

14 OTTOBRE 2015

Dove va il bilanciamento degli
interessi? Osservazioni sulle sentenze
10 e 155 del 2015

di Carlo Padula

Ricercatore confermato in Diritto costituzionale
Università di Padova



Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*

di Carlo Padula

Ricercatore confermato in Diritto costituzionale
Università di Padova

Sommario: **1.** La centralità del bilanciamento degli interessi. **2.** I confini del bilanciamento: la distinzione tra principi e regole. **3.** Il bilanciamento e i rapporti finanziari tra Stato e Regioni speciali. **3.1.** Osservazioni introduttive sul bilanciamento degli interessi nei rapporti tra Stato e Regioni. **3.2.** È applicabile il bilanciamento nei rapporti finanziari tra Stato e Regioni speciali? La sent. 155/2015. **4.** La sent. 10/2015 (dichiarazione di illegittimità costituzionale pro futuro). **4.1.** La vicenda della Robin tax. **4.2.** Delimitazione del campo d'indagine: la sent. 10/2015 non è una pronuncia che determina una situazione normativa “ancora più incostituzionale” e non è una sentenza “di spesa”. **4.3.** Il bilanciamento degli interessi nella sent. 10/2015: infondatezza delle critiche rivolte al punto 7 della sentenza; la sent. 10 non viola l'art. 30 l. 87/1953. **4.4.** (segue) Fondatezza delle critiche rivolte al punto 8 della sentenza. **5.** Conclusioni: la Corte costituzionale da “uomo del passato” a “uomo del futuro”? **5.1.** (segue) Bilanciamento discrezionale o “a rime obbligate”? **5.2.** (segue) Le alternative praticabili dalla Corte. **5.3.** (segue) Per rispondere alla domanda iniziale.

1. La centralità del bilanciamento degli interessi

Il bilanciamento degli interessi è stato definito da Gustavo Zagrebelsky il «pane quotidiano» della Corte costituzionale. Non a caso, la prima pronuncia della storia della Corte costituzionale annullò una norma del t.u.l.p.s. (che limitava la libertà di manifestazione del pensiero, richiedendo l'autorizzazione della questura per la distribuzione di stampati nella strada pubblica e per l'uso di altoparlanti per comunicazioni al pubblico) dichiarando che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile», ma

* Articolo sottoposto a referaggio.

che la norma *de qua* non era rivolta a tutelare la «tranquillità pubblica», attribuendo invece alla p.a. «poteri discrezionali illimitati»¹. All'epoca la Corte non usò la parola “bilanciamento”, in quanto la limitazione dei diritti per effetto di altri interessi scorreva sui binari dell'interpretazione sistematica, ma la sostanza non cambia².

Perché il bilanciamento è il «pane quotidiano» della Corte costituzionale? I motivi sono diversi. In primo luogo, la nostra Costituzione presuppone il bilanciamento perché è essa stessa un bilanciamento, un compromesso, in quanto dà tutela agli interessi contrapposti delle diverse parti sociali e politiche, dello Stato e degli altri enti territoriali, degli individui e della collettività, avendo come scopo l'integrazione pluralista della società. Certe volte la Costituzione opera essa stessa il bilanciamento, attraverso regole (v. l'art. 117, co. 2, lett. m)³, o l'art. 13, co. 3⁴); più spesso, però, la Costituzione prescrive al legislatore lo scopo di tutelare i diversi interessi con distinte disposizioni di principio⁵ e spetta poi al legislatore contemperarli. I principi costituzionali lasciano spazio alle scelte del legislatore: il legislatore fa prevalere certi interessi, in relazione agli orientamenti della maggioranza, e queste scelte sono soggette al controllo di ragionevolezza operato dalla Corte costituzionale, controllo che ha lo scopo di «garantire continuamente i contenuti dell'unità politica»⁶.

Il legislatore, dunque, risolve i conflitti fra i diversi interessi (individuali e collettivi⁷) che emergono dalla società e i bilanciamenti legislativi danno spesso origine a questioni di costituzionalità, che portano ad un giudizio della Corte costituzionale sulla legittimità del fine, sulla necessità (che comprende il criterio del *less restrictive means*) e idoneità della norma a

¹ V. la sent. 1/1956.

² Sul nesso tra interpretazione e bilanciamento degli interessi v. R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. LA TORRE – A. SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, pp. 63 s.

³ Tale disposizione attribuisce allo Stato competenza legislativa esclusiva sulla “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”, al fine di conciliare l'autonomia delle Regioni e l'uguaglianza tra i cittadini.

⁴ “In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto”: questa regola serve a bilanciare la libertà personale e la sicurezza pubblica.

⁵ O con un'unica disposizione: v. l'art. 118, comma 1, Cost., che congloba gli interessi delle autonomie locali e quelli unitari.

⁶ V. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, 2014, p. 10. In generale, sull'oggetto del bilanciamento v. A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, tomo II, Milano, 2008, pp. 187 ss.

⁷ Alexy parla di “collisione di diritti in senso stretto” quando la collisione è tra diritti individuali, omogenei o no, e di “collisione di diritti fondamentali in senso ampio” quando la collisione è “tra diritti fondamentali e beni collettivi”: v. R. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE – A. SPADARO, *op. cit.*, pp. 29 e 32.



conseguirlo, sulla proporzionalità dell'intervento limitativo rispetto al motivo giustificativo⁸. Preciso che non comprendo, tra i criteri di controllo sul bilanciamento, quello del rispetto del «contenuto minimo» del diritto perché, se una norma costituzionale su un diritto prescrive inderogabilmente di tutelarne il contenuto minimo, quella è una regola, non un principio, e quindi siamo al di fuori del bilanciamento (v. *infra*, § 2).

Come mai le scelte legislative sono spesso contestate? La prima ragione sta nella scelta dell'accesso in via incidentale, che coinvolge i privati nella rilevazione dei vizi (portando alla luce anche le micro-violazioni) e consente una verifica sulla legge spostata nel tempo rispetto alla legge stessa e collegata ad un caso concreto⁹: il passaggio del tempo può portare a rendere irragionevole un bilanciamento che all'inizio non lo era (per mutamenti sociali, normativi o tecnici) ed il collegamento con il caso concreto può far emergere squilibri che, in astratto, non emergevano, perché la legge soffre del suo stesso carattere di atto generale e astratto, che non può prevedere tutte le possibili vicende¹⁰.

Un'altra ragione sta nel fatto che col tempo è stato riconosciuto rilievo costituzionale ad interessi non espressamente menzionati in Costituzione oppure si sono individuati profili nuovi in interessi “nominati”: la moltiplicazione degli interessi costituzionali ha aumentato le occasioni di interferenza e, dunque, la necessità dei bilanciamenti. Non sto alludendo ai c.d. “nuovi diritti”, ormai diventati “classici”¹¹, ma a casi recenti nei quali la Corte costituzionale ha individuato interessi costituzionali “atipici” (nel senso di non nominati in Costituzione): ad es., il diritto delle coppie omosessuali alla regolazione giuridica della propria convivenza, ricavato dall'art. 2 Cost.¹²; gli interessi coinvolti dalla rettificazione di sesso di un coniuge¹³; il diritto dell'adottato di

⁸ V., fra i tanti, A. MORRONE, *op. cit.*, pp. 104 ss.; M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf, § 1.2.

⁹ Vantaggi e svantaggi dell'accesso incidentale sono stati di recente esposti in modo molto chiaro da M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in AA. VV., *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, 2014, pp. 47 ss.

¹⁰ V. R. BIN, *op. cit.*, p. 77; gli esempi classici, a questo proposito, sono quelli dell'aspettativa dal lavoro per allattamento (sent. 179/1993) e della differenza di età ai fini dell'adozione (sent. 303/1996).

¹¹ V., tra gli altri, il diritto all'onore, alla *privacy*, all'abitazione.

¹² V. la sent. 138/2010.

¹³ V. la sent. 170/2014: “La fattispecie peculiare che viene qui in considerazione coinvolge, infatti, da un lato, l'interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio (e a non consentirne, quindi, la prosecuzione, una volta venuto meno il requisito essenziale della diversità di sesso dei coniugi) e, dall'altro lato, l'interesse della coppia, attraversata da una vicenda di rettificazione di sesso, a che l'esercizio della libertà di scelta compiuta dall'un coniuge con il consenso dell'altro, relativamente ad un tal significativo aspetto della identità personale, non sia eccessivamente penalizzato con il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente rapporto, che essa vorrebbe, viceversa, mantenere in essere”.

conoscere le proprie origini, ricavato dall'art. 2 Cost. come componente del diritto all'identità¹⁴; la generale libertà di autodeterminazione¹⁵, sulla scia di quanto espressamente riconosciuto nella Costituzione tedesca¹⁶ e in quella statunitense¹⁷; gli interessi coinvolti nel caso "Stamina"¹⁸; il principio dell'affidamento, considerato un aspetto del principio di ragionevolezza e connaturato allo Stato di diritto, che conduce a limitare la possibilità per le leggi di incidere sui diritti quesiti.

Infine, i bilanciamenti legislativi sono spesso contestati perché, in alcuni casi, sono difficili: questo accade, ad esempio, quando c'è una «disputa fondamentale» sull'intensità della limitazione o sul peso del motivo giustificativo¹⁹ (come nel caso dell'aborto o in quelli attinenti al "fine vita").

Nei giudizi di costituzionalità delle leggi, però, il bilanciamento degli interessi si sta diffondendo anche al di là di queste situazioni. La Corte costituzionale, cioè, utilizza l'istituto del bilanciamento non per la necessità di giudicare bilanciamenti effettuati dal legislatore, ma a prescindere da ciò. Prima di illustrare questi casi di bilanciamento "non tradizionale", però, è opportuna una premessa sulla teoria del bilanciamento che si accoglie come presupposto del ragionamento.

2. I confini del bilanciamento: la distinzione tra principi e regole

Il presupposto della teoria del bilanciamento nel diritto costituzionale è la distinzione fra principi e regole²⁰. Il bilanciamento ha a che fare con i principi costituzionali, non con le regole. I principi (scritti o non scritti) «prescrivono che qualcosa venga realizzato in misura possibilmente elevata

¹⁴ V. la sent. 278/2013.

¹⁵ Riconosciuta dalla Corte costituzionale, ad es., nella sent. 162/2014, che ha annullato il divieto di fecondazione eterologa.

¹⁶ Art. 2. "1. Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale".

¹⁷ V. la *Due process of law* di cui agli emendamenti V (per la Federazione: nessuno "sarà privato della vita, della libertà o delle proprietà senza un regolare procedimento legale") e XIV, per gli Stati.

¹⁸ La sent. 274/2014 ha fatto salvo il d.l. 24/2013 (che aveva promosso la sperimentazione dell'impiego di medicinali a base di cellule staminali, consentendo il completamento dei trattamenti già avviati presso le strutture pubbliche anteriormente alla data di entrata in vigore del d.l. n. 24 del 2013, per iniziativa di vari giudici che, in via cautelare, avevano ordinato a strutture pubbliche di effettuarli), bilanciando i principi di tutela della salute e le "esigenze di corretta utilizzazione e destinazione dei fondi e delle risorse a disposizione del Servizio sanitario nazionale" con i "principi di continuità terapeutica ed esigenze di non interferenza con provvedimenti dell'autorità giudiziaria".

¹⁹ V. R. ALEXYS, *op. cit.*, pp. 42 s.

²⁰ V. A. MORRONE, *op. cit.*, pp. 16 s. e 88 ss. (peraltro l'A. solleva dubbi sulla teoria dei principi come presupposto del bilanciamento: v. pp. 113 ss.). Sulla distinzione fra principi e regole v., di recente, C. PINELLI, *Principi, regole, istituti*, in *Dir. pubblico* 1/2015, pp. 35 ss.; poi v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pp. 147 ss.; R. BIN, *I principi costituzionali: uso e applicazioni*, in <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/ConvegnoCUIA.pdf>, 2013, § 3.



in relazione con le possibilità di fatto e di diritto»; dunque, i principi sono «precetti di ottimizzazione», ossia precetti che non necessariamente richiedono un rispetto assoluto, bensì il maggior grado di osservanza compatibile con le contingenze fattuali e giuridiche²¹. I principi sono norme che, al momento della loro attuazione, richiedono una *scelta*, perché quelle norme prescrivono di soddisfare interessi che il legislatore può tutelare in misura maggiore o minore, a seconda del *peso* che intende attribuire a quell'interesse di fronte ad altri interessi interferenti. Così, ad es., il legislatore soddisfa il principio di tutela della salute (art. 32 Cost.) tenendo conto di quello dell'equilibrio finanziario (art. 81 Cost.), dando al primo un peso maggiore o minore a seconda del proprio orientamento; il legislatore soddisfa il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) in misura maggiore o minore, tenendo conto, ad es., del principio di cui all'art. 24 Cost. (diritto di difesa). Il bilanciamento degli interessi, dunque, è un fenomeno simile alla discrezionalità *amministrativa*, la quale consiste appunto nella valutazione comparativa e nella scelta fra i diversi interessi affidati alle cure dell'amministrazione.

Naturalmente, le leggi non possono prevedere tutti i casi concreti in cui i principi costituzionali possono venire in conflitto, per cui potrà capitare anche agli operatori giuridici (p.a. e giudici) di dover bilanciare principi costituzionali²². In diversi casi, è la stessa legge che “delega” alla p.a. o al giudice il bilanciamento di interessi costituzionali²³; oppure può essere la Corte costituzionale a dichiarare «l'illegittimità di disposizioni in cui il legislatore ha fissato un assetto troppo rigido degli interessi, impedendo al giudice di comporre il loro conflitto in relazione al caso concreto»: sono i casi di «delega di bilanciamento», operazione che la Corte compie spesso quando si trova di fronte ad “automatismi” legislativi²⁴. Naturalmente, i bilanciamenti compiuti direttamente dal giudice avranno natura diversa da quelli legislativi: il giudice si trova di fronte ad un fatto che incide su interessi contrapposti e dovrà prendere una decisione *neutrale*, non frutto di una scelta politica.

Le regole, invece, non consentono una *scelta*, non si bilanciano. Le regole o si rispettano o si violano: è famosa la definizione di Dworkin, secondo la quale “le regole sono applicabili nella

²¹ V. R. ALEXY, *op. cit.*, p. 37.

²² V., ad es., il caso Englaro o si pensi ad un gruppo di genitori che chieda al preside di una scuola di esporre il crocifisso, in assenza di una norma sul punto: la p.a. (cioè, il preside) e eventualmente il giudice (in caso di contestazione) dovranno bilanciare i principi costituzionali rilevanti (libertà religiosa positiva, libertà religiosa negativa, diritto di educare i figli secondo le proprie inclinazioni, laicità dello Stato...).

²³ V., ad es., l'art. 21-nonies l. 241/1990, sull'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi, e gli artt. 274-275 c.p.p., sull'applicazione delle misure cautelari.

²⁴ V. R. BIN, *La Costituzione fra testo e applicazione*, in *Ars interpretandi* 2009, § 7; R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, pp. 88 ss. e 120 ss.



forma del 'tutto o niente'²⁵. Le regole sono “precetti definitivi”, non si applicano tramite il bilanciamento ma tramite la sussunzione²⁶: cioè, se si è verificata la fattispecie prevista dalla regola, si devono verificare le conseguenze previste dalla regola.

Ciò non significa che le regole siano precise: alcune lo sono (ad es., v. il già citato art. 13, co. 3, Cost., o gli artt. 56 e 58 Cost., là dove fissano l'età minima per essere eletti deputati e senatori) ma in molti casi non lo sono e di conseguenza può non risultare chiaro se la fattispecie concreta corrisponde alla fattispecie astratta (v. l'art. 59, co. 2, Cost., sulla nomina dei senatori a vita, o le regole del Titolo V sul riparto di competenza tra Stato e Regioni). In questo caso, però, i problemi che si pongono sono di sussunzione, non di bilanciamento. Può anche capitare che una regola sia precisa o non lo sia a seconda dei casi: così è per l'art. 117, co. 1, Cost., che tramite un rinvio “mobile” obbliga il legislatore a rispettare una serie eterogenea di norme internazionali, cosicché la regola espressa dalla norma può essere più o meno precisa a seconda dell'obbligo internazionale che viene in rilievo nel caso concreto²⁷.

La differenza tra regole e principi, dunque, non attiene alla genericità della norma, e non attiene neppure alla sua applicabilità: i principi possono essere applicabili e le regole possono non esserlo, se sono condizionate. Ad es., l'art. 2 l. 165/2004, che sancisce il divieto del terzo mandato per i presidenti delle Regioni, ha natura di *regola* (perché non consente scelte a chi lo applica) ma non è applicabile perché rinvia alla legge regionale in materia; le regole costituzionali sulla composizione della Corte costituzionale sono rimaste inapplicabili fino all'adozione della l. 87/1953. La differenza tra principi e regole attiene all'esistenza o meno di una possibilità di attuazione *temperata*, di una possibilità di scelta al momento dell'applicazione.

Certe volte principi e regole stanno insieme: l'inviolabilità della libertà personale è un principio ma la riserva di legge assoluta è una regola. La tutela della salute è un principio ma l'intangibilità del contenuto minimo del diritto alla salute è una regola²⁸.

²⁵ V. R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, p. 51.

²⁶ V. R. ALEXY, *op. cit.*, p. 38.

²⁷ Sull'art. 117, comma 1, Cost. v. A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Torino, 2008, pp. 185 ss.; in particolare, sulla natura di regola dell'art. 117, comma 1, Cost. sia consentito il rinvio a C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i “controlimiti” alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost.*, in www.federalismi.it, 10.12.2014.

²⁸ V., ad es., la sent. 185/1998 (caso “Di Bella”).



3. Il bilanciamento e i rapporti finanziari tra Stato e Regioni speciali

3.1 Osservazioni introduttive sul bilanciamento degli interessi nei rapporti tra Stato e Regioni

I rapporti tra Stato e Regioni sono dominati da regole, non da principi. Le norme dell'art. 117 Cost., che ripartiscono le competenze legislative tra lo Stato e le Regioni ordinarie, sono regole, seppur non precise. Esse non indicano un obiettivo da raggiungere²⁹, da “pesare”, ma collegano ad una certa fattispecie (la materia) una certa conseguenza (la competenza statale, concorrente o regionale: commi 2, 3 e 4 dell'art. 117). Le norme sul riparto di competenza tra Stato e Regioni pongono un confine fra le sfere delle competenze statali e regionali e sanciscono un obbligo di rispetto a carico sia dello Stato che delle Regioni: ad es., nel caso dell'art. 117, co. 3, nei confronti della potestà legislativa regionale di dettaglio e dei principi fondamentali statali.

Si tratta di regole non precise perché incerti sono i confini tra le materie ed il concetto di “principi fondamentali”, ma quello che conta è che Stato e Regioni non devono compiere scelte, nel concretizzare il riparto di competenze, ma solo cercare di far corrispondere le fattispecie concrete a quelle astratte dell'art. 117. L'applicazione di questa disposizione può essere assimilata ad un'attività caratterizzata da discrezionalità tecnica, non da discrezionalità amministrativa, e si svolge secondo il metodo della sussunzione, non secondo quello del bilanciamento.

Dunque, nella giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti fra Stato e Regioni il bilanciamento degli interessi - e i collegati criteri di ragionevolezza e proporzionalità -vengono in gioco raramente: essi possono rilevare qualora la legge non venga contestata per violazione di norme sul *riparto di competenze* ma per violazione di *principi*, quali il principio di sussidiarietà³⁰ e di leale collaborazione³¹. L'utilizzo del criterio di ragionevolezza nell'applicazione del principio di sussidiarietà (che – come notato nel § 1 – è in realtà un principio “bifronte”, che tutela

²⁹ Anche se alcune materie hanno in sé una componente finalistica: v., ad es., la “tutela della concorrenza” e la “tutela dell'ambiente”.

³⁰ Ad es., la sent. 215/2010 ha dichiarato illegittimo l'art. 4 del d.l. n. 78 del 2009 (concernente la realizzazione di interventi relativi alla produzione, al trasporto ed alla distribuzione dell'energia) in quanto “i canoni di pertinenza e proporzionalità richiesti dalla giurisprudenza costituzionale al fine di riconoscere la legittimità di previsioni legislative che attraggano in capo allo Stato funzioni di competenza delle Regioni non sono stati [...] rispettati”. La sent. 303/2003 ha stabilito che “la disciplina statale di dettaglio a carattere suppletivo determina una temporanea compressione della competenza legislativa regionale che deve ritenersi non irragionevole, finalizzata com'è ad assicurare l'immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare esigenze unitarie e che non possono essere esposte al rischio della ineffettività” (punto 16).

³¹ In materia di leale collaborazione la Corte valuta la ragionevolezza-proporzionalità dello strumento di raccordo (o della mancanza di esso) in relazione al grado di condizionamento subito dalla Regione, al tipo di interessi in gioco e di competenze coinvolte, all'intensità delle esigenze unitarie che devono essere soddisfatte: v., ad es., le sentt. 50/2008, 285/2005, 62/2005.



contemporaneamente gli interessi locali e quelli unitari) si collega alla giurisprudenza costituzionale (precedente al 2001) relativa al limite degli interessi nazionali³².

In realtà, in qualche decisione la Corte utilizza i criteri della ragionevolezza e proporzionalità anche nel sindacare norme legislative *ex art. 117 Cost.*: ad es., le norme statali nelle materie concorrenti vengono talora considerate legittime se rispettano «il canone generale della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento normativo rispetto all'obiettivo prefissato»³³. In questo caso, però, dire che una norma non è proporzionata rispetto, ad es., al fine del coordinamento della finanza pubblica equivale a dire che non è un principio fondamentale. I criteri di ragionevolezza e proporzionalità, dunque, appaiono una tecnica argomentativa per risolvere problemi di sussunzione, non problemi di bilanciamento di interessi. Lo stesso si può dire per i casi in cui la Corte utilizza il criterio di proporzionalità per definire il confine delle materie trasversali³⁴.

La realtà è che diverse norme dell'art. 117 Cost. rappresentano già un bilanciamento tra diversi interessi: così è per il già citato comma 2, lett. m)³⁵ ma così è per le regole del comma 3 e, in particolare, per la regola sul coordinamento della finanza pubblica, che rappresenta un evidente bilanciamento tra il principio di autonomia regionale e quello di equilibrio finanziario. Tali regole, dunque, o si rispettano o si violano: esse non vanno “pesate” ma vanno “misurate”, per trovare il confine tra le diverse competenze.

3.2 È applicabile il bilanciamento nei rapporti finanziari tra Stato e Regioni speciali? La sent. 155/2015

I rapporti finanziari tra Stato e Regioni speciali sono regolati in modo diverso con riferimento alle singole Regioni speciali. Negli ultimi anni tali rapporti hanno dato luogo ad un cospicuo contenzioso costituzionale, determinato soprattutto da ricorsi regionali proposti contro norme

³² V. ad es. la sent. 271/1996: “risponde, del resto, ad una corretta ripartizione di attribuzioni tra i diversi organi costituzionali il fatto che l'apprezzamento dell'interesse nazionale sia compiuto dapprima in sede politica, da parte del Parlamento, e solo successivamente, in sede di controllo di legittimità costituzionale, ad opera di questa Corte, alla quale spetterà giudicare della congruità dell'apprezzamento compiuto dal legislatore nazionale, anche alla luce dei valori costituzionali coinvolti e del loro grado di cogenza, nonché della ragionevolezza della limitazione imposta alla competenza regionale”.

³³ V., ad es., la sent. 156/2015 e la sent. 278/2010, punto 17.

³⁴ V. la sent. 272/2004, punto 3, che dichiara illegittima una norma statale in materia di servizi pubblici locali rilevando che essa “pone in essere una illegittima compressione dell'autonomia regionale, poiché risulta ingiustificato e non proporzionato rispetto all'obiettivo della tutela della concorrenza l'intervento legislativo statale”.

³⁵ V. il § 1, nota 3.



legislative statali che, in vario modo, incidevano sull'autonomia finanziaria regionale per migliorare la difficile situazione delle finanze pubbliche.

I principi in gioco in questa materia sono il principio di autonomia regionale, quello di equilibrio finanziario e – in posizione intermedia – quello di leale collaborazione. Tali principi sono stati bilanciati sia dal legislatore costituzionale che da quello ordinario, tramite due regole: la competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica (che si applica anche alle Regioni speciali) ed il metodo consensuale per la definizione dei rapporti finanziari Stato-Regioni speciali³⁶ (ovviamente a tali regole si aggiungono le specifiche regole statutarie e di attuazione che definiscono l'autonomia finanziaria di ogni Regione speciale, a partire da quelle sulle compartecipazioni).

Sulla prima regola mi sono già soffermato. Quanto alla regola del metodo consensuale, essa solleva qualche punto interrogativo con riferimento sia al suo esatto contenuto sia alla sua estensione³⁷ sia al suo “rango”, dato che, in diverse occasioni, la Corte ha attribuito ad essa fondamento costituzionale, considerandola vincolante per il legislatore³⁸, mentre, in altre pronunce, l'ha qualificata come regola *legislativa*, derogabile da leggi successive³⁹.

³⁶ Il primo fondamento di tale metodo è dato dalle norme statutarie che prevedono la possibilità di modificare le norme (costituzionali) degli statuti speciali in materia finanziaria con legge ordinaria, previo accordo fra lo Stato e la Regione speciale: v. l'art. 63 St. FVG, l'art. 54 St. Sardegna, l'art. 50 St. VdA, l'art. 104 St. TAA.

³⁷ La regola è stata originariamente prevista con riferimento alla determinazione del patto di stabilità (v. l'art. 48 l. 449/1997 e poi le leggi finanziarie successive) ed ha poi assunto carattere più generale in virtù dell'art. 27 l. 42/2009.

³⁸ V., ad es., le sentt. 155/2015 (che nel punto 6.3 parla di «metodo pattizio quale strumento indefettibile, anche sotto il profilo procedurale, nella disciplina delle relazioni finanziarie tra Stato e autonomie speciali», sottolineando che «l'art. 27 della legge n. 42 del 2009 – ancorché non goda di rango costituzionale – è disposizione assolutamente coerente con l'ordinamento finanziario di queste ultime» e che «in definitiva esso dispone «una vera e propria “riserva di competenza alle norme di attuazione degli statuti” speciali per la modifica della disciplina finanziaria degli enti ad autonomia differenziata [...] così da configurarsi quale autentico presidio procedurale della specialità finanziaria di tali enti»; inoltre, nel punto 7 la Corte rileva che «il procedimento legislativo unilaterale adottato dallo Stato non è rispettoso del principio di leale collaborazione come espresso dall'art. 27 [legge 42/2009], che prevede “una permanente interlocuzione [...] tra lo Stato e le autonomie speciali per quanto attiene ai profili perequativi e finanziari del federalismo fiscale [...] secondo il principio di leale collaborazione” [...], dettando a tal fine un percorso di indefettibili relazioni bilaterali e multilaterali», 125/2015 (v. il punto 5.1: «L'art. 15, comma 22, del d.l. n. 95 del 2012 incide invece in modo unilaterale, violando il principio di leale collaborazione, sull'autonomia finanziaria della ricorrente, la cui specialità sarebbe vanificata se fosse possibile variare l'assetto dei rapporti finanziari con lo Stato attraverso una semplice legge ordinaria», 88/2014 (punto 10.3), 118/2012 (punto 2), 82/2007 (punto 6: «la previsione normativa del metodo dell'accordo tra le Regioni a statuto speciale e il Ministero dell'economia e delle finanze, per la determinazione delle spese correnti e in conto capitale, nonché dei relativi pagamenti, deve considerarsi un'espressione della descritta autonomia finanziaria e del temperamento di tale principio con quello del rispetto dei limiti alla spesa imposti dal cosiddetto “patto di stabilità”»).

³⁹ In questo senso v. le sentt. 46, 77 e 82 del 2015.



Però, mentre il generale principio di leale collaborazione vincola il *contenuto* delle leggi (nel senso che il legislatore statale deve prevedere raccordi con le Regioni e gli enti locali nell'adozione di atti amministrativi interferenti con le competenze di quegli enti), ma non il procedimento legislativo⁴⁰, il metodo pattizio nei rapporti finanziari Stato-Regioni speciali vincola il *procedimento* legislativo e, dunque, ha carattere di regola (perlomeno in relazione al suo nucleo “minimo”, cioè al necessario coinvolgimento della Regione speciale).

Come detto, negli ultimi anni esiste una corposa giurisprudenza costituzionale sui rapporti finanziari tra Stato e Regioni speciali. Una recente sentenza (la 155/2015) si differenzia da tutte le precedenti. Essa ha giudicato dei ricorsi proposti dalle Regioni Valle d'Aosta, Sicilia, Sardegna e Friuli-Venezia Giulia contro l'art. 13 (in materia di Imu) e l'art. 14, co. 13-bis (in materia di Tares), del d.l. 201/2011, e dei ricorsi proposti dalle Regioni Valle d'Aosta, Friuli-Venezia Giulia e Sardegna contro alcuni commi (relativi all'Imu) dell'art. 1 l. 228/2012. In sostanza, le norme impugnate riservavano allo Stato una quota dell'Imu⁴¹ e assicuravano allo Stato il recupero del maggior gettito Imu e del maggior gettito Tares. Le Regioni invocavano le norme sulle compartecipazioni, quelle che prevedono i casi di possibile riserva all'erario e alcuni principi (di leale collaborazione, di neutralità finanziaria); alcune Regioni invocavano anche la propria competenza in materia di finanza locale.

Con una motivazione di ampio respiro (che muove da una ricostruzione della disciplina dei rapporti finanziari Stato-Regioni speciali per poi affrontare le questioni della procedura utilizzata dallo Stato e del rispetto del metodo pattizio, dell'equilibrio del bilancio statale e della corrispondenza tra funzioni e risorse delle Regioni speciali), la Corte decide “collettivamente” tutte le questioni proposte e le dichiara inammissibili per mancanza di “rime obbligate”.

I passaggi salienti della motivazione sono i seguenti: a) «le norme censurate [...] producono un risultato incidente sul nucleo del sistema della fiscalità locale in ragione della sommatoria dei loro effetti e dell'impatto finanziario che realizzano» (punto 6.1); b) la l. 42/2009 ha innovato «importanti fattispecie tributarie», facendo sì che «dette fattispecie non trovino più automatico riscontro con le vigenti prescrizioni degli statuti» (punto 6.4); c) l'art. 27 l. 42/2009 e l'art. 14 d. lgs. 23/2011 fissano alcuni «criteri guida»⁴² per «realizzare il necessario bilanciamento tra le

⁴⁰ V., ad es., le sentt. 247/2009 (punto 3.1), 196/2004 (punto 27) e 437/2001 (punto 3).

⁴¹ L'art. 13, comma 11, d.l. 201/2011 riservava allo Stato «la quota di imposta pari alla metà dell'importo calcolato applicando alla base imponibile di tutti gli immobili l'aliquota dello 0,76 per cento»; l'art. 1, comma 380, l. 228/2012 ha riservato allo Stato il gettito IMU derivante dagli immobili ad uso produttivo.

⁴² V. il punto 6.3: «a) conferma del metodo pattizio quale strumento indefettibile, anche sotto il profilo procedurale, nella disciplina delle relazioni finanziarie tra Stato e autonomie speciali; b) principio di



ragioni di salvaguardia delle autonomie speciali, quelle di realizzazione del federalismo solidale e quelle di tutela degli equilibri di bilancio, intesi questi ultimi come riferiti sia alle singole autonomie che al sistema della finanza pubblica allargata»; in sostanza, alle norme appena citate deve far seguito una disciplina statale che introduca «una proporzionata modificazione dell'assetto delle relazioni finanziarie inerenti al riparto fiscale», «ai fini del bilanciamento dei rapporti finanziari sopravvenuti alla riforma»⁴³; d) tutte le questioni sollevate sono inammissibili perché «la mancata specificazione [da parte del legislatore] dei criteri attraverso cui determinare la titolarità dei nuovi tributi non consente di enucleare parametri utili per una pronuncia a rime obbligate»; lo «scrutinio di legittimità delle norme impugnate non potrebbe essere svolto in modo proficuo», perché «esso può essere indirizzato solo al procedimento legislativo adottato ma non alle modalità con cui avrebbero dovuto essere bilanciati i dialettici interessi della neutralità finanziaria, della sostituzione, della perequazione e del dimensionamento delle entrate fiscali di competenza delle autonomie speciali»; in altre parole, la Corte potrebbe censurare la deroga al metodo pattizio ma non riallocare le risorse; e) «uno scrutinio meramente formale svolto in riferimento ai parametri statutari vigenti condurrebbe a risultati non appropriati in relazione al bilanciamento tra i valori costituzionali potenzialmente antagonisti»; in caso di accoglimento (anche parziale) delle censure, si produrrebbe «uno squilibrio nell'ambito della finanza pubblica allargata in quanto lo Stato – sia pure violando lo schema legislativo presupposto [cioè lo schema pattizio di cui all'art. 27 l. 42/2009] – ha riallocato nel proprio bilancio le somme in contestazione per un arco temporale che, complessivamente inteso, supera ormai il triennio»; l'eventuale accoglimento «investirebbe risorse già impiegate dallo Stato per la copertura di spese afferenti ai decorsi esercizi»; f) «in definitiva, la ritenuta inammissibilità delle questioni deriva dall'impossibilità per questa Corte di esercitare una supplenza, dettando relazioni finanziarie alternative a quelle adottate dallo Stato in difformità dallo schema costituzionale precedentemente richiamato, considerato che il compito del bilanciamento tra i valori contrapposti della tutela delle autonomie speciali e dell'equilibrio di bilancio grava direttamente sul legislatore, mentre a questa Corte spetta valutarne a posteriori la correttezza» (punto 7.1).

neutralità nella rideterminazione delle attribuzioni fiscali alle autonomie speciali da attuare secondo il canone della leale collaborazione; c) finalità di razionalizzazione e perequazione del meccanismo rideterminativo del riparto fiscale; d) criterio guida della “sostituzione” dei tributi per assicurare il nuovo riparto della fiscalità territoriale».

⁴³ Punti 6.3, 6.4 e 7.



La Corte, poi, formula un forte monito al legislatore statale, con riferimento sia al metodo unilaterale utilizzato⁴⁴ sia alla «situazione di potenziale squilibrio tra le entrate così unilateralmente rideterminate ed il fabbisogno di spesa storicamente consolidato delle autonomie speciali»⁴⁵. La Corte illustra in modo articolato l'importanza del metodo pattizio, auspica che la dialettica non si limiti al «confronto bilaterale» fra lo Stato e la singola regione speciale e sottolinea come «lo stesso principio dell'equilibrio di bilancio comporti che le parti – anzitutto lo Stato – debbano concordare relazioni finanziarie nelle quali sia tenuto conto anche degli eventuali *vulnera* causati alle finanze regionali da un riparto delle risorse stesse non ponderato nelle forme costituzionalmente corrette»⁴⁶.

Dunque, la sent. 155/2015 è una decisione importante, nella quale la Corte si è accollata il compito di cercare di risolvere, una volta per tutte, le difficili questioni che sorgono nei rapporti finanziari tra Stato e Regioni speciali, senza, però, provocare “terremoti” nelle finanze statali. Per raggiungere l'obiettivo, la Corte ha dovuto deludere le rivendicazioni regionali (con una pronuncia di inammissibilità, dalla quale emerge un'incostituzionalità “accertata ma non dichiarata”) ma ha poi cercato un “bilanciamento” interno nella propria decisione, dedicando ampio spazio al monito rivolto al legislatore statale e all'illustrazione delle esigenze delle Regioni speciali.

La Corte si è trovata di fronte ad un *puzzle* di difficile soluzione, stretta tra le rivendicazioni regionali e le conseguenze che un eventuale accoglimento avrebbe prodotto sull'equilibrio finanziario statale. Essa, per riuscire a comporre il *puzzle*, ha dovuto utilizzare tecniche decisorie “ardite”, a partire dalla dichiarazione “collettiva” di inammissibilità di tutte le questioni per mancanza di “rime obbligate”, di fronte a ricorsi che non chiedevano una pronuncia manipolativa ma l'annullamento secco delle norme che prevedevano le riserve e gli accantonamenti.

⁴⁴ «Il procedimento legislativo unilaterale adottato dallo Stato non è rispettoso del principio di leale collaborazione come espresso dall'art. 27» l. 42/2009.

⁴⁵ «Il principio di proporzionalità tra risorse delle autonomie speciali e funzioni da esse esercitate deve essere tenuto al riparo da mutamenti legislativi – come quelli in esame – strutturati in modo tale da turbare l'equilibrio di bilancio delle singole autonomie speciali» (punto 7.1).

⁴⁶ La Corte, dunque, ipotizza che gli accordi consentano «di rimodulare in modo più appropriato le relazioni finanziarie anche con riguardo ai decorsi esercizi» e conclude evidenziando «l'esigenza che le parti, e lo Stato in particolare, diano tempestiva soluzione al problema individuato nella presente pronuncia attraverso un comportamento leale in sede pattizia, concretamente diretto ad assicurare regole appropriate per il futuro»: infatti, «il protrarsi dell'anomala situazione precedentemente illustrata pone in essere un ingiustificato sacrificio “della sfera di competenza costituzionalmente attribuita alla Regione e [la] violazione, per l'effetto, del principio di leale collaborazione (sentenza n. 179 del 2012)” (sentenza n. 39 del 2013), al quale va posto immediato rimedio».



Quello che più interessa, però, in questa sede, è il modo in cui la Corte ha impiegato il bilanciamento degli interessi. La Corte dovrebbe giudicare della ragionevolezza di un bilanciamento legislativo o di un mancato bilanciamento legislativo, qualora venga contestata l'omissione. La sent. 155/2015 aveva ad oggetto norme impugnate per la violazione di specifiche regole statutarie e di attuazione e ha invocato un *mancato bilanciamento legislativo* (in sostanza, la mancanza di nuove norme di attuazione) per evitare di decidere nel merito le questioni sollevate. La necessità del bilanciamento (e la sua infungibilità da parte della Corte) è stata utilizzata come ragione della pronuncia di inammissibilità. Inoltre, la Corte ha proceduto essa stessa a bilanciare le ragioni fatte valere dalle Regioni con l'art. 81 Cost., ritenendo che l'accoglimento avrebbe provocato uno squilibrio finanziario eccessivo.

Dunque, il bilanciamento è stato utilizzato in modo “non tradizionale” sotto due profili. Alla base di ciò risulta evidente il timore delle conseguenze finanziarie derivanti da un eventuale accoglimento. Si tratta di una preoccupazione comprensibile dal punto di vista degli equilibri istituzionali (v. il § 5) ma, da un punto di vista strettamente giuridico, restano alcune perplessità.

La prima è che le Regioni non avevano invocato i generali principi di autonomia e leale collaborazione ma precise regole statutarie e di attuazione, che – essendo regole (v. il § 2) – non sono bilanciabili.

La seconda è che, nel caso di specie, il bilanciamento viene effettuato in prima battuta dalla Corte e non dal legislatore. La Corte ha *scelto* di dare prevalenza agli interessi finanziari statali rispetto a quelli delle Regioni speciali? Oppure il bilanciamento da essa compiuto era “a rime obbligate”? La prima ipotesi farebbe sorgere interrogativi sul ruolo della Corte costituzionale (su ciò si tornerà nel § 5); la seconda manca di un supporto preciso nella motivazione della sentenza perché la Corte non offre dati sullo squilibrio derivante dall'accoglimento e sulla sua “insuperabilità”. La violazione dell'art. 81 avrebbe richiesto una maggiore illustrazione anche considerando che, in caso di accoglimento, le risorse sarebbero rimaste nella sfera pubblica e che la stessa Corte considera le norme impugnate tali da «da turbare l'equilibrio di bilancio delle singole autonomie speciali» (punto 7.1), ragion per cui l'accoglimento avrebbe operato “contro” l'art. 81, co. 1, Cost.⁴⁷ ma “a favore” dell'art. 97, co. 1, Cost.⁴⁸.

La terza perplessità riguarda il fatto che l'impossibilità di decidere in base ai parametri invocati viene motivata con una riforma legislativa, che avrebbe, dunque, prodotto l'effetto di rendere

⁴⁷ “Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico”.

⁴⁸ “Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico”.



“inutilizzabili” norme statutarie e di attuazione vigenti. La Corte precisa che «non è in dubbio la vigenza della parte finanziaria degli Statuti delle autonomie ricorrenti, in relazione alla quale sono formulate tutte le censure»⁴⁹, ma tale puntualizzazione non si spiegherebbe (nessuno aveva messo in dubbio la vigenza delle norme finanziarie degli statuti) se non con il fatto che, in realtà, la Corte nega implicitamente la “parametricità” delle norme finanziarie degli statuti invocate dalle ricorrenti⁵⁰.

La quarta perplessità sta nel fatto che l’argomento dello squilibrio finanziario derivante dall’accoglimento implica che, più risorse lo Stato avoca a sé e più lungo è il giudizio di costituzionalità, meno è probabile che le norme vengano annullate: il che equivale paradossalmente a dire che più lesive sono le norme statali e maggiore è il danno per la Regione, minore è la possibilità per essa di ottenere ragione. La sent. 155/2015 ha dato rilievo anche al tempo trascorso dall’entrata in vigore delle norme alla decisione, ma è opinabile che la lunghezza del giudizio (che già danneggia le Regioni ricorrenti⁵¹) si traduca addirittura in uno degli elementi che impediscono l’accoglimento.

4. La sent. 10/2015 (dichiarazione di illegittimità costituzionale pro futuro)

4.1 La vicenda della Robin tax

Un altro caso interessante, nella prospettiva del presente lavoro, è quello deciso dalla sent. 10/2015.

Il d.l. 112/2008 aveva introdotto – a decorrere dal 2008 - la c.d. Robin tax, cioè un’addizionale del 5,5% all’imposta sul reddito delle società (Ires), a carico dei «soggetti che abbiano conseguito nel periodo di imposta precedente un volume di ricavi superiore a 25 milioni di euro e che operano» in determinati settori tra i quali la commercializzazione di benzine, petroli, gas e oli lubrificanti (art. 81, co. 16, d.l. 112/2008).

Una s.p.a. gestore di una rete di distributori di carburante presenta ricorso avverso il silenzio-rifiuto opposto dall’Agenzia delle entrate all’istanza di rimborso della somma pagata a titolo di «addizionale» all’Ires. La Commissione tributaria solleva questione di costituzionalità sul succitato art. 81, co. 16, e la Corte costituzionale accoglie la questione fondata sugli artt. 3 e 53 Cost., in quanto la norma – invece di colpire i «sovra-profitti congiunturali» – si traduce in una stabile maggiorazione d’imposta sull’intero reddito della società e, inoltre, non sono previsti meccanismi

⁴⁹ V. il punto 7.

⁵⁰ Come visto, la Corte definisce «meramente formale» lo scrutinio «svolto in riferimento ai parametri statutari vigenti».

⁵¹ Salvo il caso in cui sia stata la stessa ricorrente a chiedere un rinvio.



idonei ad evitare la «traslazione» degli oneri a danno dei consumatori: dunque, lo scopo della norma (solidaristico e redistributivo) sarebbe legittimo ma i mezzi apprestati per conseguirlo non sono congrui.

A questo punto, però, la Corte si chiede quali sarebbero gli effetti di un accoglimento *tout court*. In primo luogo, la Corte afferma il proprio dovere di «tenere in debita considerazione l’impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali, al fine di valutare l’eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti», e argomenta con articolate considerazioni la possibilità di limitare la retroattività della dichiarazione di illegittimità costituzionale⁵².

In secondo luogo, la Corte osserva che, nel caso di specie, la conseguenza dell’accoglimento *tout court* sarebbe la necessità, per lo Stato, di restituire ingenti somme e, dunque, di effettuare una «manovra finanziaria aggiuntiva»: pertanto, mentre la norma censurata mirava a redistribuire la ricchezza, colpendo soggetti oligopolisti che avevano beneficiato di una congiuntura favorevole, la retroattività della pronuncia di accoglimento avrebbe l’effetto opposto, cioè quello di imporre oneri a carico di tutti i soggetti (compresi quelli deboli), a beneficio delle società petrolifere.

La Corte ritiene, dunque, che la retroattività degli effetti della sentenza di accoglimento si porrebbe in contrasto con i principi dell’equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.), di solidarietà (art. 2 Cost.) e di eguaglianza (art. 3 Cost.). Inoltre, poiché il beneficio della restituzione potrebbe favorire anche le società che erano riuscite a “trasferire” il carico dell’imposta sui prezzi al consumo, nonostante il divieto legislativo, ci sarebbe «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.».

Secondo la Corte, «la cessazione degli effetti delle norme dichiarate illegittime dal solo giorno della pubblicazione della presente decisione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica risulta, quindi, costituzionalmente necessaria allo scopo di contemperare tutti i principi e i diritti in gioco»⁵³.

La vicenda ha avuto poi un seguito particolare, in quanto la Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia si è discutibilmente rifiutata di applicare le norme dichiarate incostituzionali (solo per il futuro) dalla Corte, e ha dichiarato “illegittima” la motivazione della sent. 10/2015 (v. la sent. 14 maggio 2015, n. 217⁵⁴).

⁵² Punto 7.

⁵³ Punto 8.

⁵⁴ La decisione è reperibile in www.giurcost.org (sezione “casi scelti”).

4.2 Delimitazione del campo d'indagine: la sent. 10/2015 non è una pronuncia che determina una situazione normativa “ancora più incostituzionale” e non è una sentenza “di spesa”

Anche la sent. 10/2015 (come la 155/2015) è molto importante, sia per quanto disposto sia per l'ampiezza dell'argomentazione utilizzata dalla Corte.

Essa tocca un tema (quello della limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento) oggetto di ampia attenzione in dottrina⁵⁵ ed è stata a sua volta ampiamente commentata⁵⁶. Mi sembra, invece, che alla sent. 10/2015 siano estranee altre due questioni, che potrebbero invece apparire da essa coinvolte: a) quella delle sentenze di accoglimento che determinano una situazione normativa *ancora più incostituzionale* e b) quella delle sentenze della Corte costituzionale che *costano*.

a) Nella sent. 10/2015, in realtà, la Corte sottolinea anche la necessità di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale «determini, paradossalmente, “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione” [...] di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa», e richiama la sent. 13/2004 (punto 7). In quest'ultimo caso, però, l'accoglimento “secco”, non “modulato” nel tempo, avrebbe effettivamente prodotto una situazione *normativa* lesiva di interessi costituzionali, perché sarebbe venuta meno la competenza statale a distribuire i docenti fra le scuole senza che le Regioni fossero in grado di svolgere la medesima funzione⁵⁷. Similmente, una situazione *normativa* ancora più incostituzionale si sarebbe determinata se la sent. 1/2014 avesse annullato le disposizioni della legge elettorale 270/2005 senza lasciare in vita una disciplina applicabile, dato che la legge sulle elezioni politiche è costituzionalmente necessaria.

⁵⁵ V. le monografie di M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993; R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000; v. anche i quattro volumi pubblicati dalla stessa Corte costituzionale: AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989; AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993; Servizio studi, *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, a cura di P. PASSAGLIA, dicembre 2014; Servizio studi, *Decisioni della Corte costituzionale ed effetti di spesa*, a cura di N. SANDULLI, 1998.

⁵⁶ V. le 26 note pubblicate in www.giurcost.org.

⁵⁷ V. la sent. 13/2004, punto 4: «Il tipo di pronuncia che questa Corte è chiamata ad adottare è suggerito insomma dall'esigenza di tenere insieme il rispetto del riparto delle competenze costituzionali e la continuità del servizio scolastico. L'art. 22, comma 3, della legge n. 448 del 2001 deve pertanto continuare ad operare fino a quando le singole Regioni si saranno dotate di una disciplina e di un apparato istituzionale idoneo a svolgere la funzione di distribuire gli insegnanti tra le istituzioni scolastiche nel proprio ambito territoriale secondo i tempi e i modi necessari ad evitare soluzioni di continuità del servizio, disagi agli alunni e al personale e carenze nel funzionamento delle istituzioni scolastiche».

Nel caso di specie, invece, l'accoglimento "secco" non avrebbe prodotto affatto una situazione *normativa* incostituzionale, ma avrebbe semplicemente fatto venir meno sin dall'inizio l'addizionale all'Ires (cioè, la c.d. Robin tax). Il problema posto dalla sent. 10/2015, dunque, riguardava solo gli effetti *materiali* dell'annullamento, cioè l'obbligo dell'Agenzia delle entrate di restituire l'imposta pagata al ricorrente nel giudizio *a quo* e agli altri soggetti che fossero ancora in grado di chiedere il rimborso. Non si tratta, perciò, di effetti *di per sé* incompatibili con la Costituzione ma di obblighi restitutori che possono avere un impatto più o meno forte sul bilancio statale a seconda di diverse variabili. Il caso di cui alla sent. 10/2015, dunque, mi pare diverso da quello di cui alla sent. 13/2004.

b) Anche il tema delle sentenze costituzionali che *costano* mi pare estraneo alla sent. 10/2015. Quando si è affrontato quel tema e la questione della compatibilità di quelle decisioni della Corte costituzionale con il principio di copertura finanziaria delle leggi di spesa (art. 81, co. 3, Cost.), si è fatto riferimento a sentenze manipolative che *introducevano* il dovere di erogare prestazioni a carico della p.a. (le c.d. additive di prestazione). Per esse può aver senso porre la questione del rispetto dell'art. 81, co. 3, Cost., dato che le additive, introducendo una norma che implica una nuova spesa, sono assimilabili alla «legge che importi nuovi o maggiori oneri» di cui all'art. 81, co. 3, Cost.⁵⁸. Tutt'altro è il caso della sent. 10/2015, che non è un'additiva ma dichiara illegittima una disposizione incostituzionale che prevedeva un'entrata supplementare per l'erario. La sent. 10/2015 non è una sentenza "di spesa", ma una sentenza che colpisce entrate statali incostituzionali e dalla quale derivano (o, meglio, sarebbero dovuti derivare) conseguenti obblighi restitutori. Il diritto alla restituzione di una somma indebitamente percepita dallo Stato è ben diverso dal diritto di avere una prestazione⁵⁹.

⁵⁸ Dire che ha senso porre la questione, ovviamente, non pregiudica in alcun modo la sua soluzione.

⁵⁹ Sul punto v., di recente, L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2013, pp. 9 s.; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in www.cortecostituzionale.it/documenti/.../Seminario2013_Luciani.pdf, 32 ss. V. poi AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, cit., e ivi, in particolare, A. CORASANITI, *Introduzione ai lavori del seminario*, pp. 4 s. ("una limitazione delle sentenze caducatorie introduttive di entrate importerebbe una lesione dell'art. 53 in relazione all'art. 136 Cost. [...] non può pensarsi di elidere la garanzia costituzionale del diritto alla restituzione di una somma pagata indebitamente trattando tale diritto come un diritto a prestazione"); V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, pp. 30 s. ("le decisioni costituzionali di annullamento delle leggi tributarie [...] fanno semplicemente valere una violazione costituzionale [...] È ovvio dunque che la Corte, nel far ciò, non incontri limiti di sorta. Toccherà invece al Parlamento, nella misura in cui le risorse derivanti o attese dalla legge tributaria incostituzionale fossero già state destinate, nell'ambito dell'equilibrio finanziario complessivo, rivedere tale equilibrio e ricostituirlo, ricorrendo a mezzi costituzionalmente legittimi"); G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, pp. 111 s.; D. SORACE, *L'art. 81*,

4.3 Il bilanciamento degli interessi nella sent. 10/2015: infondatezza delle critiche rivolte al punto 7 della sentenza; la sent. 10 non disapplica l'art. 30 l. 87/1953

La sent. 10/2015, come detto, è stata molto commentata, sia in senso positivo⁶⁰ sia in senso negativo. Essa è stata criticata, essenzialmente, per le seguenti ragioni⁶¹: a) per aver bilanciato alcuni principi costituzionali (gli artt. 2, 3, 53 e 81 Cost.) con una regola processuale (l'art. 30, co. 3, l. 87/1953), che non è bilanciabile⁶²; b) per aver esercitato un potere non attribuito da alcuna norma alla Corte⁶³; c) per aver vanificato la ratio della incidentalità/pregiudizialità della questione, escludendo la retroattività della decisione⁶⁴; d) per aver “svuotato” il diritto di difesa del ricorrente nel giudizio *a quo*⁶⁵.

quarto comma Cost., e tre tipi di sentenze della Corte costituzionale, pp. 178 s.

⁶⁰ In senso positivo v., ad es., A. ANZON, *La Corte costituzionale “esce allo scoperto” e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 1.5.2015; L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in www.giurcost.org, 23.4.2015; A. PIN, E. LONGO, *La sentenza n. 10 del 2015: un giudizio di proporzionalità “in concreto” o realistico?*, in www.giurcost.org, 24.4.2015.

⁶¹ Che riprendono critiche già rivolte in passato contro la limitazione degli effetti temporali delle pronunce di accoglimento: v. A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore. Riflessioni sugli interventi normativi volti a limitare l'efficacia retroattiva delle pronunce di accoglimento: v. sincostituzionalità*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, Milano, 1999, p. 103.

⁶² V. l'esauriente commento di R. ROMBOLI, *L'“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in www.giurcost.org, 6.4.2015, p. 14 (ma v. già R. ROMBOLI, *Il principio generale di equilibrio finanziario nell'attività di bilanciamento dei valori costituzionali operata dalla Corte*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit., pp. 98 s.); R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in www.giurcost.org, 27.4.2015, p. 2; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in www.giurcost.org, 9.4.2015, p. 2; A. MORELLI, *Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il «caso» come occasione della «tutela sistemica» della legalità costituzionale e la «forza politica» del Giudice delle leggi*, in www.giurcost.org, 27.4.2015., § 4.

⁶³ R. BIN, *Quando i precedenti*, cit., pp. 2 s.; A. RUGGERI, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁴ V. M. BIGNAMI, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un'innovativa pronuncia della Corte costituzionale*, in www.questionegiustizia.it, 18.2.2015, p. 1; R. ROMBOLI, *L'“obbligo” per il giudice*, cit., p. 7; A. RUGGERI, *op. cit.*, p. 2; P. VERONESI, *La Corte “sceglie i tempi”: sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in www.giurcost.org, 3.4.2015, p. 2; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in www.giurcost.org, 3.4.2015, pp. 2 s.; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in www.giurcost.org, 3.4.2015, p. 2 (per il quale l'art. 1 l. cost. 1/1948 «non impone di riconoscere necessariamente alle sentenze di accoglimento un generalizzato effetto retroattivo» ma certamente «pretende che la norma dichiarata incostituzionale non trovi applicazione ai fatti oggetto del giudizio a quo»), R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in www.giurcost.org, 20.4.2015, § 5.3, e A. MORELLI, *op. cit.*, p. 1.

⁶⁵ V. A. PUGIOTTO, *op. cit.*, p. 5, e R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali*, cit., § 5.3, ma già A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze*, cit., p. 54, riteneva che l'accoglimento dovesse retroagire sui rapporti pendenti in virtù dell'art. 24 Cost. (v. anche S. BARTOLE, *L'efficacia temporale delle sentenze ed il bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Quad. cost.* 1989, pp. 25 s.).

Cominciamo dalla prima critica, che mi pare la più “forte” perché afferma il contrasto tra la sent. 10/2015 e una precisa regola sulle decisioni della Corte. Se la Corte avesse effettivamente bilanciato l’art. 30 l. 87/1953, le critiche sarebbero senz’altro condivisibili (v. il § 2)⁶⁶. In realtà, il bilanciamento della regola processuale sulla retroattività è un mero “effetto ottico”: come confermato dallo stesso giudice relatore della sent. 10/2015⁶⁷, la limitazione della retroattività è un effetto *indiretto* del bilanciamento tra i principi posti a base dell’accoglimento e quelli che sarebbero stati pregiudicati da un accoglimento secco. La regola sulla retroattività, dunque, non è uno dei termini del bilanciamento ma l’“area” in cui ricadono gli effetti del bilanciamento⁶⁸.

A me pare che non sia neppure corretto parlare di *disapplicazione* dell’art. 30 l. 87/1953. Questa disposizione stabilisce che “le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”, ma le norme sulla Robin tax *non sono state dichiarate incostituzionali* con riferimento al periodo antecedente la pubblicazione della sentenza⁶⁹; lo sarebbero state ma, in virtù del bilanciamento operato, la Corte ha limitato temporalmente il *contenuto* della dichiarazione di incostituzionalità. Dunque, in base all’art. 30 le norme sulla Robin tax vanno applicate, perché le “norme dichiarate incostituzionali” sono solo quelle prodotte dall’art. 81 d.l. 112/2008 *dopo* la pubblicazione della sentenza: in sostanza, la sent. 10/2015 ha prodotto non l’*annullamento* della disposizione impugnata ma la sua *abrogazione*.

Come si può vedere, il bilanciamento operato dalla Corte non opera “all’esterno” del giudizio⁷⁰ ma sull’*oggetto* di esso, seppur in un momento successivo rispetto all’accertamento dell’illegittimità delle norme. La Corte, dopo aver constatato l’incostituzionalità delle norme, ha considerato

⁶⁶ Non pare dubbio che la retroattività sia una regola e non un principio. La cessazione retroattiva degli effetti della disposizione dichiarata illegittima è una conseguenza che l’art. 30 l. 87/1953 (attuando l’art. 136 Cost. e l’art. 1 l. cost. 1/1948) collega alla pronuncia di accoglimento. Il combinato disposto di queste norme non si rivolge al legislatore ma agli operatori giuridici, imponendo di non applicare le norme annullate dalla Corte. La non applicazione retroattiva non è un fine che il legislatore deve attuare, è un dovere che incombe su tutti. Sul punto v. R. BIN, *Quando i precedenti*, cit., p. 4.

⁶⁷ V. l’intervento di M. Cartabia nel seminario “Principio di proporzionalità e bilanciamento dei diritti”, svoltosi a Treviso il 10 aprile 2015.

⁶⁸ La sent. 10/2015 non parla mai di bilanciamento *della regola* sulla retroattività, ma nel punto 7 parla di “bilanciamento tra valori di rango costituzionale” e nel punto 8 di contemperamento tra “tutti i principi e i diritti in gioco”.

⁶⁹ V. soprattutto il punto 7, là dove la Corte precisa che “la modulazione dell’intervento della Corte può riguardare la dimensione temporale della normativa impugnata”; v. R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali*, cit., § 4.2; P. VERONESI, *op. cit.*, p. 4, osserva che, per il passato, la sent. 10 è una “pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata”.

⁷⁰ Così R. ROMBOLI, *L’“obbligo”*, cit., p. 14.

l'impatto dell'accoglimento secco su alcuni interessi costituzionali e ha limitato *diacronicamente* l'oggetto dell'accoglimento⁷¹.

Il punto è: poteva farlo? Affrontiamo, dunque, la seconda critica.

È chiaro che, anche in questo caso (come in quello della sent. 155/2015), non siamo di fronte al bilanciamento "classico". Qui l'atto che pregiudica eccessivamente alcuni interessi costituzionali non è la legge ma la stessa sentenza della Corte; la Corte, dunque, compie essa stessa il bilanciamento⁷², riducendo l'attuazione degli artt. 3 e 53 Cost., cioè delle norme poste a base dell'accoglimento, tramite la limitazione temporale del suo contenuto, in modo da salvaguardare i principi di cui agli artt. 2, 3, 53 e 81 Cost.

Si è già visto (§ 2) che il bilanciamento non è un'esclusiva del legislatore: giudici e p.a. risolvono direttamente i conflitti tra interessi costituzionali qualora la legge sia lacunosa o qualora la legge rinvii il bilanciamento al momento dell'applicazione o qualora sia la Corte costituzionale a sostituire un automatismo legislativo con una "delega di bilanciamento" a favore del giudice. Nel caso della sent. 10/2015 si è verificata la prima ipotesi: l'art. 30 l. 87/1953 non regola la "modulazione" del contenuto della sentenza al fine di limitare il suo impatto⁷³. Dunque, di fronte ad un *fatto* (la propria sentenza) che incideva su interessi costituzionali contrapposti (tutelandone alcuni e pregiudicandone altri), la Corte è intervenuta operando il bilanciamento. La Corte ha esercitato un potere che rientra nel generale potere di applicazione delle norme costituzionali, spettante anche a giudici comuni e p.a. in caso di lacune legislative⁷⁴.

Inoltre, è da osservare che, facendo ciò, la sent. 10/2015 ha utilizzato una tecnica già messa a fuoco da autorevole dottrina nel periodo in cui è stata studiata più a fondo la limitazione della retroattività dell'accoglimento⁷⁵.

⁷¹ V. A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, "retroattività parziale" e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1988, p. 932; F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.* 1989, pp. 40 s.; per G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.* 1989, p. 65, "la sentenza costituzionale può avere un certo contenuto rispetto al tempo giuridico, che costituisce una delle dimensioni della stessa norma".

⁷² Su questo punto v., in senso critico, R. BIN, *Quando i precedenti*, cit., p. 2.

⁷³ Si è di recente proposto una modifica in tal senso dell'art. 30 l. 87/1953: v. *infra* il § 5.3.

⁷⁴ Peraltro, se la Corte avesse adottato un accoglimento secco, le commissioni tributarie non potrebbero rifiutarsi di disapplicare le norme sulla Robin tax, operando esse il bilanciamento (così invece R. ROMBOLI, *L'"obbligo"*, cit., p. 21), perché è vero che anche i giudici comuni sono legittimati al bilanciamento ma, in caso di accoglimento secco, "scatta" l'art. 30, comma 3, l. 87/1953, che è una regola e dunque va rispettata.

⁷⁵ V. F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica*, cit., pp. 40 s.; V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., p. 337 (in caso di "limiti alla retroattività derivanti dall'operare di altri valori costituzionali", "la Corte non tanto modula gli effetti delle proprie pronunce, ma accerta e dichiara che vi sono nell'ordinamento alcuni

Perciò, mi pare che il vero tratto di originalità della sent. 10/2015 stia nell'ampia motivazione e nella "teorizzazione" della tecnica sopra illustrata⁷⁶: sotto questo profilo, la sent. 10/2015 si fa decisamente apprezzare per la "trasparenza" sul ruolo dell'art. 81 nel bilanciamento (trasparenza che era stata invocata da taluno in dottrina⁷⁷) e per la volontà di individuare criteri regolatori della tecnica decisoria in questione.

Veniamo, infine, alle ultime due critiche. Secondo la terza, la Corte - escludendo la retroattività della decisione - avrebbe inciso sulla incidentalità/pregiudizialità della questione. In parte, la replica si trova già nella sent. 10/2015 (là dove si sofferma sulla rilevanza: punto 7⁷⁸). La necessaria pregiudizialità/incidentalità della questione discende dall'art. 1 l. cost. 1/1948 e dall'art. 23 l. 87/1953, cioè è un requisito che riguarda l'ingresso della questione. Le ricadute *effettive* della sentenza di accoglimento sul giudizio *a quo* sono un'altra cosa. Esse possono non esserci, o perché il giudizio *a quo* non c'è più (art. 18 N.i.) o perché le norme dichiarate incostituzionali *sin dall'inizio* devono comunque essere applicate (è il caso delle norme penali di favore) o perché la declaratoria di incostituzionalità opera solo per il futuro (è il caso della sent. 10/2015). Anche volendo ricavare dall'art. 1 l. cost. 1/1948 e dall'art. 23 l. 87/1953 un principio che va al di là della fase di instaurazione del giudizio e si riflette sull'esito di esso, si potrebbe osservare che il "faro" in base alla quale la Corte deve orientarsi è il principio di costituzionalità⁷⁹, ragion per cui, se ci sono principi costituzionali che impongono di limitare temporalmente il contenuto

principi e valori costituzionali, dai quali discende necessariamente una limitazione degli effetti cosiddetti retroattivi"); C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze*, cit., p. 44: "il problema di limiti della retroattività è oggi [...] un problema di bilanciamento e dunque di ragionevolezza; un problema, insomma, di diritto costituzionale sostanziale riguardante il merito della decisione della Corte" (l'A. cita l'art. 81 Cost. fra i principi che possono limitare la retroattività dell'accoglimento); R. ROMBOLI, *Il principio generale di equilibrio finanziario*, cit. pp. 186 s., in particolare nota 3; S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità sopravvenuta, incostituzionalità progressiva ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze*, cit., p. 274; G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, cit., pp. 113 s. e, riassuntivamente, A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., pp. 101 s. Sulla limitazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento che producono nuove spese v. anche M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio*, cit., p. 34; B. CARAVITA, *La modifica dell'efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale: limiti pratici e teorici*, in AA. VV., *Effetti temporali*, cit., pp. 261 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce d'incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze*, cit., pp. 215 ss.

⁷⁶ V. R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali*, cit., § 4.1.

⁷⁷ Notandosi che, in certi casi, l'influenza dell'art. 81 Cost. restava "sotto traccia": v. R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, pp. 194 ss. (che cita anche uno spunto di Mortati del 1970), e C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, p. 46; S.P. PANUNZIO, *op. cit.*, p. 284, che invitava la Corte ad "uscire allo scoperto".

⁷⁸ Qui la Corte riprende M.R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità "dal momento in cui". Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento*, in *Giur. cost.* 1988, p. 522.

⁷⁹ V. R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali*, cit., § 4.2, secondo il quale anche le pronunce manipolative si giustificano con l'esigenza di realizzare una migliore attuazione della Costituzione.



dell'accoglimento, il principio di costituzionalità può prevalere sulla *ratio* del giudizio incidentale. Uno degli Autori che hanno contestato la “violazione” della pregiudizialità ha evidenziato «come, in realtà, la sentenza in esame riassume in sé una doppia pronuncia [...]: *di rigetto* per tutti i rapporti pendenti, ivi compreso quello principale; *di accoglimento* per tutti i rapporti futuri»⁸⁰. Se dunque le norme *non* sono state dichiarate incostituzionali per il passato, perché stupirsi della loro non applicazione nel giudizio *a quo*? Né mi pare convincente l'idea di far retroagire l'accoglimento *almeno* per il giudizio *a quo*⁸¹: ciò, da un lato, porrebbe problemi di eguaglianza rispetto a giudici e parti di altri giudizi pendenti⁸², nei quali non era stata ancora sollevata la questione, dall'altro consentirebbe agli altri giudici (se si ritiene che per il passato la sentenza sia di rigetto) di sollevare la questione chiedendo il medesimo trattamento⁸³.

Infine, si è ritenuto che la sent. 10/2015 abbia menomato il diritto di azione/difesa del ricorrente nel giudizio *a quo*. A me pare che il ricorrente abbia esercitato in pieno il proprio diritto di azione/difesa contro la legge incostituzionale, contestandola e arrivando davanti alla Corte costituzionale. Se poi la Corte ha limitato cronologicamente il contenuto della declaratoria di incostituzionalità, ciò non attiene al diritto di difesa. La Corte non ha dichiarato le norme incostituzionali per il passato e, dunque, è ovvio che la parte non benefici della decisione della Corte.

4.4 (segue) Fondatezza delle critiche rivolte al punto 8 della sentenza

Il punto “critico” della sent. 10/2015 attiene al bilanciamento compiuto *in quel caso* dalla Corte. Mentre il bilanciamento operato dal legislatore implica una scelta, quello operato dalla Corte dev'essere “a rime obbligate”⁸⁴, perché la Corte non può “scegliere” in che misura attuare gli interessi costituzionali. Come si è già visto, la stessa Corte è consapevole di ciò, nel momento in cui dichiara che la limitazione della retroattività «risulta [...] costituzionalmente necessaria allo scopo di contemperare tutti i principi e i diritti in gioco».

Ora, si può dire che la limitazione al futuro della dichiarazione di incostituzionalità della Robin tax fosse imposta dagli artt. 2, 3, 53 e 81 Cost.? La Corte compie le seguenti affermazioni: «l'applicazione retroattiva della presente declaratoria di illegittimità costituzionale determinerebbe

⁸⁰ V. A. PUGIOTTO, *op. cit.*, p. 3, sulla scia di A. RUGGERI, *Vacatio sententiae*, cit., pp. 932 s.

⁸¹ V. M. BIGNAMI, *op. cit.*, p. 6; A. PUGIOTTO, *op. cit.*, § 6.

⁸² V. A. RUGGERI, *Sliding doors*, cit., p. 3.

⁸³ Sugli effetti delle dichiarazioni di incostituzionalità *pro futuro* nei confronti degli altri giudici v. A. RUGGERI, *Vacatio sententiae*, cit., p. 933.

⁸⁴ V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, cit., p. 337.



anzitutto una grave violazione dell'equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost.>; lo squilibrio sarebbe 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»; tale manovra finirebbe «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»; il vantaggio economico degli operatori del settore petrolifero potrebbe essere «indebito» data l'«impossibilità di distinguere ed esonerare dalla restituzione coloro che hanno traslato gli oneri», con conseguente «ulteriore irragionevole disparità di trattamento, questa volta tra i diversi soggetti che operano nell'ambito dello stesso settore petrolifero».

Il problema è che tali affermazioni non vengono corredate di un supporto probatorio: non vengono forniti dati né sul *quantum* della restituzione né sulla violazione dei parametri europei. Senza dubbio i rapporti ancora “pendenti” (cioè, suscettibili di essere portati davanti ad un giudice) erano molti nel 2015, cioè tutti quelli per i quali non era spirato il termine quadriennale previsto per chiedere il “rimborso di versamenti diretti” (v. l'art. 38 DPR 602/1973). Però in dottrina si sono sollevati dubbi sul fatto che l'accoglimento secco determinasse inevitabilmente uno squilibrio di bilancio e ci si è chiesti perché la (eventuale) futura manovra dovesse per forza pesare sulle fasce deboli, con conseguente violazione degli artt. 2 e 3 Cost.⁸⁵.

Oltre a non essere documentato, l'argomento che fa leva sull'art. 81 va incontro alla possibile obiezione (simile a quella già esposta con riferimento alla sent. 155/2015) secondo la quale invocare l'art. 81 per negare la restituzione delle imposte incostituzionali pagate significa che tanto più lo Stato riuscirà d'ora in poi ad “incamerare” tributi in modo incostituzionale tanto più sarà probabile che l'eventuale dichiarazione di illegittimità della legge valga solo per il futuro⁸⁶. Detto altrimenti, nel bilanciamento operato dalla sent. 10/2015 manca il principio *ab iniuria jus*

⁸⁵ V., ad es., E. DE MITA, *Sulla Robin tax una bocciatura assai discutibile*, in *Il Sole 24 Ore*, 8.3.2015; D. STEVANATO, «Robin Hood Tax»: un'incostituzionalità «a futura memoria», in *Dialoghi tributari*, 2015, pp. 54 s.: “questa visione [...] sembra risentire della teorizzazione dell'imposta come obbligazione di riparto, secondo cui quello che non sarà pagato da alcuni contribuenti andrà automaticamente a ricadere su altri contribuenti e classi sociali”; M. BIGNAMI, *op. cit.*, p. 7 (“trovare le risorse economiche di cui vive una democrazia [...] è [...] il frutto di decisioni politiche su chi deve pagare, e chi no”); P. VERONESI, *op. cit.*, p. 2; C. MAINARDIS, *Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali e principio di proporzionalità*, in www.giurcost.org, 9.4.2015, p. 6; M. RUOTOLO – M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin tax*, in www.rivistaaic.it, 2/2015, § 3. In generale, sul significato del principio dell'equilibrio di bilancio e sulla portata dei vincoli europei v. M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio*, cit., pp. 17 s. e 30; R. BIN, *Quando i precedenti*, cit., pp. 3 s.

⁸⁶ V. D. STEVANATO, *op. cit.*, p. 51.



*non oritur*⁸⁷: limitare la restituzione delle imposte pagate in nome dell'art. 81 Cost. significherebbe derogare a quel principio, perché dall'"illecito" costituzionale dello Stato sorgerebbe il diritto di trattenere la somma.

Si potrebbe osservare che il peso di tale obiezione è attenuato dal fatto che l'art. 81 è solo uno degli argomenti utilizzati dalla Corte per limitare la retroattività, aggiungendosi ad esso il richiamo agli artt. 2, 3 e 52 Cost.

Peraltro, l'art. 81 e gli artt. 2, 3 e 53 Cost. (cioè, i principi messi "a rischio" dall'accoglimento secco) sono alternativi: l'adozione della «manovra finanziaria aggiuntiva» (con conseguente lesione, secondo la Corte, degli artt. 2, 3 e 53 Cost.) escluderebbe la violazione del primo principio invocato, cioè dell'art. 81, dato che la manovra escluderebbe lo squilibrio⁸⁸.

Occorre dunque chiedersi se i principi di cui agli artt. 2, 3 e 53 (senza l'"ausilio" dell'art. 81) siano idonei ad imporre la deroga alla retroattività. Quanto all'art. 2, pare doversi rispondere negativamente perché resta una mera ipotesi che la (eventuale) manovra aggiuntiva sarebbe andata a pesare sulle fasce deboli.

Quanto agli artt. 3 e 53, il punto centrale è l'avvenuta violazione del divieto di traslazione. Supponendo che solo *alcuni* operatori abbiano traslato l'imposta⁸⁹, gli argomenti della Corte non sono insuperabili. La Corte ritiene che la manovra implicherebbe "una irragionevole redistribuzione della ricchezza": ma la restituzione a chi non ha "traslato" l'imposta non sarebbe affatto irragionevole, mentre la restituzione a chi ha "traslato" sarebbe irragionevole tanto quanto la *non* restituzione a chi non ha traslato⁹⁰.

⁸⁷ Una famosa applicazione di questo principio si è avuta nel diritto europeo: uno Stato non può rifiutarsi di risarcire la lesione di un diritto invocando la mancata attuazione della direttiva europea che prevede quel diritto (sent. CGE *Franovich* del 19.11.1991).

⁸⁸ Per D. STEVANATO, *op. cit.*, p. 54, "la violazione [dell'art. 81] si avrebbe infatti, al limite, soltanto se il Parlamento non adottasse alcuna manovra di aggiustamento, ad esempio rivedendo o tagliando spese già deliberate, rinviando, congelando o rinunciando a programmi di spesa futuri, istituendo nuove imposte o aumentando quelle esistenti, dismettendo beni demaniali, facendo fruttare adeguatamente il patrimonio pubblico". È solo "in caso di inerzia delle autorità politiche che si avrebbe al limite una violazione del principio dell'equilibrio del bilancio".

⁸⁹ La Corte parla di "una situazione caratterizzata dalla impossibilità di distinguere ed esonerare dalla restituzione coloro che hanno traslato gli oneri": punto 8.

⁹⁰ Per D. STEVANATO, *op. cit.*, p. 58, "non si comprende perché, onde evitare una ipotetica distorsione a vantaggio delle imprese che fossero riuscite a traslare l'imposta, si debba preferire una distorsione certa, a carico di tutte le altre imprese che hanno versato e sono rimaste definitivamente incise dall'imposta dichiarata incostituzionale"; inoltre, secondo l'A., "è frutto di una illusione ottica ritenere che il rimborso dell'imposta a imprese che siano putacaso riuscite a traslare l'onere dell'imposta determini una 'irragionevole disparità di trattamento' all'interno delle imprese operanti nel settore petrolifero: il rimborso manterrebbe infatti inalterati i loro rapporti relativi, così come accade percorrendo l'ipotesi alternativa della mancata restituzione dell'imposta". V. anche C. MAINARDIS, *op. cit.*, p. 8.



In realtà, il bilanciamento operato dalla Corte (nel punto 8) va letto alla luce di quanto affermato in precedenza (nel punto 6.5.3) sul probabile carattere “diffuso” della traslazione. Questo è, verosimilmente, il profilo decisivo nella decisione della Corte. Il problema è che mancano le prove e, stando così le cose, è difficile considerare “imposta” la deroga alla retroattività⁹¹.

5. Conclusioni: la Corte costituzionale da “uomo del passato” a “uomo del futuro”?

Le due sentenze esaminate in questo lavoro hanno affrontato il problema delle conseguenze finanziarie derivanti dall'accoglimento e l'hanno risolto in due modi diversi, ma entrambe attribuendo al bilanciamento degli interessi un significato diverso da quello “tradizionale”.

In un momento di grave crisi finanziaria come quello attuale, la Corte ha ritenuto (nelle sentt. 10/2015 e 155/2015) che il lungo periodo passato tra l'adozione delle norme impugnate (norme che prevedevano un'entrata per lo Stato) e le decisioni e l'avvenuta utilizzazione delle risorse da parte dello Stato rendessero difficilmente sostenibile l'impatto dell'accoglimento “secco”.

Ciò è andato a scapito delle Regioni speciali - nel caso della sent. 155/2015 - e del giudice *a quo* e dei soggetti privati nel caso della sent. 10/2015. Nel primo caso la Corte ha cercato di tutelare le esigenze delle Regioni con un forte “monito” al legislatore statale e con l'espressa previsione che gli accordi futuri fra Stato e Regioni consentano «di rimodulare in modo più appropriato le relazioni finanziarie anche con riguardo ai decorsi esercizi», e anche nella seconda decisione si ritrova l'ipotesi che il legislatore provveda “anche eventualmente rimediando ai rilevati vizi della disciplina tributaria in esame” (con riferimento al passato, pare di capire, dato che per il futuro i vizi sono stati eliminati dalla Corte).

Normalmente, il giudice è l’“uomo del passato”, l'amministratore è l’“uomo del presente” e il legislatore è l’“uomo del futuro”: la metafora di Husserl⁹² richiederebbe diverse precisazioni⁹³, ma si può osservare che nelle sentt. 10 e 155 del 2015 la Corte ha evitato di rimediare ai vizi della legge per il passato, lasciando questo compito al legislatore, e, con un curioso “scambio di ruoli”, si è dedicata a regolare il futuro, dettando una “guida” per le future relazioni Stato-Regioni speciali nella sent. 155/2015 e riportando l'Ires nei binari costituzionali (solo) per il futuro nella sent. 10/2015.

⁹¹ M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione*, cit., p. 3, si chiede “come mai la Corte in un caso come questo non abbia sentito l'esigenza, per rendere ineccepibile quella necessità di una pronuncia a efficacia solo futura, di fare uso dei poteri istruttori formali, dei quali pure è dotata”.

⁹² Citato da C. PINELLI, *op. cit.*, § 6 (l'opera citata di G. Husserl è *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto* (1955), Milano, 1998).

⁹³ V. ad es. C. PINELLI, *op. cit.*, § 6, nota 37; L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009, pp. 232 s.



5.1 (segue) Bilanciamento discrezionale o “a rime obbligate”?

È ben noto che la Corte non è un giudice come gli altri, che non può essere insensibile agli equilibri istituzionali⁹⁴ e che nella sua giurisprudenza le manifestazioni di “creatività” non sono certo una novità, sia a livello “costituzionale”⁹⁵ sia a livello “legislativo” (è il caso delle sentenze additive e sostitutive).

È necessario, però, che le attività “paranormative” della Corte siano sempre ancorate all’interpretazione o all’attuazione della Costituzione⁹⁶, perché la Costituzione è la prima fonte di legittimazione della Corte, prima ancora della sua indipendenza e del metodo giurisdizionale utilizzato.

Non a caso, la sent. 10/2015 ha presentato la limitazione della retroattività come “imposta” da un bilanciamento di principi costituzionali.

Dunque, anche ammesso che la Corte possa limitare gli effetti della propria sentenza in virtù di un bilanciamento tra principi costituzionali, occorre che questo potere di “modulazione” degli effetti sia a sua volta limitato. La Corte non è un organo politico e, dunque, il bilanciamento non dovrà essere frutto di una scelta fra interessi (come quello operato dal legislatore) ma dovrà discendere direttamente dai principi costituzionali. Non occorre dimenticare che la posta in gioco è alta, dato che la deroga alla retroattività (cioè l’esonero dello Stato dalla restituzione di somme

⁹⁴ M. LUCIANI, *Art. 81 della Costituzione e decisioni della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 59, notava che il problema del “costo” delle sentenze costituzionali attiene “alla collocazione e al ruolo della Corte nella *forma di governo*”; di questa “la Corte costituzionale è un elemento essenziale, e certo non può sfuggire alla sua sensibilità l’importanza del rispetto degli equilibri e delle compatibilità politico-istituzionali su cui essa si regge”. In generale, sul rapporto tra categorie processuali e collocazione della Corte nella forma di governo v. C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, pp. 65 ss., per il quale “il processo costituzionale non è la culla delle coerenze processuali poiché in esso si celebra una vicenda che riguarda l’effettività del sistema di governo nel suo complesso, e nel quale si sottopone a una sorta di bilanciamento, espresso, tacito o implicito, tutto quanto ha rilievo ai fini di un esito ragionevole, non importa se processuale o di merito, delle questioni di costituzionalità”.

⁹⁵ Si pensi, per fare solo due esempi fra i tanti, ai limiti impliciti al *referendum* ed al principio di ragionevolezza.

⁹⁶ V., ad es., G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, cit., pp. 105 s.

percepita in modo incostituzionale) incrina il diritto di difesa dei privati⁹⁷ (nel caso della Robin tax) contro le leggi incostituzionali e la parità di trattamento di fronte alla giurisdizione⁹⁸.

Perciò, qualora manchino le “rime obbligate”, i problemi derivanti dalla restituzione delle somme non devono essere risolti dalla Corte ma dal legislatore⁹⁹.

E così arriviamo alla questione centrale: considerando gli artt. 81, 2, 3 e 53 (nel caso della Robin tax) al fine di limitare la retroattività dell'accoglimento, la Corte è rimasta nel terreno di sua competenza o ha “anticipato” una valutazione che spettava al legislatore? La dichiarazione di incostituzionalità *pro futuro* è stata “imposta” dal bilanciamento o è stata una scelta discrezionale della Corte?

La sent. 10/2015 la presenta come un esito necessario. Si è però visto (nel § 4.3) che si possono sollevare dubbi su tale necessità¹⁰⁰. Del resto, come può la Corte valutare quando un accoglimento secco pregiudica l'equilibrio di bilancio? Essa ha i mezzi tecnici per compiere queste valutazioni¹⁰¹? Anche nei periodi di crisi, la Corte non potrà evitare sempre di provocare

⁹⁷ Su ciò v. A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento*, cit., p. 54. M. BIGNAMI, *op. cit.*, p. 6, dubita anche (in generale, non con riferimento al caso della Robin tax) “sulla conformità agli artt. 6 e 13 della Convenzione [Cedu] di un processo cui è precluso di soddisfare integralmente il bene della vita, nonostante sia riconosciuta la fondatezza della pretesa” (in tal senso v. anche A. RUGGERI, *Sliding doors*, cit., p. 6).

⁹⁸ V. G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, cit., p. 111: “nello Stato di diritto non c'è nessuna ragione per differenziare la posizione dello Stato da quella di qualsiasi altro soggetto, di fronte alle legittime pretese di ordine patrimoniale che lo riguardano”.

⁹⁹ Sui casi in cui la limitazione degli effetti temporali delle decisioni di accoglimento è avvenuta mediante il collegato intervento della Corte e del legislatore, talora sulla base di un “invito” in tal senso della Corte, talaltra no, v. A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., pp. 106 ss. (a pp. 132 ss. l'Autore si sofferma sugli interventi legislativi tesi a contenere gli effetti delle sentenze “di spesa”, notando che di solito essi sono tempestivi e che, se vengono contestati, la Corte si mostra accondiscendente verso di essi). Per F. SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in *Foro it.* 1989, V, p. 196, “se a seguito delle pronunce ripristinatorie della legalità costituzionale, il legislatore avvertisse la mancanza di copertura finanziaria, ben potrebbe – anzi dovrebbe – provvedere ad un'apposita riforma del settore considerato”; per G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, cit., pp. 112 s., “se la spesa è imposta costituzionalmente [...], l'equilibrio di bilancio che deve essere preservato non potrebbe essere usato come argomento per impedire l'affermazione della Costituzione, ma solo per imporre agli organi che ne hanno il potere (cioè il Governo e il Parlamento) di agire di conseguenza, disponendo le necessarie variazioni di bilancio o statuendo nuove misure legislative di entrata”; V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, cit., pp. 30 s.

¹⁰⁰ Similmente, la prevalenza data nella sent. 155/2015 alle esigenze dell'equilibrio finanziario statale non era necessaria: v. il § 3.2.

¹⁰¹ Alle prime due domande si potrebbe rispondere ricordando la possibilità, per la Corte, di compiere un'istruttoria. Senz'altro l'acquisizione di dati precisi dovrebbe precedere un bilanciamento comprendente l'art. 81 Cost., ma l'istruttoria potrebbe non risolvere i problemi, dato che occorrerebbe verificare l'attendibilità dei dati forniti dallo Stato, che avrebbe un evidente interesse a “gonfiare” i futuri oneri: v. la vicenda ricordata da R. ROMBOLI, *Il principio generale di equilibrio finanziario*, cit., p. 191, che nota come, nei giudizi incidentali in materia finanziaria e tributaria (cioè “a rischio spesa”), il Presidente del Consiglio intervenga “sempre e comunque” (p. 192); il tema *de quo* è approfondito da T. GROPPI, *La quantificazione*



spese, anche grosse, a carico dell'erario¹⁰²: come può scegliere i casi in cui pronunciare l'accoglimento secco e quelli in cui temperare gli effetti di esso? Quando opta per la limitazione degli effetti, in base a quali criteri decide in che misura “distribuire” i soldi fra l'erario e i soggetti titolari dei diritti lesi?

Come si vede, è difficile sfuggire alla sensazione che le sentt. 10 e 155 del 2015 non abbiano operato “a rime obbligate”; la sensazione è che la Corte abbia voluto “togliere le castagne dal fuoco” al legislatore, anticipando una valutazione di sua spettanza. Se, nel caso della sent. 10/2015, l'attuazione di una sentenza di accoglimento “secco” avesse messo a rischio l'equilibrio di bilancio, sarebbe potuto e dovuto intervenire il legislatore statale, bilanciando – con una nuova scelta legislativa – i diversi interessi in gioco (compreso l'art. 81 Cost.), e la Corte avrebbe eventualmente giudicato la ragionevolezza di questo bilanciamento¹⁰³.

Il legislatore poteva intervenire anche in via preventiva, ad es. accantonando risorse in vista di un eventuale annullamento della norma sulla Robin tax¹⁰⁴. Gli interventi del legislatore preventivi e successivi rientrano nella “fisiologia” del giudizio di costituzionalità¹⁰⁵.

degli oneri finanziari derivanti dalle decisioni della Corte costituzionale: profili organizzativi e conseguenze sul processo costituzionale, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, pp. 274 ss.; v. anche L. PALADIN, *Intervento*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit., pp. 290 s. Su questo punto non pare risolutivo il d.d.l. A.S. 1952 presentato il 9 giugno 2015, che prevede (art. 1, lett. a) la «facoltà di chiedere all'Ufficio parlamentare di bilancio di cui all'articolo 16 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, una relazione sugli effetti finanziari dell'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni oggetto dell'istanza o del ricorso»; tale facoltà pare esercitabile già adesso.

¹⁰² Infatti la sent. 10/2015 è stata seguita dalla sent. 70/2015, che ha dichiarato incostituzionale il blocco della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, che era stato previsto con riferimento agli anni 2012 e 2013 ed ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS.

¹⁰³ V. V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, cit., pp. 338 s.: “nel caso di dichiarazione di illegittimità di norme tributarie [...], se questa illegittimità fosse derivata solo da una irrazionalità dei criteri dell'imposizione, nulla impedirebbe che una nuova legislazione tributaria, anche retroattiva [...], colpisca la medesima capacità contributiva, già incisa dalla legge dichiarata incostituzionale”; “in tutti questi casi l'intervento ‘modulatore’ degli effetti della pronuncia potrebbe essere compiuto dal legislatore”; v. anche L. ANTONINI, *Forzatura dei principi*, cit., pp. 4 s.; C. MAINARDIS, *op. cit.*, p. 6; I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in www.giurcost.org, 26.5.2015, p. 4.

¹⁰⁴ S. FOIS, *Intervento*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 169, ipotizza un “fondo speciale” per far fronte agli effetti di spesa derivanti da presumibili sentenze di accoglimento (nel medesimo senso v. L. PALADIN, *op. cit.*, p. 291). La Corte ha lasciato molto tempo al legislatore per affrontare il problema della Robin tax, dato che la causa è stata discussa più di tre anni dopo la pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella G.U.

¹⁰⁵ V. l'art. 23, comma 4, l. 87/1953, che prevede la comunicazione dell'ordinanza di rimessione ai Presidenti delle Camere, e l'art. 136 Cost., che prevede la comunicazione della sentenza di accoglimento alle Camere, “affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali”. V. poi l'art. 17, comma 13, l. 196/2009.

Il bilanciamento successivo alla decisione della questione, compiuto dalla Corte in prima battuta con riferimento agli effetti della propria sentenza, proietta la Corte nella sfera delle scelte “paralegislative”¹⁰⁶ senza alcuna “rima obbligata”. La Corte ha cercato di salvaguardare gli equilibri istituzionali e la propria legittimazione di fronte al raccordo Parlamento-Governo¹⁰⁷, ma rischia di perdere legittimazione a livello “diffuso”, nel momento in cui dà la sensazione di compiere “scelte” non imposte dalla Costituzione e “contrastanti” con l’art. 30 l. 87/1953; di qui la “ribellione” della Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia (v. il § 4.1). Si è visto, peraltro (nel § 4.3), che la sent. 10/2015 non contrasta in realtà con l’art. 30 l. 87/1953, ragion per cui la “ribellione” del giudice tributario non è giustificata: anche a prescindere dal principio di *totalità* nell’interpretazione delle sentenze (che impone di leggere il dispositivo alla luce della motivazione), lo stesso dispositivo della sent. 10/2015 è chiaro nel limitare *la dichiarazione di incostituzionalità* al periodo successivo alla pubblicazione della sentenza, ragion per cui l’art. 30 non giustificava la disapplicazione delle norme sulla Robin tax. Può essere interessante notare, peraltro, che la disapplicazione della legge dichiarata illegittima dalla Corte in modo non retroattivo era stata puntualmente prevista in dottrina, sia a cavallo degli anni ’90¹⁰⁸ sia subito dopo la sent. 10/2015¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Per G. SILVESTRI, *Intervento*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 79, “lo stesso porsi il problema dell’impatto della sentenza nel sistema, con considerazioni estranee al puro e semplice scrutinio di costituzionalità, evoca questioni tipiche di politica legislativa”; per S. FOIS, *op. cit.*, p. 165, l’uso del bilanciamento per limitare le sentenze di spesa “accentuerebbe al massimo le caratteristiche discrezionali di un giudizio della Corte destinato a valere solo per, e nello, specifico caso concreto, col risultato che uno stesso diritto potrebbe essere una volta negato e l’altra invece riconosciuto per ragioni del tutto indipendenti dalla natura e dalle caratteristiche del diritto in questione”; A. RUGGERI, *Sliding doors*, cit., p. 7, parla di “tardiva rivincita di Schmitt su Kelsen” per il “carattere viepiù marcatamente politico delle decisioni della Consulta”.

¹⁰⁷ C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti*, cit., pp. 42 s., notava che “si sta gradualmente passando da un tipo di giustificazione dell’agire della stessa Corte che si basava prevalentemente sulla credenza dell’assolutezza del valore, a un tipo di legittimazione che vede indirizzarsi verso il giudice delle leggi anche istanze di congruenze rispetto al fatto”, come risulta “dalla sempre più marcata presenza del canone della ragionevolezza”.

¹⁰⁸ V. S. FOIS, *Il problema degli effetti temporali alla luce delle fonti sul processo costituzionale*, in *Quad. cost.* 1989, p. 32; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo*, cit., p. 219; A. PACE, *Effetti temporali*, cit., p. 64: “la surrettizia delimitazione dell’efficacia temporale delle decisioni di accoglimento [...] produce [...] un effetto che finisce per ‘delegittimare’ la Corte agli occhi dei giudici comuni; e costituisce un pericoloso invito a ‘far da sé’, quante volte la Corte costituzionale [...] si distacchi dal modello del giudizio costituzionale così come prefigurato nell’art. 1 l. cost. n. 1 del 1948 e nella l. 87 del 1953”; secondo V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze*, cit., p. 187, “è il giudice comune ad avere l’ultima parola sul modo in cui operano gli effetti delle sentenze della Corte”; F. DONATI, *Tutela dei principi costituzionali e rispetto delle decisioni di bilancio*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 342, ricorda che la Corte dei conti ampliò gli effetti della sent. 501/1988, in materia di riliquidazione della pensione dei magistrati.

¹⁰⁹ V. M. D’AMICO, *La Corte e l’applicazione*, cit., p. 3 (“non è escluso che lo stesso giudice *a quo* o anche altri giudici nell’ambito di giudizi pendenti, in questo o in eventuali casi futuri, ritengano di essere vincolati



5.2 (segue) Le alternative praticabili dalla Corte

La Corte aveva alternative¹¹⁰? Chiaramente il caso era intricato e nessuna soluzione era pienamente soddisfacente. La Corte ha scelto la strada della chiarezza e dell'*effettività* (salva l'anomalia verificatasi proprio nel giudizio *a quo*: v. *supra*), escludendo altri percorsi. Nel caso sulla Robin tax essa avrebbe potuto pronunciare un dispositivo esattamente corrispondente alla motivazione, cioè dichiarare l'illegittimità della disposizione nella parte in cui non limitava l'imposta ai "sovra-profitti congiunturali" (invece di prevedere una stabile maggiorazione d'imposta sull'intero reddito della società) e nella parte in cui non prevedeva meccanismi idonei ad evitare la "traslazione" degli oneri a danno dei consumatori¹¹¹. Tale decisione (additiva di principio) avrebbe lasciato incertezza sul *quantum* degli obblighi restitutori ma la risoluzione di queste incertezze sarebbe rientrata pienamente nei compiti dei giudici¹¹² e del legislatore. Quest'ultimo (o i giudici, in caso di inerzia legislativa) sarebbe potuto intervenire definendo la misura e la durata del "sovra-profitto congiunturale" ed i giudici, applicando il "principio" fissato dalla Corte con riferimento alla traslazione dell'imposta, avrebbero anche potuto cercare di accertare, nei singoli casi, se la traslazione si fosse verificata, eventualmente negando il rimborso. Si sarebbe trattato di operazioni difficili, per il Parlamento dal punto di vista politico¹¹³ e per i giudici dal punto di vista istruttorio, ma... a ciascuno il suo. Inoltre, la "supplenza" della Corte – oltre ad avere gli aspetti negativi sopra illustrati – rischia di "deresponsabilizzare" il Parlamento, che ha avuto un lungo periodo per intervenire¹¹⁴ e che, alla prossima occasione, potrebbe restare

all'applicazione degli art. 136 Cost., art. 1, legge cost. n. 1 del 1948 e art. 30, legge n. 87 del 1953"), R. ROMBOLI, *L'“obbligo” per il giudice*, cit., p. 18, P. VERONESI, *op. cit.*, p. 2, e M. BIGNAMI, *op. cit.*, p. 5, che ipotizza un conflitto di attribuzioni sollevato dalla Corte nei confronti del giudice comune dissenziente.

¹¹⁰ Su tale profilo v. R. BIN, *Quando i precedenti*, cit., p. 6; A. ANZON, *op. cit.*, p. 8; I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 30.3.2015, p. 9.

¹¹¹ V. P. VERONESI, *op. cit.*, p. 3.

¹¹² L'ipotesi dell'additiva di principio è formulata, seppur con riferimento a casi diversi, da A. ANZON, *Nuove tecniche di decisione di questioni di costituzionalità e attuazione dell'art. 81, quarto comma Cost.*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale*, cit., pp. 252 ss., che sottolinea l'inconveniente derivante dalla possibilità di soluzioni giurisprudenziali diversificate, "con gravi ripercussioni sulla certezza del diritto" (p. 255).

¹¹³ V. la vicenda del "seguito" della sent. 70/2015, in cui il Governo ha adottato un decreto-legge che ha attuato solo parzialmente gli obblighi restitutori conseguenti alla decisione della Corte.

¹¹⁴ L'ordinanza di rimessione relativa alla Robin tax è stata pubblicata nella G.U. del 19 ottobre 2011 e la causa è stata discussa il 13 gennaio 2015. Parlamento e Governo avrebbero potuto (e dovuto?) cautelarsi in qualche misura nella prospettiva di un possibile accoglimento della questione.



nuovamente inerte contando sul fatto che sarà la Corte a “bilanciare” tutti gli interessi coinvolti nella questione¹¹⁵.

5.3 (segue) Per rispondere alla domanda iniziale

È ora giunto il momento di rispondere alla domanda contenuta nel titolo di questo lavoro. Nel diritto costituzionale il bilanciamento è, di solito, una storia con quattro protagonisti: la Costituzione, il legislatore, il giudice comune e la Corte costituzionale. Nei casi che abbiamo esaminato, mancano il secondo ed il terzo attore, perché la legge non regola il caso della limitazione temporale delle sentenze di accoglimento (lo potrebbe fare, ovviamente, “delegando” il potere di bilanciamento alla Corte costituzionale, in relazione agli effetti della sentenza di accoglimento¹¹⁶). La Corte, dunque, si è trovata “direttamente” di fronte al fatto che determina il conflitto “contingente” tra principi costituzionali (la propria decisione di accoglimento, nel caso della Robin tax) e ha ritenuto di poter operare il bilanciamento, limitando al futuro la dichiarazione di incostituzionalità.

Nel ridurre (o nell’azzerare, nella sent. 155/2015) l’impatto della propria decisione sulla legge, però, la Corte (come si è visto) non ha dato la sensazione di operare “a rime obbligate”, ma di compiere una *scelta*, forse ispirata alla weberiana “etica della responsabilità”¹¹⁷.

Quando la Corte *sceglie* una certa soluzione processuale per rimediare a inerzie passate del legislatore (sent. 155/2015) o nel timore di possibili inerzie o debolezze future (sent. 10/2015); quando la Corte dà indicazioni per la futura regolazione dei rapporti tra Stato e Regioni speciali (sent. 155/2015), muta il ruolo della Corte nella forma di governo, nel senso che la Corte assume anche le vesti di una “mediatrice degli interessi in conflitto”¹¹⁸.

¹¹⁵ Sull’*horror vacui* che spesso affiora nella giurisprudenza costituzionale v. R. PINARDI, *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Milano, 2007 (pp. 116 s. sulle sentenze di “incostituzionalità differita”), e V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi*, cit., p. 37, secondo il quale la tendenza della Corte a non creare vuoti colmabili solo con un nuovo intervento legislativo crea un “circolo vizioso”, “una sorta di supplenza che si autoalimenta”: “se la Corte, invece, creasse più ‘vuoti’, incentiverebbe o costringerebbe il Parlamento ad intervenire, in via successiva o in via preventiva”.

¹¹⁶ V. il d.d.l. A.S. 1952 presentato il 9 giugno 2015: esso prevede (oltre alla *dissenting opinion*) il potere della Corte di limitare gli effetti temporali delle sentenze di accoglimento. L’art. 1, lett. c) del d.d.l. aggiunge, nel terzo comma dell’articolo 30: «, salvo che la Corte non disponga una diversa modulazione dell’efficacia nel tempo della stessa decisione, a tutela di altri principi costituzionali».

¹¹⁷ V. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 60, secondo il quale, “nell’ambito della ricerca della regola ‘adeguata ai casi’, è quindi necessario considerare anche le conseguenze che le decisioni astrattamente possibili determinano nella vita costituzionale e nel funzionamento concreto dell’ordinamento giuridico”.

¹¹⁸ V. T. GROPPI, *op. cit.*, p. 283; v. anche G. D’ORAZIO, *Il legislatore e l’efficacia temporale delle sentenze costituzionali*, in *Giur. cost.* 1988, p. 915.



Se il collegamento tra la “duttività” delle categorie processuali e la “mobilità” del ruolo della Corte nella forma di governo non è una novità¹¹⁹, pare invece da segnalare la nuova “direzione” del bilanciamento degli interessi. Il bilanciamento è sempre stato considerato una tecnica di giudizio potenzialmente invasiva della “discrezionalità” del legislatore. L’impressione è che, talora, in collegamento con la crisi finanziaria dello Stato ma anche con ragioni equitative (nel caso della Robin tax), il bilanciamento stia mutando “senso”, venendo utilizzato allo scopo di far salve le leggi, a scapito degli interessi di alcuni soggetti (pubblici o privati) e del giudice *a quo*, al quale viene detto che la legge *sarebbe* incostituzionale ma che la deve applicare¹²⁰. Il bilanciamento, di regola, pone la Corte *contro* il legislatore statale, nel senso che la prima controlla la ragionevolezza dei bilanciamenti effettuati dal secondo; nei casi di cui alle sentt. 155 e 10 del 2015, invece, il legislatore statale non è intervenuto per bilanciare gli interessi costituzionali in gioco (benché la Corte, nel caso della Robin tax, abbia fatto passare più di tre anni fra la pubblicazione dell’ordinanza di rimessione e la discussione della causa) e la Corte usa il bilanciamento *a favore* del legislatore statale, per far salve – in tutto o in parte – le norme contestate.

¹¹⁹ C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, cit., p. 65, osserva che “esiste una relazione stretta tra l’incertezza delle categorie processuali nel giudizio di costituzionalità e l’incertezza della collocazione della Corte costituzionale nella forma di governo”.

¹²⁰ La sent. 10/2015 si può accostare alla sent. 264/2012, che ha bilanciato l’art. 117, comma 1, Cost. al fine di non annullare una legge in materia di pensioni censurata dalla Corte Edu.