

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**LA MODULAZIONE DEGLI EFFETTI
NEL TEMPO DELLE PRONUNCE
DI INCOSTITUZIONALITÀ**

AGGIORNAMENTO

a cura di P. Passaglia

con contributi di

E. Caterina

G. Delledonne

C. Guerrero Picó

aprile 2023

**LA MODULAZIONE DEGLI EFFETTI
NEL TEMPO DELLE PRONUNCE
DI INCOSTITUZIONALITÀ**

AGGIORNAMENTO

INDICE

AUSTRIA

1. Il quadro normativo	7
2. La più recente prassi giurisprudenziale della Corte costituzionale austriaca	10
3. Nota bibliografica	15

FRANCIA

1. Premessa: prima e dopo la revisione costituzionale del 2008	17
1.1. Sperimentazioni giurisprudenziali prima dell'introduzione della <i>question prioritaire de constitutionnalité</i>	17
1.2. La cornice costituzionale di riferimento e i chiarimenti apportati dal <i>Conseil constitutionnel</i>	19
2. La modulazione degli effetti temporali delle decisioni nella giurisprudenza del <i>Conseil constitutionnel</i>	21
2.1. Dati statistici	21
2.2. Il differimento dell'effetto caducatorio	22
2.3. La retroattività delle declaratorie d'incostituzionalità	25

GERMANIA

1. Le fonti rilevanti	29
1.1. La Legge fondamentale	29
1.2. La Legge sul Tribunale costituzionale federale (<i>Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG</i>)	29
1.3. Il diritto giurisprudenziale	33
2. Rassegna di giurisprudenza (2021-2023)	44
3. Nota bibliografica	49

SPAGNA

1. Le norme riguardanti gli effetti delle dichiarazioni di incostituzionalità	53
2. La prassi del Tribunale costituzionale	54
2.1. La fase iniziale	54
2.2. La svolta operata dalla STC 45/1989	55
2.3. L'evoluzione successiva: l'apertura al differimento degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità	58
2.3.1. <i>L'opzione generale per la vacatio sententiae</i>	58
2.3.2. <i>Lo stabilimento di termini precisi</i>	60
2.4. La STC 148/2021, sul primo stato di allarme volto a contenere la pandemia: una decisione "atipica"	63
3. Il tentativo fallito di positivizzare la prassi del Tribunale costituzionale	65
4. Indicazioni bibliografiche	66

AUSTRIA

a cura di Edoardo Caterina

1. Il quadro normativo

La Legge costituzionale federale austriaca (*Bundes-Verfassungsgesetz*, B-VG), principale testo della complessa ed estesa legislazione costituzionale austriaca, dedica alla Corte costituzionale, il *Verfassungsgerichtshof* (VfGH), gli artt. 137-148. Ulteriori disposizioni, attuative di quelle contenute nel B-VG, si ritrovano nella legge sulla Corte costituzionale austriaca del 1953 (*Verfassungsgerichtshofgesetz – VfGG*).

In questo contesto normativo, è la stessa Legge costituzionale federale a disciplinare in modo piuttosto dettagliato gli effetti delle pronunce di illegittimità costituzionale. Si legga a tal proposito l'art. 140, commi 3-7, B-VG nella traduzione italiana¹:

Articolo 140

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

¹ Si riporta la traduzione già contenuta in: *Austria* (a cura di M.T. RÖRIG), in Comp. 222, *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità. Aggiornamento*, a cura di P. Passaglia, luglio 2017.

(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 [Aufhebung]. La norma si applica in quanto compatibile anche nel caso di una decisione ai sensi del 4° comma. La dichiarazione di incostituzionalità [Aufhebung] 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 con pronuncia della Corte costituzionale viene annullata una legge costituzionalmente illegittima, le disposizioni di legge che erano state abrogate dalla legge dichiarata 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.*

L'attuale formulazione dell'art. 140 B-VG si deve alla legge di revisione costituzionale del 10 giugno 1975 (BGBl. Nr. 302/1975)². La stessa novella ha anche introdotto il ricorso individuale diretto (art. 140, primo comma, B-VG). Nella versione originaria del 1920 l'art. 140, comma 3, B-VG prevedeva che "l'abrogazione ha effetti dal giorno della pubblicazione, se la Corte costituzionale non pone un termine diverso. Tale termine non può eccedere i sei mesi".

La legge sulla Corte costituzionale del 1953 non aggiunge ulteriori dettagli di rilievo, di talché la disciplina di rango costituzionale è sostanzialmente esaustiva³.

In via preliminare va notato che la Costituzione austriaca parla di abrogazione, *Aufhebung*, con riferimento agli effetti della declaratoria di illegittimità

² Consultabile *online* a questo [link](#).

³ Solo il § 64a VfGG prevede che, in presenza di circostanze eccezionali, il termine possa essere prorogato su richiesta del governo, ma in ogni caso rimane fermo il limite massimo complessivo di 18 mesi. La disposizione è applicabile quindi solo ove il termine posto sia inferiore a 18 mesi.

costituzionale. Ciò rispecchia la teoria kelseniana della Corte costituzionale come legislatore negativo, chiamato ad abrogare appunto le disposizioni di legge non conformi alla costituzione. Difatti, gli effetti delle pronunce di illegittimità costituzionale operano, alla stregua degli effetti dell'abrogazione, *ex nunc*, e le disposizioni oggetto della pronuncia di illegittimità costituzionale non trovano di regola più applicazione a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza. A questa tendenziale regola vi sono tuttavia numerose e rilevanti eccezioni, come si evince dalla stessa lettura dell'art. 140 B-VG, cosicché l'originaria impostazione kelseniana in termini di non retroattività degli effetti si è progressivamente persa nel tempo⁴.

In primo luogo, l'efficacia *ex nunc* non vale con riferimento al caso oggetto della pronuncia della Corte.

In secondo luogo, la Corte può modulare gli effetti nel tempo della sentenza disponendo che essi siano *ex tunc* con riferimento a determinate fattispecie verificatesi anteriormente alla pronuncia. Ciò avviene in particolare con riferimento ad altri analoghi casi già pendenti presso la Corte al momento dell'udienza pubblica o della camera di consiglio⁵. Solo per questi casi viene di regola concesso il c.d. *Ergreiferprämie*, "il premio di cattura".

In terzo luogo, la Corte può differire nel tempo l'efficacia della declaratoria di illegittimità costituzionale o, per usare i termini impiegati dal legislatore costituzionale austriaco, "l'entrata in vigore dell'abrogazione". A tal fine, può porre un termine, decorso il quale si producono gli effetti della pronuncia. Tale termine non può in ogni caso eccedere i diciotto mesi (art. 140, comma 5, B-VG). Va notato che la possibilità di differire gli effetti nel tempo della declaratoria era presente fin dal 1920 (sebbene il termine massimo non fosse di diciotto, ma di sei mesi) ed era stata teorizzata dallo stesso Kelsen⁶.

L'art. 140, comma 6, B-VG prevede inoltre espressamente la tendenziale reviviscenza della disciplina di legge già abrogata dalla legge dichiarata costituzionalmente illegittima. Tuttavia anche in questo caso la Corte ha ampi

⁴ Per ulteriori riferimenti si veda : N. FIANO, *Il fattore « tempo » nella giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2022, 38 s.

⁵ Si tratta dei c.d. « casi quasi *a quo* » (*Quasi-Anlassfälle*). Ciò in particolare è stato affermato dalla giurisprudenza costituzionale a partire dal 1985: cfr. *ibidem*.

⁶ Cfr. H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della costituzione* [1928], in C. Geraci (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981, 198 : « Il tribunale (...) dovrebbe stabilire che l'annullamento, specie delle leggi e dei trattati internazionali, abbia effetto solo dopo lo spirare di un certo termine decorrente dalla sua pubblicazione, non fosse altro per dare al parlamento di sostituire la legge incostituzionale con un'altra legge conforme alla costituzione (...) ».

marginari per modulare la reviviscenza delle precedenti disposizioni di legge e può decidere che la reviviscenza non avvenga ovvero avvenga solo in modo parziale. In ogni caso, la reviviscenza di norme abrogate deve essere espressamente dichiarata nel dispositivo della pronuncia.

2. La più recente prassi giurisprudenziale della Corte costituzionale austriaca

Data l'ampiezza dei poteri conferiti espressamente dalla Legge costituzionale federale, la Corte costituzionale di norma non motiva neppure l'apposizione di un termine *ex art. 140, comma 5, B-VG*. Tale termine si trova tipicamente nel dispositivo in testa alla pronuncia. Inoltre, come è stato notato, “essendo l'effetto ordinario quello *ex nunc* e *pro-futuro*, la modulazione degli effetti nel tempo delle decisioni – come quelle con un certo impatto sul bilancio dello Stato – non necessita effettivamente di un grande sforzo argomentativo”⁷.

D'altra parte, la possibilità, anche questa espressamente prevista in costituzione, di dichiarare la reviviscenza della normativa precedente consente alla Corte di poter evitare con più facilità che da una sua pronuncia si producano gli effetti di un vuoto normativo. In tal modo, non sempre l'apposizione di un termine rappresenta un monito al legislatore a intervenire in un contesto in cui la sola decisione della Corte sarebbe insufficiente a rimediare alla situazione di illegittimità costituzionale. In molti casi il termine può essere visto invece come una sorta di diritto di opzione concesso al legislatore, che è chiamato a scegliere se mantenere la disciplina reviviscente ovvero intervenire dando una nuova disciplina di legge nel rispetto dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale.

Per la modulazione degli effetti nel tempo delle decisioni fino all'anno 2017 si fa rinvio alla rassegna già presente nei dossier curati da M.Th. Roerig per l'Area di Diritto Comparato⁸.

Va in ogni caso segnalata anche in questa sede l'importante pronuncia dell'11 dicembre 1997 (G441/97, G442/97) relativa alla legge sull'imposta sulle imprese (*Körperschaftsteuergesetz*) con cui la Corte ha chiarito che la retroattività degli

⁷ Così M.T. RÖRIG, in Comp. 222, *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità. Aggiornamento*, cit., 24.

⁸ Oltre al già citato Comp. 222, si veda anche Comp. 242, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza tedesca e austriaca*, a cura di P. Passaglia, ottobre 2018.

effetti, ove disposta dalla sentenza, è capace di travolgere anche la *res iudicata* (nel caso di specie in materia tributaria).

Di seguito alcuni dati sulla giurisprudenza costituzionale austriaca degli anni 2018-2022. Si fa riferimento alle pronunce pubblicate nella raccolta di decisioni presente sul sito internet della Corte⁹.

Dalla giurisprudenza esaminata emerge che le decisioni di illegittimità costituzionale “secca” sono in realtà una minoranza. Nella maggior parte dei casi la Corte differisce nel tempo gli effetti dell’abrogazione fissando un termine ex art. 140, comma 5, B-VG. Dal 2018 a oggi si possono contare complessivamente 49 pronunce di illegittimità costituzionale concernenti leggi ordinarie, e di queste ben 29 differiscono la produzione degli effetti al decorso di un termine prefissato¹⁰. La tendenza sembra essersi intensificata negli ultimi anni: dal 2021 a oggi è possibile contare solo tre pronunce di illegittimità costituzionale senza modulazione degli effetti nel tempo. Se ne deve pertanto desumere che quella della *Fristsetzung* è divenuta ormai la tecnica decisoria ordinaria nel caso di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge.

Solo in pochissimi casi la Corte motiva brevemente la scelta di porre un termine e lo fa nella parte finale della decisione (“*Ergebnis*”). Negli anni 2018-2023 ciò è avvenuto in tre casi (G 237/2022-20; G 78-81/2019-56; G 226/2021-12) in cui il prodursi dell’illegittimità costituzionale avrebbe avuto conseguenze problematiche o risultando in una disciplina di legge carente o lacunosa, o comportando modificazioni *in peius* del quadro normativo per determinate categorie di cittadini. Si trattava quindi, a ben vedere, non tanto di una motivazione, quanto di un vero e proprio invito a provvedere rivolto al legislatore.

Va infine tenuto presente che, nei casi in cui viene concesso un termine, emerge implicitamente dal tessuto argomentativo della decisione come il legislatore non abbia “consumato” la sua discrezionalità nella materia in questione e come una nuova disciplina di legge sia la soluzione ottimale per conseguire una situazione normativa pienamente rispettosa dei principi costituzionali.

⁹ Consultabile a questo [link](#).

¹⁰ Per gli anni 2018-2021 si fa riferimento ai dati riportati negli annuari pubblicati (cfr. *infra*), per gli anni 2022 e 2023 invece si fa riferimento alle decisioni pubblicate *online* sul sito della Corte.

Anno: 2023 (fino al 01.04.2023)

Numero di pronunce di illegittimità costituzionale di leggi ordinarie contenute nella raccolta disponibile *online* sul sito della Corte: 4

di cui con effetti modulati nel tempo (termine): 4

Data	Procedimento	Termine	Motivazione	Materia
15.03.2022	G 270-275/2022-15	31.12.2023	No	Sussidi sociali – contributo affitti
15.03.2023	G 297/2022-24	30.06.2024	No	Diritto dei media – diritto di rettifica
9.03.2023	G 223/2022-26	30.09.2024	No	Affidamento dei minori
6.03.2023	G 237/2022-20	30.09.2024	Sì (Rn. 83)	Ordine professionale dei medici – sanzioni disciplinari

Anno: 2022

Numero di pronunce di illegittimità costituzionale di leggi ordinarie contenute nella raccolta disponibile *online* sul sito della Corte: 7

di cui con effetti modulati nel tempo (termine): 5

Data	Procedimento	Termine	Motivazione	Materia
14.12.2022	G 287/2022-16, G 288/2022-14	30.06.2024	No	Privacy – Diritto dei media (<i>Medienprivileg</i>)
28.09.2022	G 181/2022-11, G 203/2021-10, G 232/2022-4	31.10.2023	No	Sussidi sociali – assegni familiari (<i>KinderbetreuungsgeldG</i>)
30.06.2022	G 230/2021-20	31.12.2023	No	Riconoscimento dello <i>status</i> di genitore – unione tra persone omosessuali
30.06.2022	G 334-341/2021-29, V 265/2021-29	31.12.2023	No*	Finanziamento del sistema sanitario – riparto delle competenze tra Federazione e Stati
30.06.2022	G 226/2021-12	31.12.2023	Sì (Rn. 54)	Diritto dei media – canone televisivo

* La concessione del termine era stata richiesta in subordine dal governo

Anno: 2021

Numero di pronunce di illegittimità costituzionale di leggi ordinarie: 4

di cui con effetti modulati nel tempo (termine): 3

L'annuario 2021 segnala 7 pronunce di illegittimità costituzionale, di cui 6 con effetti modulati nel tempo¹¹

Data	Procedimento	Termine	Motivazione	Materia
14.12.2021	G 232/2021-14	30.06.2023	No*	Permessi di lavoro nel pubblico impiego per cittadini stranieri
17.06.2021	G 47-75/2021-8, G 184/2021-4, G 194/2021-4	31.12.2022	No	Servizio civile
17.06.2021	G 391/2020-15	30.06.2022	No	Conoscenza della lingua tedesca per insegnanti in scuole private

* La concessione del termine era stata richiesta in subordine dal governo

Anno: 2020

Numero di pronunce di illegittimità costituzionale di leggi ordinarie contenute nella raccolta disponibile *online* sul sito della Corte: 6

di cui con effetti modulati nel tempo (termine): 4

L'annuario 2020 segnala 8 pronunce di illegittimità costituzionale, di cui 8 con effetti modulati nel tempo¹²

Data	Procedimento	Termine	Motivazione	Materia
11.12.2020	G 139/2019-71	31.12.2021	No	Suicidio assistito
6.10.2020	G 166-168/2020-15	31.12.2021	No	Legge sui referendum del Land Vorarlberg
1.10.2020	G 259/2019-19	30.09.2021	No	Governo del territorio – urbanistica
26.06.2020	G 298/2019-11, G 117 - 21/2020-5	30.06.2021	No	Diritto di asilo – rappresentante legale di richiedenti asilo

¹¹ Cfr. VERFASSUNGSGERICHTSHOF, *Tätigkeitsbericht 2021*, 42 ss.

¹² Cfr. VERFASSUNGSGERICHTSHOF, *Tätigkeitsbericht 2020*, 40 ss.

Anno: 2019

Numero di pronunce di illegittimità costituzionale di leggi ordinarie contenute nella raccolta disponibile *online* sul sito della Corte: 6

di cui con effetti modulati nel tempo (termine): 2

*L'annuario 2019 segnala 12 pronunce di illegittimità costituzionale, di cui 5 con effetti modulati nel tempo*¹³

Data	Procedimento	Termine	Motivazione	Materia
13.12.2019	G 78-81/2019-56	30.06.2020	Si (Rn. 280)	Previdenza sociale – composizione degli organi interni delle casse di malattia
12.03.2019	G 386/2018-12	31.12.2019	No	Governo del territorio – urbanistica

Anno: 2018

Numero di pronunce di illegittimità costituzionale di leggi ordinarie contenute nella raccolta disponibile *online* sul sito della Corte: 6

di cui con effetti modulati nel tempo (termine): 1

*L'annuario 2018 segnala 11 pronunce di illegittimità costituzionale, di cui 1 con effetti modulati nel tempo*¹⁴

Data	Procedimento	Termine	Motivazione	Materia
1.03.2018	G 268-272/2017-9	31.12.2018	No*	Accreditamento istituti di formazione universitaria

* *La concessione del termine era stata richiesta in subordine dal governo*

¹³ Cfr. VERFASSUNGSGERICHTSHOF, *Tätigkeitsbericht 2019*, 45 ss.

¹⁴ Cfr. VERFASSUNGSGERICHTSHOF, *Tätigkeitsbericht 2018*, 43 ss.

3. Nota bibliografica

Si segnalano innanzitutto i *dossier* già curati dall'Area di Diritto Comparato del Servizio Studi:

- Comp. 222, *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità. Aggiornamento*, a cura di P. Passaglia (luglio 2017).

- Comp. 242, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza tedesca e austriaca*, a cura di P. Passaglia (ottobre 2018).

In lingua italiana si veda:

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.

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

E. D'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.

N. FIANO, *Il fattore « tempo » nella giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2022.

H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981

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.

FRANCIA

di Giacomo Delledonne

1. Premessa: prima e dopo la revisione costituzionale del 2008

1.1. Sperimentazioni giurisprudenziali prima dell'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité*

Diversamente da quanto è accaduto in altri ordinamenti dell'Europa continentale – tutti a vario titolo riconducibili al *tipo* del modello europeo di controllo di costituzionalità¹ –, in Francia il problema di una modulazione degli effetti temporali delle decisioni del *Conseil constitutionnel* si è posto relativamente tardi. Prima della revisione costituzionale del 2008, infatti, il controllo di costituzionalità esercitato dal *Conseil* era esclusivamente di tipo preventivo e aveva ad oggetto non già leggi in vigore (*lois promulguées*), bensì delibere legislative approvate dai due rami del Parlamento e ancora in attesa di promulgazione (*lois votées*)². D'altra parte, la relativa semplicità del controllo di costituzionalità delle leggi affidato al *Conseil* consentiva, secondo una parte qualificata della dottrina francese, di evitare gli «effetti perversi»³ delle decisioni di annullamento rese nell'ambito di un sindacato di tipo successivo.

Già prima della revisione costituzionale del 2008, però, si era fatta strada la consapevolezza che anche in un sistema di controllo di costituzionalità di tipo preventivo l'effetto caducatorio di una decisione di accoglimento può talora risultare eccessivo o sproporzionato. Così, nelle pronunce del *Conseil constitutionnel* hanno fatto la loro apparizione alcune innovazioni, introdotte dal *Conseil* stesso in via pretoria. Una prima sperimentazione si è avuta col ricorso

¹ Come descritto da V. FERRERES COMELLA, *The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization?*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2004, 461 ss.

² È opportuno precisare che lo stesso *Conseil*, con la [decisione n. 85-187 del 25 gennaio 1985](#), (*Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*) ha ammesso la possibilità del sindacato su una *loi promulguée* «in occasione dell'esame di disposizioni legislative che la modificano, la completano o incidono sul suo ambito» (par. 10). Sul punto v. J. FERSTENBERT, *Le contrôle par le Conseil constitutionnel de la régularité constitutionnelle des lois promulguées*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 1991, 341 ss.

³ Così L. FAVOREU, *Considerazioni sul tema*, 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, 1989, 224.

alla *censura virtuelle* (*censure virtuelle*)⁴, in qualche modo assimilabile alle sentenze-monito note all'esperienza italiana. Col meccanismo della censura virtuale il *Conseil* constata la problematica compatibilità con la Costituzione di una disposizione impugnata, si astiene dal dichiararla incostituzionale e aggiunge che il legislatore dovrà provvedere alla sua abrogazione. Il *Conseil* ha fatto ricorso alla censura virtuale soprattutto con riferimenti a leggi periodiche, quali sono la *loi de finances* e la *loi de financement de la sécurité sociale* (previste, rispettivamente, agli artt. 47 e 47-1 della Costituzione). Data la periodicità di queste leggi, il monito è probabilmente destinato a tramutarsi in una declaratoria d'incostituzionalità se le opposizioni parlamentari impugnano la successiva *loi de finances* o *loi de financement de la sécurité sociale*.

Il primo caso di ricorso alla tecnica della censura virtuale si è avuto con la *loi de finances* per il 1998, di cui il *Conseil constitutionnel* riconobbe il carattere «non sincero», senza però dichiararne l'incostituzionalità. I *Sages* presero atto, contestualmente, dell'impegno del Governo a correggere i criteri per la presentazione dei dati contabili sul lato delle spese «fin dal progetto di *loi de finances* per il 1999»⁵.

Altri due casi di censura virtuale si trovano nelle decisioni relative alla *loi de financement de la sécurité sociale* per il 2006 e alla *loi de finances* per il 2006. Nel primo caso, la scelta di non dichiarare *immédiatemente* incostituzionali talune disposizioni si giustificava con «l'interesse generale di valore costituzionale collegato alla protezione sanitaria della popolazione»⁶; nel secondo, invece, si è fatto riferimento alla necessità di «lasciare alle autorità competenti il tempo per procedere agli adeguamenti necessari e per superare le difficoltà inerenti all'applicazione di una simile riforma [della nomenclatura contabile]»⁷.

Un altro caso di censura virtuale si è registrato nella materia elettorale. In sede di controllo preventivo di una legge che disciplinava il sistema di elezione dei

⁴ Sul punto v. l'analisi di F. BARQUE, *Le Conseil constitutionnel et la technique de la "censure virtuelle": développements récents (À propos des décisions 2005-528 DC du 15 décembre 2005, loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 et 2005-530 DC du 29 décembre 2005, loi de finances pour 2006)*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 2006, 1409 ss. Parla di pronunce di costituzionalità condizionate – «nel senso che erano accompagnate da un'ingiunzione rivolta al legislatore» – D. RIBES, *Le réalisme du Conseil constitutionnel*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 22, 2007.

⁵ *Decisione n. 97-395 DC del 30 dicembre 1997, Loi de finances pour 1998*, cons. 14.

⁶ *Decisione n. 2005-528 DC del 15 dicembre 2005, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2006*, cons. 24.

⁷ *Decisione n. 2005-530 DC del 29 dicembre 2005, Loi de finances pour 2006*, cons. 26.

consiglieri regionali e dei deputati europei eletti in Francia – cercando di promuovere la parità fra i sessi nell’accesso alle cariche elettive – il *Conseil constitutionnel* ha preso in esame una disposizione, riguardante la composizione delle liste, che si applicava ai Consigli regionali, ma non all’Assemblea della Corsica. Dal momento che tra la Corsica e le altre Regioni francesi non sussistevano differenze capaci di giustificare un diverso trattamento, quella disposizione risultava contraria al principio di eguaglianza. Il *Conseil* invitava però il legislatore a porre tempestivamente rimedio a quella situazione di incostituzionalità – accertata ma non dichiarata – per non frustrare «la volontà del costituente [*rectius* del legislatore costituzionale] di vedere la legge favorire l’eguale accesso delle donne e degli uomini ai mandati elettorali e alle funzioni elettive»⁸.

Poco prima della revisione costituzionale organica promossa dal Presidente della Repubblica Nicolas Sarkozy, il *Conseil constitutionnel* si è spinto fino a differire gli effetti di una declaratoria d’incostituzionalità nell’ambito del controllo preventivo. Nel caso *OGM* i *Sages* rilevavano, accanto ad alcuni vizi di costituzionalità, la sussistenza di un’«esigenza costituzionale» di «trasposizione nel diritto interno delle direttive comunitarie», che sarebbe stata frustrata dall’«immediata declaratoria d’incostituzionalità delle disposizioni contestate»⁹.

1.2. La cornice costituzionale di riferimento e i chiarimenti apportati dal *Conseil constitutionnel*

Per effetto della legge costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008, all’art. 62 della Costituzione, che regola gli effetti delle decisioni del *Conseil constitutionnel*, è stato aggiunto un nuovo secondo comma. Questo il tenore complessivo della disposizione nel testo attualmente vigente:

«Una disposizione dichiarata incostituzionale in virtù dell’articolo 61 [e cioè nell’ambito dello “storico” controllo preventivo] non può essere promulgata né applicata.

Una disposizione dichiarata incostituzionale in virtù dell’articolo 61-1 [e cioè per effetto della proposizione di una *question prioritaire de constitutionnalité*]

⁸ *Decisione n. 2003-468 DC del 3 aprile 2003, Loi relative à l’élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu’à l’aide publique aux partis politiques*, cons. 27.

⁹ *Decisione n. 2008-564 DC del 19 giugno 2008, Loi sur les organismes génétiquement modifiés*, cons. 58.

risulta abrogata fin dalla decisione del *Conseil constitutionnel* ovvero da una data successiva, stabilita dalla decisione stessa. Il *Conseil constitutionnel* determina le condizioni e i limiti entro i quali gli effetti che la disposizione ha prodotto sono suscettibili di essere nuovamente contestati.

Contro le decisioni del *Conseil constitutionnel* non è ammessa alcuna impugnazione. Le decisioni sono obbligatorie per i pubblici poteri e per tutte le autorità amministrative e giurisdizionali».

Nel tentativo di operare un bilanciamento fra certezza del diritto e supremazia della Costituzione, questa disposizione pone una regola che potrebbe definirsi residuale, quella degli effetti *ex nunc* – eventualmente differibili nel tempo – della declaratoria d'incostituzionalità di disposizioni legislative impugnate con una *question prioritaire de constitutionnalité*. D'altra parte, spetta al *Conseil* determinare, di volta in volta, la retroattività degli effetti delle decisioni in cui si dichiara la non conformità a Costituzione delle disposizioni impugnate. Il legislatore di revisione costituzionale, perciò, ha conferito al *Conseil* margini di manovra piuttosto ampi, qualificati dalla dottrina francese alla stregua di una «abilitazione generale»¹⁰.

A fronte della relativa indeterminatezza della formulazione del secondo comma dell'art. 62 della Costituzione, il legislatore organico, chiamato dall'art. 61-1 a specificare le condizioni per l'attuazione della *question prioritaire de constitutionnalité*, non ha offerto indicazioni particolarmente significative¹¹. Della necessaria opera di chiarificazione si è fatto direttamente carico il *Conseil constitutionnel*, che ha provato a rispondere agli interrogativi relativi sia al rinvio nel tempo degli effetti della declaratoria d'incostituzionalità, sia all'estensione dei suoi effetti nel passato. Con riguardo al secondo ordine di problemi, assume un rilievo preponderante la questione dell'*effetto utile* di cui potrebbe beneficiare la parte che ha presentato la *question prioritaire de constitutionnalité* nel giudizio *a quo*¹².

Il *Conseil* si è sforzato di offrire orientamenti generali in un *considérant* di principio, incluso nel testo di due decisioni del marzo 2011: «se in linea di

¹⁰ Così X. MAGNON, *La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXVII, 2011, 570 s.

¹¹ Il riferimento è alla [legge organica n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009](#), relativa all'attuazione dell'articolo 61-1 della Costituzione.

¹² Il tema è stato evocato una prima volta dal *Conseil constitutionnel* in sede di sindacato preventivo della legge organica n. 2009-1523, nella [decisione n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009](#), *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* (cons. 17 e 18).

principio la declaratoria d'incostituzionalità deve andare a beneficio del soggetto che ha promosso (*auteur*) la *question prioritaire de constitutionnalité* e la disposizione dichiarata contraria alla Costituzione non può essere applicata nei procedimenti in corso alla data della pubblicazione della decisione del *Conseil constitutionnel*, le disposizioni dell'articolo 62 della Costituzione riservano a quest'ultimo il potere sia di fissare la data dell'abrogazione e di dilazionare nel tempo i suoi effetti, sia di prevedere la possibilità di contestare nuovamente gli effetti che la disposizione ha prodotto prima che intervenisse [la] declaratoria»¹³. Il *Conseil constitutionnel* si trova così al centro di una complessa interazione col legislatore, da un lato, e coi giudici ordinari e amministrativi, dall'altro. Come si vedrà nel seguito dell'analisi, le varie esigenze di cui il *Conseil* deve tenere conto nell'adempimento del suo ruolo di padrone del tempo¹⁴ possono talvolta essere in contrasto fra loro, il che ha avuto come conseguenza il ricorso a ulteriori sperimentazioni in via pretoria.

2. La modulazione degli effetti temporali delle decisioni nella giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*

2.1. Dati statistici

Un primo elemento di cui occorre tenere conto per comprendere l'importanza dei poteri riconosciuti al *Conseil* dal secondo comma dell'art. 62 della Costituzione è la frequenza con cui i *Sages* si sono avvalsi della facoltà di modulare nel tempo gli effetti di una *décision de non conformité*. Delle 930 *décisions QPC* rese fra il 28 maggio 2010 e il 10 aprile 2023, 292 contengono nel loro dispositivo una declaratoria d'incostituzionalità – parziale o totale – delle disposizioni impugnate. In 115 casi – che rappresentano poco meno del 40 per cento delle *décisions de non conformité*, oppure il 12 per cento del totale delle *décisions QPC* – la declaratoria d'incostituzionalità è a effetto differito.

Analisi della giurisprudenza del *Conseil* hanno messo in luce che la presenza di decisioni di *abrogation différée* nel dispositivo varia in misura considerevole fra i diversi rami del diritto. Questa tecnica, poco adoperata nelle decisioni su questioni di diritto penale economico, diritto tributario o diritto ambientale, è invece di uso

¹³ *Decisione n. 2010-108 QPC del 25 marzo 2011, Mme Marie-Christine D.* [Pensione di reversibilità dei figli], cons. 5; *decisione n. 2010-110 QPC del 25 marzo 2011, M. Jean-Pierre B.* [Composizione della commissione dipartimentale di assistenza sociale], cons. 8.

¹⁴ L'espressione si deve a D. ROUSSEAU, *Le Conseil constitutionnel, maître des horloges*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 54, 2017, 5 ss.

assai frequente per le questioni di diritto delle comunicazioni, diritto delle persone e diritto ambientale. Per dare conto di queste asimmetrie, si è affermato che sussisterebbe un rapporto di proporzionalità inversa fra le decisioni di incostituzionalità con effetti differiti nel tempo e le decisioni di conformità alla Costituzione accompagnate da riserve interpretative¹⁵.

2.2. Il differimento dell'effetto caducatorio

Se si prende in considerazione la giurisprudenza più recente, la decisione di differire gli effetti della declaratoria d'incostituzionalità si giustifica per lo più con le «conseguenze manifestamente eccessive»¹⁶ di una caducazione con effetto immediato. Si tratta di una formula assai generica, mutuata dalla giurisprudenza amministrativa. Talvolta, però, il *Conseil*, pur senza diffondersi sulla natura delle paventate «conseguenze manifestamente eccessive», evoca parametri che possono giustificare la scelta dell'*abrogation différée*: si tratta, ad esempio, della prevenzione delle violazioni dell'ordine pubblico e ricerca degli autori di reati¹⁷, della tutela della flora e della fauna¹⁸ o ancora della tutela della salute¹⁹. In altre decisioni il *Conseil* ha evocato la necessità di prendere in considerazione gli

¹⁵ Cfr. M. KOSKAS, *Dix ans d'abrogations avec effet différé. Un usage modulé par le Conseil constitutionnel?*, in *La Revue des droits de l'homme*, n. 20, 2021, 3 s.

¹⁶ Si vedano, in particolare, queste decisioni: n. [2021-972 QPC del 18 febbraio 2022](#), *Association avocats pour la défense des droits des étrangers et autres* [Autenticazione degli atti pubblici fatti da un'autorità straniera], par. 15; n. [2021-978 QPC dell'11 marzo 2022](#), *Mme Pascale G.* [Notifica di un nuovo congedo per ripresa dell'attività in caso di proroga di un affitto fino all'età pensionabile], par. 11; n. [2022-999 QPC del 17 giugno 2022](#), *Établissement public La Monnaie de Paris* [Impossibilità per il testimone assistito di ricorrere in appello contro la decisione del giudice istruttore che rifiuta di constatare l'avvenuta prescrizione dell'azione penale], par. 13; n. [2022-1010 QPC del 22 settembre 2022](#), *M. Mounir S.* [diritto di ispezione dei funzionari doganali], par. 12.

¹⁷ *Decisione n. 2010-14/22 QPC del 30 luglio 2010*, *M. Daniel W. et autres* [Fermo di polizia], cons. 30.

¹⁸ *Decisione n. 2012-269 QPC del 27 luglio 2012*, *Union Départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres* [Deroghe alle misure di preservazione del patrimonio biologico e principio di partecipazione del pubblico], cons. 5 e 8.

¹⁹ *Decisione n. 2011-135/140 QPC del 9 giugno 2011*, *M. Abdellatif B. et autre* [Ricovero coatto], cons. 16.

interessi di determinate categorie, come i contribuenti²⁰ o i militari che ricoprono incarichi elettivi²¹.

Tenendo conto dell'organizzazione dei lavori parlamentari, gli effetti dell'abrogazione differita si producono alcuni mesi o anche un anno dopo la pubblicazione della decisione, così da assegnare al legislatore un termine congruo per dettare nuove norme nel settore in cui è intervenuta la declaratoria d'incostituzionalità. Ciò, naturalmente, presuppone che il legislatore dia prova di un atteggiamento collaborativo nei confronti del *Conseil constitutionnel*; la sanzione – eventuale – sarà la proposizione di un nuovo ricorso²².

L'abrogazione differita si presta a essere sottoposta a critica dal punto di vista delle garanzie dei diritti fondamentali²³. Una disposizione dichiarata incostituzionale che rimane provvisoriamente in vigore continuerà ad applicarsi fino alla sua effettiva abrogazione. Ciò può creare problemi in relazione al tema dell'effetto utile delle decisioni d'incostituzionalità del *Conseil constitutionnel* (per cui v. *supra*, par. 1.2). Questo in alcuni casi non specifica nulla al riguardo²⁴. In un altro caso il *Conseil* ha dichiarato incostituzionale una disposizione del Codice doganale (*Code des douanes*) che non definiva in maniera sufficientemente precisa – e rispettosa dei diritti delle persone coinvolte – le condizioni in cui i funzionari doganali potevano procedere all'ispezione di merci, veicoli o persone. Il *Conseil* ha deciso di differire di quasi un anno il prodursi

²⁰ *Decisione n. 2014-400 QPC del 6 giugno 2014, Société Orange SA* [Spese sostenute per la costituzione di garanzie di recupero delle imposte contestate], cons. 10;

²¹ *Decisione n. 2014-432 QPC del 28 novembre 2014, M. Dominique de L.* [Incompatibilità tra le funzioni di militare in servizio e un mandato elettivo locale], cons. 17.

²² Cfr. X. DOMINO, A. BRETONNEAU, *Les suites de la QPC: histoire et géographie du dialogue des juges*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2011, 1142.

²³ Sul punto v. S. BENZINA, *Les effets des décisions QPC d'inconstitutionnalité et les libertés*, in *id.* (a cura di), *Le Conseil constitutionnel est-il le gardien des libertés?*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, 179 ss.; M. CARPENTIER, *Introduction. Les enjeux généraux de l'effet utile des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, in S. Mouton, M. Carpentier (a cura di), *L'effet utile des décisions QPC*, Toulouse, Institut Maurice Hauriou, 2020, 5 ss.

²⁴ Si vedano, ad esempio, le decisioni nn. 2021-972 QPC e 2022-999 QPC (v. *supra*, nt. 15). In tal caso, secondo la dottrina, spetta al giudice *a quo* determinare le conseguenze della decisione del *Conseil* (così M. EYNARD, *La modulation des effets dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées dans le cadre questions prioritaires de constitutionnalité: typologie des solutions et perspectives*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 114, 2018, 337 s.). Un orientamento giurisprudenziale del *Conseil d'État*, peraltro oscillante, sembra indicare che in questo caso la disposizione dichiarata incostituzionale dev'essere considerata in ogni caso inapplicabile (*Conseil d'État*, sottosezioni riunite VI e I, n. 340539 del 14 novembre 2012, cons. 3).

dell'effetto caducatorio per evitare di paralizzare l'attività delle dogane e per consentire al legislatore di approvare una disciplina sostitutiva. Nel frattempo, «le disposizioni attuali dell'articolo 60 del Codice delle dogane rimangono applicabili. [...] le operazioni effettuate in virtù dell'articolo 60 prima [della pubblicazione della decisione] non possono essere contestate sulla base dell'accertata incostituzionalità»²⁵.

Per ovviare a questo tipo di problemi, intrinsecamente legati al ricorso all'*abrogation différée*, in vari casi il Conseil constitutionnel ha *de facto* dettato una disciplina transitoria (*réserve transitoire*) destinata a trovare applicazione «fino all'entrata in vigore di una nuova legge o fino alla data dell'abrogazione delle disposizioni dichiarate incostituzionali»²⁶. Si tratta di una peculiare declinazione della tecnica delle riserve interpretative (*réserves d'interprétation*), talvolta presenti nelle decisioni di conformità a Costituzione. Un caso interessante di combinazione fra abrogazione differita e *réserve transitoire* si è avuto nel 2017, quando il *Conseil* ha censurato le disposizioni del Codice elettorale relative al riparto del *temps d'antenne* televisivo fra i partiti e i gruppi politici durante la campagna elettorale per le elezioni legislative. L'abrogazione è stata differita per non far venir meno – in periodo, per di più, di campagna elettorale – le disposizioni legislative su cui si basa l'attività regolatoria del *Conseil supérieur de l'audiovisuel*. Al tempo stesso, «al fine di far cessare l'incostituzionalità accertata, e in vista delle elezioni legislative dell'11 e 18 giugno 2017», il *Conseil* ha formulato riserve interpretative di fatto equivalenti a una disciplina transitoria sulla distribuzione del tempo radiotelevisivo fra i partiti e i gruppi politici²⁷.

Un'altra tecnica di cui il *Conseil* si è talora servito per non vanificare del tutto l'effetto utile è l'invito, rivolto ai giudici ordinari e amministrativi, di sospendere i procedimenti fino all'entrata in vigore della nuova disciplina legislativa oppure

²⁵ Così il commento ufficiale allegato alla decisione n. 2022-1010 QPC (v. *supra*, nt. 15). La dottrina ha notato criticamente il contrasto fra un approccio di questo tipo e quello enunciato dal *Conseil* stesso fin dal 2009 (cfr. M. EYNARD, *La modulation des effets dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées dans le cadre questions prioritaires de constitutionnalité*, cit., 336 s.). Altri autori, invece, hanno sottolineato i limiti di una «concezione soggettiva della QPC» (così T. DI MANNO, *La QPC, une question incidente de constitutionnalité "à la française"*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI [a cura di], *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Torino, Giappichelli, 2012, 13).

²⁶ Decisione n. 2021-978 QPC, cit., par. 12.

²⁷ [Decisione n. 2017-651 QPC del 31 maggio 2017](#), *Association En marche!* [Durata delle trasmissioni della campagna elettorale in vista delle elezioni legislative], cons. 15. Su quella decisione v. G. STEGHER, *L'art. 167-1 del Code électoral al banco di prova del Conseil constitutionnel*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2017, 1259 ss.

fino al giorno dell'effettiva espunzione dall'ordinamento di quella dichiarata incostituzionale²⁸.

Come si vede, al di là del riferimento quasi di stile alle «conseguenze manifestamente eccessive» di una caducazione con effetto immediato, si tratta di una casistica piuttosto eterogenea²⁹.

2.3. La retroattività delle declaratorie d'incostituzionalità

Si è già segnalato (*sub* 2.1) che il ricorso all'abrogazione differita ha implicazioni soprattutto – anche se non esclusivamente – per i rapporti tra il *Conseil constitutionnel* e il legislatore. Diverso è il caso del potere – di cui il *Conseil* dispone, di nuovo, in virtù dell'art. 62 della Costituzione – di determinare «le condizioni e i limiti entro i quali gli effetti che la disposizione [incostituzionale] ha prodotto sono suscettibili di essere nuovamente contestati».

A questo proposito, come si è anticipato, un'importante opera di chiarificazione è venuta dal *Conseil* stesso nel 2011. In primo luogo, la declaratoria d'incostituzionalità deve andare a beneficio della parte che ha presentato la *question prioritaire de constitutionnalité*. In secondo luogo – e in linea di principio – la disposizione legislativa dichiarata incostituzionale non può ricevere applicazione nei procedimenti pendenti al momento della pubblicazione della decisione del *Conseil*. Si tratta di una «regola di ordine pubblico»³⁰, di cui devono tenere conto gli organi giurisdizionali: salvo che il *Conseil constitutionnel* abbia stabilito diversamente, il giudice, ordinario o amministrativo, non può mai applicare disposizioni legislative dichiarate incostituzionali. I *Sages*, perciò, hanno chiaramente preso le distanze dal modello della pura e semplice abrogazione delle disposizioni incostituzionali, da cui, secondo il modello del *premier au requérant* (*prime au requérant*), possono trarre beneficio soltanto le parti nel giudizio *a quo*. La dottrina francese ha perciò operato una distinzione fra un'*applicabilité immédiate procédurale* o *retroactivité procédurale* della

²⁸ Si veda la [decisione n. 2010-1 QPC del 28 maggio 2010](#), *Consorts L.* [Cristallizzazione delle pensioni], cons. 12.

²⁹ Analisi quantitative hanno messo in evidenza che il diritto tributario è un ramo dell'ordinamento in cui il ricorso all'abrogazione differita si accompagna sovente alla preservazione dell'effetto utile per la parte – in più di un'occasione, una persona giuridica – che ha proposto la *question prioritaire de constitutionnalité* (v. ancora M. KOSKAS, *Dix ans d'abrogations avec effet différé*, cit., 6).

³⁰ M. DISANT, *Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, "maître du temps"? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 40, 2013, 69.

decisione del *Conseil* – che va a vantaggio del ricorrente – e un'*applicabilità immediata contenziosa*, che interessa invece tutti i processi pendenti al momento della sua pubblicazione³¹.

Dal punto di vista pragmatico, questa *applicabilità immediata contenziosa* valorizza il controllo di costituzionalità svolto dal *Conseil* rispetto al controllo di convenzionalità – svolto da qualsiasi giudice con riferimento al diritto internazionale o al diritto dell'Unione europea – che va a beneficio della sola parte che l'ha invocato³².

Come si è già anticipato *supra* (par. 2.2), la casistica è piuttosto assortita. In alcune ipotesi, come già anticipato, il *Conseil constitutionnel* ha escluso qualsiasi premio al ricorrente; in altre occasioni, invece, ha limitato la retroattività generale ai procedimenti in corso «il cui esito dipende dall'applicazione delle disposizioni dichiarate incostituzionali»³³, oppure a quelli in cui una parte ha lamentato il vizio di costituzionalità o lo farà³⁴; un'ulteriore soluzione è quella della limitazione retroattiva degli effetti della declaratoria d'incostituzionalità, allo scopo di tenere conto dello *ius superveniens*³⁵. Talora il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto che una declaratoria d'incostituzionalità provocasse la cessazione degli effetti prodotti da pronunce dei giudici anteriori alla pubblicazione della propria decisione³⁶; in ambito penale, in assenza di una previsione legislativa analoga a quella del quarto

³¹ Sul punto cfr. X. MAGNON, *Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel*, in *Revue française de droit administratif*, 2011, 763.

³² Cfr. F.-X. MILLET, *Temporal Effects of Judicial Decisions in France*, in P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule, B. Vanlerberghe (a cura di), *The Effects of Judicial Decisions in Time*, Cambridge, Intersentia, 2013, 111.

³³ *Decisione n. 2010-33 QPC del 22 settembre 2010, Société Esso SAF* [Cessione gratuita di terreno], cons. 5.

³⁴ *Decisione n. 2010-110 QPC*, cit., cons. 9.

³⁵ *Decisione n. 2012-298 QPC del 28 marzo 2013, SARL Majestic Champagne* [Imposta addizionale al contributo sul valore aggiunto delle imprese – Modalità di riscossione], cons. 9: «il paragrafo I dell'articolo 39 della *loi de finances* correttiva per il 2012 del 16 agosto 2012 ha introdotto, dopo i primi otto commi del paragrafo III dell'articolo 1600 del codice generale delle imposte, un nuovo comma ... per tale ragione la declaratoria d'incostituzionalità dei primi otto commi del paragrafo III dell'articolo 1600 del codice generale delle imposte, i cui effetti decorrono dalla data di pubblicazione della presente decisione, può essere invocata soltanto nei confronti di atti d'imposizione contestati prima dell'11 luglio 2012».

³⁶ *Decisione n. 2010-108 QPC*, cit., cons. 6.

comma dell'art. 30 della legge n. 87/1953, il *Conseil* si è giunto a specificare che gli effetti della sua decisione si spingevano fino a travolgere il giudicato³⁷.

³⁷ *Decisione n. 2011-163 QPC del 16 settembre 2011*, M. Claude N. [Definizione dei *délits e crimes* di incesto], cons. 6. Parla di «retroattività *in mitius*» F.-X. MILLET, *Temporal Effects of Judicial Decisions in France*, cit., 115.

GERMANIA

a cura di Maria Theresia Rörig¹
aggiornamento di Edoardo Caterina

1. Le fonti rilevanti

1.1. La Legge fondamentale

La Legge fondamentale (LF) 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”*. Mentre i principi di base circa la composizione e la procedura che coinvolge il Tribunale trovano inoltre menzione nell'art. 94 LF (secondo cui *“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 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 sul 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). Il §. 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.

¹ Si riporta nel paragrafo 1 il testo contenuto in Comp. 276, *La modulazione nel tempo degli effetti delle pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità nella giurisprudenza costituzionale francese e tedesca*, gennaio 2021.

(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.

Il § 78 BVerfGG, relativo al controllo astratto sulle norme (giudizio in via principale) – che trova applicazione, tramite il § 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.²

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

² Con tale disposizione si deroga al principio «*ne ultra petita*».

addivenire a soluzioni che garantissero in maniera più adeguata un contemperamento delle diverse esigenze in gioco nei casi specifici.

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 § 31, comma 2, per. 2 e 3, BVerfGG, nonché dal § 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).

Il § 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 addivene 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.

Il § 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 tuttavia per l'ambito penale. Infatti, il primo comma del § 79 BVerfGG³ disciplina il peculiare caso di riapertura del procedimento nella sola materia penale (riferendosi al diritto penale sostanziale, l'unico settore dove la pace e certezza del diritto devono cedere rispetto alla "giustizia materiale", cfr. BVerfGE 2, 380; 7, 194). La riapertura deve però essere richiesta; il procedimento di riesame non si riapre automaticamente. La disposizione trova esplicitamente applicazione, non solo per la pronuncia di

³ La norma ha in tale senso uno scopo analogo a quello del § 359 n. 6 del Codice di procedura penale (StPO), che sancisce la riapertura del procedimento (ossia la revisione della condanna passata in giudicato) "se la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato che dalla sentenza risulta una violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei protocolli internazionali".

nullità di una norma penale, ma anche per la dichiarazione di incompatibilità della stessa. Per il caso in cui il *Bundesverfassungsgericht* aggiunga alla dichiarazione di incompatibilità, al fine di evitare gli effetti pregiudizievoli di un vuoto normativo, un ordine di provvisoria applicazione (*Weitergeltungsanordnung*) della norma dichiarata incompatibile fino all'intervento del legislatore (per cui di solito fissa un termine: tale tipo di pronuncia verrà meglio illustrato *infra*), si discute l'esclusione della possibilità di riapertura del procedimento⁴.

Mentre il primo comma si riferisce sia alla dichiarazione di nullità che a quella di incompatibilità, il comma 2 si riferisce esplicitamente solo alla dichiarazione di nullità. Si ritiene tuttavia che la disposizione debba trovare applicazione, in via analogica, anche alla dichiarazione di incompatibilità. Pertanto, in genere la riapertura dei procedimenti è in entrambe le varianti esclusa per i casi non rientranti nel comma 1.

Inoltre, il § 93c BVerfGG, relativo alla procedura del ricorso diretto (*Verfassungsbeschwerde*), fa riferimento alla decisione di incompatibilità di cui al § 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 il § 95 (sempre relativo al ricorso diretto) rinvia alla norma di cui al § 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.

⁴ A favore: la Corte di appello di Colonia, ordinanza del 28 febbraio 2013, III 2 Ws 81/13, e la Corte di appello di Monaco di Baviera, 2. senato, ordinanza del 21 agosto 2014 – 2 Ws 741/12; in senso contrario: la Corte di appello di Monaco di Baviera, 1. senato, ordinanza del 10 luglio 2013 – 1 Ws 499/13, 1 Ws 594/13.

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 I, 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 il § 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”.⁵

1.3. Il diritto giurisprudenziale

Il principio della nullità *ipso iure* di norme che sono in contrasto con il diritto di rango superiore, anche se 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

⁵ 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.

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 Costituzione⁶. 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.

Già nel 1958 (cfr. l'ordinanza dell'11 giugno 1958 - 1 BvR 1/52, 46/52 (BVerfGE 8, 1), 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”.

⁶ Cfr. BETHGE, MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/BETHGE, *Bundesverfassungsgerichts gesetz*, 44^a ed., 2014, *beck-online*, § 78, n. 56 ss.

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 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 fondamentale⁷. 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.

1.3.1 Gli effetti delle pronunce di mera incompatibilità

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.

⁷ 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.

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 ad agire in tal senso in ragione del suo potere di controllo della legittimità costituzionale delle leggi⁸.

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.

Ad esempio, in una sentenza del 3 novembre 1982 (1 BvR 620/78, 1335/78, 1104/79 e 363/80; BVerfGE 61, 319 *Ehegattensplitting*), il Tribunale costituzionale 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

⁸ In tal senso si esprime il Prof. Reinhard Gaier, giudice costituzionale (*Die Durchsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*, in Jus 2011, 961 ss.).

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 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.])”.

Analogamente in un'ordinanza del 23 settembre 1992 (1 BvL 15/85 e 36/87, BVerfGE 87, 114), il Tribunale costituzionale ha ritenuto, con riferimento ad una regolamentazione normativa che limitava in maniera notevole i canoni di affitto per giardini di piccole dimensioni, 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”.

Ed ancora nell'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”.

Il “blocco di applicazione” può essere dunque escluso per un periodo transitorio⁹, 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 consolidatasi, l'applicazione di discipline transitorie. Si forma in tal caso una sorta di potere normativo transitorio e intertemporale del Tribunale costituzionale che appare fondarsi sul § 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 rimasta scarsamente indagata. Come viene tuttavia precisato dal giudice Gaier (v.

⁹ 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.

supra), ai sensi del § 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 dal § 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 al § 35 BVerfGG mediante la fissazione successiva di un termine finale per l'applicazione del regime dichiarato incostituzionale.

[...]

1.3.2. Casistica

Negli anni, si è sviluppata una casistica¹⁰, 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 uguaglianza¹¹ ove il legislatore abbia varie possibilità di intervento al fine di porre

¹⁰ Cfr. HÖMIG, MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/BETHGE, *op. cit.*, § 95, n. 42-47.

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

¹¹ 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 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.

tutela della vita, l'integrità e la libertà o la autodeterminazione sessuale, ma anche l'interesse ad una affidabile progettazione 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; 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 uguaglianza¹². 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.

Sono 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 certo termine, alla situazione dichiarata incostituzionale.

1.3.2.1. Pronunce in materia tributaria, previdenziale e aventi impatto finanziario

Si constata come il *Bundesverfassungsgericht* procede in particolare con riferimento alla materia tributaria, previdenziale e finanziaria 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

¹² 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.”

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 definiti¹³, 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 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.

Si segnala inoltre come la illustrata prassi del Tribunale non è andata esente da critiche, in particolar modo con riferimento al settore tributario ed in generale là

¹³ Cfr. ad esempio l'ordinanza del 22 giugno 1995 - 2 BvL 37/91 (BVerfGE 93, 121) in cui il Tribunale costituzionale, con riferimento alla tassazione sul patrimonio, 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 ss.]). 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”.

V. anche la nota sentenza del 9 febbraio 2010 - 1 BvL 1, 3, 4/09 (BVerfGE 125, 175 – *Hartz IV*) sul minimo esistenziale nell'ambito del sussidio di disoccupazione in cui il Tribunale ha dichiarato la disciplina incompatibile con la Legge fondamentale ed ha fissato un termine entro il quale il legislatore doveva intervenire [...].

dove la pronuncia possa avere un significativo impatto finanziario. 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, soprattutto allorché esclude l'effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità. Nella peggiore delle ipotesi, riferendosi al settore fiscale, il legislatore viene invitato a porre soltanto un rimedio *pro futuro*, mentre gli oneri sopportati, ad esempio, dai contribuenti non devono essere compensati, ciò che ha conseguenze notevoli, soprattutto, quando la norma incostituzionale riguarda numerosi anni di imposizione. Paradossalmente (ma per ragioni intuibili), il Tribunale sembra 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 contribuenti¹⁴.

2. Rassegna di giurisprudenza (2021-2023)

Per una rassegna delle pronunce di incompatibilità fino al 2021, si rinvia al contributo sulla Germania a cura di M. Th. Roerig nel *Dossier Comp.* 276 del Servizio Studi, Area di Diritto Comparato, *La modulazione nel tempo degli effetti delle pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità nella giurisprudenza costituzionale francese e tedesca*, gennaio 2021.

Si propone di seguito un aggiornamento relativo al periodo che va dal gennaio 2021 all'aprile 2023.

2.1. Casi in cui la nullità della disposizione incostituzionale comporterebbe una situazione di maggiore incostituzionalità

2.1.1. Il Klimabeschluss del 2021

La più importante pronuncia di incompatibilità che si è avuta nel periodo in esame è sicuramente il *Klimabeschluss* del 24 marzo 2021 (BVerfGE 157, 30-177), con cui il Tribunale ha dichiarato l'incompatibilità con i diritti fondamentali di alcune disposizioni della legge sulla protezione del clima (*Klimaschutzgesetz* -

¹⁴ 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.

KSG) “nella misura in cui non contengono alcuna previsione concernente l’aggiornamento degli obiettivi di riduzione delle emissioni per i periodi dal 2031 in poi che soddisfi i requisiti costituzionali di cui in motivazione”. Il Tribunale ha posto al legislatore il termine del 31.12.2022 per provvedere e ha contestualmente dichiarato che le disposizioni censurate, pur essendo incompatibili con la Legge fondamentale, possono essere tuttavia ancora applicate fino al nuovo intervento del legislatore. Il ricorso a tale tecnica decisoria, che si avvicina molto al puro monito al legislatore, viene giustificato sulla base della situazione di più grave illegittimità costituzionale che comporterebbe una eventuale dichiarazione di nullità delle disposizioni censurate. Nel caso di specie, dalla nullità delle disposizioni censurate (o anche solo dalla loro non applicabilità) sarebbe seguita la caducazione dei limiti alle emissioni previsti dalla legge per il periodo fino al 2030 (cfr. il Rn. 268 della decisione). Il legislatore tedesco ha adempiuto all’obbligo posto dal Tribunale in tempi molto rapidi: solo tre mesi dopo, il 25 giugno 2021, il parlamento ha approvato una novella del KSG con cui sono stati posti nuovi obiettivi di riduzione delle emissioni. La novella è entrata in vigore il 31 agosto 2021 (BGBl. I 3905).

2.1.2. In materia di previdenza sociale si veda inoltre la decisione riportata *sub* 2.3.5.

2.1.3. In materia di diritto di famiglia si veda inoltre la decisione riportata *sub* 2.3.6.

2.2. *Casi in cui rileva il principio di eguaglianza e il legislatore ha varie possibilità al fine di porre rimedio alla situazione incostituzionale*

2.2.1. Tra le pronunce più recenti di mera incompatibilità in *materia tributaria* si può segnalare l’ordinanza dell’8 luglio 2021 (BVerfGE 158, 282) relativa ai tassi di interesse in materia fiscale. Il Tribunale ha dichiarato l’incompatibilità con il principio di eguaglianza delle disposizioni tributarie che fissavano il tasso di interesse nello 0,5% al mese per il periodo successivo al 01.01.2014. Gli effetti nel tempo della pronuncia sono stati modulati in modo molto articolato e con un’argomentazione molto diffusa (Rn. 237-260): il Tribunale ha chiarito che, nonostante l’incompatibilità, la disciplina doveva continuare a essere applicata fino al 31.12.2018 e ha posto al legislatore un termine per intervenire (con efficacia retroattiva) fissandolo al 31.07.2022. Ciò in ragione del fatto che nel caso di specie il legislatore aveva a disposizione diverse possibilità per rimuovere l’accertata illegittimità costituzionale. Il legislatore ha provveduto approvando il 12.07.2022 la “seconda legge di modifica dell’ordinamento tributario” (*Zweites*

Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung – in BGBl. I 1142) che ha portato il tasso di interesse mensile allo 0,15%.

2.2.2. Sempre in materia tributaria deve essere poi segnalata l'ordinanza del 3 novembre 2021 (BVerfGE 159, 183) relativa alla legge sui tributi locali del *Land* Renania-Palatinato (KAG RP). Il Tribunale ha dichiarato l'incompatibilità con la Legge fondamentale della disposizione che consentiva la riscossione degli oneri di urbanizzazione per un periodo di tempo potenzialmente illimitato, in deroga all'ordinaria prescrizione quadriennale. Anche in questo caso l'incompatibilità è stata motivata sulla base della molteplicità di opzioni disponibili per il legislatore (Rn. 92); tuttavia qui il Tribunale ha dichiarato inapplicabile *tout court* la disposizione e ha posto per il legislatore del *Land* il termine del 31 luglio 2022. Il legislatore ha posto rimedio alla situazione di illegittimità costituzionale con la legge del 19 maggio 2022 (GVBl. p. 207).

2.2.3. Di poco successiva è l'ordinanza dell'8 dicembre 2021 (BVerfGE 160, 41) che invece riguardava il trattamento fiscale di favore per alcune tipologie di redditi (cd. *Gewinneinkünfte*) per l'anno fiscale 2007. Anche in questo caso il Tribunale ha dichiarato inapplicabili le disposizioni censurate e posto al legislatore un termine (31.12.2022) per intervenire con efficacia retroattiva, sempre sul presupposto che questi avesse diverse possibilità per formulare una nuova disciplina rispettosa dei principi costituzionali (cfr. Rn. 90 ss.). Il legislatore ha provveduto con il *Jahressteuergesetz 2022* del 20.12.2022 (BGBl. I 2294).

2.2.4. Da ultimo, ancora in materia tributaria, vanno segnalate le ordinanze del 24 novembre, del 6 e del 7 dicembre 2022 (*BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 24. November 2022 - 2 BvR 1424/15; Beschluss des Zweiten Senats vom 06. Dezember 2022 - 2 BvL 29/14; Beschluss des Zweiten Senats vom 07. Dezember 2022 - 2 BvR 988/16*) che hanno stabilito l'incompatibilità con la Legge fondamentale di alcune disposizioni fiscali transitorie relative all'imposta sulle imprese (*Körperschaftsteuer*) per gli anni fiscali 2009-2016. Il Tribunale ha imposto al legislatore di intervenire con efficacia retroattiva entro il 31.12.2023 e ha contestualmente dichiarato l'inapplicabilità della disciplina censurata. Il Tribunale ha inoltre ordinato alle autorità fiscali di sospendere i procedimenti ancora in corso relativi ad accertamenti fondati sulla disciplina di legge censurata.

2.2.5. Il Tribunale ha utilizzato lo stesso schema decisorio anche in pronunce rese in *materia di previdenza sociale*. Viene in particolare in rilievo la decisione del 7 aprile 2022 (*BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 07. April 2022 - 1 BvL*

3/18) sulle assicurazioni previdenziali obbligatorie per genitori. Qui il Tribunale ha dichiarato l'incompatibilità con il principio di eguaglianza della disciplina nella misura in cui non prevedeva sgravi contributivi per i genitori con un maggior numero di figli. Dati gli ampi margini di cui gode il legislatore nel modellare i possibili sgravi, il Tribunale si è limitato a dichiarare l'incompatibilità della disciplina di legge, senza tuttavia disporre l'inapplicabilità (Rn. 369 ss.). Il termine concesso al legislatore per provvedere cade il 31 luglio 2023.

2.3. Casi in cui il Tribunale costituzionale ha posto un termine al legislatore dettando contestualmente una disciplina transitoria

In alcuni casi particolari il Tribunale non si è limitato a dichiarare l'incompatibilità della disciplina di legge ponendo contestualmente un termine al legislatore per intervenire, ma ha anche dettato una vera e propria disciplina transitoria da applicare fino all'intervento del legislatore (si parla di *vorläufige Anordnungen*). Tale funzione di legislatore provvisorio è stata giustificata sulla base di un necessario bilanciamento tra il bene costituzionale che verrebbe pregiudicato dalla nullità della disciplina e i diritti fondamentali lesi dalla disciplina di legge censurata (cfr. *ex multis* BVerfGE 141, 220, 351).

2.3.1. Con la sentenza del 26 aprile 2022 (*BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022- 1 BvR 1619/17*) il Tribunale ha dichiarato l'incompatibilità con la Legge fondamentale di numerose disposizioni della legge bavarese sulla protezione della costituzione (*Bayerisches Verfassungsschutzgesetz - BayVSG*). Tali disposizioni andavano a limitare il diritto della personalità, e in particolare quello della riservatezza, dei soggetti colpiti da diverse misure di sorveglianza. Il Tribunale ha posto un termine (31.07.2023) al legislatore bavarese per intervenire e ha chiarito in presenza di quali presupposti (restrittivi) potessero continuare ad applicarsi le misure censurate. Il legislatore bavarese non ha ancora provveduto a licenziare la nuova legge (il disegno di legge governativo è stato presentato nel dicembre del 2022).

2.3.2. Con l'ordinanza del 28 settembre 2022 (*BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 28. September 2022 - 1 BvR 2354/13*) il Tribunale costituzionale federale ha stabilito l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge sull'Ufficio federale per la difesa della costituzione (*Bundesverfassungsschutzgesetz - BVerfSchG*) che consentono la trasmissione alle autorità requirenti e alla polizia giudiziaria di dati personali raccolti dallo stesso Ufficio avvalendosi di strumenti di intelligence. In ragione dell'interesse pubblico alla prevenzione e alla persecuzione dei reati contro lo Stato e la

costituzione, il BVerfG non ha ritenuto opportuno dichiarare l'inapplicabilità delle disposizioni censurate. Il Tribunale si è pertanto limitato a pronunciarne l'incompatibilità con la Legge fondamentale, consentendo l'applicabilità della disciplina censurata fino al 31.12.2023. Si fa tuttavia obbligo di consentire fino ad allora la trasmissione dei dati solo ove sussista un preminente interesse pubblico, e cioè si configurino reati particolarmente gravi.

2.3.3. Con l'ordinanza del 9 dicembre 2022 (*BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 09. Dezember 2022 - 1 BvR 1345/21*) il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato l'incompatibilità con la Legge fondamentale di numerose disposizioni della legge di pubblica sicurezza del Land Meclemburgo-Pomerania Anteriore (*Sicherheits- und Ordnungsgesetz – SOG MV*). Secondo il Tribunale, alcuni poteri di indagine conferiti alle autorità di polizia giudiziaria risultavano lesivi dei diritti fondamentali dei ricorrenti, e in particolare del diritto alla "autodeterminazione informativa" (art. 2, comma 1, letto in combinato con l'art. 1, comma 1, della Legge fondamentale – LF), della libertà di corrispondenza (art. 10, comma 1, LF) e della inviolabilità del domicilio (art. 13, comma 1, LF). Di quasi tutte le disposizioni censurate è dichiarata soltanto l'incompatibilità con obbligo per il legislatore di intervenire entro il 31 dicembre 2023. Fino a tale data dovrà essere applicata la disciplina transitoria contenuta nella pronuncia, dove si chiariscono i diversi presupposti in presenza dei quali è possibile fare ricorso alle varie misure limitative dei diritti fondamentali in questione.

2.3.4. Analogo è lo schema seguito nella sentenza del 16 febbraio 2023 (*BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 16. Februar 2023*) in cui il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato l'incompatibilità con la Legge fondamentale del § 25a, comma 1, n. 1, della legge di pubblica sicurezza del Land Assia (*Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung – HSOG*). Tale disposizione autorizzava la polizia a trattare i dati personali già in suo possesso avvalendosi di strumenti di analisi automatizzata di tali dati. Veniva in tal modo violato il "diritto all'autodeterminazione informativa", desumibile dal generale diritto della personalità di cui all'art. 2, comma 1, della Legge fondamentale (LF), in combinato disposto con la tutela della dignità umana di cui all'art. 1, comma 1, LF. Anche in tal caso il Tribunale si è limitato a dichiarare l'incompatibilità ponendo l'obbligo per il legislatore di intervenire entro un termine (fissato al 30 settembre 2023). Fino a tale data dovrà essere applicata la disciplina transitoria contenuta nella pronuncia, dove si chiariscono i diversi presupposti in presenza dei quali è possibile fare ricorso alla analisi automatizzata dei dati.

2.3.5. Il Tribunale costituzionale federale, con l'ordinanza del 19 ottobre 2022 (*BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. Oktober 2022 - 1 BvL 3/21*), ha stabilito l'incompatibilità con la Legge fondamentale della disposizione di legge che attribuiva ai richiedenti asilo dimoranti in alloggi collettivi (*Sammelunterkünfte*) un sussidio minore del 10% rispetto a quello spettante agli altri. Il Tribunale si è limitato a dichiarare la mera incompatibilità con la Legge fondamentale della disposizione censurata, e non anche la sua nullità, dato che questa avrebbe sortito l'effetto di privare i richiedenti asilo del sussidio. Non viene tuttavia posto un termine al legislatore. Fino all'approvazione di una nuova disciplina di legge il Tribunale ha imposto il ricalcolo delle prestazioni erogate per il periodo successivo alla pubblicazione della sentenza (riconoscendo l'importo pieno del sussidio anche ai dimoranti negli alloggi collettivi), ferma restando l'efficacia non retroattiva della decisione.

2.3.6. Con l'ordinanza del primo febbraio 2023 (*BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 01. Februar 2023 - 1 BvL 7/18*) il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato l'incompatibilità con la Legge fondamentale dell'art. 13, comma 3, n. 1, della legge introduttiva al Codice civile (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche - EGBGB*). Tale disposizione prevede che il matrimonio contratto all'estero con un minore di anni 16 non venga riconosciuto nell'ordinamento tedesco. Secondo il Tribunale non è possibile dichiarare la nullità della disposizione, in quanto ciò condurrebbe a una situazione ancora meno rispettosa dei principi costituzionali. È tuttavia necessario definire una disciplina transitoria che mitighi gli effetti dell'incostituzionalità. Il Tribunale ha pertanto deciso che, fino all'intervento del legislatore, che dovrà avere luogo entro il 30 giugno 2024, nel caso di matrimonio inefficace ai sensi dell'art. 13, comma 3, n. 1, EGBGB siano da applicare i §§ 1318, 1360 e 1360a del Codice civile (BGB) in materia di conseguenze dell'annullamento del matrimonio e di obblighi di mantenimento post-matrimoniali.

3. Nota bibliografica

Si segnalano innanzitutto i *dossier* già curati dall'Area di Diritto Comparato del Servizio Studi:

- Comp. 222, *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità. Aggiornamento*, a cura di P. Passaglia (luglio 2017).

- Comp. 242, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza tedesca e austriaca*, a cura di P. Passaglia (ottobre 2018).

In lingua italiana si veda:

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.

G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino, Giappichelli, 2002.

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.

M. D'AMICO, *La corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Testo della Relazione introduttiva al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", 9 e 10 giugno 2017, Università degli Studi di Milano, su «*La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*».

M. D'AMICO, N. FIANO, *Tipologia ed effetti delle decisioni del Bundesverfassungsgericht*, in (a cura di G. Repetto, F. Saitto), «*Temi e problemi della giustizia costituzionale in Germania. Una prospettiva comparata alla luce del caso italiano*», Napoli, Jovene, 2020, 185 ss.

N. FIANO, *Il fattore « tempo » nella giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2022.

J. LUTHER, *Giustizia costituzionale nella Repubblica Federale di Germania*, in *Esperienze di Giustizia costituzionale*, Tomo I, Torino, Giappichelli, 2000.

G. NAGLIERI, *Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri? Unvereinbarkeitserklärung e Anwendungssperre nel diritto processuale costituzionale italiano (brevi note, comparate, a margine di Corte cost. ord. 132/2020)*, in *Consulta Online*, 1/2021.

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

R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta Online*, 20 aprile 2015.

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

A. RIDOLFI, *Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklärung? (Osservazioni su corte costituzionale, ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019)*, in *Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*, in *Nomos* 3/2019.

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, ha effetto su questa, ma la sentenza o le sentenze definitive non perdono il valore di *res iudicata*".

Con riguardo agli effetti delle decisioni, l'art. 164 Cost. così recita: "1. Le sentenze del Tribunale costituzionale sono pubblicate nel *Boletín Oficial del Estado*, 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 hanno piena efficacia *erga omnes*. – "2. Se nel dispositivo non viene disposto altrimenti, rimane in vigore la legge nella parte non affetta da incostituzionalità".

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

— Art. 38, comma 1: "Le sentenze emanate nei procedimenti d'incostituzionalità hanno il valore di *res iudicata*, vincolano tutti i pubblici poteri e producono effetti generali dalla data della loro pubblicazione nel *Boletín Oficial del Estado*".

— Art. 39, comma 1: "Quando la sentenza dichiara l'incostituzionalità, dichiara 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 permettono 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 (donde, 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 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

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.

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 *Boletín Oficial del Estado* (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-prestazionale³, tributaria⁴ o di bilancio⁵, per la necessità di evitare gravi

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

³ La *STC 82/2016, del 28 aprile*, ha dichiarato l’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

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 effetti⁶.

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).

⁴ La *STC 182/2021, del 26 ottobre*, ha dichiarato l'illegittimità di talune disposizioni del regio decreto legislativo n. 5/2004, del 5 marzo, recante il *texto refundido* della legge sul finanziamento degli enti locali, che stabilivano un unico metodo per la determinazione della base imponibile dell'imposta sull'incremento di valore dei terreni di natura urbana (la c.d. *plusvalía municipal*). Il *plenum* ha stabilito che il dispositivo non avrebbe interessato le situazioni consolidate "alla data di emanazione della sentenza" (un riferimento che ha causato alcuni problemi di interpretazione: alcuni giudici hanno usato come riferimento la data di pubblicazione della sentenza nei fogli ufficiali).

⁵ È il caso di gran parte delle sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità di alcune misure di *austerità* che il Governo spagnolo e le Comunità autonome hanno approvato dal 2012 per ridurre il disavanzo pubblico (v., tra le altre, le *SSTC 171/2014, del 23 ottobre*; *143/2015, del 22 giugno*; *272/2015, del 17 dicembre*; *26/2016, del 18 febbraio*; *126/2016, del 7 luglio*; e *178/2016, del 20 ottobre*). In qualche caso il Tribunale ha ritenuto necessario limitare gli effetti della decisione di illegittimità tenuto conto della necessità di tutelare altri valori non prettamente economici. La *STC 140/2016, del 21 luglio*, che ha dichiarato illegittime alcune tasse inerenti all'amministrazione della giustizia, ha spiegato effetti solo *pro futuro*. 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).

⁶ 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 *Boletín Oficial del Estado*" (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

Ad ogni modo, come lo stesso Tribunale ha ricordato nella *STC III/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), “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

2.3.1. L’opzione generale per la vacatio sententiae

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 la *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

d’incostituzionalità non si limita a preservare la *res iudicata*. Oltre questo minimo imposto *ex art. 40*, comma 1, LOTC, dobbiamo dichiarare che il principio di certezza del diritto [nel caso di specie richiede che] questa 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 [altresi] 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).

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)” (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).

2.3.2. Lo stabilimento di termini precisi

Lo studio della giurisprudenza costituzionale non offre 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”.

Più di recente, la *STC 111/2021, del 13 maggio*, ha differito al 1° gennaio 2022 la dichiarazione di illegittimità e nullità riguardante talune disposizioni del regio decreto-legge n. 15/2020, del 12 aprile, che aveva novellato la disciplina del *régimen de clases pasivas del Estado* (regime previdenziale speciale applicabile ai funzionari reclutati prima del 2011) senza rispettare i requisiti della decretazione di urgenza (art. 86, comma 1, Cost.). Le disposizioni interessate erano di natura organizzativa, si limitavano a individuare l'ente responsabile per il riconoscimento dei diritti e per il pagamento delle prestazioni. Il Tribunale costituzionale ha limitato gli effetti del dispositivo invocando la necessità di proteggere i diritti dei beneficiari delle prestazioni previdenziali (v. il FJ 8) e ha ritenuto che il termine stabilito consentisse al legislatore di approvare i cambiamenti prospettati con la legge (ciò che è avvenuto con la legge n. 31/2022, del 23 dicembre, recante il bilancio generale dello Stato per l'anno 2023).

2.4. La STC 148/2021, sul primo stato di allarme volto a contenere la pandemia: una decisione “atipica”

La *STC 148/2021, del 14 luglio*, ha accolto parzialmente il ricorso in via principale presentato da oltre cinquanta deputati del Gruppo parlamentare Vox nei confronti di talune disposizioni del regio decreto n. 463/2020, del 14 marzo, che ha dichiarato lo stato di allarme per la gestione della crisi sanitaria causata dal COVID-19 (nonché di alcune riforme e delle successive proroghe). I ricorrenti non avevano denunciato l’illegittimità della dichiarazione dello stato di allarme, ma avevano contestato singole misure restrittive di diritti fondamentali che, a loro avviso, avrebbero dovuto essere adottate nel contesto di un altro stato emergenziale (lo stato di eccezione), perché la compressione era di un’intensità tale da comportare la sospensione dei diritti interessati.

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato l’illegittimità delle misure di cui all’art. 7, commi 1, 3 e 5, che consentivano la circolazione nelle vie pubbliche solo per svolgere certe attività ivi definite o per altre cause analoghe giustificate, perché sospendevano in radice e in forma generalizzata la libertà di circolazione. Orbene, nel FJ 11 della pronuncia, il *plenum* ha dichiarato che:

i) la nullità delle anzidette disposizioni non avrebbe comportato la revisione di quanto deciso con sentenza passata in giudicato, con atto amministrativo definitivo, né delle “altre situazioni giuridiche generate dall’applicazione delle disposizioni annullate”. La modulazione degli effetti della sentenza è stata ritenuta necessaria perché l’illegittimità non derivava dalle singole misure, che superavano i *test* del principio di proporzionalità, ma dall’erronea scelta dello strumento giuridico, e la sospensione della libertà di circolazione aveva interessato la generalità della popolazione. Il Tribunale ha ritenuto che, se non avesse deciso in questo senso, avrebbe messo a repentaglio i principi di certezza giuridica e di eguaglianza;

ii) per contro, non ha escluso la revisione dei procedimenti penali o amministrativi in cui, come conseguenza della nullità di quelle disposizioni, risultasse una riduzione della pena o della sanzione, nonché una esclusione, esenzione o limitazione della responsabilità (come nel caso delle molte sanzioni amministrative imposte per la violazione delle norme sul confinamento);

iii) infine, trattandosi di misure che i cittadini avevano l’obbligo di sopportare, l’illegittimità dichiarata con la sentenza non sarebbe stata di per sé titolo per fondare richieste di responsabilità patrimoniale nei confronti delle pubbliche

amministrazioni, eccezion fatta per quanto previsto dall'art. 3, comma 2, della legge organica n. 4/1981, sugli stati emergenziali⁷.

L'approccio eccessivamente casistico e la motivazione della modulazione degli effetti della sentenza ha ricevuto le critiche articolate del giudice costituzionale Juan Antonio Xiol Ríos (v. i paragrafi 48-57 della sua opinione dissenziente). In primo luogo, Xiol ha evidenziato che, contrariamente a quanto sembrava desumersi dal FJ 11, l'esclusione della revisione delle situazioni decise con sentenza o atto amministrativo definitivo non opera sempre e in ogni caso. In conformità alla giurisprudenza costituzionale (e, in particolare, alla STC 45/1989), la limitazione può operare solo quando il Tribunale costituzionale decide espressamente in tal senso e dichiara di doverlo fare per salvaguardare un bene costituzionale che ritiene meritevole di tutela.

Inoltre, il fatto che il Tribunale fosse sceso in dettagli assai precisi non avrebbe giovato alla certezza del diritto. Infatti, non era chiaro a cosa si riferisse la maggioranza quando accennava a "altre situazioni giuridiche generate dall'applicazione delle disposizioni annullate". Un'interpretazione sistematica avrebbe portato a intendere che il *plenum* avesse voluto riferirsi ad atti o situazioni non definitive, cioè suscettibili di revisione, ma ciò non avrebbe avuto senso perché sarebbe stato equivalente a dichiarare l'applicabilità *pro futuro* di disposizioni dichiarate illegittime e, dunque, espunte dall'ordinamento.

D'altra parte, gli argomenti addotti a giustificazione della modulazione sarebbero stati alquanto fragili. Eccezion fatta per le leggi cc.dd. di caso unico (le *leyes singulares*), tutte le leggi si contraddistinguono per la generalità, per cui, portati all'estremo, gli argomenti della maggioranza avrebbero condotto a limitare l'efficacia retroattiva di quasi tutte le sentenze che dichiaravano l'illegittimità di una norma con valore di legge. Così come non era possibile dare a intendere che vi fossero diversi gradi di illegittimità, a seconda che il vizio riguardasse la forma o la sostanza.

Infine, a proposito dell'esclusione della responsabilità patrimoniale dello Stato, il giudice Xiol, pur ammettendo che la limitazione poteva essere giustificata (non poteva dimenticarsi che il confinamento era volto a tutelare la salute e la vita della popolazione in una particolarissima situazione di incertezza sanitaria e giuridica), ha dichiarato che il Tribunale avrebbe dovuto rendere espliciti i motivi per cui i

⁷ Secondo cui le persone che, a causa dell'applicazione degli atti e delle disposizioni approvati durante la vigenza degli stati emergenziali subiscono, in maniera diretta, danni o pregiudizi (non imputabili al proprio comportamento) nella loro persona, diritti o beni, hanno il diritto di essere indennizzati conformemente a quanto previsto dalle leggi.

cittadini avevano il dovere di sopportare gli effetti di una norma dichiarata incostituzionale. A suo avviso, sarebbe stato più chiaro e semplice dichiarare che la sentenza avrebbe prodotto effetti *ex nunc*.

3. 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 anno⁸), 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.

4. Indicazioni bibliografiche

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.

S. ANÍBARRO PÉREZ, *¿Hasta dónde puede llegar el TC limitando el alcance temporal de sus declaraciones de inconstitucionalidad?: A propósito de la STC 182/2021*, in *Tributos locales*, n. 154, 2022, 15-27

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

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.

⁸ 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.

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.

I. DE LA CUEVA ALEU, *Artículo 39 e Artículo 40*, in J. J. GONZÁLEZ RIVAS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2ª ed. aggiornata, Wolters Kluwer e BOE, Madrid, 2020 (*ebook*)

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.

B. LOZANO CUTANDA – A. DE BLAS GALBETE, *Alcance y efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto del Estado de Alarma*, in *Diario La Ley*, n. 9905, 2021

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)

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.