

Rivista N°: 2/2019
DATA PUBBLICAZIONE: 03/06/2019

AUTORE: Giuseppe Bergonzini*

CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICI DISOBBEDIENTI: PATOLOGIA, FIOLOGIA ED EFFETTIVITA' DEL SISTEMA DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE**

Sommario: 1. Corte costituzionale e giudici disobbedienti: il caso del seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale n. 10/2015, in materia di Robin Hood Tax. – 2. L'antinomia tra il decisum della Corte costituzionale e le sentenze dei giudici comuni: deviazione patologica, esercizio del diritto di resistenza, oppure fisiologica espressione di dissenso? – 3. Le diverse vie del dissenso dei giudici comuni: dall'interpretazione difforme alla disobbedienza vera e propria. – 4. I possibili attori del diritto di resistenza, ed il ruolo privilegiato dei giudici; la difficile distinzione tra resistenza/disobbedienza legittima e resistenza/disobbedienza illegittima. – 5. Seguito giurisprudenziale e legittimazione "repubblicana" del sistema di giustizia costituzionale: motivazione, consenso ex post, dissenso. – 6. (Segue) Il problema dell'effettività delle decisioni della Corte, e il ruolo positivo della disobbedienza (anche e soprattutto) dei giudici.

1. Corte costituzionale e giudici disobbedienti: il caso del seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale n. 10/2015, in materia di Robin Hood Tax

Il tema del seguito giurisprudenziale delle decisioni della Corte costituzionale ha trovato nuovi stimoli di riflessione nella sentenza 11 febbraio 2015, n. 10, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112¹ "a

* Professore a contratto di Istituzioni di Diritto Pubblico presso il Dipartimento di Scienze Economiche ed Aziendali "Marco Fanno", Università degli Studi di Padova.

** Il presente scritto è destinato al volume *Scritti per Paolo Grossi offerti dall'Università di Padova*, a cura di Mario Bertolissi, di prossima pubblicazione per i tipi Giappichelli.

¹ Cosiddetta *Robin Hood Tax*: l'art. 81, comma 16 del d.l. n. 112/2008 prevedeva l'applicazione di un'addizionale del 5,5% all'aliquota dell'imposta sul reddito delle società "per i soggetti che abbiano conseguito nel periodo di imposta precedente un volume di ricavi superiore a 25 milioni di euro e che operano nei settori di seguito indicati: a) ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi; b) raffinazione petrolio, produzione o commercializzazione di benzine, petroli, gasoli per usi vari, oli lubrificanti e residuati, gas di petrolio liquefatto e gas naturale; c) produzione o commercializzazione di energia elettrica". L'addizionale era applicabile anche ai soggetti operanti in settori diversi, a condizione che "i ricavi relativi ad attività riconducibili ai predetti settori siano prevalenti rispetto all'ammontare complessivo dei ricavi conseguiti", con l'esclusione dei soli "soggetti che

decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica”, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost.

La – discussa – decisione della Corte di attribuire effetti solo *pro futuro* alla pronuncia di accoglimento, manipolandone l'ordinaria efficacia temporale per esigenze di bilancio², avrebbe potuto condurre lo stesso giudice *a quo* a discostarsene per esigenze di piena tutela del diritto di difesa; riconoscendo alla dichiarazione d'illegittimità l'effetto retroattivo che dovrebbe ordinariamente caratterizzarla in virtù della congiunta lettura dell'art. 136 Cost., dell'art. 1 della l.cost. n. 1/1948 e dell'art. 30 della l. n. 87/1953³.

producono energia elettrica mediante l'impiego prevalente di biomasse e di fonte solare-fotovoltaica o eolica”. Il comma 17 disponeva l'applicazione retroattiva dell'addizionale “a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007”, ed il comma 18 vietava “di traslare l'onere della maggiorazione d'imposta sui prezzi al consumo”.

² In assenza di una limitazione temporale degli effetti della pronuncia di accoglimento, “l'impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008” avrebbe determinato, secondo la Corte, “uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva”, traducendosi nella “grave violazione dell'equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost.” (Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 10, punto 8 del Considerato in diritto). Con conseguenze di particolare rilievo anche in termini di “irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole”, in “grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.”, e di possibile disparità di trattamento tra operatori economici, a causa della “impossibilità di distinguere ed esonerare dalla restituzione coloro che hanno traslato gli oneri” (profili, questi, valorizzati da R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione”*, in *federalismi.it*, n. 4/2015, pp. 8-12).

³ In questo senso M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3 aprile 2015, 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 all'applicazione degli art. 136 Cost., art. 1, legge cost. n. 1 del 1948 e art. 30, legge n. 87 del 1953”. Anche P. VERONESI, *La Corte “sceglie i tempi”: sulla modulazione delle pronunce di accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3 aprile 2015, p. 2, aveva ipotizzato una possibile “ribellione di taluni giudici, intenzionati a ribadire gli spazi d'azione loro riservati”. Sul problema degli effetti temporali della sentenza n. 10/2015 si vedano, oltre agli Autori appena citati, anche: A. ANZON DEMMIG, *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *www.forumcostituzionale.it*, 12 maggio 2015; *Id.*, *La Corte costituzionale “esce allo scoperto” e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunce di accoglimento*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *www.forumcostituzionale.it*, 23 aprile 2015, pp. 2-6; F. AULETTA, *La Robin tax, la Corte costituzionale e il processo civile: omnis actor post iudicium tristis*, in *Judicium*, 21 marzo 2015; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *www.forumcostituzionale.it*, 27 aprile 2015; M. CAREDDA, M. RUOTOLO, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, pp. 5-26; V. DI PASQUA, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di incostituzionalità: Spagna e Italia a confronto alla luce della sentenza n. 10 del 2015*, in *Osservatorio AIC*, ottobre 2015; F. GABRIELE, A.M. NICO, *Osservazioni “a prima lettura” sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla illegittimità del “togliere ai ricchi per dare ai poveri” alla legittimità del “chi ha avuto, ha avuto, ha avuto... scordiamoci il passato”*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, pp. 3-13; C. MAINARDIS, *Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali e principio di proporzionalità (un'osservazione a C. cost. n. 10/2015)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 9 aprile 2015; 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 *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015, pp. 5-7; D. MESSINEO, *«Accadde domani»: l'illegittimità costituzionale ipotetica di un seguito legislativo mancato nella sentenza della Corte costituzionale sulla “Robin Tax”*, in *www.forumcostituzionale.it*, 24 aprile 2015, pp. 2-4; 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 (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 27 aprile 2015; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016; C. PADULA, *Dove va il bilanciamento*

Il che è puntualmente avvenuto, come noto, ad opera della rimettente Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia: nel riprendere il giudizio all'esito dell'incidente di costituzionalità, il giudice tributario *a quo* ha ritenuto di concedere al contribuente il rimborso dell'imposta pagata sulla base della disciplina dichiarata incostituzionale. Rilevando, in particolare, "l'illegittimità della motivazione della sentenza" alla luce dell'art. 1 della l.cost. n. 1/1948, in base al quale la piena esplicazione di effetti della dichiarazione d'incostituzionalità nel giudizio *a quo* è "consustanziale al tipo di giudizio di costituzionalità voluto dal nostro ordinamento costituzionale"⁴. E prescindendo completamente, in tal modo, dalla limitazione degli effetti temporali definita dalla Corte, anche in considerazione della sua mancata, espressa menzione nel dispositivo della sentenza n. 10/2015⁵.

L'appena richiamata pronuncia del giudice *a quo* non è rimasta isolata.

Anche la Commissione Tributaria Regionale per il Piemonte ha ritenuto di non applicare più ad un – diverso – giudizio in corso l'art. 81, commi 16, 17 e 18 del d.l. n. 112/2008, in nome dell'esigenza di attribuire alla dichiarazione d'incostituzionalità di cui alla sentenza n. 10/2015 i consueti effetti retroattivi al rapporto pendente oggetto del giudizio⁶. Nello stesso senso ha deciso, più di recente, pure la Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia, evidenziando la necessità di riconoscere efficacia retroattiva alle pronunce di illegittimità costituzionale, "principio generale che trova un unico limite nei rapporti esauriti in modo definitivo"⁷.

degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015, in *federalismi.it*, n. 19/2015, pp. 15-26; S. PANIZZA, *L'argomentazione della Corte costituzionale in ordine al fondamento e alla disciplina del potere di modulare il profilo temporale delle proprie decisioni*, in *www.forumcostituzionale.it*, 30 aprile 2015; A. PIN, E. LONGO, *La sentenza n. 10 del 2015: un giudizio di proporzionalità "in concreto" o realistico?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 24 aprile 2015; 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 aprile 2015, pp. 227-230; ID., *La Corte e la crisi tra bilanciamenti di interessi ed «impatto macroeconomico» delle pronunce d'incostituzionalità*, in *www.forumcostituzionale.it*, 27 aprile 2015; M. POLESE, *L'equilibrio di bilancio come limite alla retroattività della sentenza di accoglimento (Commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 10/2015)*, in *Osservatorio AIC*, 2015, pp. 4-9; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3 aprile 2015; 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.forumcostituzionale.it*, 6 aprile 2015, pp. 8 ss.; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 9 aprile 2015, p. 2.

⁴ Tanto che "cancellare questa consustanzialità significa modificare il tipo di giudizio di legittimità di cui sopra bypassando il necessario intervento del legislatore costituzionale": così Comm. Trib. Prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15, punto 4 dei motivi.

⁵ Comm. Trib. Prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15, punto 4 dei motivi. Per un commento alla sentenza si vedano, sin d'ora: R. G. RODIO, *Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, 5 novembre 2015, in *www.dirittifondamentali.it*; A. MORELLI, *Principio di totalità e "illegittimità della motivazione": il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte Costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. Trib. Prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15)*, 28 maggio 2015, in *Consulta Online*, 2015, fasc. II, pp. 483-487; M. LIGUORI, *I postumi della sentenza 10/2015 nei giudizi di merito: questioni di prospettive*, in *www.forumcostituzionale.it*, 26 maggio 2015, pp. 6-13; L. SICA, *Cosa è vivo e cosa è morto della sentenza n. 10 del 2015 a quasi due anni dalla sua pronuncia*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, novembre 2016, pp. 8-10.

⁶ Trattasi di Comm. Trib. Reg. per il Piemonte, 20 marzo 2017, n. 470/2/2017.

⁷ Comm. Trib. Reg. per la Lombardia, Sez. XI, 16 aprile 2018, n. 1706 (commentata da A. VOZZA, S. BIELLI, *Rimborso della Robin Tax: la norma incostituzionale non si applica ai rapporti "non esauriti"*, in *GT – Riv. giur. trib.*, n. 6/2018, pp. 525-530).

Le sentenze ricordate appaiono tutte accomunate dalla chiara volontà di contraddire la decisione della Corte costituzionale: tanto nei suoi presupposti concettuali, quanto nei suoi effetti concreti. A prescindere dal tentativo della Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia di evidenziare un contrasto tra motivazione e dispositivo della decisione della Corte n. 10/2015, probabilmente maldestro⁸, risulta infatti condivisa la contestazione profonda in merito alla possibilità stessa per la Corte di graduare l'efficacia temporale delle sue pronunce, a protezione del carattere propriamente incidentale del giudizio di legittimità costituzionale.

Il netto contrasto emerso tra Corte costituzionale ed alcuni giudici comuni, che induce a ragionare anche di una possibile violazione del principio di non impugnabilità delle sentenze della Corte costituzionale, espresso dall'art. 137, terzo comma Cost.⁹, offre dunque una nuova e rilevante occasione per cercare di riflettere sul rapporto tra giudici "disobbedienti" e Corte costituzionale¹⁰: un argomento di particolare delicatezza, che obbliga ad interrogarsi sui fondamenti del sistema di giustizia costituzionale, e sulla sua legittimazione ultima.

Si tratta, in altre parole, di cercare di comprendere "quale sia il limite della capacità di resistenza dell'ordinamento alla 'forza politica' dell'organo di giustizia costituzionale"¹¹.

⁸ In considerazione del principio di totalità della decisione, applicabile anche alle pronunce della Corte costituzionale, che impone di interpretarne i dispositivi alla luce delle relative, presupposte motivazioni; come notato, ad esempio, da: R. G. RODIO, *Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, cit., pp. 9-10; A. MORELLI, *Principio di totalità e "illegittimità della motivazione": il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte Costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. Trib. Prov. Di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 21773/15)*, cit., pp. 484-486; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, cit., p. 3. Sull'applicazione del principio di totalità alle sentenze costituzionali, si veda A. GARDINO CARLI, *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato delle leggi. Gli elementi "diffusi" del nostro sistema di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 95-131 e, più in generale, sui rapporti tra motivazione e dispositivo delle sentenze costituzionali, L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 43-83.

⁹ Problema rilevato, ad esempio, da A. MORELLI, *Principio di totalità e "illegittimità della motivazione": il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte Costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. Trib. Prov. Di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 21773/15)*, cit., p. 484.

¹⁰ Le ipotesi di possibile, forte dissenso dei giudici comuni rispetto alla Corte costituzionale non si esauriscono, evidentemente, in quelle sin qui menzionate. Se ne parlerà più diffusamente nel successivo paragrafo n. 3.

¹¹ Così, nell'accennare al problema in sede di commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 10/2015, 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 (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)*, cit., p. 4, che osserva come la decisione della Corte di disporre delle regole inerenti al processo costituzionale metta in gioco la stessa legittimazione della Corte, e imponga di ragionare sulla sua "forza politica" (*ivi*, pp. 3-4). Analogamente *Id.*, *Principio di totalità e "illegittimità della motivazione": il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte Costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. Trib. Prov. Di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 21773/15)*, cit., p. 487. Si tornerà in argomento nel corso del paragrafo n. 5.

2. L'antinomia tra il *decisum* della Corte costituzionale e le sentenze dei giudici comuni: deviazione patologica, esercizio del diritto di resistenza, oppure fisiologica espressione di dissenso?

Il tema della disobbedienza dei giudici rispetto alle decisioni della Corte costituzionale può essere affrontato, proprio traendo spunto dalle citate pronunce delle Commissioni Tributarie, da diversi punti di vista.

In primo luogo, è possibile considerare le decisioni *de quibus* come ipotesi di seguito giurisprudenziale formalmente e sostanzialmente devianti rispetto al modello legale stabilito dall'art. 137, terzo comma Cost.: il mancato rispetto delle decisioni della Corte costituzionale da parte dei giudici integrerebbe un evento patologico del sistema di giustizia costituzionale, a cui è necessario porre rimedio.

Questo sembra essere l'approccio di chi, nel commentare la sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia, ha tratteggiato l'antinomia tra giudicato costituzionale e seguente pronuncia del giudice *a quo* in termini di *problema* bisognoso di soluzione, pur rilevando possibili criticità della decisione della Corte costituzionale¹². Prospettando come probabile (ed auspicabile) soluzione la riforma della sentenza del giudice tributario di primo grado, "difficilmente difendibile in sede d'appello" sia nella parte in cui tenta di valorizzare un possibile contrasto tra motivazione e dispositivo della sentenza n. 10/2015, sia ove rileva l'illegittimità della motivazione della sentenza costituzionale: in linea di principio, non potrebbe essere riconosciuto al giudice *a quo* "un potere di 'sindacare' (...) la motivazione della sentenza della Corte. Ciò si tradurrebbe, infatti, in un inammissibile 'controllo' di quest'ultima, in evidente elusione (se non violazione) di quanto disposto dall'art. 137 della Costituzione che impone la definitività delle decisioni del Giudice delle leggi"¹³.

La seconda prospettiva dalla quale è possibile muovere per riflettere sulle decisioni dei giudici tributari disobbedienti potrebbe invece condurre a considerare patologica, rispetto alle regole caratterizzanti il sistema di giustizia costituzionale, la stessa decisione della Corte; non essendo "tollerabile in un sistema incidentale" che i giudici (a partire da quello *a quo*) siano costretti a continuare ad applicare nei giudizi pendenti una norma dichiarata incostituzionale¹⁴. Con la conseguenza di ammettere come possibile l'esplicita inottemperanza dei

¹² Si tratta di R. G. RODIO, *Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, cit., pp. 7-8: "la sentenza n. 10/2015 della Corte, sotto le mentite spoglie di una mera modulazione degli effetti temporali della stessa, ha a tutti gli effetti deciso 'nel merito' il giudizio *a quo*, disponendo che la richiesta del ricorrente fosse fondata solo per le tasse da pagarsi in futuro ed invece non fondata per quelle già versate e delle quali si chiedeva la restituzione; così sostanzialmente sostituendosi al giudice rimettente".

¹³ Così R. G. RODIO, *Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, cit., pp. 9-11. In senso critico alla decisione della Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia, e adesivo alla sentenza n. 10/2015, M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino, Giappichelli, pp. 72-74.

¹⁴ M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, cit., p. 3.

giudici (a partire da quello *a quo*) al dispositivo della sentenza n. 10/2015, in ossequio all'art. 136 Cost., all'art. 1 della l.cost. n. 1/1948 ed all'art. 30 della l. n. 87/1953¹⁵.

Seguendo questa diversa prospettiva, si è espressamente ipotizzato che la decisione della Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia rappresenti un vero e proprio esercizio di “quella sorta di ‘diritto di resistenza istituzionale’ che, secondo un’opinione dottrinale, sarebbe ammissibile proprio contro le ‘deviazioni’ della Consulta”¹⁶. In questa linea di pensiero sembra collocarsi anche chi, in sede di commento della più recente sentenza della Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia¹⁷, ha avuto modo di apprezzarla evidenziando che, in base all'art. 30, terzo comma della l. n. 87/1953, “il giudice comune non può fare altro che discostarsi dalla modulazione degli effetti prospettata dalla Consulta”¹⁸.

Entrambi i punti di vista appena ricordati rinvengono, nel dissenso tra Corte costituzionale e giudici comuni, la sussistenza di un elemento negativo (patologico, appunto) del sistema di giustizia costituzionale, che le accomuna; in altri termini, inducono a ragionare del contrasto tra giudicato costituzionale e sentenze delle Commissioni tributarie presupponendo la rilevata violazione di un parametro giuridico formale: l'art. 137, terzo comma Cost., ove si intendano considerare patologiche le decisioni dissonanti dei giudici comuni successive alla pronuncia della Corte; l'art. 136 Cost. (oltre all'art. 1 della l.cost. n. 1/1948 ed all'art. 30 della l. n. 87/1953) se si ritiene invece che tali decisioni costituiscano una legittima – e forse doverosa – reazione a fronte di un abuso da parte della Corte costituzionale.

L'alternativa a questi due contrapposti modi di intendere potrebbe consistere nel riflettere sul seguito giurisprudenziale a cui ha dato luogo la sentenza n. 10/2015 in termini positivi (o meglio, non-negativi); cercando di comprendere se le chiare manifestazioni di dissenso dei giudici comuni possano essere ricondotte ad una forma fisiologica di dialogo – per quanto “intenso” – tra l'organo accentrato di giustizia costituzionale e coloro che sono chiamati, nella concretezza delle controversie loro affidate, ad applicarne le decisioni. Un dialogo, in tesi, astrattamente riconducibile a quel più ampio controllo democratico diffuso sull'attività

¹⁵ Sul punto, si veda sempre M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, cit., p. 3, la cui esplicita indicazione in tal senso (già ricordata *sub* nota n. 4) si è rivelata profetica, nel caso di specie.

¹⁶ La considerazione è di A. MORELLI, *Principio di totalità e “illegittimità della motivazione”: il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. Trib. Prov. Di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 21773/15)*, cit., p. 486, che richiama l'opinione di A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in ID. (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1991, p. 27; da tale opinione prenderà le mosse il paragrafo n. 4.

¹⁷ Comm. Trib. Reg. per la Lombardia, Sez. XI, 16 aprile 2018, n. 1706, già citata *sub* nota n. 8.

¹⁸ A. VOZZA, S. BIELLI, *Rimborso della Robin Tax: la norma incostituzionale non si applica ai rapporti “non esauriti”*, cit., p. 528, che richiamano l'insegnamento di 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 della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere: atti del Seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 219, secondo cui “la pretesa della Corte di gestire gli effetti retroattivi delle sue pronunce non potrebbe essere efficacemente difesa (...) contro un divergente orientamento della magistratura comune, che ritenesse invece tali effetti integralmente e inderogabilmente regolati dal diritto”. (...) “Spetta infatti ai giudici non costituzionali l'ultima parola in tema di efficacia retroattiva delle decisioni d'incostituzionalità”.

della Corte costituzionale che induce a ragionare della sua legittimazione nell'ordinamento costituzionale, e ad interrogarsi sul grado di efficacia ed effettività delle sue pronunce.

Per procedere in questa direzione, due precisazioni appaiono da subito necessarie.

In primo luogo, è opportuno rilevare come ogni approfondimento nel senso appena proposto non possa prescindere dal considerare anche le decisioni dei giudici tributari che si sono attenute allo stretto rispetto della sentenza della Corte costituzionale n. 10/2015, di segno opposto a quelle sin qui menzionate¹⁹; e che hanno trovato recente conferma nell'ordinanza con cui la Suprema Corte ha cassato la citata sentenza "disobbediente" della Commissione Tributaria piemontese e rigettato il ricorso introduttivo del giudizio, ritenendo di dover interpretare il dispositivo della sentenza n. 10/2015 alla luce della sua motivazione; ed adeguandosi pienamente all'efficacia temporale della dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18 del d.l. n. 112/2008 definita dalla Consulta²⁰.

Il contrasto tra *decisum* costituzionale e pronunce delle Commissioni tributarie dissenzienti sembra pertanto destinato a risolversi – in assenza di un repentino *revirement* del Giudice della nomofilachia – nel mancato passaggio in giudicato di tali pronunce²¹. Il che, tuttavia, non impedisce di continuare ad interrogarsi sul problema teorico della disobbedienza esplicita ad una precedente decisione della Corte costituzionale, che rimane di grande interesse e dal quale discendono conseguenze concrete evidentemente decisive per il sistema di giustizia costituzionale, e per l'ordinamento complessivamente inteso.

A patto che – seconda precisazione preliminare – si tenti di ricondurre la riflessione sulle pronunce disubbidienti fin qui ricordate all'interno di un discorso più ampio, relativo alle diverse modalità attraverso cui può assumere rilievo il dissenso manifestato da parte dei giudici comuni nei confronti della Corte costituzionale.

¹⁹ Tra queste possono essere ricordate, ad esempio: Comm. Trib. Prov. di Milano, 12 gennaio 2016, n. 154/03/2016; Comm. Trib. Prov. di Ferrara, 27 febbraio 2017, n. 82/02/2017; Comm. Trib. Prov. di Treviso, 22 maggio 2017, n. 259/02/2017; Comm. Trib. Reg. per la Lombardia, 15 novembre 2017, n. 4666/01/2017; Comm. Trib. Reg. di Bologna, 22 febbraio 2019, n. 378/2019.

²⁰ Corte di cassazione, Sez. VI – 5, 18 dicembre 2018, n. 32716, che ha riformato la sentenza della Comm. Trib. Reg. per il Piemonte, 20 marzo 2017, n. 470/2/2017. In risposta all'argomento secondo cui la limitazione degli effetti retroattivi della dichiarazione d'incostituzionalità "equivarrebbe a disattendere il meccanismo della incidentalità della questione di costituzionalità, oltre che il requisito della rilevanza", la Cassazione ha precisato che "il requisito della rilevanza (in relazione alla funzione di filtro che esso è chiamato ad assolvere) opera unicamente nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione, e non anche nei confronti della Corte ad quem, quanto agli effetti della decisione sulla medesima. Ossia il fatto che la questione debba essere rilevante nel processo in cui è posta, non comporta automaticamente che la sopravvenuta decisione di incostituzionalità debba valere necessariamente negli altri procedimenti in corso, per i quali la Corte può porre la limitazione, di cui si discute qui, del differimento temporale, avendo il requisito della rilevanza non la funzione di consentire una efficacia erga omnes della eventuale pronuncia di incostituzionalità, ma piuttosto ed esclusivamente la funzione di filtro nel processo a quo".

²¹ Come auspicato da R. G. RODIO, *Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, cit., pp. 9-12.

3. Le diverse vie del dissenso dei giudici comuni: dall'interpretazione difforme alla disobbedienza vera e propria

L'ipotesi più nota di possibile contrasto tra giudici comuni e Giudice delle leggi è senz'altro rappresentata dalle tensioni spesso emerse in sede di seguito giurisprudenziale delle decisioni interpretative di rigetto della Corte costituzionale.

La discussione sviluppatasi sugli effetti vincolanti – o meno – delle interpretazioni *secundum Constitutionem* rese dalla Corte, nel suo ruolo di interprete privilegiato non solo dei parametri costituzionali, ma anche delle leggi e degli atti aventi forza di legge sottoposti al suo giudizio, conduce a soffermarsi su forme di dissenso tra giudici comuni e Consulta che possono manifestare evidente ed indiscutibile rilievo. Ne costituisce chiara testimonianza, del resto, la stessa espressione comunemente utilizzata per sintetizzare alcuni momenti di particolare contrasto interpretativo tra Corte di cassazione e Corte costituzionale (“guerra tra Corti”)²².

La particolare natura delle decisioni interpretative di rigetto impone, in ogni caso, di apprezzare diversamente l'altrettanto, potenzialmente diverso “peso” del dissenso interpretativo manifestato dai giudici comuni, a seconda dell'efficacia che a tali decisioni si attribuisce. Se si ipotizza, ad esempio, che esse non abbiano effetti nei giudizi diversi da quello *a quo*, l'eventuale applicazione in queste sedi della norma ritenuta (ma non ancora dichiarata) incostituzionale dalla Corte dovrebbe essere ricondotta alla fisiologica libertà ermeneutica dei giudici; a conclusioni opposte potrebbe giungersi, invece, ove si ritenesse che l'effetto “generale” delle sentenze interpretative di rigetto sia quello di obbligare a sollevare nuovamente la questione di legittimità respinta dalla Corte²³. Discorso analogo può essere svolto quanto agli effetti nel giudizio *a quo*: se si attribuisce alla pronuncia interpretativa di rigetto un effetto vincolante in senso proprio – positivo o negativo – per il giudice *a quo*²⁴, la pronuncia dissen-

²² Ragiona di “guerra tra Corti”, ad esempio, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 122-123 (anche in *Aggiornamenti (2002-2004)*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 116-122, ed in *Aggiornamenti (2005-2007)*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 127-131). Il problema del seguito giurisprudenziale delle sentenze interpretative della Corte costituzionale, e delle possibili “ribellioni” dei giudici comuni, è affrontato (con esemplificazioni) da E. LAMARQUE, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, pp. 20-53 (reperibile all'indirizzo https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%20200_Relazione_illustrativa.pdf).

²³ In argomento, sono noti i diversi orientamenti della Suprema Corte, oscillanti tra il ritenere che le sentenze interpretative di rigetto esprimano un vincolo positivo per il giudice *a quo* e costituiscano precedenti autorevoli con efficacia persuasiva per tutti gli altri giudici (Cass. Pen., Sez. Un., 16 dicembre 1998), e l'attribuire ad esse effetti – negativi – solo nel giudizio *a quo* (Cass. Pen., Sez. Un., 31 marzo 2004). In dottrina, sul punto, si vedano, tra gli altri: A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 223; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 164-165; L. CARLASSARE, *Perplexità che ritornano sulle sentenze interpretative di rigetto*, in *Giur. Cost.*, 2001, p. 186-191; A. M. NICO, *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 135-144; E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 229-257; ID., *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, cit., pp. 1-53.

²⁴ Sul problema della portata del vincolo per il giudice *a quo*, anche in considerazione del tipo di sentenza interpretativa (correttiva o adeguatrice) si vedano A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituziona-*

ziente del giudice che ha rimesso la questione potrebbe dar luogo anche ad un'ipotesi di dissenso particolarmente significativa²⁵.

L'esperienza – anche recente – dimostra, comunque, che il dissenso dei giudici comuni rispetto a precedenti decisioni della Corte costituzionale può essere espresso anche in ambiti non direttamente riconducibili alle sentenze interpretative di rigetto.

Merita menzione, in particolare, l'ipotesi del giudice che, pur uniformandosi ad una sentenza di accoglimento che aveva dichiarato incostituzionale una norma applicabile nel giudizio innanzi a sé pendente, ha espressamente argomentato in senso contrario alla decisione della Corte; manifestando, anzi, un chiaro fastidio nel dover rispettare una pronuncia non ritenuta condivisibile. Una forma di dissenso, questa, sostanzialmente innocua quanto ad effetti concreti nel giudizio pendente, ma non priva di significato²⁶.

Ancor più interessante è, poi, il decreto collegiale che, a fronte di una precisa interpretazione ripetutamente confermata dalla Corte costituzionale (da ultimo, in una particolare sentenza additiva di principio) se ne discosta nettamente con effetti giuridici concreti decisivi per il giudizio in corso: è il caso del Tribunale di Grosseto il quale, dopo aver richiamato la sentenza n. 170/2014 della Corte costituzionale, che ha ribadito l'inconciliabilità con l'art. 29 Cost. del matrimonio omosessuale²⁷, ha ordinato di trascrivere nei registri di stato civile il

le, cit., p. 164. La tesi della non vincolatività per il giudice *a quo* è stata sostenuta, in particolare, da G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, Torino, 1994, p. 31.

²⁵ Come nel caso del giudice che, dopo aver sollevato questione di legittimità di una determinata norma, ritenuta incostituzionale, la applicasse nel giudizio *a quo* nonostante la pronuncia della Corte abbia indicato che tale interpretazione non deve essere seguita, proprio perché non rispetta la Costituzione. In questo caso, infatti, il giudice rimettente avrebbe l'obbligo di risolvare la questione (in merito, G. P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 146, secondo cui analogo obbligo incomberebbe anche su tutti gli altri giudici).

²⁶ Si tratta della sentenza del Tribunale civile di Cremona del 29 maggio 2012, menzionata da R. G. RODIO, *Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, cit., pp. 7-8, nota n. 6. Il giudice, dopo aver ricordato di essersi "già espresso in senso favorevole alla legittimità costituzionale dell'art. 2 co. LXI della L. 10/2011" ha ricordato che "con la sentenza 78/2012, il Giudice delle leggi è stato di diverso avviso. Naturalmente non si può che prestare ossequio all'insegnamento della Consulta. Non senza il rammarico però di constatare (almeno ciò traspare dalla motivazione) che i Giudici non si sono spesi granché nella ricerca di quelle che potevano essere le ragioni giustificatrici della legge censurata, bollando un po' troppo frettolosamente come irragionevole la scelta di dotare di efficacia retroattiva la norma 'salva banche', quando invece le ragioni, discrezionali, del legislatore erano da ricercare, ad avviso di questo giudice, nella situazione attuale di crisi economica e di stress del sistema bancario, rispetto alla quale poteva essere finalità legittima del legislatore quella di evitare che le azioni dei clienti, scoppiate solo dopo il 1999, anche su conti da tempo estinti (...). Anche l'argomento per il quale la citata legge violerebbe il divieto, di origine sovranazionale (CEDU e art. 117 Cost.), per il legislatore, di intromettersi nell'esercizio della giurisdizione, non pare correttamente richiamato, in quanto al legislatore è vietato intervenire a giudizio in corso, per indirizzarne gli esiti, il che avviene massimamente quando sia in gioco il sindacato sull'esercizio di pubblici poteri, ma non di intervenire a giudizio – tra privati – concluso, quando ormai il giudicato tra le parti rimarrebbe intangibile, onde evitare che la sentenza resa sul caso particolare possa divenire precedente idoneo ad indirizzare anche la soluzione di casi futuri (...). Ma tant'è, la decisione della Consulta è nota e va rispettata".

²⁷ Con la sentenza 11 giugno 2014, n. 170, la Corte costituzionale ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso), nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore". La Corte, dopo aver ribadito i principi enunciati

matrimonio contratto all'estero tra due persone dello stesso sesso, in accoglimento del ricorso da esse proposto²⁸.

Rispetto alle varie ipotesi appena ricordate, le sentenze delle Commissioni tributarie contrastanti con la sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale si confermano caratterizzate da un grado di dissenso particolarmente elevato. Sebbene appaia estremamente problematico ipotizzare una classificazione per differenti gradi d'intensità dei diversi modi in cui può esprimersi il dissenso dei giudici comuni, vi è più di un elemento fondamentale che contraddistingue le citate decisioni disubbidienti dei giudici tributari.

Il contrasto a cui esse danno luogo non può, intanto, essere in alcun modo assimilato alle possibili contrapposizioni discendenti dalle sentenze interpretative di rigetto. Nel commentare la sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia, si è sostenuto, in specie, che la sentenza n. 10/2015 "è una sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale di una norma (...) e quindi pacificamente vincolante per i giudici per cui, sotto taluni profili, il contrasto venutosi a creare potrebbe essere considerato addirittura più grave rispetto a quelli, precedenti, delle 'guerre tra le Corti'"²⁹.

Il problema potrebbe prestarsi, però, a riflessioni che conducono a conclusioni ancora più drastiche.

Se si condivide l'attenta ricostruzione in base alla quale la sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale in realtà "riassume in sé una doppia pronuncia (...): di rigetto per tutti i

nella sentenza n. 138/2010 (punto 5.5 del Considerato in diritto) ha ritenuto che non fosse possibile "la reductio ad legitimitatem" delle norme sottoposte al suo giudizio "mediante una pronuncia manipolativa, che sostituisca il divorzio automatico con un divorzio a domanda, poiché ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 Cost." (punto 5.6 del Considerato in diritto). Per un commento alla sentenza n. 170/2014 si rinvia, in generale, all'approfondimento di P. VERONESI, *Un'anomala additiva di principio in materia di "divorzio imposto": il "caso Bernaroli" nella sentenza n. 170/2014*, in www.forumcostituzionale.it, 6 luglio 2014. Il tema specifico degli effetti della sentenza n. 170/2014 è affrontato anche da 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*, cit., pp. 15-16, proprio in sede di commento della sentenza n. 10/2015.

²⁸ Tribunale di Grosseto, decreto del 26 febbraio 2015: "Non ignora questo Collegio quelle letture storiche della norma costituzionale che ritengono implicitamente richiamato il modello di matrimonio eterosessuale del preesistente codice civile (fatte proprie da ultimo anche da C. Cost. 170/2014), ciononostante ritiene che nemmeno nell'interpretazione più restrittiva del disposto costituzionale e, in disparte un'auspicabile interpretazione evolutiva, possa ritenersi che tale norma impedisca il riconoscimento nel nostro ordinamento del matrimonio celebrato tra persone appartenenti al medesimo genere. Né pare più seriamente sostenibile l'argomento basato sull'inesistenza, in quanto presupposto del matrimonio sarebbe la diversità di sesso tra i coniugi, tesi peraltro abbandonata anche dalla stessa Corte di Cassazione (...). La diversità di sesso dei nubendi, infatti, non può considerarsi un requisito minimo indispensabile affinché il matrimonio possa essere riconosciuto come tale, considerato anche l'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea ove la realtà giuridica è certamente variegata e comprende al suo interno oltre a Paesi che hanno stabilito una forma di tutela per le unioni omosessuali mediante unioni civili anche Paesi che riconoscono il c.d. matrimonio egualitario. Né d'altro canto sussiste nel nostro ordinamento interno alcuna norma che preveda che l'appartenenza al medesimo genere di entrambi i coniugi costituisca un impedimento al matrimonio". Sul netto contrasto tra il decreto del Tribunale di Grosseto e la presupposta giurisprudenza costituzionale si veda anche R. G. RODIO, *Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, cit., pp. 7-8, nota n. 6. In materia di trascrivibilità in Italia del matrimonio omosessuale contratto all'estero è opportuno ricordare la soluzione negativa fatta propria da Cass. civ., Sez. I, 14 maggio 2018, n. 11696.

²⁹ R. G. RODIO, *Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, cit., p. 18.

rapporti pendenti, ivi compreso quello principale; di accoglimento per tutti i rapporti futuri”³⁰, non può infatti sfuggire come le menzionate sentenze delle Commissioni Tributarie realizzino – tutte – una forma di sindacato di costituzionalità diffuso in senso proprio. Tant’è che l’effetto sostanziale che da esse discende nei rispettivi giudizi consiste nella non applicazione dell’art. 81, commi 16, 17 e 18 del d.l. n. 112/2008 ai rapporti pendenti: pur in assenza di una puntuale dichiarazione d’illegittimità costituzionale, avente efficacia per i periodi d’imposta anteriori alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della sentenza n. 10/2015.

Sotto questo profilo, il dissenso manifestato da alcune Commissioni Tributarie nei confronti della Corte costituzionale in materia di *Robin Hood Tax* rivela profili di tensione tra giudici comuni e Giudice delle leggi *qualitativamente* assai più intensi di quelli che hanno dato luogo alle già ricordate “guerre tra Corti”: per quanto significativa, una divergenza ermeneutica a fronte di decisioni interpretative di rigetto della Corte costituzionale è cosa ben diversa dall’anticipazione diffusa in giudizi pendenti di una decisione di accoglimento che non solo ancora non sussiste, ma che – anzi – la Corte ha espressamente negato.

Anche in questo ambito, del resto, la via “istituzionale” di manifestazione del dissenso da parte dei giudici tributari avrebbe dovuto essere rappresentata dalla riproposizione della questione di legittimità costituzionale dell’art. 81, commi 16, 17 e 18 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, con esclusivo riferimento ai periodi d’imposta anteriori al 2015: proprio in considerazione della natura di sentenza di rigetto, *in parte qua*, della sentenza n. 10/2015³¹.

La sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia, in quanto decisione emessa nel giudizio che aveva dato luogo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale, contrasta nettamente, poi, con l’efficacia diretta *inter partes* che andrebbe comunque attribuita alla sentenza n. 10/2015, nella parte in cui possono ad essa essere riconosciuti gli effetti propri di una sentenza di rigetto.

Difficile è, dunque, superare l’impressione di trovarsi di fronte ad ipotesi concrete di effettiva disobbedienza. Molto diverse, evidentemente, anche dai casi di possibile contestazione di pregresse decisioni della Corte, non accompagnate da conseguenti effetti concreti³²; e pure dalle ipotesi in cui effetti concreti il dissenso li produca, ma non comporti un vero e

³⁰ Così A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., p. 3. Poiché la sentenza n. 10/2015 ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 81, commi 16, 17 e 18 del d.l. n. 112/2008 solo *pro futuro*, la predetta norma impositiva rimane efficace ed applicabile a tutti i periodi d’imposta anteriori alla pubblicazione in G.U. della sentenza n. 10/2015.

³¹ Con l’eccezione, ovviamente, della Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia, in quanto giudice *a quo*. Sul punto, A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., p. 4: “nulla impedirà a tutti gli altri giudici di analoghi giudizi ancora pendenti di reagire alla pretesa applicazione ulteriore della disposizione dichiarata illegittima, riproponendo identica quaestio”. Nello stesso senso C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, cit., p. 23, e V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, cit., p. 2.

³² Il riferimento è alla sopra citata sentenza dissenziente del Tribunale civile di Cremona del 29 maggio 2012.

proprio sindacato diffuso di costituzionalità, nettamente contrastante con il dispositivo di una sentenza costituzionale³³.

4. I possibili attori del diritto di resistenza, ed il ruolo privilegiato dei giudici; la difficile distinzione tra resistenza/disobbedienza legittima e resistenza/disobbedienza illegittima

E con ciò si torna al problema del carattere patologico, o meno, di queste forme di disobbedienza.

In argomento, si è scritto che “le singole manifestazioni di disapplicazione del giudicato costituzionale dovranno, *presuntivamente*, considerarsi quali forme di illecito, ai sensi del terzo comma dell’art. 137 Cost.”; solo “un riconoscimento *collettivo* (di cittadini e/o operatori istituzionali) e *ripetuto* della strutturale carenza di elementi essenziali costitutivi della sentenza” costituzionale “consente, anzi *impone*, la sottrazione al vincolo, altrimenti ineludibile, dell’osservanza di quest’ultima”. Sarebbe dunque ipotizzabile “un *diritto di resistenza* dei cittadini e delle istituzioni contro le deviazioni del garante, sempreché su di esse vi sia, appunto, un ampio, solido riconoscimento, e non l’occasionale rifiuto di una decisione indesiderata”³⁴.

Le condivisibili considerazioni appena richiamate presuppongono, evidentemente, la configurazione della Corte costituzionale come componente non autoreferenziale del sistema di giustizia costituzionale: organo di garanzia che applica ed interpreta le regole fondamentali – costituzionali, appunto – del gioco in funzione di chiusura, ma che non rimane immune da eventuali, legittime (e persino doverose) reazioni capaci di controllarne o limitarne i possibili abusi. Se così non fosse, se si immaginasse la Corte costituzionale come *dominus* indiscusso e indiscutibile del sistema di giustizia costituzionale, la possibilità di violare il giudicato costituzionale da parte di qualunque soggetto dell’ordinamento giuridico – a partire proprio dai giudici – nemmeno sarebbe concepibile; nella prospettiva menzionata è quindi la grave, riconoscibile ed ampiamente riconosciuta deviazione dello stesso garante della Costituzione dal sistema costituzionale (e di giustizia costituzionale) a consentire sul piano sostanziale il superamento dell’art. 137, terzo comma Cost., il cui significato letterale apparirebbe – altrimenti – difficilmente discutibile.

Prima di soffermarsi sul problema dei presupposti che potrebbero legittimare la violazione del giudicato costituzionale, viene naturale domandarsi se esistano attori “privilegiati” di questa particolare forma di resistenza, e quali essi siano.

Non v’è dubbio che un ruolo fondamentale abbiano, in questo senso, le altre istituzioni della Repubblica e le pubbliche amministrazioni; le modalità attraverso le quali può espri-

³³ È il caso del decreto del Tribunale di Grosseto del 26 febbraio 2015, che esprime una divergenza pur sempre di carattere interpretativo, per quanto netta.

³⁴ A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, cit., pp. 26-27.

mersi tale resistenza e, conseguentemente, i suoi effetti concreti, possono tuttavia variare in modo significativo. Immaginando, ad esempio, che l'ipotesi probabilmente più riconoscibile di violazione espressa del giudicato costituzionale da parte del Parlamento consista nella riproduzione con effetti retroattivi della stessa identica norma già dichiarata incostituzionale della Corte³⁵, si deve considerare come un evento di tal fatta, per quanto assolutamente rilevante sul piano costituzionale, possa anche non avere immediati effetti concreti. La nuova fonte del diritto riproduttiva della norma dichiarata incostituzionale produrrebbe effetti solo se applicata in concreto dalla pubblica amministrazione, o nel corso di un giudizio: e non sarebbe affatto esclusa, in considerazione del grave vizio che affliggerebbe il nuovo disposto normativo che viola il pregresso giudicato costituzionale, la sua possibile disapplicazione da parte di tutti i soggetti dell'ordinamento; o, perlomeno, la sua temporanea non applicazione, in sede di giudizio cautelare, contestualmente alla proposizione alla Corte della questione di legittimità costituzionale della norma riprodotta dal legislatore³⁶.

Diverso sarebbe il caso – più difficile da verificarsi in concreto – della violazione diretta del giudicato costituzionale da parte di una pubblica amministrazione. Si pensi all'ipotesi in cui essa continuasse a provvedere sulla base della norma dichiarata incostituzionale; e pure a quella, opposta, in cui l'amministrazione decidesse di non applicare più una legge non ancora dichiarata incostituzionale, addirittura in presenza di un'espressa decisione di rigetto della Corte: ipotesi che non integrerebbe in senso proprio una violazione del giudicato costituzionale, ma che rappresenterebbe senz'altro una forma di resistenza assolutamente significativa espressa nei confronti del Giudice delle leggi; e non solo³⁷. In casi di questo tipo, la

³⁵ Sul problema della configurazione del vizio di violazione del giudicato, e sulle relative oscillazioni giurisprudenziali della Corte, si rinvia ad A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., pp. 154-156; peraltro, anche la semplice riproduzione della norma dichiarata incostituzionale – per quanto priva di effetti retroattivi – costituisce una forma evidente di resistenza (perlomeno) del legislatore alla pronuncia della Corte (A. RUGGERI, *Storia di un "falso". L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 90, qualifica come illecita in senso proprio "la inserzione, sia pure nel corpo di una 'nuova' disposizione (o fonte), di una norma ripetitiva della precedente"); si veda anche A. GARDINO CARLI, *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato delle leggi. Gli elementi "diffusi" del nostro sistema di giustizia costituzionale*, cit., pp. 38-39.

³⁶ La violazione diretta del giudicato costituzionale può comportare la nullità della nuova norma, oppure la sua annullabilità. Nel primo caso, essa sarebbe *ipso iure* priva di effetti e, in quanto tale, disapplicabile anche in mancanza di una pronuncia *ad hoc* della Corte costituzionale. Nel secondo caso, la norma riproduttiva di quella dichiarata incostituzionale potrebbe nuovamente costituire oggetto di un giudizio della Corte sollevato anche in sede cautelare, con contestuale, temporanea "anticipazione" degli effetti della pronuncia della Corte: risulta, infatti, ormai consolidata la giurisprudenza costituzionale secondo cui la concessione di tutela cautelare fondata sulla presenta illegittimità costituzionale di una norma applicabile al giudizio è compatibile con la necessaria sussistenza del requisito della rilevanza, a condizione che il giudice *a quo* renda tutela cautelare solo temporanea, mantenendo (o comunque riservandosi) il potere di confermare o meno la misura cautelare concessa, all'esito del giudizio di costituzionalità (in merito, si vedano, tra le tante: Corte cost., 5 dicembre 2014, n. 274, punto 4 del Considerato in diritto; Corte cost., 13 luglio 2011, n. 211, sesto capoverso del Considerato). Sul problema, dal punto di vista del diritto amministrativo (l'ambito nel quale si è da tempo affermato il riferito indirizzo giurisprudenziale) si rinvia ad A. VUOLO, *Misure cautelari e sindacato diffuso sulla legge*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, cit., pp. 545-557.

³⁷ Si tratterebbe, in realtà, di una vera e propria violazione diretta del principio di legalità; non potendo la pubblica amministrazione, in ossequio a detto principio, permettersi di non applicare una legge che pur sospetti d'incostituzionalità, in mancanza di una previa dichiarazione d'illegittimità costituzionale: "l'Autorità amministrativa, dinanzi al principio di legalità costituzionale, non ha un potere di sindacato costituzionale in via incidentale (...);

resistenza della pubblica amministrazione avrebbe effetti concreti immediati, date le ordinarie caratteristiche di esecutività ed esecutorietà dei provvedimenti amministrativi. Ma tali effetti – con le limitate eccezioni rappresentate dalle modificazioni irreversibili eventualmente intervenute nelle situazioni sulle quali si è provveduto – potrebbero, tuttavia, essere velocemente ed efficacemente contrastati grazie all'intervento del giudice amministrativo³⁸.

Rilievo ancora differente dovrebbe essere attribuito ad eventuali forme di resistenza e dissenso manifestate nei confronti della Corte costituzionale dalla cittadinanza e dall'opinione pubblica. Il diritto di resistenza potrebbe, in questa ipotesi, assumere indubbia rilevanza istituzionale, specie ove trovasse conforto ed occasione di diffusione e consolidamento presso gli organi di informazione, ed espressione concreta tramite il sistema politico-rappresentativo. Problematico appare, però, ipotizzarne ricadute concrete sul piano giuridico – al di fuori di eventi sostanzialmente traumatici per lo Stato di diritto – in assenza di sua traduzione all'interno del sistema giurisdizionale delle tutele: in mancanza, in altri termini, di una “mediazione” da parte degli operatori del diritto (scienza giuridica³⁹, avvocatura, magistratura) capace di trasformare la resistenza in fattispecie sostanziali e processuali suscettibili di passare in giudicato, in potenziale contrasto con il *decisum* risultante dalle pronunce della Corte.

Quanto fin qui considerato porta a constatare come la resistenza espressa nei confronti della Corte costituzionale assuma un rilievo decisivo proprio quando ad essere disubbidienti sono i giudici: coloro che, chiamati a rendere giustizia nel caso concreto, custodiscono le chiavi che consentono di accedere al giudizio di costituzionalità e, allo stesso tempo, hanno la funzione di attuarne in concreto gli esiti⁴⁰. “Tra la Corte costituzionale e gli organi

coloro che esercitano le funzioni amministrative hanno, infatti, l'obbligo di applicare le leggi (anche se ritenute illegittime), in ossequio al principio di legalità, visto che l'ulteriore dimensione della legalità costituzionale ha il proprio presidio naturale nella competenza (esclusiva) della Corte costituzionale” (così Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2015, n. 1862). La tesi della necessaria disapplicazione della legge incostituzionale da parte della pubblica amministrazione era stata sostenuta da V. ONIDA, *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 93-122; in argomento, più in generale, si veda M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell'Amministrazione: ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2002.

³⁸ Si allude non solo alla tutela cautelare – ragionevolmente rapida, effettiva ed ormai articolata – resa dal giudice amministrativo, ma anche ai riti speciali (in materia, soprattutto, di appalti pubblici, di accesso agli atti, di silenzio-inadempimento) e alle ipotesi di giurisdizione estesa al merito contemplate dal vigente Codice del processo amministrativo (il riferimento corre, in particolare, agli artt. 31, 114, 116, 117, 119, 120, 134 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104).

³⁹ Sottolinea l'importanza della scienza giuridica, al riguardo, A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 128-129, ove osserva che la comunità scientifica “si pone come una sorta di camera di compensazione fra il soggetto oratore e la società a cui il discorso è rivolto. Da ciò deriva, ad un tempo, la delicatezza della funzione svolta dalla dottrina nel monitorare la giurisprudenza costituzionale e, parallelamente, le responsabilità gravanti sulla stessa sia avallando, sia contestando (o non contestando) determinati indirizzi giurisprudenziali che si potrebbero man mano affermare”. L. CARLASSARE, *Introduzione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1982, p. 9, osserva che l'atteggiamento della dottrina “deve essere critico e attento, non superficiale e condiscente, altrimenti il ruolo degli studiosi si annulla e diventa, anzi, un comodo avallo per indirizzi giurisprudenziali arbitrari o distorti”.

⁴⁰ Non si intende, con ciò, ignorare l'importanza dei giudizi della Corte costituzionale ad accesso diretto. Tuttavia, non si può mancare di rilevare come tali giudizi, che si risolvono sempre in conflitti di competenza (legislativa, amministrativa, costituzionale) dovrebbero avere carattere recessivo in un sistema di giustizia costituzionale il cui scopo primario è costituito dalla necessità di rendere effettivi diritti e doveri costituzionali: rispetto

dell'Autorità giudiziaria non basta (...) quel rispetto meramente negativo dei propri limiti di competenza, fondato sulla divisione dei poteri, che tutti gli organi pubblici sono tenuti ad osservare; ma è richiesta in più, affinché il sindacato sulla legittimità delle leggi possa avere effetto pratico attraverso il sistema piuttosto singolare adottato dalla Costituzione, una vera e propria collaborazione attiva tra Corte costituzionale e giudici, che in questa funzione così delicata appaiono come congegni complementari e inseparabili di un unico meccanismo processuale⁴¹.

La delicatezza del ruolo dei giudici nel sistema di giustizia costituzionale italiano, quale emerge dalle parole di Calamandrei, consiglia pertanto di affrontare il problema della loro resistenza/disobbedienza con particolare rigore: essa potrebbe – si è visto – essere considerata una legittima reazione contro le deviazioni del garante della legittimità costituzionale solo quando si fonda su un ampio e solido riconoscimento, e non rappresenta in alcun modo un semplice, episodico rifiuto di una decisione indesiderata⁴² – perché non attesa e non condivisa – della Corte costituzionale.

Ma è davvero possibile distinguere con precisione, in termini propriamente giuridici, le forme di legittima, fondata resistenza al giudicato costituzionale da quelle di illegittima, occasionale disobbedienza?

Due sono le questioni principali che sembrano porsi al riguardo.

Intanto, appare tutt'altro che ovvio comprendere in quali casi – ed a quali condizioni – possa dirsi senz'altro esistente quell'indispensabile, previo e solido riconoscimento della devianza del Giudice delle leggi che legittimerebbe la resistenza degli organi giurisdizionali. Se si passa dalla possibile, astratta individuazione sul piano teorico di ipotesi di scuola – quali, ad esempio, le cosiddette sentenze abnormi del Giudice delle leggi – all'esame concreto della giurisprudenza espressa dalla Corte, la questione posta assume contorni decisamente sfumati.

ai quali la distribuzione costituzionale delle competenze dovrebbe avere carattere servente. Le tendenze del nostro sistema di giustizia costituzionale sono note: nonostante i giudizi in via incidentale abbiano recuperato terreno (56,35% nel 2018), le decisioni sui giudizi in via principale e sui conflitti di attribuzioni assommano al più del 42% delle pronunce rese dalla Corte (il riferimento è agli ultimi dati messi a disposizione da CORTE COSTITUZIONALE – SERVIZIO STUDI, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. Dati quantitativi e di analisi*, p. 6, reperibile all'indirizzo

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Dati_quantitativi_e_di_analisi.pdf). Sul tema si vedano, ad esempio, i contributi pubblicati in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione. La Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, Jovene, 2012.

⁴¹ P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, pp. 8-9, ricordato anche da E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, cit., pp. 202-203. Si veda anche V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra magistratura e Parlamento*, in AA. VV., *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Padova, Cedam, 1958, IV, p. 293, che ragionava di "armonica collaborazione tra magistrati, ordinari e speciali, e Corte costituzionale: per salvaguardare la certezza del diritto ed una efficace tutela delle situazioni costituzionalmente garantite ai privati". G. FERRARI, *La giustizia è il giudice*, Padova, Cedam, 1989, p. 144, notava che "Corte costituzionale e magistratura ruotano in orbite distinte (...); fra esse, tuttavia, si verifica un incessante processo di interazione. Come, infatti, la Corte costituzionale influisce sulla magistratura con le sue decisioni, così a sua volta la magistratura influisce sulla Corte con il flusso continuo delle questioni che solleva e delle argomentazioni che di volta in volta propone".

⁴² Questa è la tesi di A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, cit., p. 27, già ricordata all'inizio del presente paragrafo.

Un esempio perfetto in questo senso, perché estremamente problematico, è offerto proprio dalla sentenza n. 10/2015: la delimitazione degli effetti temporali della pronuncia di accoglimento disposta dalla Corte non ha affatto suscitato reazioni unanimi, né dato luogo a contestazioni consolidate ed uniformi sul piano scientifico⁴³; e ciò, nonostante la sentenza si ponesse in potenziale contrasto con l'art. 136 Cost., con l'art. 1 della l.cost. n. 1/1948 e con l'art. 30 della l. n. 87/1953, e mettesse in gioco i caratteri fondamentali del sindacato incidentale di legittimità delle leggi; con ogni conseguenza in ordine alla possibile violazione del diritto di difesa, principio supremo dell'ordinamento giuridico italiano⁴⁴.

⁴³ La decisione della Corte è stata ad esempio criticata, sotto questo specifico profilo, da: M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, cit., pp. 2-4; F. AULETTA, *La Robin tax, la Corte costituzionale e il processo civile: omnis actor post iudicium tristis*; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, pp. 2-6; F. GABRIELE, A.M. NICO, *Osservazioni "a prima lettura" sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla illegittimità del "togliere ai ricchi per dare ai poveri" alla legittimità del "chi ha avuto, ha avuto, ha avuto...scordiamoci il passato"*, cit., pp. 8-13; C. MAINARDIS, *Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali e principio di proporzionalità (un'osservazione a C. cost. n. 10/2015)*, cit., pp. 6-9; 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*, cit., pp. 5-7; D. MESSINEO, «Accadde domani»: *l'illegittimità costituzionale ipotetica di un seguito legislativo mancato nella sentenza della Corte costituzionale sulla "Robin Tax"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 24 aprile 2015, pp. 2-4; 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 (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)*, cit., pp. 2-5; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, cit., pp. 4-11; 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*, cit., pp. 227-230; ID., *La Corte e la crisi tra bilanciamenti di interessi ed «impatto macroeconomico» delle pronunce d'incostituzionalità*, cit., pp. 3-4; M. POLESE, *L'equilibrio di bilancio come limite alla retroattività della sentenza di accoglimento (Commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 10/2015)*, cit., pp. 8-9; A. PUGIOTTO, *Un inedito epittaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., *passim*; 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*, cit., *passim*; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, cit., *passim*; P. VERONESI, *La Corte «sceglie i tempi»: sulla modulazione delle pronunce di accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, cit., pp. 2-4. Si sono invece espressi in termini essenzialmente favorevoli alla pronuncia, in parte qua, tra gli altri: L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, cit., pp. 4-6; A. ANZON DEMMIG, *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *www.forumcostituzionale.it*, 12 maggio 2015; ID., *La Corte costituzionale «esce allo scoperto» e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, pp. 10-11; M. CAREDDA, M. RUOTOLO, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, cit., pp. 5-26; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunzie di accoglimento per evitare «effetti ancor più incompatibili con la Costituzione»*, cit., *passim*; A. PIN, E. LONGO, *La sentenza n. 10 del 2015: un giudizio di proporzionalità «in concreto» o realistico?* in *www.forumcostituzionale.it*, 24 aprile 2015. Le considerazioni, invece, di C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, cit., sono adesive in ordine al punto 7 del considerato in diritto, relativamente alla legittimità, in sé, della limitazione temporale degli effetti della pronuncia (ivi, pp. 19-23), e critiche quanto al punto 8, circa la reale necessarietà, nel caso di specie, della deroga alla retroattività (ivi, pp. 23-26).

⁴⁴ Tanto che viene spontaneo domandarsi se la natura tendenzialmente depotenziata della situazione giuridica soggettiva in gioco – il diritto del contribuente al rimborso dell'imposta illegittima – non abbia influito, oltre che sulla decisione della Corte di limitare gli effetti nel tempo della pronuncia di accoglimento, anche sul suo grado di accettazione da parte della comunità scientifica: se ad essere in gioco fosse stato un diritto della persona di rango pacificamente primario, sarebbe stata tollerata un'analogo decisione della Corte costituzionale? Sulla concezione depotenziata dei diritti del contribuente come *ratio* profonda, ispiratrice della giurisprudenza costituzionale in materia tributaria (a cui non si sottrae la sentenza n. 10/2015, nonostante sia una delle – poche – decisioni di accoglimento in questo ambito), sia consentito il rinvio a GI. BERGONZINI, *Diritti fondamentali del contribuente, di-*

Assai difficile – se non impossibile – sembra dunque, su queste basi, formulare un giudizio condiviso sulle esposte manifestazioni di resistenza/disobbedienza dei giudici tributari.

In secondo luogo, ipotizzare che l'esercizio del diritto di resistenza da parte dei giudici sia legittimo solo in presenza di un previo, consolidato e diffuso riconoscimento della devianza patologica della Corte costituzionale, pone di fronte ad un paradosso logico, prima ancora che giuridico: il primo, possibile esercizio di questo diritto di resistenza sarebbe infatti per definizione sempre illegittimo, proprio perché non si è ancora formato quel consolidato e diffuso riconoscimento dell'attività patologica della Corte che legittimerebbe la resistenza. Questo potenziale cortocircuito logico ha, d'altra parte, effetti rilevanti sul piano giuridico concreto: il giudice che si trovasse nella condizione di dover applicare una decisione deviante della Corte, in assenza di altre pronunce che confortino la sua possibile disobbedienza, e magari pure in mancanza di chiare ed univoche indicazioni dottrinali in tal senso, dovrebbe attendere la formazione di un orientamento giurisprudenziale e scientifico consolidato, oppure no? La risposta positiva a questa domanda contrasterebbe con la *ratio* stessa che sta alla base dell'esercizio del diritto di resistenza⁴⁵, e sminuirebbe il ruolo del giudice nell'ordinamento costituzionale; se in discussione è la necessaria reazione all'eventuale abuso della Corte costituzionale, il giudice dovrebbe resistere e disubbidire, anche se è il primo – e il solo, in quel momento – a farlo.

L'obiettivo di ricondurre a sistema l'esercizio del diritto di resistenza da parte dei giudici comuni appare, per queste ragioni, difficilmente raggiungibile: o, perlomeno, difficilmente raggiungibile secondo canoni di certezza giuridica, che consentano di distinguere nettamente ciò che è legittimo da ciò che non lo è.

Tanto da indurre a proseguire la riflessione sulla disobbedienza alle decisioni della Corte andando oltre le prospettive in precedenza esposte, accomunate dalla constatazione della sussistenza di un elemento patologico (nell'agire della Corte, o in quello dei giudici comuni⁴⁶); per cercare di ragionare sul problema della reazione ai possibili abusi della Corte costituzionale in termini di fisiologia del sistema di giustizia costituzionale.

screzionalità del legislatore tributario e sindacato di costituzionalità, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, n. 3-4/2018, I, pp. 14-27.

⁴⁵ Per un inquadramento generale del tema, si vedano: G. CASSANDRO, *Il diritto di resistenza*, Utet, Torino, 1967; F. M. DE SANCTIS, voce *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 994-1003; A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico: per una genealogia del principio di opposizione nello Stato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2007; L. VENTURA, *Il diritto di resistenza*, Catanzaro, Rubbettino, 2014.

⁴⁶ Si rinvia, in merito, a quanto considerato nel precedente paragrafo n. 2.

5. Seguito giurisprudenziale e legittimazione “repubblicana” del sistema di giustizia costituzionale: motivazione, consenso *ex post*, dissenso

Per spiegare il ruolo del sistema di giustizia costituzionale nell’ordinamento repubblicano, si è efficacemente scritto che “la giustizia costituzionale protegge la repubblica e per questo limita la democrazia, perché vale preservarne il carattere di specificazione della repubblica”; non sussiste, dunque, alcuna “ragione di arrampicarsi sugli specchi per cercare a ogni costo di assegnarle un’innaturale natura democratica, di cui essa non ha alcun bisogno”. Il sistema di giustizia costituzionale è una “funzione repubblicana”, che rivela la sua essenza come insieme di “limiti e garanzie previsti contro lo strapotere, le degenerazioni della democrazia come puro regime della maggioranza, della maggioranza onnipotente, della maggioranza onnivora”⁴⁷. L’istituto moderno del controllo di costituzionalità delle leggi concretizza, su queste basi, “il tentativo di tornare, superando la pretesa ‘neutralità’ etica e politica del legalismo positivista, ad un’affermazione di valori giuridici superiori e relativamente immutabili, pur senza alienarli in un’empirea atmosfera giusnaturalistica di astratta irrealtà; è il tentativo (...) di rendere attuali quei valori attraverso lo sforzo di positivizzazione concretizzatrice di un giudice costituzionale”⁴⁸.

Così intesa, la funzione repubblicana del sistema di giustizia costituzionale non esime, tuttavia, dall’interrogarsi sulla necessaria sussistenza di limiti e garanzie che devono caratterizzare il suo stesso funzionamento, ad evitare che esso si risolva in un esercizio di potere tendenzialmente autoreferenziale e privo di confini, per quanto ispirato alle più alte finalità. Problema ben noto, che induce a riflettere su chi – e come – possa esercitare una qualche forma di controllo sul giudice costituzionale (*quis custodiet custodes?*⁴⁹), e ad ipotizzare la sussistenza di forme di legittimazione che, per quanto esterne al circuito democratico-rappresentativo, dovrebbero comunque caratterizzare una componente tanto essenziale dell’ordinamento costituzionale.

Con riferimento al tema del controllo e della legittimazione della Corte costituzionale (che si potrebbero anch’essi definire “repubblicani”, nel senso appena precisato), assume

⁴⁷ G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi, 2005, p. 121. Si veda anche C. TRIPODINA, *È la Corte costituzionale l’unico potere buono? Una domanda a Luigi Ferrajoli. Ovvero, sui vincoli e sui limiti del giudice delle leggi*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2010, pp. 4-6. Secondo P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 86-87, la “democraticità (locuzione orrenda) della Corte (...) sta nella preparazione squisitamente tecnica dei suoi componenti, i quali, in grazia di essa, possono raggiungere quella imparzialità di cui il popolo sovrano ha bisogno nelle relevantissime questioni alla Corte sottoposte”. Sulla legittimazione “democratica” della Corte costituzionale, in prospettiva comparatistica, M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee. Studi di diritto giudiziario comparato*, Bologna, il Mulino, 1994, pp. 65-70. P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017, p. 91, osserva come la Corte costituzionale si sia assunta, “specialmente negli ultimi anni, un ruolo di mediatore tra pluralismo dei valori d’una società e sordità di testi legislativi”.

⁴⁸ M. CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, Bologna, il Mulino, 1969, pp. 496-497.

⁴⁹ Il problema è evocato, con specifico riferimento alla sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale, da A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., p. 6; e da L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 154, in ordine al possibile esercizio del diritto di resistenza nei confronti degli eventuali abusi della Corte costituzionale. In argomento, si rinvia anche a C. TRIPODINA, *È la Corte costituzionale l’unico potere buono? Una domanda a Luigi Ferrajoli. Ovvero, sui vincoli e sui limiti del giudice delle leggi*, cit., pp. 11-15.

rilievo decisivo, proprio nella prospettiva che ispira le presenti considerazioni, “il carattere ordinariamente non autoapplicativo” delle sue decisioni: i tribunali costituzionali, per loro stessa natura, non sono idonei “a sostituirsi al legislatore, alla pubblica amministrazione e ai giudici comuni”⁵⁰. “Una Corte, proprio perché disarmata (*swordless*, diceva Hamilton) difficilmente può contrapporsi in un lungo periodo ad una maggioranza compatta o, ‘novello Fari-nata’, sostenere su di sé sola il peso delle istituzioni”⁵¹. L’efficacia e l’effettività delle decisioni del Giudice delle leggi dipendono, quindi, dalla “pronta disponibilità all’esecuzione/attuazione delle proprie decisioni da parte degli organi competenti”; che presuppongono, a loro volta, l’effettiva “obbedienza dei consociati al precetto e/o alla chiave di lettura proposta in sede giurisprudenziale”, e l’esistenza di “un diffuso ‘consenso sociale’ sulle Costituzioni stesse (*idem sentire de re publica*)”⁵².

Solo in questo senso può dirsi sussistente un controllo “repubblicano” sul garante della Costituzione: un controllo diffuso, che non appartiene ad *alcuno*, ma è condiviso da *tutti*⁵³.

Da questo punto di vista, importanza fondamentale hanno non tanto – o meglio, non solo – i contenuti delle decisioni della Corte costituzionale (dispositivi), quanto gli argomenti utilizzati per pervenirvi (motivazione). I suoi processi interpretativi dovrebbero, in particolare, avere “sempre una forte e ben riscontrabile logica interna”, da cui consegue la necessità di argomentare e spiegare a fondo le ragioni che conducono ad un eventuale mutamento giurisprudenziale: “solo a un tale patto quella giurisprudenza risulterà controllabile, sulla base di costruttivi confronti fra la giustizia costituzionale, la letteratura giuridica e la pubblica opinione”⁵⁴. La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale risponde, più in generale, ad uno scopo persuasivo (non diversamente da quanto accade, del resto, per ogni altro atto motivato riconducibile ai pubblici poteri⁵⁵): convincere i destinatari delle ragioni sulle quali

⁵⁰ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 17.

⁵¹ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 32, che nota come la Corte possa invece, “avvalendosi di un’autorità da conquistare giorno per giorno (la legittimazione a posteriori di Mezzanotte), del consenso di cui gode nel ‘ceto dei giuristi’, della fiducia che riscuote nella società generale (e qui ricorderei anche Haberle), inserire stimoli di garanzia e di civiltà nel processo politico, oltretutto rimediare quotidianamente a conseguenze delle sue eventuali distorsioni” (*ivi*, p. 33). Ricorda Hamilton, al riguardo, anche A. PUGIOTTO, *La Corte costituzionale e i cittadini*, 2010, p. 22 (reperibile all’indirizzo <https://www.unipd.it/scuolacostituzionale/documenti/2010/RelazionePugiotto.pdf>).

⁵² Così sempre A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 17. C. MORTATI, *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità*, in *Id.*, *Problemi di diritto pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 690-691, ricordava che le decisioni della Corte costituzionale, per risultare effettive, devono poggiare su di un consolidato “prestigio” e sull’intima “adesione dell’opinione pubblica”. In argomento si vedano anche: S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l’organizzazione sociale*, in *Pol. dir.*, 1982, n. 2, p. 185; A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., pp. 320-332; A. PUGIOTTO, *La Corte costituzionale e i cittadini*, cit., pp. 22-23; A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Napoli, Jovene, 2013, pp. 132-139.

⁵³ “Il fatto che *nessuno* controlli il controllore significa, *deve* significare che, a ben vedere, *tutti* lo controllano (A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 17).

⁵⁴ Solo a queste condizioni, notava L. PALADIN, *Le fonti del diritto*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 150, “la ‘Costituzione vivente’ potrà essere un dato relativamente stabilizzato, anziché una vuota e retorica parola, non avente null’altro che il nome in comune con la Costituzione formalmente intesa”.

⁵⁵ Con una differenza ovvia, e non di poco conto: la motivazione dei provvedimenti amministrativi e giurisdizionali “comuni” costituisce anche uno strumento di controllo in senso proprio, che ne garantisce la contestabilità giurisdizionale tramite impugnazione. Cosa impossibile per le decisioni della Corte costituzionale, proprio in virtù del ricordato, espresso disposto dell’art. 137, terzo comma Cost.

esse si fondano, rendendo conto dei valori, dei principi e delle regole (innanzitutto, costituzionali) poste a base del dispositivo⁵⁶.

Il “deficit di legittimazione consensuale preventiva” che caratterizza necessariamente la Corte costituzionale “viene colmato a posteriori proprio tramite la motivazione. È dunque questa, con la sua struttura fondamentalmente retorica e mediante l’uso persuasivo fattone dalla Corte, a mantenere l’unità delle diverse componenti sociali che, diversamente ed alla lunga, subirebbero gli effetti disgreganti (quando non laceranti) dell’esercizio della funzione di giustizia costituzionale”. La Corte, dunque, “ricerca (deve ricercare) l’adesione dei suoi interlocutori successivamente all’adozione della decisione e mai preventivamente”⁵⁷.

Le argomentazioni – e le tecniche argomentative – utilizzate dalla Corte costituzionale, sempre di fondamentale importanza per le ragioni appena precisate, acquisiscono un rilievo preponderante proprio quando essa sembra spingersi oltre i limiti delle sue funzioni, assumendo decisioni che inducono a soffermarsi sulle ragioni di opportunità che le sorreggono, e che esprimono in tutta la sua forza la duplice natura, giurisdizionale e politica (nel senso migliore del termine) del suo sindacato⁵⁸. Ecco, allora, che il rapporto tra la motivazione che sorregge il giudicato costituzionale ed il suo seguito diviene di particolare significato proprio nelle ipotesi limite, in cui il problema delle possibili “devianze” della Corte sembra porsi con maggiore evidenza⁵⁹.

I destinatari dei dispositivi delle decisioni della Corte costituzionale, e delle motivazioni che li sorreggono, in via di principio sono gli stessi soggetti individuabili come potenziali attori del diritto di resistenza: istituzioni, pubbliche amministrazioni, cittadinanza ed opinione

⁵⁶ In argomento, si vedano soprattutto: A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., pp. 117-132, 330-332 (e, più in generale, *passim*); L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, cit., pp. 38-93; A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, cit., *passim*. L’importanza della motivazione delle sentenze della Corte costituzionale, sotto questo profilo, è valorizzata da P. CARETTI, *Motivazione: I) Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1990, p. 6, secondo il quale “il nostro sistema di giustizia costituzionale non appare del tutto soddisfacente, soprattutto in relazione al velo di segretezza che copre il procedimento deliberativo (...), che limita fortemente, o quanto meno non favorisce”, il necessario “controllo ‘sociale’ sull’operato della Corte”.

⁵⁷ A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., pp. 317-318, 327-328.

⁵⁸ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 17, osservano che le decisioni dei tribunali costituzionali hanno maggiore probabilità di risultare vincolanti quando svolgono “il loro compito primigenio: sanzionare le violazioni della Costituzione (...). Ogni ulteriore e diverso potere da esse esercitato è inevitabilmente soggetto a contestazioni (latenti o esplicite), diffuse perplessità ed alla non trascurabile alea dell’esecuzione/attuazione, di solito affidata ad ‘altri’”.

⁵⁹ Non per niente, proprio con riferimento alla sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale ci si è domandati quale sia il “limite della capacità di resistenza dell’ordinamento” (così 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 (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)*, cit., p. 4, già ricordato al termine del primo paragrafo, e *sub* nota n. 12), e si è rilevato come “delle ‘due anime’ di cui si compone la giustizia costituzionale, la politica e la giurisdizionale, proprio la prima si trovi oggi sotto i riflettori, mentre la seconda sia sempre più di frequente lasciata in ombra” (A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, cit., p. 7). Sulla “forza politica” della Corte costituzionale, si vedano: P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giur. cost.*, 1957, pp. 911-920; T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Giuffrè, Milano, 1957, ora in *Id.*, *Opere*, I, *Teoria generale*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 206-223; più di recente, A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, cit., pp. 115-132.

pubblica complessivamente intesa (inclusi gli operatori giuridici “qualificati”), giudici ed organi giurisdizionali. Ed è proprio attraverso le varie forme di possibile resistenza, dissenso e disobbedienza riconducibili a questi diversi attori che può essere esercitato quel controllo “repubblicano” che spetta a *tutti* i soggetti dell'ordinamento, e che legittima allo stesso tempo il sistema di giustizia costituzionale come fondamentale garanzia “repubblicana” per *tutti*.

Le diverse ipotesi di resistenza, dissenso e disobbedienza possono, pertanto, essere *oggettivamente* considerate quali elementi che rivelano una maggiore o minore disponibilità all'obbedienza delle decisioni delle Corti, ed esprimono un diverso grado di consenso sociale capace di incidere sulla loro effettività; e, conseguentemente, su quella del sistema di giustizia costituzionale complessivamente inteso.

6. (Segue) Il problema dell'effettività delle decisioni della Corte, e il ruolo positivo della disobbedienza (anche e soprattutto) dei giudici

In questo percorso di legittimazione “repubblicana” diffusa, non v'è dubbio che un ruolo di particolare rilievo spetta ai giudici ed agli organi che compongono il sistema giurisdizionale, per le stesse ragioni che inducono a considerare questi ultimi quali attori privilegiati del diritto di resistenza: sono soprattutto le loro decisioni, infatti, ad attribuire rilievo giuridico concreto alle diverse ipotesi di potenziale disobbedienza rispetto al giudicato costituzionale⁶⁰. A maggior ragione, se si considera il compito sempre più importante nel sistema costituzionale conferito ai giudici dalla stessa giurisprudenza della Corte⁶¹, ed il “ruolo rilevantissimo” che a loro spetta in quanto garanti “della crescita di un ordinamento giuridico, della sua perenne storicità, e, pertanto, della sua salutare coerenza al divenire sociale”⁶².

Il dissenso espresso (o comunque tradotto) dagli organi giurisdizionali nei loro provvedimenti assume, in questa prospettiva, un ruolo positivo: quella collaborazione tra giudici e Corte costituzionale che costituisce un tratto fondamentale del nostro sistema di giustizia co-

⁶⁰ Valga il rinvio, in merito, a quanto considerato nel corso del precedente paragrafo n. 4.

⁶¹ Si allude, in particolare, al tema dell'interpretazione conforme a Costituzione, ed al conseguente ruolo degli organi giurisdizionali come parte attiva e fondamentale di un sistema di giustizia costituzionale che ha assunto nel tempo caratteri di sempre maggiore diffusione. P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017, p. 129, nel valutare positivamente l'interpretazione conforme a Costituzione, evidenzia come essa ponga “in azione un formidabile strumento di circolazione di valori costituzionali”. In senso critico, sul tema, M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 466-474. Sull'argomento, si rinvia anche a: G. P. DOLSO, *Giudici e Corti alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., pp. 315-328; A. GARDINO CARLI, *Giudici e Corti costituzionale nel sindacato delle leggi. Gli elementi “diffusi” del nostro sistema di giustizia costituzionale*, cit., *passim* (specificamente, sul rapporto tra interpretazione adeguatrice della Corte ed attività dei giudici comuni, pp. 73-91); E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, cit., *passim* (e, in particolare, ai contributi di M. PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione tra Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, *ivi*, pp. 33-75, A. ANZON DEMMIG, “Diffusione” del controllo di costituzionalità o “diffusione” del potere di attuazione giudiziaria della Costituzione?, *ivi*, pp. 379-383, e A. RUGGERI, *Esperienze di normazione ed esperienze di giustizia costituzionale a confronto: un rapporto tra giudici e Corti a geometria variabile?*, *ivi*, pp. 521-544); F. MODUGNO, *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁶² P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 129.

stituzionale⁶³ non può consistere in un'incondizionata e rassegnata adesione alle pronunce della Corte, ma in un dialogo attivo – a tratti, magari intenso – capace di giovare anche di momenti di possibile contraddizione, che portano a far emergere nel *discorso pubblico* elementi di possibile criticità delle decisioni costituzionali.

Specie se si condivide la considerazione secondo cui “il pericolo maggiore che in una democrazia minaccia i giudici, e in generale tutti i pubblici funzionari, è il pericolo della assuefazione, della indifferenza burocratica, della irresponsabilità anonima”, perché la giustizia “è creazione che sgorga da una coscienza viva, sensibile, vigilante, umana”⁶⁴.

D'altra parte, è proprio la possibilità di esprimere legittimamente il dissenso a fortificare il consenso, quando esso sussiste davvero; “è necessario che la scena si animi, che aumenti il numero degli interlocutori, perché s'instauri un confronto, che esprima un giudizio”⁶⁵.

Tutte le varie manifestazioni di dissenso dei giudici comuni rispetto al giudicato costituzionale sin qui esaminate⁶⁶ possono essere ricondotte a questo dialogo attivo, che dovrebbe essere considerato fisiologico in un sistema di giustizia costituzionale sano; compresi i casi di vera e propria disobbedienza al *decisum* della sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale. Fattispecie che consentono, peraltro, di meglio esprimere un giudizio oggettivo sul rapporto tra seguito giurisprudenziale, efficacia ed effettività del relativo giudicato costituzionale.

Se si condivide la distinzione tra efficacia ed effettività di un atto giuridico⁶⁷, è possibile giungere alla conclusione che la sentenza n. 10/2015 si è per ora rivelata – solo temporaneamente – inefficace in alcuni giudizi tributari, ma probabilmente non ineffettiva: essa, pur non rispettata dalle Commissioni Tributarie disubbidienti, è stata applicata da altri giudici tributari, e dalla stessa Corte di cassazione; allo stato sembra probabile, pertanto, che il contrasto a cui hanno dato luogo le pronunce dei giudici resistenti sia destinato a risolversi in favore della pronuncia della Corte costituzionale, che manterrà la capacità di produrre gli effetti concreti delineati nel suo dispositivo.

Questo tipo di approccio al problema sembra essere astrattamente ripetibile per qualunque forma di resistenza degli organi giurisdizionali al giudicato costituzionale. Le singole

⁶³ Si rinvia, in merito, alle considerazioni e citazioni riportate *sub* nota n. 42.

⁶⁴ P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, Cedam, 1954, p. 63.

⁶⁵ Così L. CARLASSARE, *Introduzione*, cit., p. 9 (con specifico riguardo al ruolo della dottrina, ma le cui considerazioni assumono un respiro di portata generale, capaci senz'altro di includere nella “scena” anche gli organi giurisdizionali). Osserva C. TRIPODINA, *È la Corte costituzionale l'unico potere buono? Una domanda a Luigi Ferrajoli. Ovvero, sui vincoli e sui limiti del giudice delle leggi*, cit., p. 15, come non si faccia “il gioco della corte costituzionale a dare per presupposto che si tratti di un potere in sé sempre buono. Occorre invece insistere sui suoi vincoli e sui suoi limiti, al pari di ciò che si fa con quelli di qualunque altro potere, al fine di rendere le sue decisioni più intelligibili, e dunque anche più prevedibili e condivisibili, dall'opinione pubblica, dalla politica, dalla comunità degli interpreti”.

⁶⁶ Nel corso, in particolare, del paragrafo n. 3.

⁶⁷ Un atto giuridico è efficace quando produce in concreto effetti giuridici, ed è osservato ed applicato nel tempo presente (giudizio attuale, statico); è effettivo quando ha la capacità di produrre effetti giuridici concreti e ripetibili del tempo, risultando probabilmente applicabile, perché rispettato, anche in termini duraturi, nel futuro (giudizio prognostico, dinamico): si rinvia, in merito, alle considerazioni sul tema svolte, nella prospettiva istituzionalistica, da M. BERTOLISSI, R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 48, 72-74, 377-383.

ipotesi di contrasto possono essere considerate puntuali casi di inefficacia delle pronunce della Corte costituzionale: capaci di minacciare la loro effettività solo se trovassero consolidato conforto, e ripetuta conferma, nei gradi successivi dello stesso giudizio; e magari pure in altri, analoghi giudizi. In questa diversa prospettiva, quindi, quel previo, ampio riconoscimento delle devianze della Corte (solo in presenza del quale la resistenza potrebbe ritenersi legittima) diviene oggettivamente apprezzabile come una possibile condivisione diffusa del dissenso manifestato nei confronti della Corte costituzionale, suscettibile di valutazione solo a posteriori; che esprime un altrettanto diffuso controllo sull'attività della Corte e, allo stesso tempo, pure su quella dei giudici disubbidienti.

Si potrebbe sostenere che, ragionando in questi termini (di *essere*, invece che di *dover essere*) si rischierebbe di legittimare qualunque forma di inottemperanza alle sentenze della Corte costituzionale, rendendo possibile e meritevole di attenzione ciò che dovrebbe essere considerato illecito: ad esempio, proprio l'ingiustificabile ed immotivato rifiuto, da parte di un giudice, di una indesiderata pronuncia della Corte. L'eventuale abuso del dissenso da parte del giudice difficilmente uscirebbe indenne, tuttavia, dal controllo diffuso di cui si è detto: risultando estremamente probabile la riforma della decisione disobbediente nel successivo grado di giudizio. Inoltre, non va ignorata la possibile rilevanza della condotta resistente del giudice – non sorretta da adeguate e motivate ragioni – a fini risarcitori (e disciplinari), in base all'art. 2, comma 3 della l. 13 aprile 1988, n. 117, secondo cui “*Costituisce colpa grave la violazione manifesta della legge*”⁶⁸; la sottrazione al giudicato costituzionale comporta, infatti, in ogni caso la violazione dell'art. 137, terzo comma Cost., nonché degli altri principi e regole, di rango costituzionale e non, che disciplinano i rapporti tra giudizio *a quo* e giudizio della Corte⁶⁹. Un'ipotesi, questa, di responsabilità risarcitoria e disciplinare nella quale la plausibilità e giustificabilità della condotta disobbediente del giudice sarebbe oggetto di attenta verifica e controllo, nelle relative sedi⁷⁰.

Per “restituire certezza alla giurisdizione costituzionale”, “preservarne la legittimazione nel sistema” e “scongiurare episodi di ‘resistenza’ da parte degli organi chiamati a dare seguito alle pronunce della Corte” si è auspicata, commentando le vicende successive alla

⁶⁸ Il successivo comma 3-bis dell'art. 2 della l. n. 117/1988 (*Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*) precisa che “*ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta della legge (...) si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza*”. Nel caso in cui venga disposto un risarcimento a carico dello Stato per violazione manifesta della legge, il Presidente del Consiglio dei ministri ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato (art. 7, comma 1 della l. n. 117/1988). L'esercizio dell'azione disciplinare è, in ogni caso, necessario nei confronti del magistrato “*per i fatti che hanno dato causa all'azione di risarcimento*”, ed in tale giudizio possono assumere rilievo anche le condotte negligenti qualificabili come non gravi, poiché non trova applicazione “la disposizione di cui all'art. 2, che circo-scrive la rilevanza della colpa ai casi di colpa grave ivi previsti” (art. 9, commi 1 e 3 della l. n. 117/1988).

⁶⁹ Ad esempio, nel caso del giudice *a quo* che rifiuti di adeguarsi ad una sentenza di accoglimento della Corte costituzionale, continuando ad applicare nel giudizio la norma dichiarata incostituzionale, oltre alla violazione dell'art. 137 Cost. sarebbe configurabile anche la violazione dell'art. 136, primo comma Cost., dell'art. 1 della l.cost. n. 1/1948 e dell'art. 30, comma terzo della l. n. 87/1953.

⁷⁰ Che si tradurrebbe, ancora una volta, in una valutazione a posteriori non solo delle ragioni che hanno sorretto la resistenza/disobbedienza rispetto al giudicato della Corte costituzionale ma, con esse – inevitabilmente – anche della presuppuesta pronuncia del Giudice delle leggi.

sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale, “una razionalizzazione del sistema di giustizia costituzionale volta non già a ridurre i poteri e le possibilità d’intervento del Giudice delle leggi, bensì a renderne più efficaci e, al tempo stesso, più sostenibili le competenze”⁷¹.

Un’evoluzione normativa del sistema di giustizia costituzionale nel senso suggerito, se davvero capace di perseguire questi scopi, può senz’altro essere benvenuta.

L’intervento normativo non dovrebbe, tuttavia, essere considerato di per sé risolutivo; non solo perché la modifica delle regole processuali non impedirebbe necessariamente possibili resistenze/disobbedienze rispetto ai contenuti sostanziali (e non solo rispetto ai modi ed agli effetti processuali) delle decisioni della Corte costituzionale⁷²; ma pure perché la stessa modifica normativa potrebbe rivelarsi da subito – o divenire nel tempo – ineffettiva ed inadeguata: come confermato proprio dalla manipolazione degli effetti temporali della dichiarazione d’incostituzionalità di cui alla sentenza n. 10/2015, disposta dalla Corte pur in vigore dell’art. 136, comma primo Cost., dell’art. 1 della l.cost. n. 1/1948 e dell’art. 30, comma terzo della l. n. 87/1953⁷³.

Ma, soprattutto, davvero i possibili contrasti tra Corte costituzionale e giudici comuni costituiscono un semplice problema da risolvere⁷⁴? Non è forse vero, piuttosto, che queste forme di dissenso meriterebbero di essere apprezzate come salutari e fisiologiche, proprio perché fortificano ed impreziosiscono la collaborazione all’interno di un sistema costituziona-

⁷¹ In questi termini A. MORELLI, *Principio di totalità e “illegittimità della motivazione”: il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte Costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. Trib. Prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 21773/15)*, cit., p. 487, che suggerisce di introdurre la dichiarazione d’incompatibilità delle norme di legge, “che lascerebbe al legislatore, magari entro un congruo termine, il compito di dare una soluzione adeguata al problema”, di prevedere “le *dissenting opinion*, al fine di rendere note le dinamiche decisionali che hanno avuto luogo in camera di consiglio”, e di ammettere “il ricorso diretto individuale e il ricorso delle minoranze parlamentari (...), disponendo adeguati strumenti utili a ridurre il rischio di un eccessivo incremento del lavoro della Corte”.

⁷² Basti considerare il decreto del 26 febbraio 2015, (menzionato nel paragrafo n. 3), con cui il Tribunale di Grosseto ha sostanzialmente disapplicato le sentenze della Corte costituzionale nn. 138/2010 e 170/2014, ponendo a fondamento della decisione un’interpretazione dell’art. 29 Cost. del tutto diversa da quella fatta propria dalla Corte (alla quale si è successivamente adeguata, peraltro, anche la Corte di cassazione con la sentenza della Sez. I, 14 maggio 2018, n. 11696).

⁷³ Gli esempi di regole sul processo costituzionale ineffettive ed inadeguate non mancano: basti pensare all’art. 18 della l. n. 87/1953 (“*La corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza*”), palesemente contraddetto dal costante utilizzo, in via di prassi, delle ordinanze anche per decidere il giudizio di costituzionalità in via definitiva. Oppure, all’art. 28 della medesima l. n. 87/1953 (“*Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento*”), altrettanto evidentemente superato dalla giurisprudenza della Corte con la quale viene sindacato (attraverso il giudizio di ragionevolezza/adeguatezza/proporzionalità/congruità/logicità) proprio l’uso del potere discrezionale da parte del legislatore; tanto da indurre a ritenere la predetta disposizione “un errore”, ed a considerarla “come non scritta” (S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2015, p. 54). P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, cit., p. 91, rileva come l’arbitrio del legislatore, “fino a ieri insindacabile in una concezione assolutistica della potestà parlamentare, trova un limite nell’intima ragionevolezza dell’atto. Il diritto legale non sfugge così alla impietosa verifica con il divenire della coscienza collettiva e dei suoi valori”.

⁷⁴ Nella prospettiva in questa sede seguita, il dialogo a cui la resistenza/disobbedienza dà luogo rimane, ovviamente, nella fisiologia fino a che non si traduce in una forma di sovversione sostanziale del sistema di giustizia costituzionale, quale conseguirebbe alla ripetuta inefficacia e consolidata ineffettività delle pronunce della Corte costituzionale; in presenza della quale ci si troverebbe, all’evidenza, di fronte ad un fatto istituzionale giuridicamente rilevante, consistente nell’emersione di un sistema di giustizia costituzionale alternativo a quello tracciato dalla Costituzione formale.

le (e di giustizia costituzionale) nel quale coesistono molteplici livelli di tutela tra loro intrecciati⁷⁵, nel quale la Corte è parte decisiva – ma non esclusiva – di un *tutto* più ampio?; ed in cui le attese di certezza giuridica predeterminata cedono sempre più il passo, pressoché inevitabilmente, ai canoni di ragionevolezza, possibile prevedibilità (*ex ante*), auspicabile condivisibilità (*ex post*)?

⁷⁵ E con ciò ci si riferisce non solo al rapporto tra autorità giurisdizionali comuni e Corte costituzionale, al rapporto tra sindacato diffuso e sindacato accentrato, ma anche alla relazione con altre Corti sovranazionali (Corte di Giustizia dell'Unione Europea e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in particolare); si veda, in merito, A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in *Consulta Online*, n. 1/2018, pp. 155-164.