, *Igualdade e proporcionalidade: um comentário às decisões do Tribunal Constitucional de Portugal sobre cortes salariais no sector público*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 98, maggio-agosto 2013, 317 ss.

F. PEREIRA COUTINHO, *Austerity on the loose in Portugal: European judicial restraint in times of crisis*, in *Perspectives on Federalism*, vol. 8, issue 3, 2016, 105 ss.

C. PINELLI, *Le corti europee (nella crisi dell'Unione)*, pubblicato il 15 novembre 2012 in <http://www.europeanrights.eu>

G. RICCI, *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”, INT – 113/2014

T. SALVINO, *I controlimiti ai tempi della crisi finanziaria: note a margine della sentenza portoghese relativa alle misure di austerità imposte dall'UE*, pubblicato il 12 settembre 2013 in <http://www.diritticomparati.it>

A. SOUSA PINHEIRO, *A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013)*, in *Observatório da jurisdição constitucional* (Instituto Brasiliense de Direito Público), anno 7, vol. 1, gennaio-giugno 2014, 168 ss.

G. VAGLI, *Tribunale costituzionale portoghese. Breve commento alla sentenza 5 aprile 2013 n. 187, che ha dichiarato l'incostituzionalità di varie disposizioni della legge di bilancio 2012*, pubblicato in *DPCE online*, n. 2-2013

SPAGNA

a cura di Carmen Guerrero Picó

1. Le norme riguardanti gli effetti delle dichiarazioni di incostituzionalità

L'art. 161, comma 1, lettera *a*), della Costituzione spagnola del 1978, nell'elencare le competenze del Tribunale costituzionale dispone che ad esso spetta giudicare "il ricorso d'incostituzionalità contro leggi e disposizioni normative aventi forza di legge. La dichiarazione d'incostituzionalità di una norma giuridica con forza di legge, interpretata dalla giurisprudenza, avrà effetto su questa, ma la sentenza o le sentenze definitive non perderanno il valore di *res iudicata*".

Con riguardo agli effetti delle decisioni, l'art. 164 Cost. così recita:

"1. Le sentenze del Tribunale costituzionale saranno pubblicate nel Bollettino ufficiale dello Stato, con i *votos particulares* (opinioni dissenzienti e concorrenti), se del caso. Hanno il valore di *res iudicata* dal giorno successivo a quello della pubblicazione e non è ammesso alcun ricorso contro di esse. Le sentenze che dichiarino l'incostituzionalità di una legge o di una norma avente forza di legge e tutte quelle che non si limitino alla valutazione soggettiva di un diritto avranno piena efficacia *erga omnes*.

"2. Se nel dispositivo non venga disposto altrimenti, rimarrà in vigore la legge nella parte non affetta da incostituzionalità".

La legge *orgánica* n. 2/1979, del 3 ottobre, sul Tribunale costituzionale contiene alcune norme più specifiche in ordine agli effetti delle sentenze di incostituzionalità.

Art. 38, comma 1: "Le sentenze emanate nei procedimenti d'incostituzionalità avranno il valore di *res iudicata*, vincoleranno tutti i pubblici poteri e produrranno effetti generali dalla data della loro pubblicazione nel Bollettino ufficiale dello Stato".

Art. 39, comma 1: "Quando la sentenza dichiara l'incostituzionalità, dichiarerà parimenti la nullità delle norme impugnate, nonché, se del caso, quella delle norme della stessa legge, disposizione o atto avente forza di legge cui debba estenderla per connessione o conseguenza".

Art. 40, comma 1: “Le sentenze dichiarative dell’incostituzionalità delle leggi, disposizioni o atti aventi forza di legge non permetteranno la revisione dei processi conclusi con sentenza avente valore di *res iudicata* in cui siano state applicate le leggi, disposizioni o atti incostituzionali, fatti salvi i casi dei processi penali o del contenzioso amministrativo riguardanti un provvedimento sanzionatorio da cui, come conseguenza della nullità della norma applicata, risulti una riduzione della pena o della sanzione oppure un’esclusione, esenzione o limitazione della responsabilità”.

Da questo quadro normativo si desume che la Costituzione attribuisce alle sentenze d’incostituzionalità valore di *res iudicata* ed effetti *erga omnes* dalla pubblicazione nei fogli ufficiali. Il costituente non sembra aver operato una scelta riguardo agli effetti *ex tunc* o *ex nunc* delle sentenze di accoglimento¹, lasciando quindi sul punto libero il legislatore organico; quest’ultimo ha optato per il collegamento tra l’incostituzionalità-nullità e gli effetti *ex tunc*. Il limite alla retroattività è determinato dai casi in cui si abbia una sentenza definitiva; una deroga alla retroattività è poi espressamente stabilita *pro reo*, in attuazione dell’art. 9, comma 3, Cost., che sancisce il principio di irretroattività delle disposizioni sanzionatorie sfavorevoli o restrittive dei diritti soggettivi (dove, a *contrario*, la configurabilità della retroattività favorevole), e dell’art. 25, comma 1, Cost., che sancisce il principio di legalità in materia penale.

2. La prassi del Tribunale costituzionale

2.1. La fase iniziale

In una fase iniziale, il Tribunale costituzionale ha invariabilmente collegato l’incostituzionalità e la nullità *a radice*. Ad esempio, nella STC 14/1981, del 29 aprile, il *plenum* ha dichiarato che “la funzione principale dei processi di costituzionalità [...] è la difesa obiettiva della Costituzione, l’affermazione del suo

¹ È, questa, la posizione dominante in dottrina. Cionondimeno alcuni autori, come PUNSET BLANCO, sostengono che la Costituzione abbia optato per l’efficacia *ex tunc* della dichiarazione di incostituzionalità, il che sarebbe implicito nel fatto che il costituente abbia voluto attenuare l’impatto della nullità *ex origine* con la limitazione della retroattività ai casi passati in giudicato. JIMÉNEZ CAMPO sostiene invece che l’anzidetta limitazione non era da intendersi come un’opzione costituzionale per la nullità, ma semplicemente un limite alla nullità *ex tunc* per il caso in cui il legislatore avesse optato per questo tipo di sanzione.

RUBIO LLORENTE e ARAGÓN criticarono, sin da subito, l’art. 161, comma 1, Cost. in ragione di una redazione infelice, ellittica ed insufficiente ad affrontare i complessi problemi che la prassi avrebbe senz’altro suscitato ed ai quali avrebbe dovuto dare risposta il Tribunale costituzionale.

primato e la privazione di ogni effetto delle leggi contrarie ad essa, escludendo dall'ordinamento quelle non conformi alla Costituzione [...]. Detto in termini più generali, che non sono quelli del caso di specie, il trattamento dell'abrogazione e quello dell'incostituzionalità differiscono perché l'abrogazione priva di efficacia la norma da quando entra in vigore la disposizione abrogatoria, mentre l'incostituzionalità delle leggi posteriori alla Costituzione comporta la nullità con inefficacia originaria, sebbene nel rispetto di alcune situazioni consolidate, ai sensi degli articoli 39, comma 1, e 40, comma 1, Cost.” (FJ 4).

Analogamente, nella STC 19/1987, del 17 febbraio, si trova la seguente affermazione: “una volta dichiarata l'incostituzionalità dell'articolo [...] gli effetti di questa dichiarazione [...] devono procurare anche – in merito alla nullità che la nostra legge *orgánica* prescrive (art. 39, comma 1) – l'espunzione definitiva di quella disposizione” (FJ 6).

In tutti i dispositivi si è riscontrata una dichiarazione d'incostituzionalità formulata in questi termini: “In ossequio a quanto esposto, il Tribunale costituzionale, per l'autorità conferitagli dalla Costituzione spagnola, ha deciso di dichiarare incostituzionale e pertanto nullo l'articolo [...]”.

2.2. La svolta operata dalla STC 45/1989

La possibilità di modulare gli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità è stata riconosciuta con la STC 45/1989, del 20 febbraio, che ha giudicato un ricorso in via incidentale presentato nei confronti di alcune norme della legge n. 44/1978, dell'8 settembre, sulle norme disciplinanti l'Irpef, come novellata dalla legge n. 48/1983. Una delle norme denunciate era l'art. 4, comma 2, che finirà con l'essere dichiarata incostituzionale perché non prevedeva, né direttamente né per rinvio, alcuna possibilità per i membri di un'unità familiare di fare una dichiarazione dei redditi individuale.

Nel dispositivo si affaccia per la prima volta una dichiarazione c.d. di “semplice incostituzionalità”, senza alcun riferimento alla nullità della norma. La motivazione di questo cambiamento giurisprudenziale è contenuta nel FJ 11 della sentenza:

“In conformità con quanto disposto dalla legge organica di questo Tribunale [costituzionale] (art. 39, comma 1, LOTC), le disposizioni ritenute incostituzionali devono essere dichiarate nulle, dichiarazione che produce effetti generali a partire dalla sua pubblicazione nel Bollettino ufficiale dello Stato (art. 38, comma 1, Cost.) e che, in quanto comporta l'immediata e definitiva espunzione

dall'ordinamento delle norme interessate (STC 19/1987, FJ 6), impedisce la loro applicazione dal momento prima indicato, poiché la legge organica non autorizza questo Tribunale, a differenza di quanto accade in qualche altro sistema [di giustizia costituzionale], a ritardare o differire il momento di efficacia della nullità.

“Tuttavia, quel collegamento tra incostituzionalità e nullità non è sempre necessario, né gli effetti della nullità nella parte riferita al passato vengono definiti dalla legge, che lascia a questo Tribunale il compito di precisare la sua portata in ogni caso, dato che la categoria della nullità non ha lo stesso contenuto nei differenti settori dell'ordinamento.

“Il collegamento tra incostituzionalità e nullità si rompe, tra gli altri casi, in quelli in cui il motivo dell'incostituzionalità della norma si individua, non nella sua lettera, ma in una sua omissione [come avveniva nel caso di specie]²”.

In questa decisione, il *plenum*, oltre ad introdurre nelle sentenze di accoglimento la formula della *simple inconstitucionalidad*, ha operato una seconda precisazione riguardo agli effetti dell'incostituzionalità: “tra le situazioni che devono essere ritenute non suscettibili di essere revisionate come conseguenza della nullità [...] ci sono, non solo quelle decise con sentenza con forza di *res iudicata* (art. 40, comma 1, LOTC), ma anche, per esigenza del principio di certezza del diritto (art. 9, comma 3, Cost.), quelle stabilite mediante atti amministrativi definitivi” (FJ 11).

Il Tribunale costituzionale è partito, dunque, dal riconoscere che la LOTC non lo autorizzava a differire gli effetti di una dichiarazione d'incostituzionalità nel tempo, cosa che tuttavia ha finito per fare. Ha infatti rivendicato la sua possibilità di modulare in ogni caso gli effetti delle sentenze di accoglimento, sul presupposto che il collegamento incostituzionalità-nullità non è sempre necessario (quando, invece, l'art. 39, comma 1, LOTC dice molto chiaramente che *cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad*, senza lasciar spazio – almeno in teoria – ad altre possibili interpretazioni), e che la LOTC non precisa la portata della nullità.

Si è aperta, quindi, per via giurisprudenziale la possibilità di dichiarare gli effetti *ex nunc* delle dichiarazioni di incostituzionalità, cosa che è stata fatta soprattutto – ma non solo – in sentenze riguardanti temi di natura economico-

² Il legislatore avrebbe posto fine all'omissione segnalatagli dal Tribunale costituzionale con l'approvazione della legge n. 18/1991, del 6 giugno.

prestazionale³, tributaria o di bilancio, per la necessità di evitare gravi perturbamenti nei confronti di interessi generali tutelati dalla Costituzione.

In altri casi, la limitazione degli effetti della pronuncia è stata, invece, motivata dalla circostanza che la norma incostituzionale aveva esaurito i suoi effetti. In proposito, a mero titolo esemplificativo, può citarsi la STC 13/1992, del 6 febbraio, che giudicava su due ricorsi della Catalogna presentati nei confronti delle leggi nn. 33/1987, del 23 dicembre, e 37/1998, del 28 dicembre (leggi di bilancio dello Stato per gli anni 1988 e 1989). Il Tribunale ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune delle misure contenute nelle leggi, ma senza corredare la pronuncia con la dichiarazione di nullità, perché questa avrebbe comportato gravi pregiudizi agli interessi generali e perché le norme si riferivano ad esercizi economici ormai chiusi e che avevano esaurito i loro effetti: “la portata degli effetti generali della dichiarazione di incostituzionalità decisa si limita ai futuri esercizi finanziari posteriori alla data di pubblicazione di questa sentenza nel Bollettino ufficiale dello Stato” (FJ 17).

E nella STC 54/2002, del 27 febbraio, che ha avuto ad oggetto il comma 1 dell'articolo unico della legge del Parlamento basco n. 11/1998, del 20 aprile, di modifica della legge sulla partecipazione della Comunità autonoma nelle plusvalenze generate dall'azione urbanistica, il Tribunale costituzionale ha così argomentato:

“nel caso di specie, dobbiamo prendere in considerazione, al momento di precisare la portata nel tempo della nostra dichiarazione di nullità, il principio di certezza del diritto (art. 9, comma 3, Cost.), al quale risponde la previsione contenuta nell'art. 40, comma 1, LOTC, secondo cui le sentenze che dichiarano l'incostituzionalità delle leggi ‘non permetteranno la revisione dei processi conclusi con sentenza con valore di *res iudicata*’ in cui siano state applicate le leggi incostituzionali. Orbene, la modulazione della portata della nostra dichiarazione d'incostituzionalità non si limita a preservare la *res iudicata*. Oltre questo minimo imposto ex art. art. 40, comma 1, LOTC, dobbiamo dichiarare che il principio di certezza del diritto [nel caso di specie richiede che] questa

³ Tra le decisioni più recenti possiamo citare la STC 82/2016, del 28 aprile, recante la dichiarazione di illegittimità del regime economico matrimoniale di Valencia, che, in assenza di patti contrari, decretava la separazione dei beni. Il *plenum* ha limitato gli effetti temporali della decisione, che non andava ad interessare le situazioni giuridiche consolidate. Nel rispetto del ruolo prevalente in questo ambito dell'autonomia della volontà, il Tribunale costituzionale ha deciso che, dopo la pubblicazione della decisione, le coppie sposate della Comunità autonoma di Valencia avrebbero continuato ad avere lo stesso regime matrimoniale, a meno che non lo modificassero attraverso le opportune *capitulaciones matrimoniales* (accordi in questo caso *post* matrimoniali), e che sarebbero rimasti invariati i rapporti dei coniugi con i terzi (FJ 8).

dichiarazione di incostituzionalità sia efficace solo *pro futuro* [...] Dotare di efficacia *ex tunc* la nostra dichiarazione di incostituzionalità distorcerebbe gravemente l'attività di gestione urbanistica svolta in attuazione della norma che si dichiara incostituzionale, tanto dai comuni baschi quanto dai privati, [...] con il rischio [altresì] che venga meno il principio di cui all'art. 142 Cost. secondo cui le finanze degli enti locali dovranno disporre dei mezzi sufficienti ad assolvere le loro funzioni" (FJ 9).

Ad ogni modo, come lo stesso Tribunale costituzionale ha ricordato di recente, nella STC 111/2014, del 26 giugno (di fronte alla tesi del Parlamento della Navarra secondo cui non era possibile dichiarare la nullità con effetti retroattivi di una legge, potendo essi prodursi solo *ex nunc*), "gli effetti dell'annullamento di una legge con sentenza [costituzionale] non sono sempre *ex nunc*, né possono equipararsi all'abrogazione. È sufficiente segnalare che la nullità è associata, come regola, alla dichiarazione di incostituzionalità *ex art. 39*, comma 1, LOTC, e, a partire dalla STC 45/1989, del 20 febbraio, [si è] stabilito che 'questo collegamento tra incostituzionalità e nullità non è, tuttavia, sempre necessario, né gli effetti della nullità nella parte che riguarda il passato vengono definiti dalla LOTC, che lascia a questo Tribunale il compito di precisare la sua portata in ogni caso' [...]" (FJ 1).

2.3. L'evoluzione successiva: l'apertura al differimento degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità

Come si è visto, nella STC 45/1989 il Tribunale costituzionale ha riconosciuto che la legge *orgánica* non lo autorizzava a ritardare o differire il momento di effettività della nullità. Ciò nondimeno, dal 1996, con un nuovo *revirement* della sua giurisprudenza, in un caso riguardante la disciplina e l'intervento sugli enti di credito (banche, casse di risparmio e cooperative di credito), si è rotto il binomio incostituzionalità-nullità anche nel senso di rendere possibile il differimento nel tempo degli effetti della dichiarazione di nullità di una norma.

La legge n. 26/1988, del 29 luglio, attribuiva alle Comunità autonome la competenza esecutiva per imporre certe sanzioni alle casse di risparmio ed alle cooperative di credito, ma nulla diceva riguardo alle banche. Il Tribunale costituzionale, con STC 96/1996, del 30 maggio, ha dichiarato che le Comunità autonome, in virtù delle loro competenze di attuazione legislativa e di esecuzione in materia di ordinamento del credito e della banca, sono parimenti competenti per imporre sanzioni alle banche. Ma, se fosse stato lo stesso Tribunale costituzionale a stabilire le sanzioni che potevano imporre lo Stato oppure le Comunità

autonome (nel caso di specie, i Paesi baschi e la Catalogna), “questo giudizio [avrebbe implicato] la ricostruzione di una norma non esplicitata adeguatamente nel testo della legge”, e quindi “la creazione di una norma nuova, con la conseguente assunzione da parte del Tribunale costituzionale di una funzione di legislatore positivo che istituzionalmente non gli spetta (STC 45/1989, FJ 11 11)” (FJ 22).

Il Tribunale ha ulteriormente argomentato:

“L’incostituzionalità della norma, dunque, deve essere rimediata dal legislatore, nell’esercizio della sua libertà di configurazione normativa. Spetta alle *Cortes Generales*, in primo luogo, determinare quale debba essere la legislazione *básica* [di competenza dello Stato] [...] del credito e della banca adeguata agli interessi generali.

“Questo compito legislativo, che spetta alle *Cortes*, deve essere portato a termine entro un lasso di tempo ragionevole e, evidentemente, deve rispettare l’ordine costituzionale di competenze in materia, la cui garanzia è affidata in ultima istanza a questo Tribunale” (FJ 23).

Nel dispositivo, si è così dichiarata l’incostituzionalità dell’art. 42 con gli effetti indicati nei FFJJ 22 e 23, *ergo* con rinvio al futuro intervento del legislatore.

E, pure successivamente, quando con STC 235/1999, del 20 dicembre, si è trovato a giudicare della legittimità di una riforma della stessa legge messa in atto per adattarla al diritto comunitario, constatando che il legislatore non aveva ancora posto rimedio all’incostituzionalità dichiarata, ha ribadito nel FJ 13 la sua dottrina, appellandosi al principio di lealtà costituzionale, ma ha comunque affermato che non era ancora giunto il momento di fissare un termine finale preciso per la sospensione della nullità dell’art. 42, perché ciò avrebbe comportato il rischio di “un vuoto normativo che, senza alcun dubbio, non [era] auspicabile in una materia assai importante qual è il regime sanzionatorio degli enti finanziari di credito”.

Seguendo la stessa linea, nella STC 195/1998, del 1° ottobre, in un conflitto di competenze tra lo Stato e la Cantabria riguardante la riserva naturale di Santoña, ha dichiarato incostituzionali, ma non nulli, gli articoli 2 e 3 e l’annesso della legge n. 6/1992, del 27 marzo, di conservazione degli spazi naturali con gli effetti indicati nel FJ 5. Le norme sono state dichiarate incostituzionali perché l’attività amministrativa di delimitazione dell’ambito territoriale della riserva di Santoña

era di competenza della Cantabria e non dello Stato. Il Tribunale ha però rilevato quanto di seguito si riporta:

“L’immediata nullità della legge n. 6/1992 potrebbe provocare una mancanza di tutela dell’ambiente nella zona, con gravi pregiudizi e perturbamenti agli interessi generali, incidendo su situazioni e prassi consolidate. Si tratta, inoltre, di interessi e pregiudizi che superano l’ambito nazionale, come si evince dal contenuto della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, del 2 agosto 1993, che ha condannato il regno di Spagna per non aver classificato le *Marismas* di Santoña come zona di protezione speciale e per non aver adottato misure adeguate per prevenire l’inquinamento o il deperimento degli *habitat* della zona.

“Al fine di evitare queste conseguenze, la dichiarazione di incostituzionalità della legge n. 6/1992, del 27 marzo, non deve essere accompagnata dall’immediata dichiarazione di nullità, i cui effetti restano differiti al momento in cui la Comunità autonoma approvi la pertinente disposizione di dichiarazione di spazio naturale protetto riguardante le *Marismas* di Santoña” (FJ 5).

La STC 208/1999, dell’11 novembre, ha differito la nullità di alcune norme della legge n. 16/1989, del 17 luglio, di tutela della concorrenza, per motivi legati a vizi di competenza, rinviando all’approvazione di una norma da parte del legislatore. Ha rilevato il Tribunale: “la situazione è, senz’altro, provvisoria e, certamente, deve finire quanto prima. ‘La lealtà costituzionale obbliga tutti’ (STC 209/1990, FJ 4), e in questo caso specialmente lo Stato, a porvi fine nel lasso di tempo più breve possibile” (FJ 8).

Lo studio della giurisprudenza costituzionale non offre, peraltro, solo esempi in cui le sentenze hanno differito nel tempo la nullità optando per una *vacatio sententiae*. In altre occasioni è stato stabilito un termine preciso.

La STC 164/2013, del 26 settembre, riguardante diverse norme della legge n. 2/2011, del 4 marzo, in materia di economia sostenibile, ha dichiarato l’incostituzionalità di alcune norme della legge che adattavano la legge regolatrice dell’imposta generale indiretta delle Canarie ai cambiamenti nella normativa statale riguardanti l’Iva introdotti dalla legge n. 39/2010, del 22 dicembre, sul bilancio dello Stato per l’anno 2011 e le norme approvate in attuazione di alcune direttive comunitarie. Altre norme riguardavano invece taluni benefici fiscali concernenti l’imposta sulle società. Le norme erano state approvate senza rispettare l’obbligo di consultazione preventiva della Comunità autonoma delle Isole Canarie.

Il Tribunale costituzionale ha differito di un anno gli effetti della nullità delle norme. A fondamento della decisione, il Tribunale ha rilevato quanto segue:

“La nullità immediata che, come regola e conformemente all’art. 39, comma 1, LOTC, segue ad una pronuncia di incostituzionalità, deve essere modulata, nel presente caso, giacché, da una parte, con la ventisettesima e la ventottesima delle disposizioni aggiuntive sono state approvate le modifiche alla legge n. 37/1992, del 28 dicembre, sull’Iva, come conseguenza del suo adattamento al diritto dell’Unione europea, per cui non si può escludere che la nullità possa anche implicare anche una violazione di quest’ultimo. Dall’altra parte, la riserva di investimenti nelle Canarie, cui si riferiscono l’ottava disposizione transitoria e la trentesima disposizione finale, è stata modificata per incentivare la realizzazione di certi investimenti nella Comunità autonoma, conformemente alla finalità del regime speciale [fiscale delle Canarie], per cui la nullità immediata delle norme arrecherebbe prevedibilmente un pregiudizio diretto a questa Comunità.

“Pertanto, al fine di contemperare, da un lato, l’esigenza procedimentale del parere preventivo della Comunità autonoma delle Canarie, stabilita direttamente dalla Costituzione, e, dall’altro, gli interessi propri della Comunità autonoma delle Canarie, che potrebbe subire un pregiudizio discendente da un vuoto normativo, la nullità derivata dalla dichiarazione di incostituzionalità deve essere differita di un anno, termine che si ritiene ragionevole affinché, se del caso, si sostituiscano le norme dichiarate nulle, una volta osservato il procedimento costituzionale del previo parere della Comunità autonoma delle Canarie” (FJ 7).

In risposta a quanto richiesto dalla STC 164/2013, è stata approvata la legge n. 28/2014, del 27 novembre (v., in particolare, la prima disposizione finale).

Successivamente, la STC 164/2014, del 7 ottobre, ha decretato l’incostituzionalità e nullità della tredicesima disposizione aggiuntiva della legge n. 17/2012, del 27 dicembre, del bilancio dello Stato per il 2013, riguardante le sovvenzioni per i trasporti concesse ai residenti nelle Canarie, anche in questo caso per il mancato adempimento dell’obbligo del previo parere della Comunità autonoma. Di nuovo, i possibili pregiudizi derivati dal vuoto normativo hanno portato il Tribunale costituzionale a differire di un anno gli effetti della nullità (v. il FJ 3).

Da segnalare è anche la STC 152/2014, del 25 settembre, che ha giudicato della legittimità di alcune norme della legge n. 39/2010, del 22 dicembre, di bilancio dello Stato per il 2011. La sentenza ha affrontato il problema dei limiti materiali delle *leyes de presupuestos*, giungendo, tra le altre cose, all’incostituzionalità della quarantesima disposizione aggiuntiva, che riordinava

l'attività di lotterie e scommesse dello Stato determinando un cambiamento nel modello di gestione e sfruttamento, affidato ad una società statale. La riforma ha interessato tra gli altri aspetti il regime giuridico dei funzionari attivi al servizio dell'ente, ed ha previsto la futura collocazione tra investitori privati di parte del capitale della società. Nel dispositivo si è dichiarata l'incostituzionalità e nullità della quarantesima disposizione aggiuntiva della legge, nei termini del FJ 6, lettera b): “la nullità immediata [...] deve essere modulata, nel presente caso, poiché questo Tribunale non può ignorare gli effetti che comporterebbe la nullità della norma, giacché potrebbe generare gravi pregiudizi agli interessi generali ed alla politica economico-finanziaria dello Stato. Si deve di conseguenza limitare la portata della nostra dichiarazione, in modo che la nullità derivata dalla dichiarazione di incostituzionalità della quarantesima disposizione aggiuntiva della legge n. 39/2010, di bilancio dello Stato per il 2011, sia differita ad un anno dalla data della presente sentenza (cioè, fino al 25 settembre 2015), termine che si ritiene ragionevole affinché, se del caso, il legislatore sostituisca la norma dichiarata nulla con un'altra approvata mediante lo strumento legislativo adeguato”.

2.4. Il tentativo fallito di positivizzare la prassi del Tribunale costituzionale

Quando, nel 2005, si è dato corso alla procedura che avrebbe portato all'importante riforma della LOTC nel 2007, era stata prevista l'introduzione nell'art. 39 LOTC della modulazione degli effetti delle sentenze che dichiaravano l'incostituzionalità delle norme, conformemente alla prassi introdotta di fatto dal Tribunale costituzionale. Come novellato dall'art. 13 del progetto di legge organica n. 121/000060, l'art. 39 LOTC avrebbe così recitato:

“1. Quando la sentenza dichiara l'incostituzionalità, dichiarerà parimenti la nullità delle norme impugnate o denunciate. Ciononostante, motivatamente e per preservare i valori o gli interessi che la Costituzione tutela, la sentenza potrà dichiarare unicamente l'incostituzionalità oppure differire gli effetti della nullità entro un termine che in nessun caso potrà superare i tre anni.

“2. Le dichiarazioni di incostituzionalità e di nullità potranno estendersi in ragione del loro collegamento o conseguenza ad altri precetti della stessa legge, di una disposizione o di un atto con forza di legge. Si osserverà in ogni caso il procedimento previsto dall'art. 84 quando la dichiarazione possa estendersi ai precetti di una legge, disposizione o atto con forza di legge differenti da quello impugnato.

“3. Quando la sentenza dichiara l’incostituzionalità per insufficienza normativa, potrà concedere un termine al legislatore affinché agisca di conseguenza. Qualora questo non adempia a questo obbligo, il Tribunale costituzionale stabilirà quanto necessario per sanare l’insufficienza.

“4. Il Tribunale costituzionale potrà fondare la dichiarazione di incostituzionalità sull’infrazione di qualsiasi norma costituzionale, che sia stata invocata o meno durante il processo”.

La dottrina aveva accolto positivamente la riforma dell’art. 39 LOTC, in particolare per la mancanza di base normativa del potere che di fatto stava esercitando il Tribunale costituzionale dal 1989. Al più, erano state proposte alcune correzioni, relativamente alle parti della normativa ritenute poco chiare o nel senso di limitare il lasso di tempo in cui potevano differirsi gli effetti della nullità (la maggior parte degli autori era favorevole alla riduzione del termine ad un anno⁴), o ancora nel senso di sottolineare l’eccezionalità delle circostanze che avrebbero potuto autorizzare il Tribunale costituzionale a modulare gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento. Il legislatore, tuttavia, non ha tenuto conto di questi suggerimenti, optando per espungere dal progetto di riforma l’art. 39 LOTC, che infatti non è stato modificato dalla legge *orgánica* n. 6/2007, né in occasione delle riforme successive della LOTC nel 2010 e 2015.

3. La modulazione ‘contenuta’ degli effetti nelle cc.dd. sentenze sulla crisi

Nella versione precedente di questo lavoro si accennava al fatto che molte delle questioni allora pendenti dinanzi il Tribunale costituzionale riguardavano le misure di *austerità* che il Governo spagnolo e le Comunità autonome avevano approvato dal 2012 per ridurre il disavanzo pubblico, nonché alcune contromisure adottate dalle *autonomías* per ovviare alle conseguenze negative per i cittadini delle misure di austerità del Governo centrale.

Nonostante i tempi solitamente lunghi per la risoluzione delle cause, il massimo interprete costituzionale ha già giudicato la maggior parte delle riforme intraprese, e segnatamente la riforma del mercato del lavoro, i tagli alla

⁴ Era stato al riguardo segnalato che il termine triennale corrispondeva quasi alla durata di una legislatura e che, al verificarsi di un’ipotesi di elezioni anticipate con un cambio al governo, con molta probabilità il nuovo legislatore non sarebbe stato in grado di rispettare il termine fissato dal Tribunale costituzionale. La tendenza a ridurre i termini concessi al legislatore per porre rimedio a determinate dichiarazioni di incostituzionalità si rintraccia, del resto, anche nelle precitate SSTC 164/2013, 152/2014 e 164/2014.

retribuzione dei pubblici dipendenti, i tagli alle spese sanitarie o all'istruzione. Le prime valutazioni dottrinali del bilanciamento operato tra gli interessi generali di natura economica – tra cui il principio del pareggio di bilancio introdotto nell'art. 135 Cost. con la revisione costituzionale del 2011 – ed i sacrifici imposti ai diritti dei cittadini, hanno rilevato come il Tribunale costituzionale si sia mostrato accondiscendente nei confronti delle misure di austerità decise dal Governo centrale e delle raccomandazioni al riguardo dell'Unione europea, accettando l'ampio ricorso fatto dello strumento del decreto-legge.

Le riforme, quindi, sono state dichiarate complessivamente legittime e nei casi in cui qualche misura è stata dichiarata incostituzionale, il Tribunale costituzionale è ricorso alla modulazione degli effetti delle sentenze di accoglimento, a tutela degli interessi economici pubblici. In non poche occasioni ha dichiarato di dover ampliare i limiti degli effetti retroattivi delle sue decisioni ai procedimenti amministrativi definitivi (e non solo alle sentenze passate in giudicato), in conformità alla sua interpretazione estensiva dell'art. 40, comma 1, LOTC. Al riguardo, possono segnalarsi le seguenti decisioni.

- La STC 171/2014, del 23 ottobre, ha accolto il ricorso del Governo nei confronti dell'art. 8, comma 2, della legge *foral* n. 12/2010, dell'11 giugno, che adattava alla Comunità autonoma della Navarra le misure straordinarie per la riduzione del *deficit* pubblico. La norma autonoma era in contrasto con le norme statali che limitavano l'indebitamento degli enti locali ed il Tribunale costituzionale l'ha dichiarata incostituzionale, “senza che si po[tesse] dichiarare la nullità della misura per gli esercizi (2005-2008 e 2009-2012), già conclusi, al fine di salvaguardare la certezza del diritto e gli interessi di terzi che potessero vedersi interessati da una dichiarazione di nullità” (FJ 7).

- La STC 143/2015, del 22 giugno, ha accolto una questione incidentale su alcune disposizioni della legge n. 2/2009, del 23 dicembre, che approvava il bilancio della Comunità autonoma dei Paesi baschi per l'esercizio 2010. La *sala* seconda ha dichiarato nulla la norma autonoma che non aveva escluso il personale a contratto delle società commerciali pubbliche dai tagli alla retribuzione, come sancito dal regio decreto-legge n. 8/2010, le cui disposizioni sono state ritenute di natura *básica*.

Gli effetti sono stati limitati in un doppio senso: l'illegittimità ha raggiunto solo il personale a contratto non dirigente, perché solo questa previsione risultava contraria alla legislazione statale; inoltre, sono state fatte salve, non solo le sentenze passate in giudicato, ma anche le situazioni amministrative divenute definitive (FJ 3).

- La STC 272/2015, del 17 dicembre, ha accolto un ricorso in via principale del Governo basco nei confronti di alcune norme della legge n. 1/2014, del 28 febbraio, per la tutela dei lavoratori *part-time* ed altre misure urgenti di ordine economico e sociale. Il *plenum* ha dichiarato la nullità, per violazione delle competenze della Comunità autonoma, della norma che attribuiva la titolarità della potestà di sanzionare determinate infrazioni collegate alla prestazione per disoccupazione ad un organo statale, ma, per motivi collegati alla certezza del diritto ed all'intangibilità delle situazioni giuridiche consolidate, la dichiarazione di incostituzionalità ha operato *pro futuro* e sono stati fatti salvi i procedimenti amministrativi definitivi (FJ 5).

- La STC 26/2016, del 18 febbraio, ha accolto il ricorso in via principale presentato dal Governo andaluso nei confronti di talune disposizioni del regio decreto-legge n. 14/2012, del 20 aprile, recante misure urgenti di razionalizzazione della spesa pubblica in materia di istruzione. Il *plenum* ha dichiarato illegittime le norme che prevedevano la creazione di alleanze strategiche tra università o organismi pubblici di ricerca, non solo per attuare programmi di eccellenza internazionale, ma per sviluppare studi volti a ottenere titoli universitari ufficiali. Non erano stati rispettati i requisiti costituzionali della decretazione di urgenza, perché la misura non era riconducibile alla riduzione della spesa pubblica grazie alla razionalizzazione dei titoli di studio. In ossequio al principio di certezza del diritto, la dichiarazione è stata resa efficace *pro futuro*, senza che colpisse, così, i casi in cui la norma era stata già applicata per sviluppare studi congiunti (FJ 10).

- La STC 111/2016, del 9 giugno, ha accolto il ricorso in via principale del governo andaluso contro alcune disposizioni della legge n. 27/2013, del 27 dicembre, di razionalizzazione e sostenibilità dell'amministrazione locale. Il *plenum* ha dichiarato incostituzionale la nuova sedicesima disposizione aggiuntiva della legge n. 7/1985, del 2 aprile, regolatrice delle *bases* del regime locale. Questa prevedeva che, in certe occasioni, l'organo di rappresentanza del comune (*pleno municipal*) dovesse cedere all'organo esecutivo (*junta de gobierno local*) la competenza riguardante le decisioni sul regime delle entrate e delle uscite dell'ente locale (ad es., il bilancio ed i piani di contenuto economico: i piani economico-finanziari, i piani di riequilibrio, di riassetto o di riduzione del disavanzo), e il Tribunale costituzionale ha ritenuto che ciò violasse il principio democratico; ragioni collegate alla certezza del diritto imponevano, però, la modulazione della dichiarazione d'illegittimità, che avrebbe prodotto effetti *ex nunc* della data di pubblicazione della sentenza, senza che risultassero interessati i

bilanci, piani e richieste già approvati né altri atti successivi adottati in applicazione dei precedenti, fossero o meno definiti in via amministrativa (FJ 8).

- La STC 126/2016, del 7 luglio, ha accolto il ricorso in via principale presentato da oltre cinquanta deputati di differenti gruppi parlamentari contro il regio decreto-legge n. 10/2014, del 1° agosto, che approvava la concessione di crediti straordinari e supplementi di credito a favore dei Ministeri degli affari esteri e della cooperazione, della difesa e dell'agricoltura, alimentazione e ambiente. Il *plenum* ha analizzato l'utilizzo sistematico della decretazione di urgenza per approvare crediti straordinari destinati al finanziamento di programmi speciali di armamento ed ha dichiarato che non erano stati rispettati i requisiti di straordinaria ed urgente necessità richiesti dalla Costituzione. Orbene, considerando che l'esercizio economico per il quale era stato concesso il credito straordinario era concluso, ed allo scopo di tutelare i diritti dei terzi che in buona fede mantenevano rapporti economici con l'amministrazione, il *plenum* ha dichiarato che la dichiarazione di illegittimità non avrebbe comportato il riesame delle situazioni consolidate con sentenza o procedimento amministrativo definitivo⁵.

- La STC 140/2016, del 21 luglio, ha accolto il ricorso in via principale presentato da deputati socialisti nei confronti di alcune norme della legge n. 10/2012, del 20 novembre, sulla disciplina di determinate tasse inerenti all'amministrazione della giustizia. La legge generalizzava il pagamento di certe tasse perché le persone fisiche e giuridiche potessero accedere alla giurisdizione civile, contenzioso-amministrativa e del lavoro, e per la presentazione di ricorsi. Tuttavia, il giudizio di legittimità ha riguardato solo le tasse dovute da persone giuridiche, perché il regio decreto-legge n. 3/2013, del 22 febbraio, aveva esentato le persone fisiche dal loro pagamento.

Il *plenum* ha dichiarato che l'obiettivo del perseguimento del finanziamento misto della giustizia era legittimo. Tuttavia, le tasse sono state dichiarate incostituzionali perché non avevano superato il *test* di proporzionalità: sia le quote fisse sia le quote variabili stabilite erano molto gravose e non prendevano in considerazione la realtà economica dei destinatari. Di conseguenza, potevano dissuaderli dal rivolgersi ai tribunali per esercitare il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale.

⁵ Nello stesso senso, la STC 169/2016, del 6 ottobre, riguardante il regio decreto-legge n. 7/2015, del 14 maggio, che concedeva altri crediti straordinari militari.

Il Tribunale costituzionale ha deciso che la decisione avrebbe spiegato effetti solo *pro futuro* e non ha ordinato la restituzione delle somme già riscosse nei procedimenti amministrativi e giudiziali definitivi, e neanche in quelli non conclusi qualora la persona obbligata avesse soddisfatto il pagamento senza impugnare la tassa. È risultato rilevante, oltre al pregiudizio che la restituzione degli importi pagati avrebbe provocato all'erario pubblico, il fatto che le tasse non erano state dichiarate illegittime semplicemente per il loro ammontare, ma perché l'importo elevato comportava un impedimento ingiustificato all'accesso ai diversi gradi della giustizia, lesione che non poteva argomentarsi per chi, pagando la tassa senza impugnarla, aveva potuto accedere alla giurisdizione (FJ 15).

- La STC 178/2016, del 20 ottobre, ha accolto il conflitto positivo di competenza sollevato dal Governo spagnolo nei confronti della decisione del Governo basco di corrispondere ai dipendenti pubblici dell'amministrazione autonoma la tredicesima corrispondente al mese di dicembre 2012. La disciplina della tredicesima rientra nelle competenze dello Stato, e questo aveva deciso di sopprimerla per l'anno 2012 (art. 2 del regio decreto-legge n. 20/2012, del 13 luglio, recante misure per garantire la stabilità del bilancio e di promozione della concorrenza).

Il *plenum* ha deciso di non dichiarare la nullità della norma basca per non arrecare pregiudizi a terzi e prendendo in considerazione il fatto che successive disposizioni legislative dello Stato avevano autorizzato le differenti amministrazioni ad approvare misure atte al recupero da parte dei dipendenti delle quantità non riscosse nel 2012⁶.

4. La ponderazione degli effetti economici in alcune sentenze del 2017

Nell'anno in corso il Tribunale costituzionale ha adottato alcune decisioni molto rilevanti da una prospettiva economica.

Con le SSTC 26/2017, del 16 febbraio, e 37/2017, del 1° marzo, il Tribunale costituzionale ha dichiarato parzialmente incostituzionale l'imposta sulla plusvalenza patrimoniale generata dalla vendita di terreni urbani dei territori storici di Gipuzkoa ed Alava. La disciplina non rispettava il principio di capacità economica, che preclude la possibilità di tassare atti o fatti che non siano

⁶ Il decreto-legge n. 10/2015, dell'11 settembre, aveva autorizzato le pubbliche amministrazioni – e, quindi, anche le Comunità autonome – a corrispondere ai loro dipendenti le somme non riscosse nel 2012.

espressione di una fonte di ricchezza reale o potenziale, oppure di tassare ricchezze fittizie, come invece aveva fatto il legislatore.

La disciplina statale sulla *plusvalía municipal*, contenuta nel regio decreto legislativo n. 2/2004, del 5 marzo, recante il *texto refundido* della legge sul finanziamento degli enti locali (*Ley Reguladora de las Haciendas Locales*), era pressoché identica a quella di Gipuzcoa e Alava e la STC 59/2017, dell'11 maggio 2017, l'ha dichiarata illegittima.

In nessuno dei casi il *plenum* ha limitato gli effetti delle dichiarazioni di incostituzionalità, con il che le decisioni sono destinate ad avere considerevoli ripercussioni sull'erario pubblico (i mezzi di comunicazione hanno indicato che la restituzione delle somme illegittimamente riscosse potesse arrivare a 8.300 milioni di euro).

L'8 giugno 2017⁷, il Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso in via principale presentato dal gruppo parlamentare socialista alla Camera nei confronti della prima disposizione aggiuntiva del regio decreto-legge n. 12/2012, del 30 marzo, che introduceva varie misure tributarie ed amministrative volte alla riduzione del disavanzo pubblico. La norma permetteva la regolarizzazione della situazione fiscale dei contribuenti, titolari di beni o diritti non corrispondenti ai redditi dichiarati, relativamente all'imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPF), all'imposta sulle società (IS) ed all'imposta sui redditi dei non residenti (IRNR). Allo scopo, si prevedeva la presentazione di una dichiarazione per regolarizzare le posizioni pendenti entro il 30 novembre 2012. Ai redditi occulti dichiarati sarebbe stata applicata una tassazione ridotta, pari al 10%, senza che fossero applicabili sovrattasse né sanzioni penali o amministrative per inadempienza agli obblighi fiscali. Inoltre, le somme regolarizzate avrebbero avuto la condizione di redditi dichiarati a tutti gli effetti. Il condono aveva fruttato alle casse dello Stato spagnolo 1,2 miliardi di euro.

Il *plenum* ha dichiarato illegittimo il condono perché la decretazione d'urgenza non può interessare in maniera rilevante o sostanziale l'onere costituzionale di tutti a contribuire alla spesa pubblica, sancito dall'art. 31, comma 1, Cost., ma ha chiarito che la dichiarazione di incostituzionalità e nullità non sarebbe andata a toccare i rapporti giuridico-tributari conclusi, nel rispetto del principio di certezza del diritto di cui all'art. 9, comma 3, Cost. (FJ 6), il che, dovuto al ritardo nel giudizio da parte del Tribunale costituzionale, ha reso l'impatto della decisione più simbolico che reale.

⁷ La sentenza non è stata ancora numerata.

5. Indicazioni bibliografiche

A] SUGLI EFFETTI DELLE SENTENZE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE

R. ALONSO GARCÍA, *El Tribunal Constitucional y la eficacia temporal de sus Sentencias anulatorias*, in *Revista de Administración Pública*, n. 119, maggio-agosto 1989, 255 ss.

L. M. BUJOSA VADELL, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales: el problema de sus efectos en el tiempo*, in *Revista general de derecho público comparado*, n. 13, 2013 (consultato in versione elettronica)

M. CARRILLO – L. M. DíEZ-PICAZO – F. J. GARCÍA ROCA – A. GARRORENA MORALES – J. GONZÁLEZ PÉREZ – L. MURILLO DE LA CUEVA, *Encuesta sobre reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, in *Teoría y realidad constitucional*, n. 18, 2006, 11 ss.

I. DE LA CUEVA ALEU, *Artículos 35 a 40*, in J. J. GONZÁLEZ RIVAS (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley, Madrid 2010

F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La evolución de la justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2013

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Un paso importante para el desarrollo de nuestra jurisprudencia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 81, 1989, 5 ss.

A. GARRORENA MORALES, *Artículo 164: Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional*, in O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, vol. XII, 299 ss.

A. J. GÓMEZ MONTORO, *Art. 39*, in J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional e Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, 578 ss.

J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, in AAVV, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional e Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, 15 ss.

M. NICOLINI, *Comparazione giuridica e diritto interno: per una ricerca sugli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità*, in D. BUTTURINI – M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di*

incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2014, 1 ss.

O. LECUCQ, *Les effets dans le temps des décisions du Tribunal constitutionnel espagnol*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2015/2, n. 47, 79 ss.

R. PUNSET BLANCO, *Canon, carácter vinculante, contenido e efectos de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes (Algunas reflexiones a la luz de la ponencia de J. Jiménez Campo)*, in AAVV, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional e Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, 81 ss.

F. RUBIO LLORENTE – M. ARAGÓN REYES, *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 7, gennaio-febbraio 1979, 161 ss.

F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 22, gennaio-aprile 1988, 9 ss.

G. G. RUIZ ZAPATERO, *Los efectos de las leyes tributarias inconstitucionales*, in *Revista de Administración Pública*, n. 169, gennaio-aprile 2006, 99 ss.

TRIBUNALE COSTITUZIONALE SPAGNOLO, *Eficacia en el tiempo de los pronunciamientos de inconstitucionalidad: modulaciones jurisprudenciales*, relazione presentata al II Incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana, il Tribunale costituzionale spagnolo e il Tribunale costituzionale portoghese, svoltosi a Lisbona i giorni 27-30 aprile 2000 e dedicato allo scambio di esperienze su *I problemi legati alla efficacia temporale delle decisioni dei tribunali costituzionali*

I. TORRES MURO, *Sinopsis artículo 164*, in *El Portal de la Constitución* (a cura del Congreso de los Diputados), <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

C. VIVER PI-SUNYER, *Efectos de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad de disposiciones con fuerza de ley*, in AAVV, *III Jornadas de órganos asesores y consultivos*, Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña – Comisión Jurídica Asesora, 2001, 11 ss.

B] SULLE CC.DD. SENTENZE DELLA CRISI

T. ABBIATE, *Le Corti e la crisi: la giurisprudenza dei “PIIGS”*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2014, 515 ss.

S. COCCHI, *Constitutional Courts in the age of crisis. A look at the European Mediterranean area*, comunicazione presentata al *World Congress of Constitutional Law 2014-Constitutional Challenges: Global and Local* (Oslo, 16-20 giugno 2014), pubblicata anche in *Federalismi.it*, il 12 novembre 2014

C. FASONE, *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective*, EUI Working Paper MWP 2014/25

P. GARCÍA MAJADO, *El abuso de la legislación de urgencia, o la huida del parlamentarismo*, comunicazione al *XV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, León, 30-31 marzo 2017, <https://congresoace.files.wordpress.com/2017/03/mesa3comunicacionpgarcia.pdf>

M. GONZÁLEZ PASCUAL, *Constitutional Courts before Euro-crisis law in Portugal and Spain; A comparative prospect*, in *e-Pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, vol. 4, n. 1, maggio 2017, numero speciale su *A jurisprudência da crise do Tribunal Constitucional Português* in <http://www.e-publica.pt/>

C. MARCHESE, *I diritti sociali nell’epoca dell’austerità: prospettive comparate*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2017, 141 ss.

P. REQUEJO RODRÍGUEZ, *El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 36, 2015, 417 ss.

J. SILVA SAMPAIO, *A comment on Maribel González Pascual’s paper “Constitutional Courts before Euro-Crisis Law in Portugal and Spain; a comparative prospect”*, in *e-Pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, vol. 4, n. 1, maggio 2017, numero speciale su *A jurisprudência da crise do Tribunal Constitucional Português* in <http://www.e-publica.pt/>

UNIONE EUROPEA

a cura di Sarah Pasetto

1. Il Trattato di Lisbona ed il Regolamento di procedura della Corte di giustizia

La regola generale relativa all'efficacia delle pronunce di annullamento della Corte di giustizia dell'Unione europea è nel senso dell'efficacia *ex tunc*¹. Tuttavia, per ovviare alle pesanti conseguenze in termini di certezza del diritto, la Corte ha elaborato in via pretoria diverse possibilità di modulazione degli effetti nel tempo delle proprie decisioni. Il relativo potere è in parte riconosciuto anche nel diritto primario, e segnatamente all'art. 264 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, secondo cui:

“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”.

La disposizione del secondo comma ha modificato il previgente secondo comma dell'art. 174 del Trattato che istituì[va] la Comunità europea, che circoscriveva il potere della Corte agli effetti prodotti dai soli regolamenti.

L'eventuale limitazione temporale operata dalla Corte di giustizia non incide sui ricorrenti del caso di specie, né sui giudizi comuni in corso (si v. *infra*, par. 2).

Alla disposizione del trattato si aggiunge l'art. 91 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, sulla vincolatività temporale delle pronunce della Corte:

“Effetti vincolanti delle sentenze e delle ordinanze

1. La sentenza produce effetti vincolanti dal giorno in cui è pronunciata.
2. L'ordinanza produce effetti vincolanti dal giorno in cui è notificata.

¹ Si vv. ad es. le decisioni sulle cause riunite 66, 127 e 128/79, *Amministrazione delle Finanze c. Srl Meridionale Industria Salumi, Fratelli Vasanelli y Fratelli Ultrocchi*, del 1980, nonché quella sulla causa 61/79, *Denkavit Italiana*, dello stesso anno.

2. Giurisprudenza

Come si evince chiaramente dalla giurisprudenza già a partire dagli anni '70 dello scorso secolo, la Corte di giustizia ha esercitato un potere di modulazione che è andato ben oltre il riconoscimento offerto dal diritto primario². In concreto, la Corte ha, per un verso, esteso la portata del limitato potere di modulazione oltre pronunce riguardanti i regolamenti (per questa parte, il Trattato sul funzionamento dell'Unione ha quindi ratificato una prassi giurisprudenziale) e, per altro verso, ha introdotto eccezioni alla regola dell'efficacia *ex tunc*.

In base all'applicazione analogica dell'art. 174, comma 2, del Trattato CE, la Corte di giustizia ha dichiarato che il potere conferitole poteva essere esercitato anche nei confronti di atti diversi dai semplici regolamenti³.

VERSTRAELEN rileva che l'analogia è stata operata anche per estendere il potere, espressamente previsto, dall'azione per annullamento anche ai giudizi su rinvio pregiudiziale.

La portata territoriale della modulazione degli effetti nel tempo rimane una questione tuttora dibattuta, in assenza di previsioni di diritto primario e giurisprudenza sulla questione. LANG evidenzia, tuttavia, che dalla giurisprudenza si può desumere che la pronuncia debba applicarsi uniformemente a tutti gli Stati dell'Unione⁴.

² Infatti, può essere interessante notare che l'art. 267 TFUE, sulla competenza della Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale, non reca alcuna previsione simile.

³ Si vv. ad es. C-292/90 *Parlamento europeo c. Consiglio*, del 1992, e C-106/96 *Regno Unito c. Commissione*, del 1998.

⁴ Il riferimento va soprattutto alla sentenza emessa nel caso *Meilicke* (sentenza del 6 marzo 2007, causa C-292/04), ed in particolare al fatto che in quest'ultima la Corte aveva motivato il rigetto della richiesta di modulazione nel tempo avanzata dal Governo tedesco in base a pronunce emesse in casi riguardanti altri Stati membri, e che la stessa Corte aveva sottolineato la necessità di garantire la parità di trattamento tra Stati membri e di altri soggetti disciplinati dal diritto comunitario. LANG scrive che “[c]iò non significa necessariamente che una tale limitazione abbia effetto per tutti gli Stati membri. Tuttavia, la parità di trattamento di tutti i ‘soggetti disciplinati dal diritto comunitario’ necessita che gli effetti temporali di una sentenza siano limitati o in tutta l'Unione europea o che non siano limitati affatto” (p. 247).

2.1. La modulazione degli effetti temporali: le pronunce di annullamento

In generale, nel modulare gli effetti delle decisioni di annullamento, la Corte di giustizia può fare salvi gli effetti degli atti normativi prodottisi prima della sentenza. Ciò è avvenuto, ad esempio, nella sentenza sul caso *Société des produits de maïs SA contro Administration des douanes et droits indirects*, del 27 febbraio 1985, causa 112/83, in cui si è così dichiarato: “l’*accertata invalidità del regolamento della Commissione 24 marzo 1976, n. 652, non consente di rimettere in discussione la riscossione o il pagamento degli importi compensativi monetari effettuati dalle autorità nazionali a norma di detto regolamento, nel periodo precedente la data della sentenza che ha dichiarato l’invalidità*”.

Nella giurisprudenza, specie in quella più recente, la Corte di giustizia ha però provveduto anche a procrastinare nel tempo l’efficacia dell’annullamento, adducendo soprattutto (ma non solo) esigenze di certezza del diritto.

Così, nella sentenza sul caso *Commissione c. Consiglio*, del 1973⁵, la Corte di giustizia ha differito nel tempo gli effetti della sua pronuncia, relativa all’adattamento annuale degli stipendi dei funzionari e di altri agenti delle Comunità europee ed il coefficiente applicabile per il calcolo:

“39. [...] al fine di evitare una discontinuità nel regime delle retribuzioni, è opportuno che le disposizioni dei regolamenti annullati relative all’adeguamento degli stipendi dei dipendenti comunitari continuino ad aver effetto fino a che il Consiglio avrà emanato i provvedimenti che è tenuto ad adottare per dare esecuzione alla presente sentenza”.

Una posizione, questa, recentemente confermata nel caso *Kadi e Al Barakaat* del 2008⁶. L’Unione europea aveva dato attuazione alle misure restrittive emesse dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nei confronti di soggetti associati al capo della rete terroristica Al-Qaeda, Osama bin Laden, disponendo il congelamento dei beni di quegli individui che si trovassero entro il territorio europeo. La Corte di giustizia ha riconosciuto che il regolamento di attuazione della previsione internazionale costituisse una restrizione ingiustificata del diritto

⁵ Decisione sulla causa C-81/72, *Commissione delle Comunità Europee c. Consiglio delle Comunità Europee*, del 5 giugno 1973.

⁶ Decisione sulle cause riunite C-402/05 e C-415/05, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell’Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee*, del 3 settembre 2008.

alla proprietà, ed ha quindi provveduto all'annullamento. Ha tuttavia precisato quanto segue:

“373. [L]’annullamento, in tale misura, del regolamento controverso con effetto immediato potrebbe arrecare un pregiudizio grave ed irreversibile all’efficacia delle misure restrittive imposte da tale regolamento e che la Comunità è tenuta ad attuare, dal momento che, nel lasso di tempo che precede la sua eventuale sostituzione con un nuovo regolamento, il sig. Kadi e la Al Barakaat potrebbero assumere provvedimenti per evitare che possano esser loro nuovamente applicate misure di congelamento di capitali”.

Come riscontrato anche da DÜSTERHAUS, la Corte ha chiarito che la modulazione temporale eseguita da una corte nazionale, persino da una corte costituzionale, non può ripercuotersi negativamente sul principio della supremazia del diritto europeo. Quindi, le corti nazionali rimangono vincolate ad opporsi all’applicazione di una norma nazionale contraria al diritto europeo: soltanto la Corte di giustizia può quindi limitare questo obbligo in nome della certezza del diritto⁷.

In tal senso è la recente sentenza *Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco S.A.U.*, del 21 dicembre 2016⁸. Il *Tribunal supremo* spagnolo, nella sentenza n. 241/2013 del 9 maggio 2013, aveva appurato il carattere abusivo delle clausole che prevedevano un tasso minimo sotto il quale il tasso di interesse variabile non poteva scendere (le “clausole di tasso minimo”), contenute nelle condizioni generali di contratto dei mutui ipotecari stipulati con consumatori, dichiarandone la nullità per mancanza di trasparenza dovuta ad una informazione insufficiente nei confronti dei mutuatari quanto alle concrete conseguenze dell’applicazione pratica di dette clausole. Tuttavia, in ossequio al principio della certezza del diritto, il *Tribunal* aveva limitato gli effetti della sua sentenza facendoli decorrere dalla sua data di pubblicazione, statuendo che la dichiarazione della nullità delle clausole di tasso minimo in oggetto non avrebbe inciso né sulle fattispecie decise in via definitiva con sentenze passate in giudicato né sui pagamenti già eseguiti prima del 9 maggio 2013, cosicché unicamente le quote indebitamente versate sulla base di tale clausole successivamente a detta data dovessero essere restituite. Il *Tribunal supremo* ha poi confermato l’orientamento nella sentenza n. 139/2015 del 25 marzo 2015.

⁷ C-314/08 *Filipiak v Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu*, del 2009.

⁸ Cause riunite C-154/15 e C-307/15 *Francisco Gutiérrez Naranjo e Ana María Palacios Martínez contro Cajasur Banco e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA)*, del 2016.

La CGUE ha precisato che, nella propria giurisprudenza, il giudice UE aveva già riconosciuto che la tutela del consumatore non riveste un carattere assoluto, oltre ad aver dichiarato che la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza nell'interesse della certezza del diritto è compatibile con il diritto dell'Unione. Tuttavia, ha rammentato la Corte, è necessario distinguere l'applicazione di una modalità processuale, quale è un termine ragionevole di prescrizione, da una limitazione nel tempo degli effetti di un'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione. Infatti, spetta solo alla Corte, alla luce dell'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto dell'Unione, decidere sulle limitazioni nel tempo da apportare all'interpretazione che essa fornisce di una norma.

In particolare, la Corte di giustizia si è così espressa:

“72. [...] la limitazione nel tempo degli effetti giuridici discendenti dalla dichiarazione della nullità delle clausole «di tasso minimo» cui ha proceduto il *Tribunal Supremo* (Corte suprema) nella sua sentenza del 9 maggio 2013 si risolve nel privare, in modo generale, qualsiasi consumatore che abbia stipulato, prima di tale data, un contratto di mutuo ipotecario contenente una siffatta clausola, del diritto di ottenere la restituzione integrale delle somme che ha indebitamente versato all'istituto di credito sulla base di tale clausola nel periodo precedente al 9 maggio 2013 [...].

“73. Ne consegue che una giurisprudenza nazionale come quella risultante dalla sentenza del 9 maggio 2013, relativa alla limitazione nel tempo degli effetti giuridici discendenti dalla dichiarazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale in forza dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, consente di garantire solamente una tutela limitata ai consumatori che abbiano sottoscritto un contratto di mutuo ipotecario contenente una clausola «di tasso minimo» prima della data di pronuncia della decisione che ha accertato giudizialmente tale carattere abusivo. Questa tutela si rivela pertanto incompleta ed insufficiente e costituisce un mezzo che non è né adeguato né efficace per far cessare l'inserzione di questo genere di clausole, a dispetto di quanto dispone l'articolo 7, paragrafo 1, di tale direttiva”.

2.2. *Segue: le pronunce interpretative*

Per quanto riguarda le pronunce interpretative della normativa UE, la modulazione è possibile, ma secondo LANG solo in via assolutamente eccezionale⁹, e cioè se concorrono le seguenti circostanze: i singoli e le autorità nazionali devono aver agito in buona fede, e devono essere stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa comunitaria in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni comunitarie, incertezza alla quale abbiano contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione¹⁰; deve sussistere il 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 (ricade sugli Stati membri che invocano la modulazione l'onere della prova anche a quest'ultimo riguardo)¹¹. Questi requisiti sono stati enunciati dalla Corte per la prima volta nella sentenza *Defrenne*, del 1976, sulla parità di retribuzione tra uomini e donne, e, da allora, vengono costantemente seguiti¹²:

⁹ M. LANG, *op. cit.*, 248 ss., sottolinea la premura con cui la Corte ha tenuto a precisare, sin dalla sentenza *Defrenne*, la necessaria eccezionalità della modulazione e la rarità dell'applicazione dei criteri per limitare la portata temporale di una pronuncia.

¹⁰ Incertezza che potrebbe essere data, ad esempio, dal fatto che gli organi dell'Unione (quali ad es. la Commissione) non abbiano avviato procedimenti legali contro lo Stato membro in questione, pur essendo consapevoli del comportamento da esso posto in essere ed avendo emesso degli ammonimenti al riguardo nei suoi confronti; si v. *Defrenne, infra*. Tuttavia, si v. anche C-577/08, *Brouwer* (del 2010), in cui la Corte ha precisato che il mancato avvio di procedimenti non può essere interpretato come un silenzio-assenso; è dunque necessaria una qualche forma di azione da parte dei soggetti dell'Unione. In questo senso, è sufficiente anche il solo fatto che la giurisprudenza della Corte possa apparire contraddittoria (C-262/96, *Sürül*, del 1999). Si ricorda in ogni caso che gli organi europei e gli Stati membri possono solamente *contribuire* allo stato di incertezza giuridica.

Le motivazioni addotte dalla Corte per concludere che sussiste una situazione giuridica di incertezza non sono necessariamente dettagliate (v. *Bosman, infra*); la soglia da superare affinché sia riscontrata una tale circostanza non è, pertanto, elevata: LANG, *op. cit.*

¹¹ LANG, *op. cit.*, 246, ricorda che, nei casi fiscali, la misurazione delle gravi ripercussioni economiche è estremamente difficile. Si vv. le conclusioni espresse dall'Avvocato Generale Stix-Hackl nella precitata causa C-292/04 *Meilicke*, del 2007.

¹² *Defrenne c. Sabena*, causa 43/75, 8 aprile 1976. Si vv. anche C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL c. Jean-Marc Bosman* (sulle regole stabilite dalle associazioni sportive per il trasferimento degli sportivi tra associazioni di Stati membri diversi; la Corte non ha però limitato gli effetti temporali della pronuncia relativa alle clausole sulla limitazione degli sportivi provenienti da altri Stati membri); C-24/86 *Vincent Blaizot c. Università di Liegi ed altri* (su una sovrattassa per l'iscrizione all'università imponibile solamente agli studenti provenienti da altri Stati membri, del 1988); C-163/90 *Administration des Douanes et*

“Sull’efficacia nel tempo della presente sentenza

69/70. I governi irlandese e del Regno Unito hanno posto in rilievo le conseguenze di carattere economico che potrebbero derivare dall’affermazione, da parte della Corte, dell’efficacia diretta dell’art. 119, per il fatto che una siffatta pronuncia potrebbe dare origine, in numerosi settori economici, a rivendicazioni con effetto retroattivo alla data a partire dalla quale tale efficacia sarebbe insorta. Tenuto conto del numero rilevante delle persone interessate, siffatte rivendicazioni, che le aziende non potevano prevedere, potrebbero avere gravi conseguenze per la situazione finanziaria di queste, al punto di portarne alcune al fallimento.

“71/75. Benché le conseguenze pratiche di ogni pronuncia giurisdizionale vadano accuratamente soppesate, non si può tuttavia spingersi fino a distorcere l’obiettività del diritto od a comprometterne la futura applicazione, per tener conto delle ripercussioni che un provvedimento giurisdizionale può avere per il passato. Cionondimeno, di fronte al comportamento di vari Stati membri ed agli atteggiamenti assunti dalla Commissione e portati ripetutamente a conoscenza degli ambienti interessati, è opportuno tener conto, in via eccezionale, del fatto che gli interessati sono stati indotti, per un lungo periodo, a tener ferme pratiche in contrasto con l’art. 119, benché non ancora vietate dal rispettivo diritto nazionale. Il fatto che la Commissione non abbia promosso, nei confronti di determinati Stati membri, dei ricorsi per infrazione ai sensi dell’art. 169, nonostante gli avvertimenti da essa dati, è stato atto a corroborare un’opinione erronea circa l’efficacia dell’art. 119. Stando così le cose, si deve ammettere che, nell’ignoranza del livello complessivo al quale le retribuzioni sarebbero state fissate, considerazioni imprescindibili di certezza del diritto riguardanti il complesso degli interessi in gioco, tanto pubblici quanto privati, ostano in modo assoluto a che vengano rimesse in discussione le retribuzioni relative al passato. Di conseguenza, l’efficacia diretta dell’art. 119 non può essere fatta valere a sostegno di rivendicazioni relative a periodi di retribuzione anteriori alla data della presente sentenza, eccezion fatta per i lavoratori che abbiano già promosso un’azione giudiziaria o proposto un reclamo equipollente”.

A conferma della uniformità della giurisprudenza in materia, può citarsi, per l’ampiezza dell’argomentazione, anche la più recente sentenza *Société Bautiaa*

Droits Indirects c. Léopold Legros (sul pagamento di una tassa sull’acquisto di automobili, del 1992); *C-72/03 Carbonati Apuani Srl c. Comune di Carrara* (sulla riscossione, da parte del Comune di Carrara, di una tassa sul marmo, del 2004); e *C-228/05 Stradasfalti Srl c. Agenzia delle Entrate – Ufficio di Trento* (sul rimborso dell’Iva italiana, del 2006).

contro Directeur des services fiscaux des Landes e Société française maritime contro Directeur des services fiscaux du Finistère, del 1996:

“Sugli effetti nel tempo della presente sentenza

“48. [...] [L]a limitazione degli effetti di una sentenza interpretativa deve rimanere assolutamente eccezionale (v., in particolare, sentenza *Denkavit italiana*, [sentenza 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit italiana*], punto 17). La Corte, infatti, ha fatto ricorso a tale soluzione soltanto in presenza di circostanze ben precise, quando vi era il rischio di gravi ripercussioni economiche, dovute in particolare all’elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una normativa ritenuta validamente vigente, e quando risultava che tanto i singoli quanto le autorità nazionali erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa comunitaria in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza in ordine alla portata delle disposizioni comunitarie, incertezza cui avevano eventualmente contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione (v., in particolare, sentenza 16 luglio 1992, causa C-163/90, *Legros e a.*, Racc. pag. I-4625).

[...]

“55 Le conseguenze finanziarie che potrebbero derivare ad un governo dall’illegittimità di una tassa o di un’imposta non hanno mai giustificato, di per sé, la limitazione degli effetti di una sentenza della Corte (v. sentenza *Dansk Denkavit e Poulsen Trading*, [31 marzo 1992, causa C-200/90, *Dansk Denkavit e Poulsen Trading*]). Inoltre, limitare gli effetti di una sentenza fondandosi soltanto su considerazioni di questa natura porterebbe ad una sostanziale riduzione della tutela giurisdizionale dei diritti che i contribuenti traggono dalla normativa fiscale comunitaria (v. sentenza 11 agosto 1995, cause riunite da C-367/93 a C-377/93, *Roders e a.*, Racc. pag. I-2229).

“56 Di conseguenza, gli effetti della presente sentenza non devono essere limitati nel tempo”¹³.

Il tendenziale rigore della Corte di giustizia mostrato, nei giudizi originati da rinvii pregiudiziali, nel modulare gli effetti nel tempo delle sue pronunce può essere spiegato dall’esigenza di assicurare il rispetto del primato del diritto comunitario, che è intaccato nel momento in cui si lasciano sussistere gli effetti di una norma nazionale contrastante con il diritto dell’Unione europea.

¹³ Cause riunite C-197/94 e C-252/94, *Société Bautiaa c. Directeur des services fiscaux des Landes e Société française maritime contro Directeur des services fiscaux du Finistère*, 13 febbraio 1996. Si v. anche, di recente, C-82/12, *Transportes Jordi Besora SL c. Generalitat de Catalunya*, 27 febbraio 2014, e le conclusioni nello stesso caso dell’avvocato generale Wahl.

A conferma di questa eccezionalità, si veda anche la sentenza resa di recente nelle cause riunite *Union des syndicats de l'immobilier (UNIS) c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social*¹⁴, che verteva sull'interpretazione dell'obbligo di trasparenza sancito dall'art. 56 TFUE, nell'ambito di due procedimenti distinti tendenti all'annullamento di due decreti ministeriali recanti l'estensione, a tutti i lavoratori dipendenti ed ai datori di lavoro della categoria di attività interessata, di accordi collettivi che designavano un istituto di previdenza come l'unico organismo di gestione di uno o più regimi di previdenza complementari o di rimborso delle spese sanitarie.

Nella sentenza, la Corte ha ricordato che:

“50. [...] secondo una giurisprudenza costante, solo in via eccezionale la Corte 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 (v., in particolare, sentenza *Transportes Jordi Besora* [...] punto 41 [...]). Per applicare tale giurisprudenza nel contesto dei procedimenti principali è necessario, tuttavia, prendere in conto le specificità del diritto degli appalti pubblici e la situazione molto particolare di cui ai suddetti procedimenti principali.

“51. Infatti, in materia di appalti pubblici, gli articoli 2 *quinquies* e 2 *septies* della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori [...] consentono agli Stati membri di limitare, a talune condizioni, la possibilità di proporre ricorsi contro contratti conclusi in violazione del diritto dell'Unione [...]. Ne deriva che, in determinate circostanze, l'interesse che sussiste a evitare un'incertezza giuridica può giustificare di far prevalere la stabilità di situazioni contrattuali già in esecuzione sul rispetto del diritto dell'Unione.

“52. Nella specie, il mantenimento degli effetti delle decisioni di estensione di cui ai procedimenti principali si giustifica, soprattutto, alla luce della situazione dei lavoratori dipendenti e dei datori di lavoro che hanno sottoscritto, sulla base dei contratti collettivi estesi in questione, un contratto di previdenza complementare che rientra in un contesto particolarmente sensibile. Poiché tali lavoratori dipendenti e tali datori di lavoro non erano stati direttamente coinvolti

¹⁴ Cause riunite C-25/14 e C-26/14, *Union des syndicats de l'immobilier (UNIS) c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social e Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle et du Dialogue social, Syndicat national des résidences de tourisme (SNRT) e altri*, 17 dicembre 2015.

nella procedura di estensione si deve constatare che essi hanno sottoscritto obblighi contrattuali che accordano loro garanzie di previdenza complementari, fondandosi su una situazione giuridica che la Corte ha precisato, per quanto riguarda la portata concreta dell'obbligo di trasparenza derivante dall'articolo 56 TFUE, solo con la presente sentenza”.

Può essere interessante, in questo contesto, richiamare la sentenza *Inter-Environnement Wallonie ASBL, Terre wallonne ASBL/Région wallonne*¹⁵, sulla possibilità di mantenere l'efficacia di un assetto regolamentare istituito nel contesto della tutela ambientale dal Belgio, in attuazione della direttiva 2001/42/CE, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente:

“64. Tutto ciò considerato, si deve rispondere alla questione sollevata dichiarando che, quando un giudice nazionale è investito, sul fondamento del proprio diritto nazionale, di un ricorso diretto all'annullamento di un atto nazionale costituente un 'piano' o 'programma' ai sensi della direttiva 2001/42 e constata che un tale 'piano' o 'programma' è stato adottato in violazione dell'obbligo stabilito da detta direttiva di procedere a una valutazione ambientale preventiva, detto giudice è tenuto ad adottare tutti i provvedimenti, generali o particolari, previsti dal proprio diritto nazionale al fine di rimediare all'omissione di una tale valutazione, ivi compresi l'eventuale sospensione o l'eventuale annullamento del 'piano' o 'programma' impugnato. Tuttavia, tenendo conto delle specifiche circostanze del procedimento principale, il giudice remittente potrà eccezionalmente essere autorizzato ad applicare la disposizione nazionale che gli consente di mantenere determinati effetti di un atto nazionale annullato, a condizione che:

- tale atto nazionale costituisca una misura di trasposizione corretta della direttiva 91/676;

- l'adozione e l'entrata in vigore del nuovo atto nazionale che contiene il programma di azione ai sensi dell'articolo 5 di detta direttiva non consentano di evitare gli effetti pregiudizievoli per l'ambiente che discendono dall'annullamento dell'atto impugnato;

- a seguito dell'annullamento di detto atto impugnato venga a crearsi, quanto alla trasposizione della direttiva 91/676, un vuoto giuridico che sarebbe ancor più nocivo per l'ambiente, nel senso che tale annullamento si tradurrebbe in una minor protezione delle acque contro l'inquinamento da nitrati provenienti da fonti

¹⁵ Sentenza del 28 febbraio 2012, nella causa C-41/11.

agricole, risultando, così, in contrasto addirittura con l'obiettivo essenziale di detta direttiva, e

- il mantenimento eccezionale degli effetti di un tale atto valga solo per il lasso di tempo strettamente necessario all'adozione delle misure in grado di rimediare all'irregolarità constatata.”

Il caso *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej e Petrotel sp. z o.o. w Płocku c. Polkomtel sp. z o.o.*¹⁶, del 2016, verteva sull'interpretazione della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, nella parte in cui stabilisce il diritto di ricorrere avverso una decisione adottata da un'autorità di regolamentazione nazionale¹⁷. Nella sua sentenza, resa il 13 ottobre 2016, la Corte di giustizia ha rammentato che la norma in questione costituisce un'espressione del principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, sancito all'art. 47 della Carta. Pertanto, un giudice nazionale che sia chiamato a decidere sul ricorso contro una decisione dell'autorità di regolamentazione nazionale deve poterla annullare retroattivamente, se considera che ciò sia necessario per garantire un'efficace tutela del soggetto che ha proposto il ricorso.

2.3. Modulazione degli effetti nel tempo ed effetti finanziari delle pronunce (considerazioni conclusive)

Sulla scorta di quanto sin qui visto, può affermarsi che le conseguenze finanziarie svolgono un ruolo, seppur limitato, nella ponderazione del giudice europeo diretta a modulare gli effetti nel tempo delle pronunce¹⁸. Ciò è vero

¹⁶ Causa C-231/15, *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej e Petrotel sp. z o.o. w Płocku c. Polkomtel sp. z o.o.*, del 13 ottobre 2016.

¹⁷ Si tratta, in particolare, dell'art. 4: “Gli Stati membri prevedono, a livello nazionale, meccanismi efficienti che permettano a qualunque utente e a qualunque impresa che fornisce reti e/o servizi di comunicazione elettronica, che siano interessati dalla decisione di un'[ARN], di ricorrere contro detta decisione dinanzi ad un organo di ricorso, indipendente dalle parti coinvolte. Tale organo, che può essere un tribunale, è in possesso di competenze adeguate tali da consentirgli di assolvere le sue funzioni in maniera efficace. Gli Stati membri garantiscono che il merito del caso sia tenuto in debita considerazione e che vi sia un efficace meccanismo di ricorso.

“In attesa dell'esito del ricorso, resta in vigore la decisione dell'[ARN], a meno che non siano concesse misure provvisorie conformemente al diritto nazionale”.

¹⁸ Si pensi, ad esempio, al precitato caso *Bosman*, in cui la Corte non ha affrontato affatto la questione delle ripercussioni finanziarie.

soprattutto per le pronunce interpretative, giacché le conseguenze finanziarie costituiscono una delle condizioni da tenere in considerazione, insieme con altre, per limitare nel tempo gli effetti della decisione della Corte.

In ogni caso, è da rilevare che la giurisprudenza della Corte non reca precisazioni circa le modalità con cui la stessa Corte determina se sussistano o meno gravi conseguenze finanziarie; pertanto, la “soglia” da varcare è stata lasciata indeterminata.

Deve, peraltro, ribadirsi che la potenziale sussistenza di gravi ripercussioni finanziarie non è di per sé sufficiente a giustificare una limitazione degli effetti nel tempo delle sentenze.

La Corte ha, peraltro, più volte ribadito di non avere l’obbligo di esaminare d’ufficio la gravità delle conseguenze economiche delle proprie pronunce; piuttosto, come menzionato *supra*, par. 2.2, l’onere della prova ricade interamente sui governi degli Stati membri richiedenti la modulazione¹⁹.

In ogni caso, CAPPUCCIO E MARTINICO osservano che non si riscontra una particolare attenzione per le conseguenze finanziarie prodotte a carico dei bilanci degli Stati: è l’impatto della pronuncia sulle posizioni giuridiche soggettive ad essere valorizzato dalla Corte, piuttosto che la stabilità economica in quanto tale²⁰.

3. Indicazioni bibliografiche

L. CAPPUCCIO – G. MARTINICO, *Disciplina e modulazione degli effetti delle decisioni della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in D. BUTTURINI – M. NICOLINI, *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, ESI, 277 ss.

D. DÜSTERHAUS, *Eppur Si Muove! The Past, Present and (possible) Future of Temporal Limitations in the Preliminary Ruling Procedure*, in *Yearbook of European Law*, 2016

M. LANG, *Limitation of Temporal Effects of CJEU Judgments: Mission Impossible for Governments of EU Member States*, in P. POPELIER ET AL., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, Intersentia, Antwerp-Cambridge, 2014

¹⁹ Si v. C-209/03, *Dany Bidar*, del 2005.

²⁰ Per la giurisprudenza si vv. C-437/97, *EKW and Wein & Co*, del 2000, C-163/90, *Legros ed altri*, del 1992.

S. VERSTRAELEN, *The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity*, in *German Law Journal*, vol. 14, n. 9, 2013, 1687 ss.