

**Retroattività legislativa e materia civile:
Corte costituzionale e Corte EDU parlano la stessa lingua?***

di **Andrea Pugiotto** – Professore Ordinario di Diritto costituzionale nell’Università degli studi di Ferrara

ABSTRACT: Among the rare decisions which rebuke the legislative invasion of the judicial sphere, decision no. 12/2018 seems to represent another step in the overlapping process of Italian Constitutional Court and ECHR jurisprudence in a field – that of limitations to retroactivity of civil legislation – which has been troubled by conflict up to this point. The Author emphasizes the innovation by further analyzing the choices of the Court, and in particular the test employed in order to ascertain the unconstitutionality which the Court in the last instance declared. The Author however doesn’t rule out the reduction of the importance of decision no. 12/2018 as a precedent, should its ratio be explained only because of its limited impact on public economy.

1. Anche ad un’osservazione soltanto a prima lettura, la sentenza n. 12/2018 rivela indubbi profili di interesse ed a più livelli: [1] perché è annoverabile tra le rare pronunce con le quali la Corte costituzionale accerta un uso arbitrario della funzione legislativa che esonda nella funzione giurisdizionale; [2] perché adopera a presidio dei limiti alla retroattività legislativa un’efficace scrutinio costruito su probanti figure sintomatiche; [3] perché sembra rappresentare una significativa tappa del processo di ibridazione tra le giurisprudenze della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell’uomo, su un terreno – quello della retroattività di norme d’interpretazione autentica – fin qui molto accidentato e conflittuale.

Per meglio collegare i puntini al fine di ricomporne il disegno unitario, sarà bene prendere le misure della *quaestio* accolta dal giudice delle leggi, lasciando – per ora – sullo sfondo l’altra *quaestio* pure prospettata dal giudice remittente ma assorbita in ragione dell’accoglimento della prima.

Spolpata dei suoi riferimenti normativi, l’apparato scheletrico del “caso” approvato a Palazzo della Consulta può essere così descritto: oggetto d’impugnazione incidentale è una sopravvenuta

disposizione d'interpretazione autentica¹ che impone una soluzione normativa favorevole all'INPS di una lite - già definita in senso avverso all'ente pubblico previdenziale in primo e secondo grado - ora pendente davanti alla Cassazione che si attiva quale giudice *a quo*.

Il combinato effetto tra natura interpretativa e conseguente retroattività dell'articolo impugnato rende rilevante e non manifestamente infondata la *quaestio*. Quanto al requisito di ammissibilità, tenuto conto dell'esistenza di un orientamento interpretativo giurisprudenziale di segno opposto, la Cassazione riconosce che la declaratoria d'illegittimità della norma interpretativa comporterebbe il rigetto del ricorso proposto dall'INPS. Quanto ai dubbi di costituzionalità, la disposizione denunciata interferirebbe con le funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, ingerendosi nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito di una particolare controversia (in violazione degli artt. 24, 1° comma, 102, 107, 1° comma, integrato dall'art. 6 CEDU).

2. Il primo profilo d'interesse della sentenza n. 12/2018 è nell'accoglimento della *quaestio* così prospettata. Nel caso in esame, infatti, l'intervento legislativo, «ancorché attuato mediante una regola formalmente astratta, risulta diretto a determinare l'esito della controversia in corso» in senso favorevole all'ente pubblico previdenziale.

Nel perimetrare l'azione del legislatore retroattivo, la Corte ha cura di piantare sul terreno due profondi picchetti. Il primo di essi ha a che fare con il divieto di «risolvere, con la forma della legge, specifiche controversie», pena altrimenti la violazione dei rapporti tra potere legislativo e giudiziario finalizzati alla tutela dei diritti e degli interessi legittimi. Il secondo picchetto attiene al divieto di «immettere nell'ordinamento una fattispecie di *jus singulare*» che, in quanto tale, viola la parità delle parti in causa, determinando «lo sbilanciamento fra le posizioni in gioco». Entrambi sono stati palesemente divelti dalla sopravvenuta soluzione normativa imposta retroattivamente.

Intendiamoci. Non va sopravvalutata oltremisura la presa di simili argomenti: se ne possono recuperare di analoghi a iosa nella pregressa giurisprudenza costituzionale, ben al di là dei pochi precedenti espressamente citati nella sentenza in commento². Eppure, le pronunce di incostituzionalità capaci di sanzionare simili raggiri legislativi si contano in poche unità, e riguardano prevalentemente vicende in cui la retroattività legislativa veicolava l'intenzione dolosa di travolgere situazioni giuridiche oramai processualmente definite³. La duplice novità della sentenza n. 12/2018 è di non arrestarsi ad un riconoscimento esclusivamente labiale dell'autonomia

*La presente nota è destinata alla pubblicazione in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2018, fascicolo 1.

¹ Si tratta dell'art. 18, comma 10, del d.l. n. 98 del 2011 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria) conv., con modificazioni, dalla l. n. 111 del 2011, che interpreta autenticamente l'art. 3, comma 2, d. lgs. n. 357 del 1990. Per il nodo ermeneutico così risolto vedi, *infra*, nota 23.

² Il primo picchetto era già stato conficcato con le sentenze nn. 94/2009, 85/2013, 374/2000; il secondo con le sentenze nn. 191/2014 e 186/2013.

³ Il riferimento è, tra le poche, alle sentenze nn. 123/1987, 321/1998, 374/2000, 364/2007, 170/2013.

giurisdizionale, difendendola concretamente da una retroattività legislativa mirante a cambiare verso ad una lite ancora pendente.

Il cambio di passo si deve al particolare scrutinio condotto sulla disposizione impugnata, interamente costruito su elementi di fatto emergenti dalla dinamica della vicenda processuale in corso e attinenti «al metodo e alla tempistica seguiti dal legislatore»: segniamoci a fianco un asterisco, su cui torneremo dopo. Qui e ora, infatti, interessa evidenziare altro: la *quaestio* viene così risolta attraverso un'acribiosa rilevazione della specifica morfologia del caso in esame, secondo una modalità di giudizio che è frequente nella risoluzione costituzionale di liti interorganiche più che in sede di sindacato incidentale. La scelta non stupisce: la *quaestio* prospettata, infatti, maschera un conflitto tra poteri⁴. L'accertata incostituzionalità della norma impugnata, in realtà, sanziona un eccesso di potere legislativo che trasmoda in un'interferenza nella sfera di competenza costituzionalmente riservata alla giurisdizione.

Si può dire anche così: quando è in gioco una presunta invasione di campo ad opera di una legge retroattiva, conviene al giudice remittente impostare la *quaestio* “come se” fosse un conflitto di attribuzioni, capitalizzando tutte le possibili figure sintomatiche atte a dimostrare l'intenzione del legislatore di immettere nell'ordinamento una norma *ad personam*, malamente travestita di generalità e astrattezza. Se e quando la Corte costituzionale asseconda tale prospettazione (come accade nella sentenza n. 12/2018), le *chances* di successo per il giudice *a quo* crescono esponenzialmente.

Ovviamente, tutto sarebbe processualmente più lineare se, in simili ipotesi, l'autorità giudiziaria reagisse attraverso un ricorso e non con un'ordinanza di rimessione⁵. A precluderlo è, tuttavia, un'interpretazione asfittica della natura residuale del conflitto di attribuzioni da atto legislativo, in linea di principio precluso ai giudici cui è sempre accessibile il diverso rimedio dell'incidente di costituzionalità. Tuttavia - come dimostra la pronuncia in commento - la forza delle cose finisce egualmente per prevalere sull'apparenza delle forme processuali, vincendone la resistenza: chiamata a risolvere una *quaestio* con gli arnesi propri del giudice delle liti tra poteri, la Corte finisce comunque per usarli, travasandoli dall'uno all'altro ambito competenziale.

3. Guardiamo allora, e finalmente, al tipo di scrutinio condotto nella pronuncia in commento. L'intenzione del legislatore di interferire sull'esito della specifica controversia pendente davanti alla Cassazione è confermata da più elementi: perché – come insegna Agatha Christie – un indizio è solo un indizio, due possono anche essere una coincidenza ma tre sono certamente una prova.

⁴ In tema, anche per altri esempi di questioni incidentali che dissimulano liti interorganiche, cfr. A. PUGIOTTO, *Conflitti mascherati da quaestiones: a proposito di automatismi legislativi*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale*, Torino, 2017, 497 ss.

⁵ Soluzione prospettata in dottrina da tempo: cfr. A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano, 2003, 401 ss.

Eccoli, nell'ordine in cui la Corte costituzionale li accerta in sentenza (nel §3.1 del *considerato in diritto*): la «tempistica dell'intervento legislativo» d'interpretazione autentica, approvato ben ventun anni dopo l'entrata in vigore della disposizione asseritamente interpretata e nella pendenza del giudizio di Cassazione. L'esistenza di un «unico menzionato precedente di legittimità», orientato in senso esattamente contrario all'opzione interpretativa introdotta dal legislatore⁶. Le «affermazioni contenute nella Relazione tecnica» che accompagna il disegno di legge interpretativa, dove si afferma espressamente che il suo scopo è di confermare l'interpretazione adottata - mediante apposite circolari - dall'ente pubblico previdenziale, evitandone così maggiori oneri di spesa in ragione del contenzioso in atto⁷. Il carattere di «norma *ad personam*»⁸ della disposizione impugnata, avendo come unico destinatario proprio il fondo pensioni che è parte in causa avversa all'INPS⁹.

Per rimanere in ambito investigativo, il legislatore interprete si è dunque comportato come un incauto scassinatore che lascia imprime sulla cassaforte le proprie impronte digitali. Difficile, in queste condizioni, farla franca. Fuor di metafora, diventa impossibile ricorrere a strategie argomentative - presenti nella giurisprudenza costituzionale più “comprensiva” verso le ragioni del legislatore retroattivo – finalizzate ad escludere interferenze tra legislazione interpretativa e giurisdizione: la loro differente collocazione sui piani separati della astratta produzione e della concreta applicazione normativa (è già accaduto¹⁰). L'assenza di un monopolio dei giudici nell'interpretazione del diritto oggettivo (è accaduto anche questo¹¹). La vocazione propria di ogni legge retroattiva ad incidere solo indirettamente su tutti i giudizi presenti e futuri, ridefinendone il modello decisorio, senza per questo privare il giudice della sua *potestas iudicandi* (pure questo è accaduto¹²). Nelle condizioni date, usare simili argomenti sarebbe un parlare d'altro, come in un dialogo tra sordi («*Dove vai?*», «*Porto cipolle*»). Rappresenterebbe un esempio di riciclaggio semantico.

Abbandonando il primo piano e guardandolo in campo lungo, il tipo di scrutinio indiziario adottato, di natura induttiva (perché tarato sulla dinamica della concreta vicenda processuale) e non deduttiva (perché sganciato dall'astratto assetto delle relazioni tra legislazione e giurisdizione), appare la scelta più appropriata quando in gioco è la legittimità di un intervento normativo retroattivo. Se è vero - come è vero - che la nozione di retroattività è un contenitore ampio che

⁶ Cfr. Cass., sentenza 20 gennaio 2006, n. 1093, con la quale è stata risolta la sola precedente controversia avente eguale oggetto, secondo l'opposta regola a quella ora imposta dal legislatore interprete.

⁷ Le si possono leggere, in dettaglio, al §2.2. del *ritenuto in fatto*; quanto alla prassi interna all'INPS, il riferimento è da intendersi alle circolari nn. 104 del 19 aprile 1991 e n. 295 del 28 dicembre 1991.

⁸ L'espressione è adoperata dal giudice *a quo*: cfr. § 2.2. del *ritenuto in fatto*.

⁹ Assunto negato dall'INPS (cfr. §3.2 del *ritenuto in fatto*) con argomentazione che la Corte costituzionale respinge, contestando all'ente previdenziale (e all'Avvocatura dello Stato, intervenuta a sostegno) la mancata indicazione di altri fondi o casse che abbiano analogo contenzioso in corso.

¹⁰ *Ex plurimis*, cfr. le pronunce nn.155/1988, 155/1990, 455/1992, 39/1993, 263 e 397/1994, 15, 88, 94, 311, 451/1995, 386/1996, 432/1997, 229/1999, 44/2001, 29, 263 e 374/2002, 26 e 341/2003, 282/2005, 274 e 428/2006, 234/2007, 15/2012

¹¹ Tra le tante, si vedano le sentenze nn. 6/1988, 39/1993, 311/1995, 44/2001, 26/2003, 234/2007

¹² Così, ad esempio, le sentenze nn. 402/1993, 240 e 397/1994, 15/1995, 432/1997, 229/1999, 44/2001, 234/2007.

racchiude i fenomeni intertemporali più disparati¹³, è bene allora guardare ad essa attraverso il filtro della controversia su cui impatta. Solo così è possibile cogliere le specificità dell'intervento normativo retroattivo e le sue autentiche ragioni. Diversamente, il concreto sospetto di un suo uso finalizzato ad interferire su una specifica controversia è un problema che finisce sempre per annegare in un problema più grande - l'assetto teoretico e dogmatico delle relazioni tra legislazione e giurisdizione – aperto a risposte babeliche. Meglio, molto meglio allora tallonare il fatto, la realtà, la concretezza delle cose.

4. È agevole riconoscere nella sentenza n. 12/2008 lo stesso *modus operandi* della Corte europea dei diritti dell'uomo quando è chiamata a testare la legalità convenzionale di una legge retroattiva in materia civile¹⁴. È proprio questo il terzo motivo di interesse della pronuncia in commento.

Semberebbe non esserlo, stando al perentorio *incipit* del §3.2 del *considerato in diritto* secondo cui, «con riguardo al sindacato sulle leggi retroattive, questa Corte ha ripetutamente affermato la corrispondenza tra principi costituzionali interni e principi contenuti nella CEDU». È vero e non è vero. Si può convenirne sul piano delle affermazioni di principio¹⁵. È d'obbligo dissentirne sul differente piano della prospettiva da cui si *guarda* al fenomeno della retroattività legislativa, data la «asimmetria percettiva»¹⁶ che divide il giudice costituzionale da quello europeo.

A Roma ed a Strasburgo, infatti, agiscono due differenti presunzioni o, se si preferisce, operano due diversi oneri della prova. I giudici costituzionali muovono dal presupposto che il ricorso a leggi retroattive rientri tra le facoltà del legislatore, salvo prova contraria. I giudici europei, invece, sospettano nel ricorso alla retroattività legislativa un'illegittima interferenza nel processo, salvo prova contraria.

¹³ «La nozione di retroattività ha *portata plurisenso*»: così la giudice costituzionale D. DE PRETIS, *Osservazioni conclusive*, in C. PADULA (a cura di) *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, Napoli, 2018, 244, volume che rappresenta la più recente ed aggiornata ricostruzione interdisciplinare del fenomeno della retroattività legislativa, delle sue dinamiche, dei suoi possibili limiti.

¹⁴ Diverso è il discorso in ambito penale, dove restano significative le differenze tra le due Corti in ordine al principio di retroattività della *lex mitior* e, prima ancora, all'individuazione dell'ambito di applicazione delle garanzie intertemporali in materia penale (il cui perimetro a Strasburgo include ora pure il c.d. *overruling in malam partem*): cfr., da ultimo, V. MANES, *Retroattività, diritto e processo penale (da Scoppola a Contrada)*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive*, cit., 129 (per la giurisprudenza costituzionale) e 134-139 (per la giurisprudenza europea).

¹⁵ Entrambe, infatti, ritengono che «il silenzio delle rispettive Carte, in materia di efficacia nel tempo delle norme non penali, non possa essere interpretato nel senso di consentire l'adozione di leggi retroattive senza limitazioni», pena altrimenti il venir meno della prevedibilità e della certezza del diritto: così fa sintesi C. DI MARTINO, *Il legittimo affidamento nel bilanciamento della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di retroattività legislativa*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive*, cit., 186.

In tema, un quadro sinottico delle relative giurisprudenze si può leggere nel recente volume di L. DE GRAZIA, *La retroattività possibile. Le lois de validation in Francia e le leggi di interpretazione autentica in Italia*, Rimini, 2016, 15-42 (per la Corte europea) e 89-133 (per la Corte costituzionale).

¹⁶ La felice espressione è di M. BIGNAMI, *La Corte EDU e le leggi retroattive*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive*, cit., 54.

La «diversa prospettiva»¹⁷ dipende dal *posto* occupato dalle due Corti nei rispettivi ordinamenti: l'una – quella europea – giudice dei diritti individuali tutelati casisticamente; l'altra – quella nazionale – giudice delle leggi chiamato ad una valutazione sistemica e non frazionata dei diritti coinvolti dalla norma retroattiva di volta in volta scrutinata. La tendenziale sovrapposizione delle rispettive competenze ha certamente consentito, in passato, sinergiche convergenze tra le due Corti¹⁸ ma anche attriti forti e persistenti, storicamente emersi proprio quando sotto osservazione sono leggi retroattive, specie se d'interpretazione autentica¹⁹. Rispetto a ciò, la sentenza in esame segna un evidente avvicinamento della Corte costituzionale al punto di vista della Corte europea, proiettando la garanzia del divieto di retroattività non più nell'orbita della certezza del diritto oggettivo ma dei diritti individuali (cui l'autonomia della funzione giudiziaria è servente).

Lo si vede nella messa a valore, quale parametro di costituzionalità, dell'art. 117, 1° comma, integrato dall'art. 6 CEDU che orienta alla ricostruzione della fattispecie in esame in termini di abuso processuale. Lo conferma il ricorso – già illustrato – ad una sua valutazione empirica secondo figure sintomatiche dichiaratamente prese a prestito dalla giurisprudenza europea²⁰. Lo attesta il fatto che l'accertato raggiro legislativo assume le sembianze di un vero e proprio favoreggiamento dello Stato a sé stesso, a danno della parte privata. Lo suggella, infine, la circostanza che la Corte costituzionale sgancia la tutela della funzione giurisdizionale dalla violazione del giudicato, anticipandola alla fase della lite processuale ancora in corso²¹.

¹⁷ Così, testualmente, la giudice costituzionale M. CARTABIA, *Corte costituzionale e Corte europea. Alla ricerca di nuovi vettori giurisdizionali*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, 2016, 242.

¹⁸ Ad esempio, in tema di diritto di proprietà e di misura dell'indennità di espropriazione (sentenze nn. 348 e 349/2007, 181/2011), in tema di processo penale (sentenze nn. 317/2009, 93/2010, 80 e 113/2011, 200/2016) ed anche - sia pure episodicamente - in tema di limiti alla retroattività legislativa (sentenze nn. 78/2012, 191/2014): cfr. M. CARTABIA, *Corte costituzionale e Corte europea*, cit., 231-233.

¹⁹ Il riferimento, ovviamente, è ai casi Agrati (Corte EDU, sez. II, sentenza 7 giugno 2011, *Agrati c. Italia*, a confronto con sentenza n. 311/2009) e Maggio (Corte EDU, sez. II, sentenza 31 maggio 2011, *Maggio c. Italia*, a confronto con sentenza n. 264/2012).

Ai nodi ordinamentali emergenti da tali vicende, *Giurisprudenza costituzionale* ha già dedicato ampia attenzione con pregevoli contributi, cui si rinvia: vedi, almeno, F. BILANCIA, *Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti*, ivi, 2012, 4235 ss.; R. CAPONI, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti*, ivi, 2011, 3753 ss.; ID., *Retroattività delle leggi: limiti sostanziali v. limiti processuali nel dialogo tra le corti*, ivi, 2012, 4232 ss.; M. MASSA, *La «sostanza» della giurisprudenza europea sulle leggi retroattive*, ivi, 2009, 4679 ss.; C. PINELLI, *“Valutazione sistematica” versus “valutazione parcellizzata”*: un paragone con la Corte di Strasburgo, ivi, 2012, 4228 ss.

²⁰ È la stessa Corte costituzionale a compierne una ricognizione giurisprudenziale nella sentenza in commento (cfr. §3.2 del *considerato in diritto*): a Strasburgo, sono ritenuti elementi sintomatici di un uso distorto della funzione legislativa retroattiva la circostanza che lo Stato o un'amministrazione pubblica sia parte del processo, l'imprevedibilità dell'intervento legislativo sopravvenuto, la sua concomitanza con un determinato andamento della lite e dello stato di questa, il dato temporale che attiene al trascorrere di molti anni prima dell'intervento legislativo.

²¹ Infatti, è proprio partendo da casi di interferenze nei rapporti giuridici non ancora definiti da pronunce passate in giudicato che la Corte EDU ha costruito la sua severa giurisprudenza circa i limiti alla retroattività legislativa in materia civile: cfr. M. BIGNAMI, *La Corte EDU e le leggi retroattive*, cit., 60 ss.

Diversamente, oscillano tra (pochi) accoglimenti e (molti) rigetti i precedenti nella giurisprudenza costituzionale in cui si giudicano interventi legislativi retroattivi su liti pendenti o rapporti di durata: cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn.

La sentenza n. 12/2018 opera, dunque, come un correttore di parallasse. Sposta le «garanzie presidiate dalla regola dell'irretroattività dalla dimensione formale dell'efficacia temporale delle fonti a quella sostanziale della tutela dei diritti, attraverso l'utilizzazione di principi e tecniche sostanziali di limitazione del potere»²².

5. La sentenza n. 12/2018 fungerà da prototipo per la giurisprudenza costituzionale futura o, invece, ne rappresenterà solo un isolato episodio? Come sempre per le domande impegnative, la risposta più sicura è: «*dipende*».

Se la sua strategia argomentativa è davvero frutto di un'opzione consapevole e volontaria dei giudici costituzionali, si può essere inclini a qualificare la pronuncia in esame come una significativa tappa del processo di ibridazione tra la giurisprudenza costituzionale e quella europea.

Depone in tal senso la scelta della Consulta di non affrontare l'altra *quaestio* pure prospettata dal giudice *a quo*, dal medesimo oggetto ma dai differenti profili d'incostituzionalità: l'uso improprio della funzione legislativa d'interpretazione autentica, per difetto di una situazione di oggettiva incertezza ermeneutica circa l'applicazione della disposizione interpretata²³. Ne deriverebbe – secondo il giudice remittente - l'illegittimo travalicamento dei limiti ordinamentali alla retroattività legislativa, indicati nei principi di ragionevolezza, di tutela del legittimo affidamento, di coerenza normativa e di certezza giuridica, oltre che nel rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario. Così impostata, la *quaestio* disegnava una traiettoria che avrebbe condotto la Corte costituzionale a ragionare di fonti e non di diritti, di *lex* e

416/1999, 393/2000, 446/2002, 264, 282 e 409/2005, 24, 206 e, 236/2009, 302/2010, 1 e 257/2011, 92/2013, 64/2014, 203/2016.

²² D. DE PRETIS, *Osservazioni conclusive*, cit., 249. È la prospettiva preferibile per chi – come il sottoscritto – nega che il problema della retroattività legislativa si collochi esclusivamente sul piano giuridico-formale della relazione tra norme, preferendo trattarlo come problema squisitamente costituzionale che investe i diritti di libertà, la certezza del diritto e l'autonomia della funzione giurisdizionale: cfr. A. PUGIOTTO, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive*, cit., 11 ss. (ma già anticipato in *Quaderni Costituzionali*, 2017, 449 ss.).

²³ Con conseguente violazione degli artt. 3, 24, 1° comma, 102 Cost. Il nodo interpretativo concerne la locuzione «trattamento pensionistico in essere»: se per la parte ricorrente includerebbe anche le eventuali pregresse capitalizzazioni, per il legislatore interprete invece riguarderebbe esclusivamente la pensione corrente, cioè quella concretamente erogata in rendita (dunque non comprensiva della quota capitalizzata).

Va segnalato come né il giudice *a quo* né la Corte costituzionale valorizzano la circostanza – altamente problematica - per cui la norma d'interpretazione autentica è stata veicolata mediante decretazione d'urgenza (fatta poi oggetto di conversione legislativa) ed ha ad oggetto l'articolo di un decreto legislativo delegato. In tema, cfr. D. PICCIONE-S. BIANCOLATTE, *Sull'ammissibilità di decreti legge interpretativi di disposizioni di legge delega*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, 3139 ss.; A. PUGIOTTO, *Una radicata patologia: i decreti legge d'interpretazione autentica*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 2006, 241 ss.; sull'esemplare vicenda del decreto legge "salva-liste" (d.l. n. 29 del 2010, Interpretazione autentica di disposizioni del procedimento elettorale e relativa disciplina di attuazione) si veda l'esaustiva ricostruzione di G. TRACUZZI, *Molto rumore per nulla (a proposito del cosiddetto decreto "salva-liste")*, in S.M. SAGNOTTI (a cura di), *Metodo e processo. Una riflessione filosofica*, II, Perugia, 2012, 33 ss. Dati quantitativi complessivi sul fenomeno si leggono ora in R. RUSSO, *Le leggi d'interpretazione autentica al vaglio del rasoio di Occam*, Milano, 2017, 39 («ogni 10 decreti legge, in media, uno di essi contiene un'interpretazione autentica»).

non di *iura*, di euclidee distinzioni tra legislazione e giurisdizione e non di concreti e prosaici abusi processuali.

Lungo questo terreno, in passato, il giudice costituzionale ha sempre finito per incastrare un piede nella buca di uno scontro con il giudice europeo. Se ne sottrae, invece, grazie a due mosse processuali. La prima è l'inversione dell'ordine di precedenza con cui il giudice *a quo* prospetta le sue domande, dato che «la mancanza di un rapporto di priorità logico-giuridica tra le questioni sollevate consente a questa Corte di esaminare preliminarmente la seconda di esse»²⁴, privilegiando così – come si è visto - la denunciata interferenza legislativa sullo specifico giudizio in corso. La seconda mossa è nella decisione di avvalersi della tecnica decisoria dell'assorbimento, dato che – una volta accertata l'illegittima invasione di campo diretta a determinare l'esito della controversia pendente - «l'ulteriore profilo di illegittimità costituzionale dedotto dalla Corte rimettente resta assorbito»²⁵.

6. Questa è la vetrina, poi c'è il retro bottega. Ed è guardando ad esso che possono sorgere i sospetti di un arresto giurisprudenziale occasionale e non strategico, destinato dunque a non fare precedente. Detto brutalmente: se la sentenza n. 12/2018 dà torto all'INPS è solo perché, questa volta, la dichiarazione d'incostituzionalità costa poco all'erario.

Non si tratta di un'illusione. C'è un esplicito passaggio in sentenza il quale legittima l'impressione che – a Palazzo della Consulta – il nuovo possa convivere con l'antico. Rispondendo all'Avvocatura dello Stato che invoca – a giustificazione dell'intervento retroattivo del legislatore – la sussistenza di ragioni imperative d'interesse generale legate a equilibri di finanza pubblica²⁶, la Corte replica che «i costi del contenzioso» - sia in atto che futuro - «non risultano tali da incidere in modo significativo sulla sostenibilità del sistema previdenziale e sugli equilibri della finanza pubblica»²⁷.

Con ciò, oltre a fraintendere il «reale significato che i motivi imperativi di interesse generale rivestono nell'argomentare della Corte EDU»²⁸, la Corte sembra accreditare ancora una volta il

²⁴ Cfr. §2 del *considerato in diritto*.

²⁵ Cfr. §5 del *considerato in diritto*. In tema, per tutti, vedi A. BONOMI, *L'assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Napoli, 2013, spec. 129 ss., laddove analizza la relazione tra l'ordine di esame dei vizi di incostituzionalità e la relativa incidenza sul ricorso alla tecnica dell'assorbimento.

²⁶ «La disposizione censurata è stata adottata al fine di escludere effetti onerosi, di entità molto rilevante, tali da compromettere gli equilibri di finanza pubblica e gli impegni assunti dall'Italia con l'Unione europea in materia di contenimento della spesa pensionistica» (§4.2 del *ritenuto in fatto*).

²⁷ Cfr. §3.3 del *considerato in diritto*. Ivi, la Corte ha cura anche di precisare che la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo «ha escluso che una misura di carattere finanziario possa integrare un motivo imperativo di interesse generale quando il suo impatto sia di scarsa entità» (il riferimento è alla sentenza 11 aprile 2006, *Cabourdin c. Francia*, §§37 e 38).

²⁸ Così M. BIGNAMI, *La Corte EDU e le leggi retroattive*, cit., 65 ed ivi – nelle pp. 66-71 – la dimostrazione della tesi secondo cui a Strasburgo tale clausola viene evocata *fuori* da ogni tecnica di bilanciamento.

Diversamente – secondo la giurisprudenza costituzionale - spetta innanzitutto al legislatore nazionale e alla stessa Consulta valutare la sussistenza di «motivi imperativi di interesse generale», con riferimento a principi, diritti e beni di

peso decisivo dell'art. 81 Cost. all'interno del sindacato su leggi retroattive in materia civile e di come, in suo nome, il legislatore possa operare ora per allora sacrificando ogni altra considerazione contraria di spessore costituzionale²⁹. A "conti fatti", non è allora da escludersi che le preoccupazioni circa l'impatto economico e finanziario delle proprie decisioni possano, domani, mandare assolto anche un intervento legislativo gemello siamese di quello oggi censurato.

Se così sarà, l'importanza della sentenza n. 12/2018 ne uscirà fortemente ridimensionata: da prototipo di un più efficace *test* per prendere le misure costituzionali all'operare della legge nel tempo, si rivelerà un precedente sgonfiato, come certi orologi flosci disegnati da Magritte o Dalì.

rilevo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto ai singoli ordinamenti statali dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: cfr., *ex multis*, le sentenze nn.257/2011, 15 e 78/2012.

²⁹ Da ultimo, critiche severe sull'uso dell'art. 81 Cost. quale asso pigliatutto nella più recente giurisprudenza costituzionale sono sviluppate da G. AZZARITI, *La crisi economica come parametro nei giudizi di costituzionalità*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., 387 ss.