

Rivista N°: 2/2015
DATA PUBBLICAZIONE: 17/04/2015

AUTORE: Agatino Lanzafame*

LA LIMITAZIONE DEGLI EFFETTI RETROATTIVI DELLE SENTENZE DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE TRA TUTELA SISTEMICA DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI E BILANCIAMENTI IMPOSSIBILI. A MARGINE DI CORTE COSTITUZIONALE N. 10/2015

1. *La sentenza n. 10/2015: la vicenda e la pronuncia della Corte costituzionale.* – 2. *La retroattività delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale e le sue limitazioni.* – 3. *L'esigenza di "tutela sistemica e non frazionata dei principi costituzionali" come argine alla retroattività delle pronunce della Corte.* – 4. *Retroattività e tutela dell'affidamento: prospettive applicative della sentenza n. 10/2015.* – 5. *La Corte e la crisi. Ovvero, se il fatto - che si fa contingenza - ha la meglio sul diritto (e sui diritti).*

1. La sentenza n. 10/2015: la vicenda e la pronuncia della Corte costituzionale.

Con la sentenza n. 10/2015 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133, e noto come istitutivo della cd. *Robin tax*.

La Commissione Tributaria provinciale di Reggio Emilia aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale della *Robin tax*¹ per violazione degli art. 3, 23, 41, 53, 77 e 117 Cost. Il giudice *a quo* contestava il fatto che *"l'addizionale, istituita per un tempo illimitato, ha carattere di tributo autonomo e ordinario, tale da incidere strutturalmente nell'ordinamento tributario così da escludere che si tratti di una misura straordinaria e temporanea adottata in risposta ad un'improvvisa ed eccezionale situazione di fatto determinatasi nel mercato degli idrocarburi liquidi e gassosi"*. Da ciò la considerazione che l'introduzione della norma a mez-

* Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico e Costituzionale presso l'Università Federico II di Napoli — a.lanzafame@inwind.it

¹ Tale imposta costituiva un prelievo aggiuntivo alle imprese operanti nel settore energetico, impropriamente qualificato come addizionale, consistente in una maggiorazione dell'IRES applicata alle imprese che avessero conseguito ricavi superiori ad un certo ammontare nel periodo di imposta precedente, con il divieto per i soggetti passivi di traslare l'addizionale sui prezzi a consumo.

zo del decreto legge sarebbe stata illegittima, e non solo per la carenza dei presupposti di necessità ed urgenza, ma anche per la violazione dell'art. 23 Cost. Le disposizioni impugnate si ponevano, altresì, in contrasto con gli art. 3 e 53 Cost. perchè *“mancherebbe il fatto indice di capacità contributiva in quanto non sussisterebbe l'asserito rialzo straordinario dei profitti della filiera dei prodotti petroliferi”*. L'imposta avrebbe natura fortemente discriminatoria perchè *“verrebbe stabilito un ingiustificato aggravio impositivo a carico delle sole imprese operanti nel settore degli idrocarburi, assimilando in modo altrettanto ingiustificato i produttori di greggio ai distributori”*, e perchè *“assoggetta all'«addizionale» solo gli operatori con volume d'affari annuo superiore ai venticinque milioni di euro”*.

L'ulteriore violazione dell'art. 3 Cost. sarebbe derivata dal divieto di traslazione dell'onere economico conseguente all'addizionale²; mentre profili di illegittimità costituzionale sarebbero anche in relazione agli articoli 41 e 117 Cost.³.

In relazione alla prima censura mossa dal giudice *a quo* relativa all'illegittimo utilizzo del decreto-legge, la Corte Costituzionale ne ha rilevato l'infondatezza.

Il giudice costituzionale si è rifatto alla sua consolidata giurisprudenza secondo cui “il sindacato sulla legittimità dell'adozione di un decreto-legge va limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione» (ex plurimis, sentenze n. 22 del 2012, n. 93 del 2011, n. 355 e n. 83 del 2010; n. 128 del 2008; n. 171 del 2007)”. Altrettanto infondata è stata dichiarata la censura relativa alla presunta violazione della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. in relazione alla quale la Corte costituzionale ha notato che “essa deve ritenersi pacificamente soddisfatta anche da atti aventi forza di legge”.

Diversa è stata la valutazione della Corte in relazione alle censure mosse in riferimento agli art. 3 e 53 Cost. Il giudice ha rilevato, infatti, che *“la maggiorazione dell'aliquota IRES gravante su determinati operatori dei settori energetico, petrolifero e del gas, così come è stata configurata dall'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, non è conforme agli artt. 3 e 53 Cost., come costantemente interpretati dalla giurisprudenza di questa Corte”*. Sulla scorta della considerazione che *“ogni diversificazione del regime tributario, per aree economiche o per tipologia di contribuenti, deve essere supportata da adeguate giustificazioni, in assenza delle quali la differenziazione degenera in ar-*

² *“Il divieto di traslazione dell'onere economico conseguente all'«addizionale», quale previsto dall'art. 81, comma 18, del citato decreto-legge, determinerebbe un'altra irrazionale discriminazione, in prima istanza tra le imprese assoggettate all'«addizionale» rispetto alle altre e poi, all'interno di quelle assoggettate, tra i produttori e i distributori, poiché solo i secondi incorrono nel suddetto divieto di traslazione e sono costretti ad onerose pratiche contabili per dimostrare all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico la mancata traslazione”*, punto 1.2 in fatto.

³ In relazione alla violazione del primo si è osservato che *“la norma renderebbe più onerosa l'iniziativa economica per le imprese impegnate nel mercato degli idrocarburi e, tra queste, per le imprese distributrici rispetto a quelle produttrici”*; in relazione al secondo il giudice rileva che *“il divieto di traslazione degli oneri relativi all'«addizionale» realizza una parziale fissazione autoritativa del prezzo, alterando il funzionamento della libera concorrenza tutelata dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. come ulteriore estrinsecazione della salvaguardia dell'iniziativa economica privata ex art. 41 Cost.”*, punti 1.3 e 1.4 in fatto.

bitraria discriminazione”, la Corte costituzionale ha affermato di essere chiamata “*a verificare che le distinzioni operate dal legislatore tributario, anche per settori economici, non siano irragionevoli o arbitrarie o ingiustificate (sentenza n. 201 del 2014)*”.

Pur apparendo senz'altro legittimo lo scopo perseguito dal legislatore⁴, per la Corte i mezzi approntati dallo stesso non sarebbero idonei e necessari a conseguirlo e finirebbero per degradare la differenziazione dell'imposta in arbitraria discriminazione.

Ciò in quanto “l'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, ha previsto una maggiorazione d'aliquota di una imposizione che colpisce l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata dal contribuente al permanere di una data congiuntura”. Secondo la Corte, infatti, “al di là della denominazione di «addizionale», la predetta imposizione costituisce una “maggiorazione d'aliquota” dell'IRES, applicabile ai medesimi presupposti e imponibile di quest'ultima e non, come è avvenuto in altri ordinamenti, come un'imposta sulla redditività”.

La Corte ha rilevato, inoltre, che in relazione alla proiezione temporale dell'addizionale “le disposizioni censurate nascono e permangono nell'ordinamento senza essere contenute in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarle di strumenti atti a verificare il perdurare della congiuntura posta a giustificazione della più severa imposizione”, e che “con l'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, per fronteggiare una congiuntura economica eccezionale si è invece stabilita una imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal periodo di imposta 2008, senza limiti di tempo”. Da ciò nascerebbe “un conflitto logico interno alle disposizioni impugnate, le quali, da un lato, intendono ancorare la maggiorazione di aliquota al permanere di una determinata situazione di fatto e, dall'altro, configurano un prelievo strutturale destinato ad operare ben oltre l'orizzonte temporale della peculiare congiuntura”.

A rendere ancor più evidente l'inadeguatezza e l'irragionevolezza delle disposizioni impugnate contribuisce altresì “l'inidoneità della manovra tributaria in giudizio a conseguire le finalità solidaristiche che intende esplicitamente perseguire”. Se, infatti, uno degli obiettivi dichiarati delle disposizioni impugnate è quello di attenuare «l'impatto sociale dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico» (art. 81, comma 16), la Corte ha potuto notare che “il divieto di traslazione degli oneri sui prezzi al consumo, così come delineato nel comma 18, non è in grado di evitare che l'«addizionale» sia scaricata a valle, dall'uno all'altro dei contribuenti che compongono la filiera petrolifera per poi essere, in definitiva, sopportata dai consumatori sotto forma di maggiorazione dei prezzi”. Senza peraltro entrare nel merito

⁴ Sul punto il giudice costituzionale ha rilevato che “*la complessa congiuntura economica così ricostruita dal legislatore che vi ha ravvisato spinte contraddittorie, costituite dall'insostenibilità dei prezzi per gli utenti e dalla eccezionale redditività dell'attività economica per gli operatori del petrolio, ben potrebbe essere considerata in astratto, alla luce della richiamata giurisprudenza di questa Corte, un elemento idoneo a giustificare un prelievo differenziato che colpisca gli eventuali “sovra-profitti” congiunturali, anche di origine speculativa, del settore energetico e petrolifero*”, punto 6.5 in diritto.

dei profili di ingiustificata discriminazione intra-settoriale tra diversi soggetti della “filiera” petrolifera sollevati nell’ordinanza di rimessione, la Corte ha ritenuto che “la disposizione appare irrazionale per inidoneità a conseguire il suo scopo”.

Considerate assorbite tutte le ulteriori questioni di legittimità costituzionale, la conclusione è stata che le disposizioni impugnate violano gli artt. 3 e 53 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, “*per incongruità dei mezzi approntati dal legislatore rispetto allo scopo, in sé e per sé legittimo, perseguito*”.

Epperò, dopo aver dichiarato l’incostituzionalità della disciplina, la Corte ha deciso di modulare nel tempo l’efficacia della propria pronuncia e statuire che gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui in sentenza “*devono decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della presente decisione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica*”. Ciò in quanto “*l’applicazione retroattiva della presente declaratoria di illegittimità costituzionale determinerebbe una grave violazione dell’equilibrio di bilancio di cui all’art. 81 Cost.*” con “*irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.*”, nonché un pregiudizio degli artt. 3 e 53 Cost.

Al dibattito sugli effetti temporali delle sentenze della Consulta la recente decisione ha apportato un indubbio apporto, rinnovando la riflessione sul tema.

2. La retroattività delle sentenze di accoglimento e le sue limitazioni nella giurisprudenza costituzionale.

Le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale sono talvolta definite in dottrina come una *species* di *ius superveniens* retroattivo⁵ e annoverate tra le fonti del diritto⁶. Tale assunto appare fondato in relazione alla indubbia capacità di tali pronunce di innovare l’ordinamento giuridico mediante l’espunzione di disposizioni pienamente efficaci ed obbligatorie⁷.

⁵ R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990, pag. 1363 ss.

⁶ Così A. PIZZORUSSO, *Delle Fonti del Diritto in SCIALOJA-BRANCA (a cura di) Commentario del Codice Civile*, Bologna, 1977, pag. 274 ss.

⁷ Sulla piena efficacia e obbligatorietà delle leggi della cui costituzionalità si dubita cfr. R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, cit., pag. 1363-1364 che sottolinea come l’introduzione di una costituzione di tipo rigido e di un controllo di costituzionalità delle leggi non hanno minimamente toccato la disciplina dell’acquisto dell’obbligatorietà delle leggi così come disciplinata dall’art. 10 delle preleggi e dall’art. 73 della Costituzione. Sull’argomento cfr. V. CRISAFULLI., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1978, pag. 349 ss. e C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, pag. 1415 ss.

In senso opposto V. ONIDA, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cost.*, 1965, pag. 514 ss. e G. ZAGREBELSKY., voce *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, pag. 521 ss. secondo i quali la legge della cui costituzionalità si dubita non sarebbe obbligatoria nemmeno prima della pronuncia di incostituzionalità.

Posta la perdurante efficacia della disposizione normativa fino all'intervenuta pronuncia di incostituzionalità da parte del giudice delle leggi, è evidente come tale pronuncia si configuri come un atto produttivo di successione di norme nel tempo⁸.

In ordine all'efficacia nel tempo delle sentenze di accoglimento, è noto che l'originaria tesi la quale, sulla base dell'interpretazione letterale dell'art. 136 Cost., sanciva la perdita di efficacia *ex nunc* della legge dichiarata incostituzionale⁹, è stata superata con l'approvazione dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953 che dispone espressamente che "le norme dichiarate incostituzionale *non possono avere applicazione* dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione"¹⁰, facendo divieto ai giudici di applicare la norma dichiarata incostituzionale alle fattispecie sostanziali già esistenti.

La stessa Consulta ha più volte ribadito, peraltro, che "*l'efficacia retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale è (e non può non essere) principio generale valevole nei giudizi davanti a questa Corte*"¹¹. Da ciò deriva che gli effetti della sentenza non riguardano solo i rapporti che sorgeranno in futuro ma anche quelli che sono sorti in passato, purché non si tratti di rapporti esauriti¹² e perciò consolidati.

La dottrina maggioritaria è concorde nel ritenere che il giudicato costituisce un limite invalicabile per tali sentenze¹³, con l'unica esplicita eccezione costituita dall'esecuzione delle sentenze penali di condanna, sempre per l'art. 30, comma 4, l. n. 87/1953.

⁸ Così R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, op. cit., pag. 1363 ss.

⁹ Tesi sostenuta inizialmente da P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, poi in *Opere giuridiche*, vol III, Napoli, 1968, pag. 395 ss.

¹⁰ È da registrare come in dottrina si sia aperto un vivace dibattito in ordine a quale sia la pubblicazione cui collegare il dispiegarsi degli effetti delle pronunce. A un orientamento tradizionale e maggioritario che ritiene che debba farsi riferimento alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (per tutti V. CRISAFULLI, *Lezioni*, II, cit., pag. 383 ss.) si contrappone la posizione di chi ritiene sia sufficiente il deposito in cancelleria a costituire il presupposto del dispiegarsi degli effetti della sentenza (in tal senso A. Pace, *Superiorità della Costituzione ed efficacia immediata della sentenza di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1997, pag. 444 ss). Tale ultimo orientamento è stato condiviso da M. SICLARI, *Effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1999, pag. 1778 ss.

¹¹ Corte costituzionale, sentenze n. 49 del 1970, n. 58 del 1967 e n. 127 del 1966. Tale principio è peraltro ribadito nella pronuncia in commento con la quale tuttavia la consulta rileva che "esso, tuttavia, non è privo di limiti".

¹² In tal senso Corte di Cassazione, Ufficio Massimario e ruolo, *Gli effetti delle sentenze di incostituzionalità n. 348 e n. 349 del 2007 sui giudizi pendenti in materia espropriativa*, pag. 4.

¹³ In tal senso R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Milano, 1993, pag. 25, che afferma che tra le diverse cause di esaurimento di rapporti e situazioni giuridiche va ricordato in primo luogo, il passaggio "in giudicato" della sentenza, che determina la definitiva fissazione della disciplina giuridica dei rapporti dedotti in giudizio, impedendo in tal modo l'instaurazione di un nuovo procedimento che abbia ad oggetto la medesima fattispecie.

Posta l'invalidità del giudicato¹⁴, *rebus sic stantibus*, è da rilevarsi che possono considerarsi esauriti anche i rapporti definiti per effetto sia di atti amministrativi non più impugnabili, sia di atti negoziali rilevanti sul piano sostanziale o processuale, nonostante l'inefficacia della norma dichiarata incostituzionale¹⁵. Rilevante in tal senso è la posizione da tempo espressa dalla Corte di Cassazione che ha chiarito che "se la dichiarazione di illegittimità costituzionale ha effetto retroattivo, nel senso che la dichiarazione illegittima non può essere applicata né come norma per la disciplina dei rapporti ancora in corso o da costituire, né come regola di giudizio dei rapporti esauriti, tuttavia, la circostanza che quella disposizione abbia di fatto operato nell'ordinamento giuridico comporta che essa ha prodotto effetti irreversibili, perché essi hanno inciso su rapporti esauriti a causa della mancanza o della inutilizzabilità di strumenti idonei a rimetterli in discussione ovvero a causa della impossibilità giuridica o logica di valutare diversamente, a posteriori, comportamenti che devono essere esaminati alla stregua della situazione normativa esistente al momento in cui si verificano"¹⁶.

La categoria dei rapporti esauriti è stata usata anche di recente in maniera decisamente elastica dalla Corte costituzionale, al fine di aprirsi spazi di intervento nella modulazione nel tempo dell'efficacia delle proprie sentenze.

È il caso della sentenza n. 1/2014 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni contenute nella legge n. 270/2005, affermando però che tale declaratoria di incostituzionalità non travolgeva "gli atti posti in essere in conseguenza di quanto stabilito durante il vigore delle norme annullate, compresi gli esiti delle elezioni svoltesi e gli atti adottati dal Parlamento eletto", in quanto "le elezioni che si sono svolte in applicazione anche delle norme elettorali dichiarate costituzionalmente illegittime costituiscono, in definitiva, e con ogni evidenza, un fatto concluso, posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti".

Quella espressa dalla Corte appare una posizione quantomeno dubbia; ciò in quanto è difficile ricondurre (quantomeno) la questione relativa alla validità degli atti adottati (e di quelli che lo saranno in futuro) nel novero delle situazioni consolidate e quindi insuscettibili di fornire materia per un giudizio, che sembra rispondere alla (condivisibile) esigenza di bilan-

¹⁴ Sul punto va notato come all'interno del nostro ordinamento sia in atto una progressiva erosione dell'intangibilità del giudicato, soprattutto ad opera della giurisprudenza europea. Per tutti cfr. CGUE, Sentenza del 18 luglio 2008 – Caso C-119/05 (Lucchini SpA). Da ciò la necessità di domandarsi, rinviando tale interrogativo a più ampia e successiva trattazione, se il giudicato possa continuare ad essere considerato, ad ogni costo, un limite invalicabile; o piuttosto se sia possibile ipotizzare che taluni giudicati - specie nella misura in cui comportino una rilevante compressione dei diritti della persona - possano essere messi in discussione sulla scorta della considerazione che nell'ordinamento unitario europeo "è giusto ciò che è conforme a diritto e non ciò che è stato deciso". (così P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in <http://www.cortedicassazione.it>).

¹⁵ Tutte ipotesi di "esaurimento" riconducibili al decorso del tempo, quando ad esso l'ordinamento ricollegli il definitivo consolidamento di situazioni e rapporti giuridici. Si pensi agli istituti della prescrizione, della preclusione e della decadenza, ciascuna riconducibile ad un diverso ramo del diritto.

¹⁶ Cass. 18 dicembre 1984, n. 6626.

ciare la naturale retroattività delle sentenze della Corte con altri principi di rango costituzionale.

Ulteriori limitazioni alla retroattività degli effetti delle proprie sentenze sono state elaborate dalla giurisprudenza costituzionale, secondo una prassi ampiamente diffusa in diversi ordinamenti stranieri, in alcuni dei quali trova altresì fondamento positivo¹⁷, al fine di rispondere alle più disparate esigenze, spesso connesse al principio di certezza del diritto¹⁸.

Può essere ricordato che in un primo momento la Corte ha utilizzato l'istituto della doppia pronuncia, che faceva perno su decisioni formalmente di infondatezza o di inammissibilità, ma dal contenuto monitorio¹⁹. Successivamente la Corte costituzionale ha optato per l'esplicita limitazione dell'efficacia temporale delle proprie sentenze, per rispondere all'esigenza di contenere eventuali aggravii per la spesa pubblica²⁰.

Peculiare è il caso della sentenza n. 266/1988 con la quale, al fine della duplice esigenza di contenere la spesa pubblica e di evitare "l'azzeramento di tutta quanta l'attività processuale svolta in un determinato settore in un determinato periodo di tempo"²¹, la Corte ha sì dichiarato l'illegittimità della disposizione transitoria della legge di riforma del sistema giudiziario militare, con la quale si devolveva al Ministero la potestà disciplinare nei riguardi dei giudici militari fino a quando non sarebbe stata data disciplina ed attuazione all'organo di autogoverno della magistratura militare; ma ha disposto che la decisione assunta "non tocca[ss]e] in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata". La limitazione della retroattività è stata giustifi-

¹⁷ Si segnala in tal senso il ricorso da parte dei giudici degli Stati Uniti alla già richiamata tecnica del *prospective overruling* al fine di limitare l'efficacia retroattiva di pronunce di incostituzionalità (vedi ad esempio la decisione Linkletter del 1965). Per una analisi dettagliata della flessibilità del regime degli effetti dell'incostituzionalità in diverse esperienze straniere cfr. M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, cit., pag. 301-356.

¹⁸ In tal senso la sentenza n. 398/1989 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la legge n. 1766/1927 nella parte in cui non rimette alla competenza del CSM le assegnazioni a magistrati ordinari dell'ufficio di Commissario agli usi civili, facendo tuttavia salve le nomine divenute inoppugnabili anteriormente alla pubblicazione della sentenza. In relazione a tale sentenza M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, cit., pag. 157. ha rilevato come "si possono individuare due ragioni che, in questo caso, giustificano la limitazione dell'efficacia retroattiva: una prima – meno forte, ma espressa – costituita dalla necessità di un'azione riequilibratrice; una seconda – più forte, ma non espressa – costituita dalla necessità di evitare eccessivi oneri a carico del bilancio dello Stato". Cfr. anche sentenza n. 266/1989.

¹⁹ È noto che attraverso tali sentenze la Corte preannunciava, in motivazione, la propria volontà di modificare l'orientamento assunto nel caso la medesima questione le venisse nuovamente ripresentata, sicché se la questione veniva nuovamente sottoposta al giudizio della Consulta senza che quel genere di vizio adombrato nella motivazione della prima sentenza fosse stato superato essa disponeva l'annullamento. Sul punto cfr. L. PALADIN, *Considerazioni introduttive*, in *Effetti Temporalmente 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, 1989, pag. 8.

²⁰ In tal senso Corte costituzionale, sentenza n. 501/1988.

²¹ A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Effetti temporali*, cit., pag. 90.

cata dal dovere di tener conto della “necessaria gradualità della completa attuazione della normativa costituzionale”²².

Può forse dirsi che tale gradualità “fa parte” del patrimonio culturale e/o linguistico della Corte: una formula elegante, che si richiama oltretutto al filone sulla Costituzione da attuare, che certo non è una “clausola di stile”, se usata anche in altre occasioni sempre per evitare gravi ripercussioni pratiche ed economiche di ordine sistemico delle decisioni prese²³.

La scelta adottata dalla Corte di modulare l’efficacia nel tempo è stata, peraltro, oggetto di numerose riflessioni²⁴ - prevalentemente in chiave critica - da parte della dottrina che ha sollevato dubbi sia sulla legittimità di tali sentenze che sulla loro opportunità.

Per quanto riguarda il piano della legittimità due sono i principali aspetti critici evidenziati dalla dottrina: da un lato il fatto che tale modulazione si porrebbe apertamente in contrasto con il diritto positivo e in particolar modo con le disposizioni contenute nell’art. 136 Cost. e nell’art. 30 della legge n. 87/1953²⁵; dall’altro il fatto che la determinazione da parte della Corte costituzionale del contenimento degli effetti delle sue decisioni, qualora si traducesse in un’irretroattività assoluta, con la conseguente inapplicabilità della sentenza al giudizio *a quo*, spezzerebbe inevitabilmente il legame genetico tra il giudizio principale e quello costituzionale minando le fondamenta stesse del nostro sistema incidentale²⁶.

²² Conseguenza di tale affermazione fu che la sentenza non riverberò i suoi effetti neanche nel giudizio a quo. In ordine alla questione della mancata efficacia della pronuncia di accoglimento nel giudizio a quo, che richiama l’istituto del *prospective overruling*, sono state sollevate in dottrina numerose perplessità. Sull’ammissibilità dell’istituto del *prospective overruling* nel nostro ordinamento, se si vuole, A. LANZAFAME, *Retroattività degli overruling e tutela dell’affidamento. L’istituto del prospective overruling nella giurisprudenza italiana tra occasioni mancate e nuove prospettive applicative*, in *Judicium.it*

²³ Corte costituzionale, n. 50/1989 e n. 398/1989.

²⁴ Al fine di una puntuale ricostruzione del dibattito dottrinale in materia si rimanda al più volte citato, *Effetti Temporalmente 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)*, *passim*. Sullo stesso tema M. D’AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993 e F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale*, Padova, 1997.

²⁵ In tal senso S. Fois, *Considerazioni sul tema*, in Aa. Vv., *Effetti temporali*, cit., secondo cui l’art. 136 assegnando alla Corte Costituzionale l’incarico di dichiarare l’illegittimità costituzionale allude ad un’invalidità originaria che non può non valere che *ex tunc*.

²⁶ In tal senso per tutti A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti* in Aa. Vv. *Effetti temporali*, cit.; Cfr. altresì R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., pag. 110 che sottolinea come “sia invero assai problematico riuscire a conciliare una giurisprudenza costituzionale estremamente restrittiva proprio in tema di controllo in punto di rilevanza (...) con una decisione in cui l’interesse al sollevamento della questione risulta alla fine del tutto mortificato dalla sentenza costituzionale” e F. SORRENTINO, *Considerazioni sul tema*, in Aa. Vv., *Effetti temporali*, cit. Una contraddittorietà quella rilevata dalla dottrina che è ancor più manifesta nel caso della sentenza 266/1988 con la quale la Corte adotta una sentenza di incostituzionalità del tutto ininfluente per il giudizio a quo dopo aver confutato nella prima parte della motivazione l’eccezione di irrilevanza sollevata dall’Avvocatura dello Stato.

3. L'esigenza di "tutela sistemica e non frazionata" dei principi costituzionali come argine alla retroattività delle pronunce della Corte.

In relazione all'efficacia nel tempo delle proprie pronunce, la sentenza n. 10/2015 ha ribadito innanzitutto che "l'efficacia delle sentenze di accoglimento non retroagisce fino al punto di travolgere le situazioni giuridiche comunque divenute irrevocabili ovvero i rapporti esauriti". Tale limitazione troverebbe fondamento "nell'esigenza di tutelare il principio della certezza del diritto".

Inoltre, secondo la Corte costituzionale "*ulteriori limiti alla retroattività delle decisioni di illegittimità costituzionale possono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti risulterebbero irreparabilmente sacrificati*".

La graduazione degli effetti temporali delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale sarebbe di conseguenza coerente con i principi sanciti nella Costituzione e troverebbe fondamento nella necessità "*di assicurare una tutela sistemica e non frazionata di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione*"²⁷; in tal senso deporrebbe, peraltro, la diffusione della prassi nell'ordinamento europeo²⁸.

Tale posizione della Corte è, peraltro, in perfetta sintonia con chi in dottrina²⁹ ha sottolineato che dal combinato disposto dell'art. 136 Cost. dell'art. 30 della legge n. 87/1953 non possa farsi derivare l'esclusione della possibilità per la Corte Costituzionale di incidere, ove ne ricorrano i presupposti e con adeguata motivazione, sull'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento.

Questa volta la Consulta non si è limitata ad affermare la legittimità di tale attività di regolazione, ma ha definito altresì il principio di proporzionalità quale criterio guida per se stessa, subordinando la possibilità di adozione di pronunce "non retroattive" alla ricorrenza di due "*chiari presupposti*", e cioè "*l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali, i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di*

²⁷ Analoghe esigenze di tutela sistemica sono poste alla base delle cd. sentenze d'«incostituzionalità accertata ma non dichiarata»; in tal senso cfr. A. GRAGNANI, *La distinzione fra diritto e potere nello Stato di diritto costituzionale: il comunicato-stampa «Incostituzionalità della Legge elettorale n. 270/2005» ed il canone di «adeguatezza funzionale»*, in Giurcost.org, 2014, che ricorda l'esperienza del Tribunale costituzionale federale tedesco secondo cui "eccezionalmente, le disposizioni incostituzionali devono essere ulteriormente applicate, in tutto o in parte, quando la particolarità della norma dichiarata incostituzionale, per ragioni di diritto costituzionale, in particolare per l'esigenza di certezza del diritto, rende necessario autorizzare la conservazione della disposizione costituzionale come regola per un periodo transitorio, in modo che in questo tempo non si determini una situazione ancora più lontana dalla Costituzione rispetto alla precedente".

²⁸ Il giudice costituzionale fa riferimento alle esperienze austriaca, tedesca, spagnola e portoghese e afferma come da una analisi comparata sia possibile rilevare che "*il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi*". Sul punto cfr. P. PASSAGLIA (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, in *Studi di diritto comparato* su www.cortecostituzionale.it.

²⁹ Cfr. M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, cit., pag. 71.

mero accoglimento e la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco”.

Nel caso di specie la Corte ha rilevato come “l’applicazione retroattiva della declaratoria di illegittimità costituzionale determinerebbe una grave violazione dell’equilibrio di bilancio ai sensi dell’art. 81 cost.”, in quanto “l’impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, determinerebbe, infatti, uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva, anche per non venire meno al rispetto dei parametri cui l’Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) e, in particolare, delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità in cui tale entrata è stata considerata a regime”.

Ne è scaturita la considerazione che “le conseguenze complessive della rimozione con effetto retroattivo della normativa impugnata finirebbero per richiedere, in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria che pesa sulle fasce più deboli, una irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole”; è stato pressoché conseguente alludere all’esigenza di evitare “un irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.”.

Inoltre, si è rilevato che “l’indebito vantaggio che alcuni operatori economici del settore potrebbero conseguire – in ragione dell’applicazione retroattiva della decisione della Corte in una situazione caratterizzata dalla impossibilità di distinguere ed esonerare dalla restituzione coloro che hanno traslato gli oneri – determinerebbe una ulteriore irragionevole disparità di trattamento, questa volta tra i diversi soggetti che operano nell’ambito dello stesso settore petrolifero, con conseguente pregiudizio anche degli artt. 3 e 53 Cost.”.

Va notato come la Corte abbia affrontato e superato la questione della presunta inconciliabilità delle decisioni che regolano i propri effetti temporali con il rispetto del requisito della rilevanza. Sul punto si è argomentato che esso “opera soltanto nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte ad quem al fine della decisione sulla medesima”³⁰.

La Corte, inoltre, ha fatto riferimento ad un argomento già utilizzato dai sostenitori della modulazione degli effetti temporali, e cioè al fatto che esiste un intero settore di norme la cui dichiarazione di incostituzionalità ha efficacia solo per il futuro che è rappresentato dal-

³⁰ Sul punto cfr. R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione*, in *Federalismi.it.*, il quale afferma che attraverso tale pronuncia correttamente “la Corte conferma che il requisito della rilevanza non opera anche nei propri confronti” e che essa “si limita ad un controllo di “mera plausibilità” delle valutazioni sulla rilevanza della questione operate dal giudice a quo con esclusivo riferimento al momento e al modo in cui la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata”. Diversamente è possibile ritenere che tale pronuncia rappresenti, non una conferma quanto piuttosto, una nuova evoluzione della “giurisprudenza ballerina” (così A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, Torino, 2014, pag. 214) in materia di rilevanza.

le norme penali di favore. In relazione a tale tipologia di norme “*la Corte ha infatti riconosciuto la loro sindacabilità costituzionale anche nelle ipotesi in cui la pronuncia di accoglimento si rifletta soltanto sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio decidendi [...], pur fermi restando i pratici effetti di essa*”³¹.

La pronuncia in oggetto, come si è già evidenziato, è senz'altro di grande novità per la giurisprudenza costituzionale. La Corte, infatti, per la prima volta ha squarciato il velo dietro al quale in più occasioni era stato celato un siffatto bilanciamento dei valori in gioco ed ha palesato le proprie valutazioni circa la necessità di garantire l'equilibrio finanziario dello Stato.

Tale scelta della Consulta in tema di modulazione dell'efficacia delle proprie sentenze, se appare apprezzabile per aver definitivamente superato il totem della retroattività necessaria, dall'altro desta perplessità in ordine alla scelta di sacrificare, all'interno di un giudizio di bilanciamento, il diritto del singolo soggetto - seppur appartenente ad una categoria non particolarmente popolare³² - a favore delle esigenze di salvaguardia degli equilibri di bilancio, seppur schermate dal riferimento agli obblighi di solidarietà di cui agli artt. 2 e 3 della Cost.

In linea generale, sotto un primo profilo, infatti, non si può non rilevare l'opportunità costituzionale di una limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze della Corte frutto di scelte ponderate e fondate “su principi (...) che si pongono nell'ordinamento come limiti naturali alla retroattività”³³, a garanzia di diritti sanciti dalla Costituzione. Una siffatta regolazione non soltanto non può essere tacciata di irragionevolezza, ma risulta altresì coerente con un quadro costituzionale che mette al primo posto la persona e i suoi diritti. In tal senso in dottrina si erano già espresse opinioni secondo le quali “l'efficacia retroattiva della decisione di accoglimento (...) può rivelarsi soluzione troppo drastica potendo questo *summum ius* risolversi in una *summa iniuria* tutte le volte che la dichiarazione di illegittimità provochi disuguaglianze di trattamento o *disattenda aspettative, legittime nel tempo in cui erano sorte* o, ancor peggio, determini la violazione di un valore costituzionale”³⁴.

Sotto altro versante, appare, se non addirittura preoccupante, quantomeno discutibile che la Corte faccia riferimento ai principi di uguaglianza e di solidarietà per giustificare una

³¹ In senso contrario F. POLITI, *op. cit.*, pag. 273, che rilevava come per tali norme “l'efficacia solo pro futuro è imposta da altri principi costituzionali” e non si rivela “per l'introduzione nel dispositivo di particolari espressioni linguistiche, bensì per la peculiarità della norma dichiarata incostituzionale” in quanto in tal caso, stante la natura perentoria, e le supreme finalità di salvaguardia della libertà personale sottese all'art. 25 comma 2 della Costituzione, la Corte non abbisogna di effettuare un bilanciamento dei valori in gioco e di renderne conto nella motivazione e, limitatamente ai suoi esiti, nel dispositivo.

³² Sul punto appaiono condivisibili le osservazioni di A. MARCHESELLI, *Dalla Robin Tax allo sceriffo di Nottingham* in *Questione Giustizia* che rileva come “oggi era in gioco l'addizionale sugli extraprofiti petroliferi, domani potrebbero essere le pensioni e dopodomani i livelli minimi di assistenza (...). I petrolieri di oggi potrebbero essere, se cambia il vento e la crisi morde, i pensionati domani e i malati bisognosi di assistenza dopodomani”.

³³ Così M. D'AMICO, *op. cit.*, pag. 61.

³⁴ M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, pag. 104 ss. il quale riprende le considerazioni svolte da T. MARTINES, *Considerazioni sul tema*, in Aa. Vv., *Effetti temporali*, cit., pag. 236.

contrazione delle garanzie per il cittadino nei confronti non tanto dello Stato-comunità quanto piuttosto, per quanto si vedrà, dello Stato-apparato³⁵.

Indubbiamente corretta appare la premessa logica del ragionamento svolto dai giudici costituzionali: i diritti, al pari delle risa e delle lacrime del mondo secondo Beckett³⁶, sono una quantità costante, e la loro somma è sempre pari a zero³⁷; da ciò la considerazione che il riconoscimento di una tutela retroattiva dei soggetti lesi dall'imposta illegittima, presuppone una redistribuzione del sacrificio su altri soggetti.

Opinabile, invece, risulta l'automatismo con il quale la Corte ha affermato che la retroattività della propria pronuncia provocherebbe *“una irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole”*, con un conseguente irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale; ciò lascia intendere che i “sacrifici” derivanti dalla tutela del diritto dei soggetti lesi dalla disposizione incostituzionale si ripercuoterebbero inevitabilmente sull'intero “Stato-comunità”.

Invero è stata la stessa Corte Costituzionale a rilevare che lo squilibrio del bilancio statale che sarebbe stato generato dalla retroattività degli effetti della propria pronuncia avrebbe richiesto l'approvazione *“di una manovra finanziaria aggiuntiva”*, e cioè a dire di una decisione politica con la quale, in questo caso sì, redistribuire i sacrifici derivanti da un'illegittima compressione dei diritti di una categoria di soggetti.

È di tutta evidenza, infatti, che diverse sarebbero state e sono le scelte politiche a disposizione del legislatore per recuperare le risorse necessarie al riequilibrio del bilancio in seguito alla restituzione delle somme indebitamente riscosse: ad esempio la riduzione della spesa o l'introduzione di imposte a carico di determinate categorie.

La sussistenza di così ampi margini di discrezionalità in capo al legislatore avrebbe dovuto suggerire alla Corte maggiore prudenza nell'adottare un approccio “costruttivo”, o per meglio dire “politico”³⁸, anche in considerazione del fatto che il bilanciamento dei valori e degli interessi è una funzione che appartiene innanzitutto al legislatore. Se da un lato, infatti, è notorio che il bilanciamento dei valori non è estraneo al giudizio costituzionale, ed anzi ne costituisce per alcuni versi il tratto caratterizzante; dall'altro lato, caratterizzandosi come

³⁵ La Corte Costituzionale non è nuova a tale utilizzo del principio di solidarietà, principio fondante dello Stato-comunità, al fine di rispondere ad esigenze finanziarie contingenti dello Stato-apparato. Per tutte cfr. sentenza n. 264/2012.

³⁶ Se si vuole S. BECKETT, *Waiting for Godot*, 1954, “the tears of the world are a constant quantity. For each one who begins to weep, somewhere else another stops. The same is true of the laugh”.

³⁷ In tal senso R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa - Relazione finale*, in A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, 2013, pag. 505. Secondo l'Autore il bilanciamento è la dimensione propria di tutti i diritti e pertanto “quanto maggiore è la tutela riconosciuta ad un diritto, di altrettanto è ridotta quella di un altro diritto (o del diritto di un altro)”

³⁸ Così R. DICKMANN, *op. cit.*

strumento di verifica della ragionevolezza³⁹ delle scelte compiute dal legislatore, il bilanciamento medesimo presuppone sempre l'esistenza di una scelta "politica"⁴⁰ che non può e non deve, come invece accaduto nel caso di specie, essere sottratta al legislatore⁴¹.

Dall'evidente insussistenza del riferimento alle paventate esigenze di solidarietà sociale può desumersi che la posizione assunta dalla Corte non sia rivolta a tutela tanto dello Stato-comunità e di una non-irragionevole redistribuzione dei sacrifici in un momento di crisi economica, quanto piuttosto dello Stato-apparato e delle sue contingenti esigenze finanziarie.

Se, allora, appare condivisibile la volontà della Corte di ribadire la propria posizione di garante della Costituzione nel suo insieme, chiamato ad esercitare una tutela sistematica e non parcellizzata⁴² dei diritti, così da "evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta Costituzionale"; allo stesso tempo non si può non rilevare come ancora una volta la Consulta abbia utilizzato l'argomento della tutela sistematica, operata attraverso gli opportuni bilanciamenti tra interessi costituzionalmente protetti, per mascherare il volto "*di una Corte preoccupata di anteporre le esigenze dell'erario a ogni cosa, persino ai diritti fondamentali*"⁴³.

Se è vero infatti che il riferimento agli art. 2 e 3 Cost. appare quantomeno forzato, è evidente che la tutela degli equilibri di bilancio di cui all'art. 81 Cost. resta il solo ed unico termine del giudizio di bilanciamento all'esito del quale la Corte sceglie di modulare nel tempo dell'efficacia della propria pronuncia.

In relazione a ciò appare innanzitutto discutibile il percorso intrapreso dalla giurisprudenza costituzionale volto ad una progressiva ed inesorabile elevazione del principio di equi-

³⁹ Sul punto cfr. A. CARIOLA, *Legittimazione del giudice costituzionale ed uso del criterio di ragionevolezza*, in *Ricerche sulle culture costituzionali*, Torino, 2007, pag. 207.

⁴⁰ Così A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)* in *Enc. diritto, Annali*, Milano, 2008, II, pag. 185 che evidenzia come il bilanciamento, come qualsiasi sindacato di ragionevolezza "è un giudizio di merito che riguarda il contenuto delle scelte politico-legislative".

⁴¹ Non si può condividere l'impostazione di N. BIGNAMI, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un'innovativa pronuncia della Corte costituzionale* in *Questione Giustizia*. L'Autore infatti pur rilevando il salto logico nel ragionamento della Corte ("Per quale ragione la paventata manovra avrebbe dovuto abbattersi orizzontalmente e con cieca indifferenza su i più deboli come se vi fosse un obbligo costituzionale di spartire con esattezza matematica il costo della sentenza?") giustifica la scelta del giudice costituzionale in quanto esso "si è limitato realisticamente a prendere atto di come si è svolta la politica economica italiana perlomeno nell'ultimo decennio".

Se, infatti, è vero, come sottolinea lo stesso autore, che "trovare le risorse economiche di cui vive una democrazia non è l'opera di anonimi ragionieri mascherati dietro libri contabili, ma il frutto di decisioni politiche su chi deve pagare e chi no", da ciò consegue che la valutazione in ordine alla distribuzione dei sacrifici non può essere demandata ad un organo - la Consulta - che non può e non deve assumere scelte "politiche", e in quanto tali censurabili sotto il profilo dell'opportunità.

⁴² Cfr. C. PINELLI, *Valutazione sistematica versus valutazione parcellizzata: un paragone con la Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2012, pag. 4228.

⁴³ Così A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale*, in www.giurcost.it, par. 4.

libro di bilancio da regola a valore, se non addirittura a principio fondamentale. Altrettante perplessità desta il fatto che la Corte utilizzi uno strumento - quello del bilanciamento - volto a mitigare la tirannia dei valori⁴⁴, proprio per preservare un valore - se tale è possibile definirlo - che, di fatto, si impone come tiranno in quanto giustifica l'ingiustizia⁴⁵.

Le esigenze di equilibrio di bilancio, conseguenza delle pressioni delle istituzioni economiche internazionali, sono sembrate diventare - nel caso di specie, come in altri - motivo sufficiente per giustificare una deroga alla regola della retroattività delle pronunce della Corte che, essendo volta a restringere gli spazi di tutela del cittadino-contribuente. Epperò, tale deroga indubbiamente introduce una frattura del contratto che lega i cittadini ed i governanti, e che prevede che vengano assicurate le tutele sociali ed economiche fondamentali⁴⁶.

Non si può non richiedere dunque che le deroghe dei principi e delle regole in materia di diritto intertemporale, stante la particolare delicatezza di un tema che inerisce innanzitutto al rapporto tra libertà e autorità, siano utilizzate dalla Corte soltanto al fine di ampliare gli spazi di libertà per la persona⁴⁷. E ciò anche al fine di riaffermare con forza il "divieto di funzionalizzazione del patrimonio di umanità recato dall'individuo sull'altare delle esigenze collettive"⁴⁸.

4. Retroattività e tutela dell'affidamento: prospettive applicative della sentenza 10/2015.

In realtà, l'esplicito riconoscimento da parte della Corte della propria facoltà di procedere ad una regolazione dell'efficacia nel tempo delle proprie sentenze ogniqualvolta ricorra la necessità di tutelare altri principi costituzionali ha forti potenzialità espansive e - sviluppato in chiave di valorizzazione dei diritti individuali - può rappresentare uno strumento prezioso per riaffermare "il primato della persona sullo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella"⁴⁹.

⁴⁴ Il riferimento è, ovviamente, a C. SCHMITT, *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, Milano, 2008.

⁴⁵ Sul punto cfr. A. MARCHESELLI, *op cit.* secondo cui dalla pronuncia della Corte pare desumersi che "la crisi economica giustifica, almeno per un po' di tempo, qualsiasi sacrificio, anche quello diseguale, sproporzionato, ingiusto". Ciò equivale a dire, secondo lo stesso Autore che "il bisogno giustifica non il sacrificio, ma l'ingiustizia".

⁴⁶ Sul punto cfr. J. STIGLITZ, *Globalization and Its Discontents*, tr. it. *La globalizzazione e i suoi oppositori*², Torino 2003, 212

⁴⁷ Diversamente un utilizzo disinvolto delle deroghe alle regole ed ai principi generali in materia di diritto intertemporale, volto alla risoluzione dei problemi finanziari contingenti, rischia di "consegnarci ai flutti di un mare di arbitrio e incertezza rispetto al quale non ci sarebbe alcuna difesa". Cfr. A. MARCHESELLI, *op. cit.*

⁴⁸ D. MESSINEO, *La garanzia del contenuto essenziale dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Torino, 2012, pag. 22

⁴⁹ Così Giuseppe Dossetti nell'ordine del giorno approvato all'unanimità il 9 settembre 1946 nella prima sottocommissione dell'assemblea costituente, secondo cui "il nuovo statuto dell'Italia democratica [deve riconoscere] la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella".

La prospettiva dovrebbe allora essere capovolta: le volte in cui è orientata alla valorizzazione della persona e dei suoi diritti, la limitazione retroattiva degli effetti è non soltanto pienamente legittima ma altresì costituzionalmente necessaria.

In tal senso, è possibile affermare la doverosità della limitazione dell'efficacia retroattività delle sentenze di accoglimento da parte della Corte ogni qualvolta sia necessario offrire tutela all'affidamento legittimo riposto dal cittadino nei confronti della disposizione impugnata; l'opportunità di una siffatta deroga alla regola della retroattività risulta ancor più evidente nel caso in cui il "costo" da essa generato non ricada direttamente su altri diritti costituzionalmente garantiti alla persona ma sia in qualche modo "socializzabile".

Posta infatti la rilevanza costituzionale del principio di tutela dell'affidamento⁵⁰, non appare peregrino né tantomeno inopportuno ipotizzare che la Corte costituzionale, a seguito di un trasparente apprezzamento dei valori in gioco⁵¹, stabilisca l'efficacia esclusivamente *pro futuro* della propria pronuncia di illegittimità costituzionale, con la conseguente applicabilità della disposizione dichiarata incostituzionale ai casi e ai rapporti sorti anteriormente alla pubblicazione della sentenza, ogni qual volta la pronuncia della Corte sia caratterizzata da un elevato tasso di imprevedibilità⁵² e comporti a carico dei cittadini una lesione dell'affidamento da essi riposto nei confronti della legge dichiarata incostituzionale⁵³; e ciò in particolar modo nel caso in cui da tale pronuncia derivi per il soggetto che aveva fatto affidamento sulla disposizione incostituzionale, un'indebita limitazione di diritti costituzionalmente garantiti.

⁵⁰ Pur non trovando formulazione esplicita nella Costituzione Italiana che "*riposa sulla certezza ma non la esplicita*" (G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006, pag. 52), è da ritenersi che, soprattutto grazie alla più recente giurisprudenza delle Corti Europee, il principio di tutela dell'affidamento sia ormai pacificamente riconosciuto come principio fondamentale dell'ordinamento il cui sacrificio, nel bilanciamento con altri valori costituzionali, è possibile soltanto in casi eccezionali.

Il riferimento è alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ha utilizzato l'argomento della tutela dell'affidamento, o per meglio dire dell'*espérance légitime*, per censurare interventi legislativi retroattivi da parte dei parlamenti europei. In tal senso si richiamano le pronunce *Lecarpentier e altri c. Francia* e *Achache c. Francia* nelle quali la Corte EDU ha affermato come l'affidamento del cittadino costituisca un vero e proprio bene che rientra nell'ambito di tutela previsto dalla CEDU per il diritto di proprietà. Per una più ampia trattazione sul tema si rimanda alla nota e risalente monografia di F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano 1970.

⁵¹ In tal senso si rimanda a M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, cit., pag. 122 ss. che rileva come la limitazione dell'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento possa essere la conseguenza di un bilanciamento di valori costituzionali, permettendo tale bilanciamento "di fissare la regola, il punto di equilibrio tra gli interessi contrastanti in determinate circostanze, giustificando la conclusione cui si perviene".

⁵² Nessuna tutela dell'affidamento sarebbe possibile nel caso di leggi adottate in palese violazione delle disposizioni costituzionali o del diritto comunitario.

⁵³ Non si ritiene di poter aderire alla tesi di chi in dottrina sostiene che nessun affidamento può essere riposto in una norma illegittima, così senso F. VIGANO, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011. In senso contrario basti osservare che, al di fuori delle ipotesi di grossolane violazioni della Costituzione, il cittadino non può in alcun modo, anche con l'ausilio dei propri difensori, avere alcuna certezza in ordine alla illegittimità delle disposizioni sino a quando non vi sia una pronuncia in tal senso della Corte costituzionale.

Una siffatta applicazione sarebbe coerente con la tendenza manifestata dalla Corte costituzionale di qualificarsi come un giudice estremamente “attento agli effetti delle proprie decisioni”⁵⁴, che tiene conto, nel determinare le proprie scelte, delle ripercussioni concrete all’interno del nostro ordinamento dell’applicazione retroattiva delle proprie pronunce.

Se un motivo sufficiente alla limitazione della retroattività delle sentenze di accoglimento è stato individuato nella necessità di “non contribuire allo squilibrio di una finanza pubblica già dissestata”⁵⁵, o, come nel caso della sentenza in commento, “nel rispetto dei principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico”, a maggior ragione deve ritenersi che costituisca una valida giustificazione per derogare al principio di retroattività della sentenza di accoglimento la necessità di tutelare l’affidamento legittimo del cittadino ogni qualvolta si paventi per lo stesso la lesione di un diritto costituzionalmente garantito⁵⁶, “non potendo non attribuirsi al giudice costituzionale un potere di “manipolazione diacronica” della norma, quando la mera caducazione di essa produrrebbe in concreto situazioni di violazione dei principi costituzionali più gravi di quelle derivanti dalla sua conservazione”⁵⁷.

5. La Corte e la crisi. Ovvero, se il fatto - che si fa contingenza - ha la meglio sul diritto (e sui diritti).

Appare, infine, utile ritornare sulla sentenza in commento per trarre alcune ulteriori considerazioni in materia di rilevanza del “fatto” nel giudizio di legittimità costituzionale ed in particolar modo sulla sempre maggiore forza con cui esso si afferma all’interno del processo innanzi la Corte.

Al fine di motivare la deroga alla naturale retroattività delle pronunce di accoglimento, infatti, i giudici costituzionali hanno affermato che “*l’impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, determinerebbe, infatti, uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva*”.

Tale affermazione merita attenzione sotto diversi profili in quanto evidenzia come alla base della scelta operata dalla Consulta si colloca la valutazione su un elemento di fatto, pe-

⁵⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale*, Padova, 1984.

⁵⁵ M. SICLARI, *Effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1999, pag. 1781.

⁵⁶ La possibile lesione dell’affidamento riposto dai cittadini nei confronti dei cittadini, così come ogni altra valutazione degli eventuali effetti della pronuncia rientrerebbe allora tra i cd. fatti esterni, tratti dalla complessiva realtà ordinamentale, che possono entrare in gioco all’interno del processo costituzionale. Per un approfondimento sul rilievo del fatto nel giudizio di costituzionalità vedi G. A. FERRO, *Modelli Processuali ed Istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012, pag. 153 ss. e F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in MALFATTI-ROMBOLI-ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Torino, 2002, pag. 145 ss.

⁵⁷ In tal senso M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell’invalidità della legge*, op. cit., pag. 345.

raltro estraneo al processo *a quo*⁵⁸, e che improvvisamente è entrato nel processo costituzionale.

È chiaro che la rilevanza del fatto nel processo costituzionale è un dato che non può essere messo in alcun modo in discussione ed appare oltremodo evidente che ogni contestazione al riguardo risulterebbe anacronistica e frutto di un approccio ideologico e tutto sommato sterile al tema della giustizia costituzionale⁵⁹.

Ma il problema è quello delle modalità di ingresso del fatto nel processo, quasi a dirsi del modo in cui vi abita. E ciò vale appunto a partire da questa decisione.

Interrogativi sorgono innanzitutto sull'istruttoria effettuata dalla Corte nel giudizio in oggetto. Infatti, a meno di voler ritenere che la preoccupazione di contenere le ripercussioni sull'attuale bilancio statale sia frutto di una valutazione sommaria basata su un "comune sentire", è evidente che il giudice avrebbe dovuto mostrare di aver svolto accurate indagini sull'entità degli importi da restituire. Di tale attività istruttoria non è in alcun modo possibile riscontrare alcuna traccia nella sentenza in oggetto: segno che, come da prassi consolidata, se vi è stata, si è caratterizzata per un alto tasso di informalità⁶⁰.

Deve altresì rilevarsi che il "fatto" determinante nella formazione della decisione della Corte non proviene affatto dal caso concreto che ha portato all'introduzione del giudizio di legittimità costituzionale, pur versando in una fattispecie di accesso incidentale. Senza entrare nella complessa questione della natura astratta o concreta del giudizio davanti la Consulta, non può non considerarsi che nel caso di specie il giudizio di legittimità costituzionale è risultato indirizzato e - se si vuole - deviato, non da un "fenomeno normativo", quanto piuttosto da una "contingenza economica".

Al pari di quanto avvenuto in altre fattispecie⁶¹, inoltre, le affermazioni della Corte sui riflessi economici della propria sentenza non risultano in alcun modo motivate; nella pronun-

⁵⁸ Il fatto che si tratti di un giudizio in via incidentale, peraltro, richiede che sia prestata particolare attenzione alla incidenza della valutazione di un dato di fatto, esterno rispetto al processo *a quo*, nel procedimento di formazione della volontà della Corte. Non bisogna infatti dimenticare che l'accesso incidentale alla giustizia costituzionale "pur potendo sfociare in una pronuncia aventi effetti *erga omnes (lex)*, resta pur sempre il mezzo con cui la persona reagisce a fronte di offese recate ai diritti del legislatore (*iura*); anzi, in tali casi, [rappresenta] l'*unico* mezzo attribuito dalla Costituzione ai fini dell'esercizio di quei diritti conculcati. Così N. BIGNAMI, *op. cit.*

⁵⁹ Sull'incidenza dei fatti nei giudizi di legittimità costituzionale si rimanda ai contributi della più autorevole dottrina. Su tutti A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giur. cost.*, pag. 1497 ss.; A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. Cost.*, 1978, p. 1335 ss.; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1987, p. 1045 ss., M. AINIS, *La motivazione in fatto della sentenza costituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, p. 1972 ss. Da ultimo cfr. G. A. FERRO, *op. cit.*, pag. 156 ss.

⁶⁰ In ordine alla quantificazione degli effetti economico-finanziari della Corte si segnala peraltro la soppressione, nel 2000, dell'Ufficio per la documentazione e quantificazione finanziaria, istituito presso la Corte nel 1995 sotto la presidenza Baldassarre. Se la costituzione di tale ufficio testimonia, infatti, l'attenzione che da sempre la Corte ha sempre tributato agli effetti concreti sugli equilibri di bilancio delle proprie pronunce, la sua soppressione pare sottendere la scelta di un metodo informale di istruttoria processuale in relazione a tali questioni. Per approfondimenti sull'istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale cfr. G. A. FERRO, *op. cit.*, pag. 192 ss.

⁶¹ Il riferimento è alla già richiamata sentenza Corte costituzionale, n. 264/2012.

cia non si rinviene alcun riferimento in ordine alla definizione delle modalità con cui la stessa Corte ha determinato la sussistenza delle paventate gravi conseguenze finanziarie; una tale carenza di motivazione non soltanto incide sulla legittimazione della Corte medesima, ma impedisce agli interpreti di individuare la “soglia invalicabile” oltre cui tali conseguenze finanziarie diventano tali da giustificare una così ampia compressione dei diritti del singolo; essa è stata lasciata indeterminata, né risulta in alcun modo determinabile in via interpretativa.

A destare perplessità non è, pertanto, il protagonismo del fatto in sé nel procedimento decisionale seguito dalla Corte, quanto piuttosto il suo ingresso silenzioso - quasi furtivo, se si vuole - nel processo a cui si accompagna un’altrettanto sfuggente presenza in sede di motivazione; e ciò nonostante sia “di palpabile evidenza che, laddove vengono in rilievo fatti, un ruolo decisivo [deve essere] assunto, nel contesto motivazionale, dalla valutazione di questi e delle ragioni per cui determinati fatti risultato provati e, come tali, accertati”⁶².

È fuori da ogni dubbio che la “solitudine inquisitoria”⁶³ del giudice costituzionale nella conoscenza del dato di fatto, la mancanza di contraddittorio e l’insufficienza motivazionale sul punto stridono decisamente con le garanzie costituzionali in materia processuale sancite dall’art. 111 della Costituzione e che, senza volersi addentrare nell’articolato dibattito dottrinale sulla natura giurisdizionale o politica del processo costituzionale, non possono non applicarsi anche al processo costituzionale⁶⁴.

Ancor più grave è che ciò sia accaduto in relazione ad una materia, quella tributaria, nella quale a contrapporsi sono da un lato il cittadino-contribuente e dall’altro il legislatore che, in tempi di crisi economica, è sempre più frequentemente indotto a far prevalere l’interesse fiscale su altri principi, i quali in situazioni ordinarie connotano il rapporto con il contribuente⁶⁵.

Al fine di evitare ciò, e di non avallare l’idea di una Corte che - pur di salvaguardare le esigenze dell’erario - introietta nel giudizio “fatti non provati”, appare fondamentale che, così come suggerito in dottrina⁶⁶, la Corte inserisca nelle proprie pronunce “adeguate motivazioni in fatto non solo in senso formale, ma anche e soprattutto materiale, corredate cioè da argomentazioni che esplicitino le ragioni per cui determinati enunciati possono essere conside-

⁶² G. A. FERRO, *op. cit.*, pag. 308, nota. n. 92

⁶³ G. A. FERRO, *op. cit.*, pag. 312

⁶⁴ Ciò anche in considerazione del fatto che è la stessa Corte costituzionale a qualificarsi, pur nella peculiare posizione di supremo organo di giustizia costituzionale, come una giurisdizione nazionale ai sensi dell’art. 267, terzo paragrafo, del TFUE. Sul punto cfr. Corte costituzionale, n. 102/2008, n. 103/2008 ord., nonché n. 207/2013 ord.

⁶⁵ Il riferimento è ai provvedimenti adottati dal legislatore che ampliano la base imponibile, anche con efficacia retroattiva (), che prorogano i termini di accertamento (), ovvero che estendono al passato meccanismi presuntivi di ricostruzione induttiva del reddito (studi di settore o cd. “redditometro”). Tali prassi, fortemente criticate in dottrina si fondano sul presupposto, del tutto infondato, che “le tutele del [cittadino]-contribuente, così come possono essere graziosamente concesse, con altrettanta facilità possano essere revocate in nome della supremazia delle ragioni sottese al reperimento delle risorse necessarie all’organizzazione statale o locale”. Così S. DORIGO, *il divieto di retroattività delle norme tributarie: spunti ricostruttivi a partire da una recente sentenza sull’abuso del diritto*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 2013, pag. 602.

⁶⁶ G. A. FERRO, *op. cit.*, pag. 312.

rati come veri sulla base delle prove che li confermano”; tale necessità era ancor più stringente nel caso di specie in quanto le ricadute economico-finanziarie della pronuncia sugli equilibri di bilancio tutelati dall’art. 81 Cost. sono state poste quale elemento idoneo e di per se sufficiente a giustificare la compressione di un diritto del cittadino.

A continuare su decisioni l’istruttoria delle quali non sia trasparente, il pericolo è quello di una progressiva considerazione della Corte sempre più spostata sul versante della politica⁶⁷, in una posizione di contiguità rispetto al soggetto da controllare⁶⁸. Una Corte che perdesse di vista gli *iura* in nome della tutela di un tanto momentaneo quanto evanescente (poiché non provato) interesse pubblico e che desse voce ad un diritto costituzionale debole che si appiattisce sul tempo della politica, giocoforza quello presente, abdicerebbe alla fine alla sua naturale proiezione verso il futuro.

⁶⁷ Sul punto, per tutti, cfr. E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, *passim*.

⁶⁸ Sul punto appaiono condivisibili le conclusioni di G. A. FERRO, *op. cit.* pag. 300 ss. secondo cui “*la contiguità (se non la coincidenza) dei metodi operativi tra controllato e controllore non solo determina il depotenziamento del secondo e lo snaturamento delle funzioni costituzionalmente a questo attribuite, ma rischia di minarne la stessa legittimazione*”. Per l’Autore, la circostanza che la Consulta abbia riconosciuto la propria natura di giurisdizionale nazionale (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 102/2008 e ordinanza 103/2008) dovrebbe avere come naturale conseguenza l’applicazione dei principi costituzionali in materia di garanzie processuali dettati dall’art. 111 Cost. Una soluzione che secondo lo stesso “*gioverebbe a disgiungere la Corte dai soggetti politici al cui controllo essa è preposta*” e ciò soprattutto “*laddove si faccia questione della ragionevolezza o della razionalità delle opzioni del conditor iuris*”.