



Rivista N°: 2/2015
DATA PUBBLICAZIONE: 01/05/2015

AUTORE: Adele Anzon Demmig*

LA CORTE COSTITUZIONALE “ESCE ALLO SCOPERTO” E LIMITA L’EFFICACIA RETROATTIVA DELLE PROPRIE PRONUNZIE DI ACCOGLIMENTO**

1. La carica innovativa della sentenza n.10 del 2015: considerazioni generali. – 2. Il dibattito sul tema e i suoi diversi orientamenti. – 3. Aspetti critici delle varie opinioni e ulteriori problemi delle sentenze costituzionali “onerose”. – 4. La nuova sentenza e la sua impostazione generale. – 5. Esclusione dell’efficacia retroattiva della decisione e incidentalità del giudizio di legittimità costituzionale tra concezione soggettiva e concezione oggettiva della giustizia costituzionale.

1. La carica innovativa della sentenza n. 10 del 2015: considerazioni generali

La sentenza n.10 del 2015 della Corte Costituzionale è destinata a rappresentare una pietra miliare nella sua giurisprudenza e a segnarne profondamente i futuri sviluppi. Ciò non solo e non tanto perché incide sugli effetti temporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale ma soprattutto perché prospetta una sorta di “dottrina” del governo di tali effetti, affrontando *funditus* un problema già più volte emerso negli anni passati e ancora irrisolto e disegnandone con completezza e rigore di argomentazioni, decisione e lucidità esemplare una soluzione che, per la sua stessa impostazione di carattere generale, è destinata ad esplicare la sua forza persuasiva ben oltre il caso di specie.

In tal modo la Corte supera la rigidità della impostazione avanzata fin dalle storiche sentenze nn.127 del 1966 e 49 del 1970 circa la necessaria efficacia generale *ex tunc* delle proprie sentenze di accoglimento, impostazione molte volte scalfita e discussa, ma mai esplicitamente contestata. Ammettendo ora il proprio potere, anzi dovere, di pronunciare, sia pure in base a presupposti precisi, anche sentenze di incostituzionalità efficaci solo *pro futuro*, muta per queste ultime l’effetto caratteristico c.d. di annullamento in un effetto analogo all’abrogazione, così innovando, anche per questo aspetto, all’orientamento che, dopo iniziali

* Professore Emerito di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”.

** Di prossima pubblicazione in *Giurisprudenza costituzionale* n.1/ 2015.

incertezze e contrasti con la diversa posizione di parte della magistratura ordinaria, aveva finito per prevalere¹.

Proprio in relazione all'estrema problematicità di tale contesto, la Corte ha giustamente sentito la necessità di confrontarsi in modo analitico con le diverse opinioni presenti nel dibattito, con lo scopo di aprire una via limpida ed efficace per affrontare il problema di conciliare il compito di restaurare la legalità costituzionale violata con lo scopo di non provocare conseguenze negative ancora maggiori nei confronti di altri interessi e valori pure protetti dalla Costituzione. Approntando uno strumento che le consente di operare senza il timore di produrre ineluttabilmente simili conseguenze, la Corte consegue anche il positivo risultato di rendere anche più agevole la propria opera di eliminazione di norme lesive della Costituzione².

Il reperimento di questo strumento appare come una tappa ulteriore in quel processo di sperimentazione di tipi e forme di decisione, che, al di là degli esiti del puro e semplice rigetto e accoglimento, la Corte ha escogitato nel corso della sua attività, dalle sentenze "interpretative" di rigetto a quelle di accoglimento, a quelle in vario modo riconducibili alla categoria delle sentenze "manipolative".

Rispetto alle esigenze che hanno portato alla creazione di queste pronunzie, diverso è però il problema sotteso alle decisioni intese direttamente a modulare i propri effetti nel tempo, che è determinato da un evento se così si può dire ulteriore ed esterno rispetto alla risoluzione della questione di costituzionalità³, e cioè dagli effetti che la dichiarazione di illegittimità costituzionale - proprio per il suo impatto temporale - può avere in danno di altri diritti e principi costituzionali non coinvolti nella *quaestio*, e che può essere ancora più incompatibile con la Costituzione degli effetti che tale dichiarazione intende rimuovere.

A ulteriore differenza delle ipotesi delle sentenze interpretative e/o manipolative, il problema ora in esame è condizionato anche dalla presenza della disciplina positiva degli effetti della pronuncia di incostituzionalità risultante sia dall'art.136 Cost. e dall'art.30, comma

¹ Alludo all'iniziale contrasto tra Corte costituzionale e Cassazione penale in tema di retroattività delle pronunzie della prima in campo processualpenalistico. Sulle sentenze citate tornerò più avanti nel testo. In dottrina per l'impostazione accennata v., esemplarmente, le lucide pagine di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 387 ss..

² Il pericolo che gli inconvenienti scaturenti dalla retroattività delle pronunzie di accoglimento si traducessero in una rinuncia della Corte a giudicare, segnalato dal Presidente *pro tempore* Francesco Saja, è stato alla base dell'organizzazione del primo seminario di studi promosso dalla Consulta il 23 e 24 novembre 1988, di cui si parla oltre nel testo: cfr. *Introduzione ai lavori del Seminario*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento ad esperienze straniere*, Milano, 1989, 4.

³ Cfr. ma - per le ragioni che si diranno più avanti circa la spettanza del relativo potere al giudice delle leggi - criticamente, M. BIGNAMI, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un'innovativa pronuncia della Corte costituzionale*, 7. Tale carattere esterno della regolazione degli effetti temporali rispetto alle censure di costituzionalità era già stata posta in rilievo da S. PANUNZIO, *Incossituzionalità "sopravenuta", incossituzionalità "progressiva" ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA., *Effetti temporali delle sentenze della corte costituzionale*, cit., 277; analogamente, G. D'ORAZIO, *Ancora sugli effetti nel tempo delle sentenze costituzionale: il caso della sentenza n.50 del 1989. ("Atto di coraggio" o di "rottura"?)*, in *Giur.it.*, 1989, 11 ss.

3 della legge n.87 del 1953, sia dall'art.1 della legge costituzionale n.1 del 1948, introduttiva dell'accesso "incidentale" al giudizio di legittimità costituzionale. L'interpretazione di tale normativa presenta margini di opinabilità. Intesa rigidamente, ha posto sin dall'inizio la Corte in una difficoltà reale, cresciuta nel tempo con lo sviluppo sempre più complesso del suo ruolo, e l'ha costretta in molteplici occasioni ad escogitare le vie più varie e tortuose per sottrarsi alla ineluttabilità della produzione di effetti ancora più incostituzionali in altre parti del sistema.⁴

2. Il dibattito sul tema e i suoi diversi orientamenti

La consapevolezza della gravità del problema e della serietà dei dubbi e delle questioni teoriche che proponeva, ha indotto la Corte, nell'ormai lontano 1988, a promuovere un apposito Seminario di studi⁵ nel corso del quale sono emersi tutti i termini e gli elementi rilevanti della questione. Il medesimo problema è stato poi approfondito in un altro incontro di studi sempre promosso dalla Corte con riguardo all'ipotesi senz'altro più frequente e più delicata, e cioè proprio quella del caso ora in commento, delle sentenze che producono aggravii per il pubblico erario in contrasto con il principio dell'art. 81, ult.comma Cost. (testo originario)⁶.

Da allora, i termini della discussione sono rimasti sostanzialmente invariati, come pure ferma alla soluzione caso per caso è rimasta la giurisprudenza della Corte, nonostante che, per la grave crisi finanziaria e l'approvazione del nuovo testo dell'art.81 Cost., il problema abbia assunto dimensioni sempre più preoccupanti e più grave sia divenuto il rischio di "fuga" dalle decisioni di accoglimento eccessivamente pesanti, proprio per la loro efficacia retroattiva, sull'equilibrio di bilancio.⁷

Volgendo un rapido sguardo al contenuto della discussione, si può sintetizzare la pluralità delle opinioni osservando che esse ruotavano intorno a due diversi poli: da un lato le possibili conseguenze negative prodotte dalla "retroattività" di tali pronunzie a danno di valori o interessi diversi da quelli sottesi alla questione da decidere; dall'altro, la gravità di lacune nella normativa prodotte dalla decorrenza ordinaria dell'annullamento e che non apparivano colmabili, per le loro caratteristiche, da nessuna delle formule decisorie escogitate dalla Corte, ma esigevano soltanto futuri interventi del legislatore. Insomma, nella prima ipotesi era in

⁴ Sul punto si tornerà più avanti nel § seguente al quale rinvio per ulteriori svolgimenti.

⁵ Gli atti del Seminario sono stati pubblicati nel volume di AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze*, cit..

⁶ Cfr. AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art.81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993.

⁷ Come già paventava R. ROMBOLI, *Il principio generale dell'equilibrio finanziario nell'attività di bilanciamento dei valori costituzionali operata dalla Corte*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit., 197. Sul significato attuale del principio dell'equilibrio di bilancio come introdotto dalla revisione dell'art.81 Cost. Cfr. M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: prospettive del controllo di costituzionalità*, Relazione al Seminario di studi su "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012", svoltosi a Palazzo della Consulta il 22 novembre 2013, leggibile in www.cortecostituzionale.it/convegniSeminari.do; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista AIC* 1/2014

discussione l'effetto della pronuncia *pro praeterito*, nella seconda (anche) quella del suo effetto *pro futuro*.

In dottrina – sempre detto in necessaria sintesi – una linea di tendenza era rappresentata da chi, pur riconoscendo la gravità dei problemi, riteneva che le enunciazioni sopra ricordate dell'art.136 Cost., lette in combinazione con quelle dell'art.30, comma 3 della legge n.87 del 1953, e dell'art.1 della legge costituzionale n.1 del 1948, disciplinassero esaustivamente e rigidamente il regime delle sentenze di accoglimento ed escludevano che la Corte avesse il potere di disporre dei loro effetti temporali, e ciò anche per l'eccessiva discrezionalità di un simile potere⁸.

Questo orientamento dunque si poneva nella scia di quello enunciato dalle due sentenze citate all'inizio che, sia pure con diversa accentuazione, sanzionavano la coerenza tra la normativa costituzionale e il divieto di applicazione generalizzato sancito nella legge ordinaria. Non valorizzava invece – come invece poi farà la sentenza in commento - la sottile apertura della seconda decisione, la n.49 del 1970⁹, nei confronti della possibilità di restringere tale operatività verso il passato in presenza di “limiti che per effetto di altre norme dell'ordinamento si oppongano, nei singoli casi alla c.d. retroattività delle sentenze di accoglimento”, come quelli del giudicato e del principio principio *tempus regit actum*; limiti dunque non riconducibili ad una diversa interpretazione del diritto positivo, ma alla presenza di altre norme - la cui individuazione rimaneva di spettanza dei giudici comuni - che già di per sé rendevano inapplicabile (a prescindere dal divieto dell'art.30, comma 3) nei singoli casi la legge dichiarata illegittima.

Nel periodo successivo la lettura nel senso della naturale retroattività delle decisioni di annullamento rimaneva prevalente e così si è consolidata nell'esperienza di diversi decenni. In questo quadro numerose e variegate opinioni – sforzandosi di mantenere la vicenda nella logica del giudizio costituzionale incidentale - ammettevano però la praticabilità di varie soluzioni che - pur non riconoscendo apertamente la titolarità di un vero e proprio potere dispositivo - consentivano alla Corte, agendo caso per caso, di ottenere *indirettamente* una facoltà di governo di detti effetti. Così, in particolare, era ed è rimasta presso che pacifica l'ammissibilità della limitazione degli effetti di annullamento nel passato nel caso di incostituzionalità *sopravvenuta* mediante pronunzie di accoglimento “dal momento in cui” la sopravvenienza concretamente si produceva¹⁰. In altri casi, volendo escludere pronunzie di inammissibilità “per discrezionalità legislativa”, si arrivava ad ammettere, sia pure con forzature e perplessità più o meno accentuate, la possibilità dello spostamento nel futuro del *dies a*

⁸ In questo senso cfr. A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela giurisdizionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in AA.Vv., *Effetti temporali*, cit., 53 ss.; S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, ivi, 27 ss.; R. ROMBOLI, *Il principio generale*, cit. 196 ss.

⁹ Evidenziata criticamente da L. ELIA, *La Corte ha chiuso un occhio (e forse tutti e due)*, in questa Rivista, 1970, 946 ss.

¹⁰ Su tali decisioni cfr. specialmente F. MODUGNO, op. cit., 16 ss.; M.R. MORELLI, *La sentenza n.50 del febbraio 1989 e l'accoglimento del nuovo modello decisorio della declaratoria di incostituzionalità sopravvenuta, a seguito di precedente sentenza monitoria*, in AA.Vv., *Effetti temporali*, cit., 417 ss.; G. D'ORAZIO, *Il legislatore e l'efficacia temporale delle sentenze costituzionali (nuovi orizzonti o falsi miraggi?)*, ivi, 374 ss.

quo dell'entrata in vigore" dell'annullamento in vista di un necessario intervento del legislatore, mediante tecniche decisorie diverse e di varia efficacia e varia denominazione quali, per esempio, le pronunzie c.d. di "costituzionalità provvisoria" o di rigetto "precario" con monito ultimativo, che prefiguravano un futuro accoglimento, ovvero le sentenze "additive di principio" (o di meccanismo)¹¹. Per entrambe però il seguito restava comunque alquanto problematico. Contemporaneamente peraltro si cominciava a mettere in dubbio l'assunto delle due sentenze "storiche" che l'art.30, comma 3, come generale divieto di applicazione della legge annullata, si potesse ritenere senz'altro un'attuazione obbligata dell'art.136 Cost e della struttura incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, poiché, si diceva, né il primo né la seconda in realtà precludevano ad un auspicato intervento del legislatore la possibilità di considerare la retroattività come limitata solamente alla fattispecie del giudizio *a quo*¹².

Da diverso punto di vista, altri studiosi sostenevano l'idea che la decorrenza degli effetti temporali delle pronunzie potesse essere limitata anche per la necessità del bilanciamento con altri valori costituzionali che viceversa ne sarebbero indebitamente sacrificati¹³ e, più che soffermarsi sulla – o addirittura apertamente negando la – rigidità della disciplina legislativa e costituzionale degli effetti dell'accoglimento, sottolineavano la necessità che la Corte assicurasse la garanzia della legalità costituzionale nell'ottica complessiva del sistema costituzionale, e dichiaravano che i principi di certezza del diritto, di parità di trattamento e di incidentalità del giudizio di legittimità costituzionale – tutti sottesi alle ricordate disposizioni di diritto positivo sugli effetti delle pronunzie di accoglimento – non dovevano avere una fisiologica prevalenza, ma dovevano necessariamente essere oggetto di bilanciamento con gli altri

¹¹ Ben nota e ampiamente commentata è la varietà di tali formule decisorie. Della cospicua letteratura in argomento si leggano i vari contributi presentati ai due ricordati Seminari della Consulta e pubblicati nei volumi menzionati nelle note 5 e 6, tra i quali in particolare il saggio di G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi*, cit., 132 ss. Inoltre, anche per ulteriori considerazioni e riferimenti, mi sia consentito il rinvio ai miei scritti *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur.Cost.* 1992, 3199 ss., nonché *Un'additiva di principio con termine per il legislatore*, ivi, 1993, 1785 ss.; tra gli interventi più recenti v. l'analisi critica di G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*, relazione tenuta a Parigi il 13 aprile 2013, in www.cortecostituzionale.it.

¹² Cfr. S. PANUNZIO, *Incostituzionalità "sopravvenuta"*, cit., 275; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte Costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA.VV. *Effetti temporali delle sentenze*, cit. 219. Sui rapporti tra l'art.30 della l.n.87 del 1953 e l'art.136 Cost. e sulla possibilità di una dichiarazione di incostituzionalità parziale del primo (in quanto imporrebbe indiscriminatamente l'efficacia *ex tunc* della pronunzia) cfr. F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 13 ss., il quale nota che comunque in tal modo il problema non sarebbe definitivamente risolto, rimanendo aperto il quesito dei modi e mezzi dell'individuazione del diverso *dies a quo* da parte della Corte.

¹³ Così soprattutto C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento*, etc. in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 44 ss.; V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, ivi, 336 ss.; T. MARTINES, *Considerazioni sul tema*, ivi, 240 s.; M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo*, etc., ivi, 112 ss.; G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali*, etc., ivi, 48 ss.; F. MODUGNO, op.cit., 17. Favorevolmente alla spettanza alla Corte – per via della discrezionalità valutativa propria dei suoi compiti – del potere di modulare gli effetti dell'annullamento delle leggi incostituzionali si esprimeva, anche M.S. GIANNINI, *Considerazioni sul tema*, ivi, 166 ss.; *contra* invece G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali*, etc, ivi, 218 ss, che, pur riconoscendo l'esigenza di evitare sentenze capaci di aggravare la situazione di incostituzionalità preesistente, negava però che il potere di disporre della retroattività potesse riconoscersi alla Corte.

differenti principi e valori espressi dalla Carta: perciò, anche al di là del caso della incostituzionalità costituzionale sopravvenuta, riconoscevano alla Corte il potere di modulare gli effetti delle proprie dichiarazioni di illegittimità costituzionale allo scopo di adeguarle, caso per caso, all'esito del bilanciamento. Alcuni precisavano, anzi, che in casi del genere non si trattava tanto dell'esercizio di un autonomo potere della Corte, ma di limiti alla retroattività derivanti – come suggeriva la sent.n.49 del 1970 - dall'operare di altri valori costituzionali, al pari di quello relativo alla salvezza dei rapporti esauriti¹⁴. Alle obiezioni circa la scarsa prevedibilità del se, del *quomodo* e dei limiti dell'esercizio del potere dispositivo dei limiti alla retroattività, anche in mancanza di apposite norme di diritto positivo, i sostenitori di questo secondo orientamento resistevano con la considerazione che anche in tale caso, come in ogni ipotesi di giudizio di ragionevolezza, la Corte poteva svolgere il bilanciamento secondo *tests* di giudizio già sperimentati nella propria giurisprudenza, purchè ne giustificasse le concrete modalità d'uso in motivazioni esaurienti¹⁵.

Tra queste diverse osservazioni formulate allora, non possono non colpire particolarmente, anche alla luce della sentenza ora in esame, le parole di Sergio Panunzio, il quale invocava la necessità per la Corte di “uscire allo scoperto e di percorrere con chiarezza e in modo esplicito la strada della modulazione degli effetti temporali mediante il criterio del bilanciamento”, giustificandola con motivazioni adeguate, e precisava: “Meglio che sia manifesto il valore in funzione del quale la retroattività è stata limitata e che sia verificabile se la misura di tale limitazione è congrua rispetto al valore tutelato”¹⁶.

3. Aspetti critici delle varie opinioni e ulteriori problemi delle sentenze costituzionali “onerose”

Per entrambi gli orientamenti emergevano comunque incertezze e difficoltà irrisolte. Principalmente si imputava alla mancata produzione *pro praeterito* degli effetti di annullamento l'incisione negativa sul nesso di rilevanza della *quaestio* e dunque sul carattere incidentale del giudizio della Corte; per l'incostituzionalità sopravvenuta si eccepeva l'impossibilità, in molti casi, di individuare un termine certo in cui essa si sarebbe prodotta; pure il differimento in avanti della data di produzione dell'inefficacia della legge dichiarata incostituzionale appariva problematico per l'incertezza, l'artificiosità e l'insufficienza delle diverse tecniche decisionali di volta a volta sperimentate. Quanto poi al ricorso al bilanciamento con altri valori costituzionali, si metteva non solo in dubbio la stessa possibilità di operarlo, ma si insisteva soprattutto sulla assenza di previsione espressa in norme costituzionali del conseguente potere della Corte di disporre degli effetti delle proprie sentenze.

¹⁴ V. ancora C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, p.44; V. ONIDA, *op. cit.*, p.337; T. MARTINES, *op.cit.*, p. 240.

¹⁵ Sulla necessità della congrua motivazione insistono in particolare C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 44; S. PANUNZIO, *op. cit.*, 284 s.; F. MODUGNO, *op. cit.*, 17 ss.

¹⁶ Cfr. *Incostituzionalità sopravvenuta*, cit., 284.

Quanto poi in particolare al problema specifico dell'incidenza delle pronunzie sulla necessaria indicazione della copertura delle nuove spese a carico del bilancio pubblico posto dall'art.81, u.c. Cost. (testo originario) - nel Seminario del 1991 l'attenzione si concentrava presso che esclusivamente sull'impatto delle c.d. sentenze additive di prestazione, allora assai praticate, e sul quesito sul se il predetto obbligo di copertura vincolasse o meno anche la Corte. Giustamente si escludeva l'esistenza di tale vincolo, se inteso nel senso di impedirle di adottare sentenze "che costano", anche perché la stessa Corte non aveva alcun potere di indicare i mezzi di copertura degli oneri che ne potevano discendere, dal momento che indiscutibilmente vigeva in materia di bilancio una "riserva della politica"¹⁷ ed incombeva al solo legislatore e alla sua discrezionalità politica la scelta di reperire e destinare le risorse finanziarie. Dire però che la Corte non era tenuta all'obbligo di copertura degli oneri derivanti dalle proprie sentenze non significava che essa non fosse tenuta alla soggezione ai suoi precetti, al pari che a qualsiasi altra norma costituzionale, quali parametri di valutazione nei suoi giudizi sulle leggi, né che potesse pretermetterli nel necessario bilanciamento dei valori in gioco, anche se restava ferma, per i più, l'esclusione di ogni potere della Corte di regolare la decorrenza dell'efficacia nel tempo delle proprie pronunzie¹⁸. C'era anche chi invece ammetteva che tale potere a proposito delle decisioni "onerose" non appariva da escludere, ma solamente da contemperare – nei modi che comunque continuavano a restare assai discussi - con la discrezionalità dell'organo politico nel trovare ed assegnare le necessarie fonti di copertura¹⁹. D'altra parte non poteva non riconoscersi che almeno in alcuni casi le decisioni additive di prestazione, e comunque le sentenze "onerose", potevano costituire "una macchina possente di dilatazione del disavanzo pubblico"²⁰, e perciò si auspicava una limitazione del ricorso a tale tipo di decisioni, soprattutto se tendente alla restaurazione dell'eguaglianza verso l'alto in caso di assenza di esigenze di tutela di veri e propri diritti costituzionali²¹.

In definitiva, lo stato della questione restava alquanto incerto ed intricato, e, corrispondentemente, il ricorso a tipi di decisione che anche in modi diversi tentavano di farsi carico di evitare impatti demolitori mediante il governo degli temporali mostrava, per ciascun tipo, diversa fortuna e restava nel complesso piuttosto esiguo²².

¹⁷ Cfr. per es. G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art.81, u.c. Cost.*, cit., 123 ss.

¹⁸ V. per tutti A. PIZZORUSSO, *intervento* in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit., 351, R. ROMBOLI, *Il principio generale di equilibrio finanziario*, cit.186 ss. G. ZAGREBELSKY, *Problemi dei costi*, cit. 113 ss., che però non si nascondeva i rischi dell'inattività del legislatore.

¹⁹ Cfr. in tal senso per es. G. SILVESTRI, *Intervento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit., 78 ss.

²⁰ Queste le parole di Guido Carli pronunciate nel 1990 e citate da L. ELIA, *Intervento* in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit. 95

²¹ Cfr. V. ONIDA, *Giudizio di compatibilità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit. 26 ss.; L. ELIA, *Intervento*, cit. 95 ss.,

²² Cfr. in tal senso il saggio di G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*, cit. 7 ss.

Naturalmente, nel corso della vicenda si è auspicato da più parti un intervento risolutivo del legislatore a somiglianza di quanto avvenuto in altri Paesi con sistemi di giustizia costituzionale simili al nostro. Ma come si sa, il nostro legislatore è rimasto ben lontano dal mostrare atteggiamenti particolarmente solleciti e collaborativi nei confronti delle esigenze poste dall'attività della Corte. Anche a proposito del problema in discussione, infatti è rimasto sostanzialmente inerte e ha lasciato ancora una volta sulle spalle della Corte la responsabilità di trovare modi adeguati per uscire dall'*impasse*.

4. La nuova sentenza e la sua impostazione generale

Questa, in sintesi la situazione nella quale si inserisce ora la sentenza in commento. La questione di costituzionalità sottoposta alla Corte, concernente la c.d. *Robin tax* è prospettata in riferimento, sotto molteplici profili, agli artt. 77, 23, 3 e 53, 41, 77 e 117 Cost. La Corte esamina una per una le censure, e dichiara la fondatezza di quella concernente gli art. 3 e 53 Cost., e ritiene infondate o assorbite tutte le altre.

Non interessa qui valutare la condivisibilità o meno dei diversi argomenti che hanno motivato questa decisione del merito delle censure. Interessa invece sottolineare che la sentenza affronta il tema dell'incidenza dell'annullamento su altri valori e quindi della modulazione degli effetti temporali soltanto dopo avere concluso la sua valutazione della questione nei termini proposti dal giudice *a quo*. Ciò conferma dunque, come anticipato all'inizio, che il problema della decorrenza degli effetti dell'annullamento è ulteriore e diverso da quello della costituzionalità/incostituzionalità della legislazione impugnata.

Il ricco apparato argomentativo, nel quale la Corte esamina uno per uno tutti gli aspetti problematici emersi nel dibattito sopra ricordati, è tutto inteso a dimostrare il vero e proprio obbligo della Corte di non ignorare gli effetti delle proprie sentenze e quindi di tenere in debito conto i danni producibili a carico di altri "principi e diritti" costituzionali, in una visione "unitaria" del sistema costituzionale e non limitata al solo particolare angolo di visuale prospettato dall'ordinanza di rimessione. È proprio tale considerazione, secondo la sentenza, che deve indurre il Giudice delle leggi "a valutare l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della ..decisione sui rapporti pendenti".

È subito chiaro quale è lo strumento che la Corte intende usare questa volta per dare seguito al bilanciamento ed evitare o ridimensionare l'effetto ancora più incostituzionale producibile dalla propria dichiarazione di illegittimità costituzionale. Non l'uso di una pronuncia "sostitutiva" né di una "additiva di meccanismo", pure implicitamente contemplate astrattamente nel precedente passo della motivazione (sub § 6.5.4) : non la prima, che riconosca il vizio di irragionevolezza della normativa impugnata nella prescrizione di applicare la maggiorazione all'intero reddito di impresa "anziché ai soli "sovraprofiti"; non la seconda che ravvisi tale vizio nella mancanza nella legge di "meccanismi atti a verificare il perdurare della congiuntura economica che ne giustifica l'applicazione". Evidentemente, e giustamente, la Corte ritiene il ricorso a pronunzie del genere, nel caso concreto, troppo carico di incertezze sia sul soggetto tenuto ad assicurarne l'applicazione, sia sui modi in cui tale applicazione debba avvenire.

Partendo da un approccio di carattere generale sulla configurazione dell'efficacia temporale delle pronunzie di annullamento, la sentenza innanzi tutto evoca e interpreta le sentenze nn.127 del 1966 e 49 del 1970, e ne ricava l'idea che la retroattività di tale pronunzie è " e non può non essere" un principio generale. Da tale punto di partenza , la Corte, sfruttando al massimo l'esile margine di flessibilità presente, come si è ricordato, nella seconda delle due decisioni, sviluppa il suo processo argomentativo dichiarando esplicitamente che tale principio non è senza limiti, come è reso chiaro dal rispetto, sempre fuori discussione, di quello dei rapporti esauriti ricavato dal principio di certezza del diritto. Ma – e qui si innesta la vera affermazione innovativa della sentenza - questo limite non è l'unico perché "ulteriori limitipossono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti resterebbero irrimediabilmente sacrificati"; prosegue poi – e questo è l'altro aspetto "rivoluzionario" della sentenza - affrontando il quesito più discusso, quello della spettanza del potere di individuare e fare valere questi limiti. Respinge implicitamente le numerose tesi contrarie, prevalentemente fondate sull'assenza di specifica attribuzione da parte del diritto positivo, dichiarando con decisione che tale potere spetta alla Corte, e alla sola Corte , perché è ascrivibile all'attività di bilanciamento tra valori costituzionali, per la quale essa soltanto è competente; tale bilanciamento infatti costituisce tipica esplicazione del suo compito istituzionale di garantire la Costituzione "come un tutto unitario" e non solo di assicurare una tutela frazionata dei diritti e interessi coinvolti nella decisione, tutela che potrebbe risolversi nell'ingiustificata espansione di uno dei diritti tanto da trasformarlo in "tirananno" delle altre situazioni costituzionalmente riconosciute e protette²³. Considerato anche che un potere di governo del genere è riconosciuto (anche in assenza di specifica previsione legislativa) a giudici costituzionali di altri Paesi analoghi al nostro e per i quali vige l'accesso incidentale²⁴, la sentenza infine giunge alla decisa e chiara conclusione che " Una simile regolazione degli effetti temporali deve essere consentita anche nel sistema italiano di giustizia costituzionale".

Naturalmente, una tale lapidaria dichiarazione non può prescindere dall'indicazione dei limiti del potere. Replicando alle tesi che ne escludevano la stessa ammissibilità perché ne paventavano l'eccessiva e incontrollabile ampiezza, la sentenza ha infatti cura di sottoli-

²³ Fortemente critico su questo punto è M. BIGNAMI, *op.cit.*, 7. Probabilmente la precisazione della spettanza del potere in discussione "alla sola Corte", è intesa principalmente ad escludere l'interpretazione della sentenza n.49 del 1970, favorevole invece alla spettanza ai giudici comuni dell'individuazione di detti limiti. Sulla riserva del potere alla Corte v. F. MODUGNO, *op. cit.*, 16; M.S. GIANNINI, *op.cit.* 166 ss., già ricordati (nota 13).

²⁴ Particolarmente significativo il caso del Tribunale costituzionale tedesco che ha "inventato" le sentenze di sola "incompatibilità" nonostante allora vigesse la previsione legislativa della conseguente necessaria dichiarazione di nullità (con efficacia *ex tunc*), poi modificata. Cfr. A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi*, etc. in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 291 ss. Con riferimento ai problemi posti nei paesi dell'Unione Europea dagli effetti temporali delle dichiarazioni di incostituzionalità sul bilancio pubblico, una ricerca promossa dal Ministero federale tedesco delle Finanze (pubblicata con il titolo *Die Zeitliche Wirkung von Urteilen in Normenkontrollverfahren*, in *Monatsbericht des BMF* , ott.2008, in www.bundesfinanzministerium.de) mette in risalto proprio la prassi diffusa delle Corti – quale che sia la disciplina dell'efficacia delle rispettive decisioni (erroneamente considerata per l'Italia , forse sulla base della sola lettura dell'art.136 Cost., come caratterizzata dalla decorrenza *ex nunc*) - a governare quegli effetti.

neare che il potere medesimo implica, come in ogni ipotesi di bilanciamento, un vaglio di “stretta” proporzionalità, e cioè uno “scrutinio stretto”, subordinato alla sussistenza di chiari presupposti: l’ “impellente necessità” di tutela altri diritti costituzionali che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente sacrificati da un accoglimento “secco” e la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente indispensabile per contemperare i valori in gioco.

La giustificazione sia del fondamento, sia dei limiti del potere in discussione si pone nell’ordine di idee già prospettato da parte della dottrina costituzionalistica ed appare assai persuasiva, pur considerata l’inevitabile estrema delicatezza del giudizio di bilanciamento; in ogni caso non sarebbe comunque criticabile con l’argomento della mancanza della possibilità di un controllo sulla effettiva correttezza dell’esercizio del potere medesimo. L’argomento infatti proverebbe troppo dal momento che indurrebbe alla conclusione che, poiché tutte le pronunzie costituzionali, siano o meno basate su un bilanciamento di valori, non sono impugnabili, si dovrebbe negare alla Corte qualsiasi potere di decisione e non solo quello per la regolazione della decorrenza dei loro effetti temporali.

5. Esclusione dell’efficacia retroattiva della decisione e incidentalità del giudizio di legittimità costituzionale tra concezione soggettiva e concezione oggettiva della giustizia costituzionale

Applicando tali premesse al caso specifico, la Corte considera non solo giustificata, ma “costituzionalmente necessaria” l’esclusione degli effetti retroattivi dell’annullamento delle disposizioni impugnate e ciò per la necessità : 1) di garantire il principio dell’equilibrio di bilancio come enunciato oggi dal nuovo art.81 Cost. rispetto ad una lesione eccessiva provocata dall’ampiezza dell’impatto macroeconomico dell’applicazione retroattiva della decisione; 2) di evitare una conseguente nuova manovra finanziaria aggiuntiva che finirebbe non solo per gravare sulle fasce più deboli e si tradurrebbe così in una lesione del principio di solidarietà sociale ex artt.2 e 3 Cost., ma anche per configurare eventualmente una violazione di obblighi europei in contrasto con l’art.117, comma 1 Cost.

Anche se la formulazione del dispositivo mi sembra poco idonea di per sé ad escludere la retroattività (presentandosi come una mera ripetizione della formula dell’art.136 Cost.), la sentenza nel complesso mi pare, per il problema ora in esame, certo non del tutto priva di aspetti discutibili e di possibili difficoltà applicative ²⁵, ma decisamente coraggiosa e positiva : evita la strada, già dimostratasi fin troppo problematica, del ricorso all’ “additiva di meccanismo”, ma consegue al pari di quanto quest’ultima inutilmente si proponeva, lo scopo

²⁵ A mio parere è ancora troppo presto – data la carica innovativa della decisione - per indicare sue singole possibili ricadute anche negative, data pure la imprevedibile varietà degli eventi futuri. Quindi appare prematura ed eccessivamente pessimistica - e fa torto all’ equilibrio e al prudente apprezzamento della nostra Corte nell’effettuare il bilanciamento nei singoli casi - la denuncia da parte di M. BIGNAMI, op.cit., 8 ss. del possibile contrasto delle sentenze solo *pro futuro* con gli artt.6 e 13 della CEDU e quindi del verificarsi di eventuali conflitti di “gravissima virulenza” con la Corte di Strasburgo.

di rimettere al legislatore e alla sua responsabilità ogni scelta politica sui rimedi conseguenti all'eliminazione per il futuro delle norme impugnate.

Serio e convincente mi pare l'*iter* argomentativo esposto in motivazione anche sul modo di superare l'obiezione tradizionale e senza dubbio più forte contro la possibilità di escludere la retroattività delle sentenze caducatorie, quella cioè che fa leva sulla struttura del giudizio incidentale di legittimità costituzionale e sul requisito della rilevanza necessaria della *quaestio*, la quale appunto verrebbe a mancare una volta negata l'obbligatorietà di quelle sentenze per il passato e quindi anche per il processo principale²⁶. Ma, essendosi ormai consolidata, come sembra, la tesi che la rilevanza consiste nella potenziale astratta applicabilità della legge impugnata nel giudizio *a quo* come valutata dall'autorità procedente allo stato degli atti²⁷, mi pare difficilmente contestabile che questo requisito concerne esclusivamente il giudice *a quo* al fine di rimettere la questione alla Corte e non quest'ultima per la propria decisione²⁸. È vero che la Corte deve verificare che il giudizio dinanzi a sé sia introdotto correttamente e dunque controllare pure il giudizio sulla rilevanza eseguito dal giudice *a quo*, ma, anche al di là della ampiezza di tale verifica - nel passato alquanto altalenante, ma ora abbastanza fermo, nel senso della valutazione della mera plausibilità della relativa motivazione - resta comunque vero che questa verifica concerne e deve concernere pur sempre solamente il rapporto tra la legge censurata e l'*iter* decisorio del processo principale quale si presenta all'atto della rimessione della *quaestio* alla Corte, così che, in effetti, non potrebbe considerarsi irrilevante e la questione "la cui soluzione (in relazione al limite temporale dell'accoglimento) ne comporti solo *ex post* la non influenza nel processo di provenienza"²⁹.

Comunque resta fermo il fatto - sottolineato dalla sentenza - che, nel caso di specie la dichiarazione di illegittimità solo *ex nunc* della indebita prestazione tributaria non resta certo senza influenza positiva sulla posizione di coloro che ne sono stati fino a quel momento colpiti, perché è vero che non potranno chiederne il rimborso (peraltro opinabile in concreto per via della più che probabile traslazione del tributo) ma è vero anche che per il futuro non dovranno più pagarla. Quindi non si può dire senz'altro che in casi analoghi la prefigurazione di simili dichiarazioni privi di interesse il ricorso al giudizio incidentale.

²⁶ Cfr. per tale obiezione alla sentenza attuale Cfr. M. BIGNAMI, *op.cit.* 1 ss.

²⁷ Così V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 283 ss.

²⁸ L'opinione è stata espressa in passato da M.R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta...e declaratorie di incostituzionalità "dal momento in cui"*, etc., in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 184., nonché ID., *Esiti del Seminario, la sentenza n.50 del 1989*, etc., ivi, 421. Anche M. LUCIANI, *op.cit.*, 115 negava che il requisito in questione fosse un ostacolo insormontabile ad operazioni di restringimento degli effetti temporali nel passato.

²⁹ Così testualmente R.M. MORELLI, *Incostituzionalità "sopravvenuta"*, cit., 184 e *Esiti del Seminario*, cit., 421. È bene chiarire che una tale configurazione della rilevanza e dell'atteggiamento della Corte verso di essa è ben diversa dalla a mio parere indebita svalutazione di essa nella precedente sent. n.1 del 2014: qui infatti, secondo me (cfr. *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte Costituzionale*, in *Giur.Cost.* 2014, 34 ss.) mancava *ictu oculi* - e pertanto fin troppo generosa e in ogni caso non argomentata è stata la valutazione di adeguatezza e plausibilità della motivazione dell'ordinanza di rimessione - il requisito della incidentalità della *quaestio* rispetto allo stesso giudizio *a quo* e per tale ragione il giudizio davanti alla Corte avrebbe dovuto ritenersi indebitamente introdotto.