



UN RIACCENTRAMENTO DEL GIUDIZIO COSTITUZIONALE?

27 GENNAIO 2021

Corte costituzionale e giudici comuni. La congettura del riaccentramento

di Sandro Staiano

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Napoli Federico II

Corte costituzionale e giudici comuni. La congettura del riaccentramento^{*}

di Sandro Staiano

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Napoli Federico II

Abstract [It]: Il riaccentramento del giudizio di legittimità costituzionale non è un'acquisizione ricostruttiva, ma un'ipotesi di lavoro permanente per l'originario carattere "misto" del modello di giurisdizione costituzionale italiano, la cui messa in opera è destinata a oscillare tra i due connotati costitutivi dell'accentramento e della diffusione. Si possono individuare dunque gli indicatori dell'accentramento, pur nella consapevolezza di una loro certa ambivalenza e della potenziale non univocità dei risultati ricostruttivi cui la loro osservazione può condurre nella dinamica degli sviluppi ordinamentali: la trasfigurazione del "canone dell'interpretazione conforme"; un tipo di modulazione nel tempo degli effetti delle decisioni della Corte costituzionale; alcuni schemi decisorii nelle sentenze additive; la peculiare dissoluzione dell'incidentalità nei giudizi sulle leggi elettorali. Nel considerarli occorre avere riferimento agli elementi di contesto, in ragione dei quali non sempre risulta potenziato il ruolo del giudice costituzionale nell'assetto dei poteri. Sicché alla domanda «riaccentramento?» non può darsi come risposta un'asserzione, ma solo qualche congettura.

Abstract [En]: The re-centralization of the judgment of constitutional legitimacy is not a reconstructive acquisition, but a permanent working hypothesis due to the original "mixed" nature of the Italian model of constitutional jurisdiction, the implementation of which oscillates between the two constitutive characteristics of centralization and diffusion. Therefore, it is possible to identify some indicators of centralization, despite awareness of a certain ambivalence and the potential non-univocity of the reconstructive results: the transfiguration of the "principle of consistent interpretation"; a type of temporal modulation of the effects of the decisions of the Constitutional Court; some decision-making schemes in "additive" sentences; the peculiar dissolution of incidentality in judgments on electoral laws. In considering them, it is necessary to refer to contextual elements, due to which the role of the constitutional judge in the structure of powers does not always appear enhanced. Therefore, the question "re-centralization?" cannot be answered with an assertion, but rather with some conjectures.

Sommario: 1. Il riaccentramento come ipotesi di lavoro. 2. Gli indicatori di riaccentramento. 2.1. La trasfigurazione del "canone dell'interpretazione conforme". 2.2. Un tipo di modulazione nel tempo degli effetti delle decisioni della Corte costituzionale. 2.3. Alcuni schemi decisorii nelle sentenze additive. 2.4. La peculiare dissoluzione dell'incidentalità nei giudizi sulle leggi elettorali. 3. Infine: asserzioni e congetture.

1. Il riaccentramento come ipotesi di lavoro

Il *riaccentramento* del giudizio di legittimità costituzionale – dopo gli anni della *diffusione*, del ritirarsi della Corte e della presa di campo del giudice comune – è un'ipotesi di lavoro. Un'ipotesi di lavoro permanente,

^{*} Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo rappresenta una versione ampliata e aggiornata della relazione tenuta al Convegno webinar "Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni?" del 13 novembre 2020, organizzato dall'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

si potrebbe dire, per l'originario carattere "misto" del modello di giurisdizione costituzionale italiano¹, la cui messa in opera è destinata a oscillare tra i due connotati costitutivi, lasciandosi forse leggere, per alcuni tratti dominanti, diacronicamente nelle sue «stagioni»², ma soprattutto offrendo all'analisi ordinamentale uno scenario costantemente mosso da diverse pulsioni, le quali, non recedendo mai l'una stabilmente a vantaggio dell'altra, non consentono di ritenere che uno dei poli della coppia oppositiva accentramento/diffusione sia riuscita, sia pure transitoriamente, a prevalere.

Tanto assunto in premessa – ritenuto cioè di rinunciare alla pretesa di catturare in un'ipotesi il dinamismo dei rapporti tra gli attori istituzionali – si può convenire sulla individuazione degli *ambiti* in cui verificare l'ipotesi del riaccentramento, ambiti definiti su base relazionale: tra Corte costituzionale e Corti europee; tra Corte e legislatore; tra Corte e giudici comuni.

All'interno di ciascuno di essi, vanno poi identificati gli *indicatori* del possibile riaccentramento: in letteratura vi sono proposte diverse, in corrispondenza di diversi approcci ricostruttivi.

Ma occorre altresì avvertire che, posto l'obiettivo di verificare un avvenuto riaccentramento o una tendenza al riaccentramento, vi è una forte integrazione tra gli ambiti, come appena definiti, nel disporsi del fenomeno: si consideri il rapporto tra Corte costituzionale e Corti europee, che è indistricabile – quanto alla riconoscibilità di una tendenza al riaccentramento – dal rapporto tra Corte costituzionale e giudici comuni; ma anche il rapporto tra Corte e legislatore coinvolge le relazioni tra la prima e il giudice comune (lo si scorge nitidamente in tema di "zone franche" e di affievolimento dell'incidentalità). E, quanto agli indicatori, essi, se messi in sistema e apprezzati in contesto, mostrano una rimarchevole ambiguità, poiché il modo d'uso di certe tecniche e di certi istituti tende al riaccentramento in determinate condizioni, non necessariamente in altre, e le condizioni sono mutevoli.

V'è, in tutto questo, una complessità non facilmente riducibile, per la pluridirezionalità dei vettori di forza, che impedisce di rispondere univocamente alla domanda sul compiersi o non di un processo di riaccentramento.

Un'altra notazione preliminare sembra necessaria: è piuttosto diffusa una sovrapposizione concettuale tra riaccentramento e maggior peso della Corte costituzionale nel sistema dei poteri. Ma questi due piani del

¹ Sul carattere misto, tra accentramento e diffusione, del sistema di giurisdizione costituzionale italiano, cfr. le classiche notazioni di A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/1982, 521 s., e poi, nel richiamo puntuale a questa dottrina, 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 2002; di recente, cfr. A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019; R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra "momenti di accentramento" e "momenti di diffusione"*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020. Per una ricostruzione dei diversi modi di classificazione dei sistemi di giustizia costituzionale, cfr. L. MEZZETTI, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova 2009; sul tema della circolazione dei modelli, *ex pluribus*, E. PALICI DI SUNI, *Tre modelli di giustizia costituzionale*, in *Rivista Aic*, n. 1/2016.

² D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna 2020, 13 s.

discorso vanno tenuti distinti – anche per poterne meglio apprezzare le intersezioni – poiché, se c'è riaccentramento (quando sia dato riconoscerlo con sicurezza), non è detto vi sia accresciuto ruolo della Corte; e non è detto che una diffusione “governata” dalla Corte non sia un indicatore di forza più significativo di un riaccentramento, cui segua una diffusa *rebellion* dei giudici comuni nel seguito delle decisioni o una refrattarietà ad adire la Corte.

Volendo qui toccare solo l'ambito dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni, si può tentare di ricostruire ciò che avviene scontandone la provvisorietà e formulando solo ipotesi quanto alle prospettive di sviluppo complessivo del sistema, tanto più perché, su questo delicato versante, come su altri, la circolazione dei modelli di decisione giurisdizionale tra il contesto nazionale e quello europeo sembra ancorare, assai più nettamente di quanto accadesse in passato, le singole pronunce alla fattispecie concreta, risultando, in alcuni campi, più difficile comporre in corpi coerenti di giurisprudenza.

2. Gli indicatori di riaccentramento

Se questo è lo stato delle cose, si può stipulare la individuazione degli indicatori dell'accentramento avvertendo di una loro certa ambivalenza e della potenziale non univocità dei risultati ricostruttivi cui la loro osservazione può condurre nella dinamica degli sviluppi ordinamentali: la trasfigurazione del “canone dell'interpretazione conforme”; un tipo di modulazione nel tempo degli effetti delle decisioni della Corte costituzionale; alcuni schemi decisorii nelle sentenze additive; la peculiare dissoluzione dell'incidentalità nei giudizi sulle leggi elettorali.

2.1. La trasfigurazione del “canone dell'interpretazione conforme”

È noto che la formulazione giurisprudenziale, se non originaria³, più esplicita e compiuta del “canone dell'interpretazione conforme”, dalla quale si è desunto il maggior campo dato ai tratti di diffusione nel modello di giurisdizione costituzionale italiano, è nella sentenza n. 356 del 1996⁴: «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali».

³ «La sentenza Zagrebelsky del 1996 è anticipata da una serie di decisioni attraverso le quali la Corte ha, in svariate occasioni, valorizzato l'opera interpretativa del giudice ...», afferma R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “momenti di diffusione”*, cit., 5. Più analitiche indicazioni – con riferimenti ai vincoli derivanti alla Corte dal «diritto vivente» e poi con l'invito da essa rivolto ai giudici comuni a procedere a «una esegesi adeguatrice» – circa i prodromi dell'affermarsi del canone, si traggono da M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020, 41 s.

⁴ Corte costituzionale, sent. 14-22 ottobre 1996, n. 356.

Ma già in questa originaria enunciazione si rinvencono due valvole di decompressione della forza conformativa della formula: quell' «in linea di principio» e quel «qualche giudice ritenga». Negli anni in cui la decisione si colloca la Corte si premurava, invero, di seguire pressoché sempre una regola retorica, che in tempi più vicini è andata scolorendo: condurre la linea del discorso in modo da mostrare di non lasciarsi determinare puntualmente e direttamente dal contingente, ma da tenersi sempre, sia pure in linea di massima, coerente con i precedenti e con gli argomenti da essi ricavabili, lasciando però aperti dei punti di fuga, così che, ove il giudice costituzionale rimodulasse le posizioni, non apparisse orientato a *revirement*, ma potesse valorizzare gli elementi di continuità nella propria giurisprudenza (in taluno tra i giudici, tale modalità – utile a consolidare l'accettazione del ruolo della Corte nel sistema e a preservarne l'autorevolezza – si riconnetteva alla sconfinata fiducia nella capacità dei “sapienti” sedenti nella sede giurisdizionale di costruire interpretazioni diverse e sempre credibili nell'immutato contesto normativo: dal che è derivato qualche eccesso).

«In linea di principio» fa dell'interpretazione conforme una flessibile tecnica⁵ argomentativa più che una regola idonea a vincolare l'opera del giudice; «qualche giudice ritenga» apre la via al giudice comune a contrapporre al canone una posizione dissenziente, una “interpretazione difforme”, e non solo quando questa si sia consolidata in “diritto vivente” (altra locuzione cui è attribuito vario senso, sia in sede dommatica sia in sede giurisprudenziale).

Non sorprende dunque che, quando la Corte, con la sentenza n. 42 del 2017⁶, rimodula “il canone” fino a destrutturarlo, compia un richiamo esplicito alla sentenza n. 356 del 1996, formulando i propri assunti come una specificazione concettuale dei contenuti di questa, piuttosto che come un mutamento di indirizzo: «Se, dunque, “le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne un'interpretazione incostituzionale (e qualche giudice ritenga di darne)” (sent. n. 356 del 1996), ciò non significa che, ove sia improbabile o difficile prospettare un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela ... necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice remittente sia invece possibile».

In realtà, il mutamento di indirizzo è rimarchevole, poiché la decisione del 1996, nel suo semplificato schematismo (ma occorre anche segnalare la successiva estrapolazione della formula enunciativa del

⁵ Per il canone dell'interpretazione conforme come «tecnica decisoria» o «interpretativa», A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, cit., 17. Più radicale, nell'adesione piena all'approccio di Robert Alexy, la posizione di Roberto Bin, che considera il canone dell'interpretazione conforme come una delle «“forme argomentative” predisposte a rivestire l'opzione interpretativa prescelta, quale ne sia la direzione»: R. BIN, *L'interpretazione conforme: due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015, 2; con il che il canone è ritenuto, non solo privo della natura di regola conformativa, ma esterno all'interpretazione, e a questa solo accedente.

⁶ Corte costituzionale, sent. 21-24 febbraio 2017, n. 42.

“canone” dal suo specifico contesto, che vedeva un contrasto interpretativo tra una sezione della Corte di cassazione e giudice comune di merito, da una parte, e parte prevalente del novero dei giudici di legittimità e dei giudici di merito, dall'altra, al cospetto del quale il giudice costituzionale aveva rilevato come prospettare la questione di illegittimità si risolvesse in un «improprio tentativo per ottenere ... l'avallo a favore di un'interpretazione, contro un'altra interpretazione», senza che da ciò conseguissero «differenze in ordine alla difesa dei principi e delle regole costituzionali ...»: ché, se di quel contesto si fosse tenuto conto, l'enunciazione del “canone” sarebbe stata relativizzata e presa meno *seriously*) conduceva la Corte a precludersi l'esame del merito della controversia, e la orientava alla dichiarazione di inammissibilità tutte le volte in cui il giudice *a quo* avesse disponibili possibilità interpretative conformi a Costituzione.

La decisione richiama come precedente la sentenza n. 221 del 2015⁷, con la quale si ritiene osservato il “canone” quando il giudice comune, sulla base del tenore letterale della disposizione, ravvisi «... un impedimento a un'interpretazione costituzionalmente compatibile», a nulla rilevando la possibilità di un'«ulteriore interpretazione», essa si compatibile, «che il giudice a quo non ha ritenuto di far propria» (e lo ha dichiarato), poiché tale possibilità di «ulteriore interpretazione» alternativa «attiene al merito della controversia e non alla sua ammissibilità», spettando quindi alla Corte, e non al giudice comune, esplorarla. Nella specie, essa è poi parsa tanto plausibile da indurre la Corte a farla a sua volta propria, pronunciando una decisione interpretativa di rigetto. Se, dunque, il giudice comune avesse ritenuto di accoglierla, avrebbe ben potuto rigettare l'eccezione di illegittimità costituzionale, scrutinando la questione nel merito. Ma non lo ha fatto, poiché si è orientato all'interpretazione incompatibile. Né la Corte lo censura per questo con una decisione di inammissibilità (come era avvenuto con la sentenza n. 356 del 1996, recante una critica piuttosto severa agli orientamenti interpretativi conducenti all'illegittimità), ma riespande il proprio scrutinio al merito della controversia.

Ora, la linea seguita dalla sentenza n. 221 del 2015 è “pericolosamente” vicina, non tanto al ridimensionamento del “canone”, quanto al suo rovesciamento, poiché consente al giudice *a quo*, che si trovi innanzi a una serie di soluzioni interpretative possibili, di rimettere la questione alla Corte trascegliendo anche la sola, nell'ambito di esse, orientata all'illegittimità. E la Corte non si pronuncia per l'inammissibilità benché ritenga tale interpretazione quella di minor pregio.

La sentenza n. 42 del 2017 sembra voler stornare tale esito, potenzialmente molto radicale, ove afferma, in termini di principio, che, affinché il giudice *a quo* possa ritenersi abilitato a scartarla, l'interpretazione conforme debba essere «improbabile o difficile». Cioè debba collocarsi al di sotto della soglia della

⁷ Corte costituzionale, sent. 21 ottobre-5 novembre 2015, n. 221.

plausibilità. Ove ciò non fosse, la Corte si orienterebbe – può ritenersi – per la dichiarazione di inammissibilità e non invece per la decisione interpretativa di rigetto. Con tale approccio, il giudice costituzionale pare aver inteso rivitalizzare il “canone”, che, in ragione degli orientamenti giurisprudenziali in atto dopo la sentenza n. 221 del 2015, aveva visto considerevolmente affievolire la propria capacità conformativa, poiché si era ritenuto che il giudice *a quo* potesse limitarsi a «escludere consapevolmente», cioè dandone atto nella motivazione dell’ordinanza, «la possibilità di un’interpretazione conforme alla Carta fondamentale» (sentenza n. 262 del 2015⁸), e che tale «consapevole esclusione» ricorresse sia quando il remittente si cimentasse «in una disamina dello spirito e della lettera della legge» (sentenza n. 95 del 2016⁹) sia quando si limitasse a ritenere l’«invalidabilità» del tenore letterale della disposizione (sentenza n. 45 del 2016¹⁰).

Ma, nonostante il tentativo di moderarla, posto in essere con la sentenza n. 42 del 2017, l’erosione del “canone” è proseguita, a dimostrazione della matura esigenza di uscire da quelle che, nel tempo, sono state sempre più percepite come strettoie irragionevoli nell’accesso al giudizio incidentale.

Con la sentenza n. 132 del 2018¹¹, infatti, benché la motivazione addotta dal giudice *a quo* circa l’impossibilità di dare una «lettura costituzionalmente orientata» mostri qualche crepa argomentativa (la Corte lo rileva: l’ordinanza di rimessione afferma, in un primo passo, che l’interpretazione incostituzionale si sarebbe ormai consolidata in “diritto vivente”, ma poi ammette che lo stesso giudice da cui tale “diritto vivente” procederebbe – il Consiglio di Stato – in altra decisione ha offerto un’interpretazione conforme, alla quale l’ordinanza medesima controdeduce), tale da far ritenere che l’opzione alternativa fosse tutt’altro che «improbabile o difficile» (sentenza n. 42 del 2017), la Corte considera la motivazione «articolata e congrua», e respinge l’eccezione di inammissibilità, traendo dalla propria giurisprudenza un altro “canone”, infine non componibile con quello dell’interpretazione conforme, e con gli esiti processuali cui questo dovesse condurre: «se l’ermeneusi prescelta sia da considerare la sola persuasiva è profilo che esula dall’ammissibilità e attiene, per contro, al merito della questione di legittimità costituzionale». Siffatto nuovo “canone” diviene – innanzi a una motivazione del giudice *a quo* sull’impraticabilità di una interpretazione costituzionalmente orientata, e prescindendo dalla plausibilità di interpretazioni alternative – una sorta di clausola consolidata nelle decisioni della Corte, che in tal senso legge la propria giurisprudenza¹².

Ci si può chiedere se tutto questo sia ricostruibile come un fattore di riaccentramento.

⁸ Corte costituzionale, sent. 2-11 dicembre 2015, n. 262.

⁹ Corte costituzionale, sent. 23 marzo-6 maggio 2016, n. 95.

¹⁰ Corte costituzionale, sent. 10 febbraio-3 marzo 2016, n. 45.

¹¹ Corte costituzionale, sent. 22 maggio-26 giugno 2018, n. 132.

¹² Da ultimo, Corte costituzionale, sent. 9 gennaio-5 febbraio 2020, n. 11.

La domanda si sovrappone, in una certa misura, ad altra, più fondamentale, che attiene a contrapposte concezioni generali circa la misura della forza conformativa della lettera normativa nei confronti del giudice e, reciprocamente, dei limiti entro cui la creazione giurisprudenziale del diritto deve tenersi nell'opera di "adeguamento" della legge alla Costituzione¹³.

Invero, nei ripetuti richiami, da parte di molti giudici comuni remittenti, alla «insuperabilità» del tenore letterale della disposizione, e nell'avallo che essi hanno trovato nella Corte, si potrebbe ravvisare l'eco dei richiami più critici, in dottrina, avverso le «derivate pangiurisdizionaliste»¹⁴, invalse nel dibattito scientifico, e alle quali è arrisa crescente fortuna nell'esperienza istituzionale¹⁵. Ma si tratterebbe di un illusorio vizio di percezione, poiché i descritti orientamenti della Corte non segnano il passaggio da un'opzione teorica a un'altra, dal concetto di libera determinazione del giudice (talvolta e ad alcuni livelli spinta fino al soggettivismo) a quelli del peso preponderante della lettera; ma costituiscono una tensione interna a un'unica concezione del diritto come prodotto giurisprudenziale. E tutto ciò si tiene in una partita tra giurisdizioni.

Non v'è, invero, dubbio che il canone dell'interpretazione conforme, finché è durato il suo pieno (e largamente mal tollerato da molta dottrina) fulgore, in forza della formulazione del 1996 (interpretata alla lettera, per paradosso, e, se non proprio primitivamente, almeno pedissequamente), ha conferito alla diffusione, e che il giudice comune sia stato incentivato a praticarla (o disincentivato a disattenderla) dalla prospettiva della pronuncia di inammissibilità della Corte.

Ma, una volta mutato lo scenario, non sono affatto precluse tutte le vie di fuga dall'accentramento; anzi, altre e diverse se ne aprono.

Una si apre *ex ante*, quando il giudice comune debba valutare se e quanto una interpretazione sia «improbabile» o «difficile»: si tratta di misurare il grado di «probabilità» di una interpretazione, e di stabilire cosa si debba intendere per «difficoltà», scontando come sia pressoché impossibile, nella pratica della

¹³ Di tali posizioni, con specifico riferimento all'interpretazione adeguatrice, propone una sintetica ricognizione M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a costituzione torna a casa?*, cit., 39 s.

¹⁴ M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione, ad vocem*, in *Enc. Dir., Annali IX*, Milano 2016, 422.

¹⁵ Sul punto, può essere segnalata l'utilità (utilità in senso proprio, epistemologico) di una ricostruzione del dibattito che eviti di mettere in alternativa, come "estreme" e perciò entrambe, al medesimo titolo, viziate da eccessi argomentativi e da sovradimensionamento ideologico, la posizione dei «pangiurisdizionalisti» e degli «anti-pangiurisdizionalisti» (questi ultimi, nel gioco degli -ismi, si potrebbero variamente qualificare come "neopositivisti moderati", "cognitivistici critici", ecc., scegliendo accuratamente lemmi idonei a stornare l'accusa di «primitivismo», per il presunto troppo ampio spazio da essi attribuito al dato letterale), poiché chi segnala la crisi del circuito dell'investitura democratica e delle modalità della produzione normativa che in esso si produce, a vantaggio di un "diritto dei sapienti" prodotto dai giudici, coglie un fatto storico non contestabile: l'eccesso di ruolo della giurisdizione come dato sistemico (per debolezza, irrisolutezza e inadeguatezza del decisore politico, va detto, senza che ciò renda meno profonda la lacerazione subita dal tessuto della democrazia rappresentativa).

giurisdizione, discernere difficoltà oggettiva dell'argomentabile e difficoltà soggettiva dell'argomentatore (nozioni fluidissime, che non si lasciano fissare in un quadro concettuale stabile).

Un'altra via si apre *ex post*, in sede di ottemperanza o di inottemperanza a una decisione interpretativa di rigetto (questione non nuova, poiché, una volta mantenuta in vita la disposizione, tutto è affidato alla capacità persuasiva che la Corte riesca a dispiegare, capacità diversamente intensa e destinata a mutare nel tempo).

2.2. Un tipo di modulazione nel tempo degli effetti delle decisioni della Corte costituzionale

Che il riaccentramento non sia un dato compiuto, ma, in una dinamica molto fluida, uno dei vettori di forza che orientano la giurisdizione costituzionale, cui si oppongono altri vettori di forza – per quanto qui rileva, il vettore di forza sostenuto dalla giurisdizione comune – è confermato dai casi in cui la Corte ha inteso manovrare la leva degli effetti delle sue decisioni fino a esplorare i confini estremi delle possibilità interpretative delle disposizioni intese a disciplinarne i poteri (confini nebbiosi, che vanno osservati con senso del sistema, se si vogliono rendere nitidi i casi in cui siano travalicati), e ha incontrato nelle sedi della giurisdizione comune una opposizione apprestata sul fondamento di una diversa lettura delle posizioni costituzionalmente protette e del loro bilanciamento.

La sentenza n. 10 del 2015¹⁶, modulando gli effetti temporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale fino a sancirne l'assoluta irretroattività, si pone su quei confini, resi indistinti dalle nebbie di sequenze argomentative tutt'altro che logicamente inesorabili. E, benché di essa non sia mancato l'elogio¹⁷, è comprensibile l'approccio critico invalso in dottrina, benché con accenti diversi.

La Corte costituzionale segue la linea della verifica della corrispondenza tra fini e mezzi per compiere un giudizio di ragionevolezza sulla legge¹⁸, verifica che ha esito negativo, poiché – dichiara la sentenza – la legge, essendo intesa a colpire i “sovra-profitti” contingentemente realizzati dalle imprese produttrici di energia in una fase di crisi economica, da una parte consiste invece in una addizionale riferita all'intero reddito dell'impresa, dall'altra ha assunto carattere di permanenza, contraddicendo le premesse. Inoltre, essa si mostra inadeguata alle «finalità solidaristiche che intende esplicitamente perseguire», poiché il divieto di traslazione del maggior carico fiscale sui prezzi finali al consumatore, posto dalla legge, trova

¹⁶ Corte costituzionale, sent. 9-11 febbraio 2015, n. 10.

¹⁷ A. ANZON DEMMING, *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 12 maggio 2015.

¹⁸ Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, “Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività, la semplificazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”, convertito nella Legge 6 agosto 2008, n. 133, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”. Qui si considera il testo coordinato.

poi in questa una strumentazione inadeguata a vederlo realizzato in fatto, un meccanismo «difficilmente attuabile e in ogni caso facilmente vulnerabile».

Quest'ultima affermazione è piuttosto una congettura che un'acquisizione conseguita attraverso un percorso dimostrativo, fondata com'è su quelli che la Corte stessa qualifica «elementi indiziari» e sull'estrapolazione dai documenti dell'«Autorità preposta al controllo» (Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico: AEEG) dei passi nei quali è detto delle politiche di prezzo attuate da «una parte dei soggetti vigilati ... tali da costituire una possibile violazione dei divieto di traslazione, comportando comunque uno svantaggio economico per i consumatori finali»¹⁹: passi che, peraltro, andrebbero opportunamente collocati, poiché, nel sistema costruito dalla legge, alla AEEG è attribuita una funzione di vigilanza²⁰, senza la previsione di un autonomo potere sanzionatorio di tipo repressivo²¹, e con l'obbligo di presentare una relazione annuale al Parlamento, al quale spetterebbero dunque le determinazioni conseguenti (mai messe in campo, certo, ma l'inadempimento non depone per l'inadeguatezza strutturale del modello, e soprattutto non depone per la illegittimità di esso).

Allo stesso modo, non sembra censurabile in termini di ragionevolezza il carattere permanente dell'incremento del carico fiscale e il riferimento, per la determinazione della base imponibile, all'intero reddito delle imprese piuttosto che ai soli “sovra-profitti”. La legge, infatti, mette a fondamento della manovra fiscale nel settore la considerazione dell'«andamento dell'economia» e dell'«impatto sociale dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico» (art. 81, c. 16, d.l. n. 112 del 2008), e non si vede perché mai avrebbe dovuto stabilire un arco temporale di efficacia della previsione fiscale, potendo ben riservarsi di compiere successivi interventi correttivi o modificativi o del tutto innovativi, in ragione di quell'«andamento», per sua natura mai del tutto prevedibile, tanto più che lo strumento normativo prescelto è il decreto-legge, il più flessibilmente adattabile al mutare della contingenza (sul cui impiego, nella specie, la Corte non compie rilievi ostativi, benché si tratti di un atto che, contenendo anche determinazioni intese a fronteggiare la contingenza con effetti immediati, è inteso – lo si evince fin dalla rubrica – a stabili modificazioni strutturali nel sistema della finanza pubblica, in ordine alle quali è più acconcio parlare di “urgenza politica”, cioè della volontà di vedere attuato velocemente un programma politico, piuttosto che di urgenza come imprevedibilità dell'evento).

¹⁹ Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, Relazione al Parlamento n. 18/2013/I/Rht.

²⁰ La Legge 14 novembre 1995, n. 481, “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”, prevedeva che l'autorità fosse preposta «alla regolazione e al controllo del settore di propria competenza» (art. 2, comma 5).

²¹ In tal senso, TAR Lombardia, sentt. 17 giugno 2009, nn. 4041-4053; 28 luglio 2009, nn. 4473-4483; 25 settembre 2009, nn. 4732-4742; 6 novembre 2009, nn. 4968-4979; 24 novembre 2009, nn. 5118-5132.

Quanto al riferimento all'intero reddito d'impresa, il legislatore vuole evidentemente tener conto, non solo dei "sovra-profitti" realizzati dalle singole imprese nella fase presente, ma anche della dimensione di ciascuna di esse, per modellare il suo intervento di politica economica. Poiché, invero, è di questo che si tratta: di un intervento di politica economica, le cui modalità e i cui contenuti il legislatore può definire discrezionalmente.

La Corte non sembra cogliere tale connotazione.

Essa si mostra bensì consapevole, nella parte analitica della motivazione, del fatto che il dato strutturale del sistema è in un assetto oligopolistico pervicacemente estraneo e resistente alle regole della concorrenza. Ma poi non considera che quello che ha dinnanzi è un intervento di politica economica, realizzato con l'impiego della leva fiscale, collocato senza cesure nella serie storica delle misure poste in essere nel settore, cioè espressione del perdurante orientamento del legislatore a impostare il proprio rapporto con le imprese in campo petrolifero in termini di azione, per incremento, sulla tassazione, rinunciando ad affrontare quel nodo forte – la negazione del principio di concorrenza – che una politica attenta al dato strutturale dovrebbe sciogliere. Invero, quella che veniva contrabbandata nel dibattito istituzionale e nelle restituzioni giornalistiche come *Robin Hood Tax* (di questo lemma non v'è, ovviamente, traccia né nella legge né nella decisione della Corte, mentre entrerà solo più avanti nel lessico del giudice costituzionale, forse per comodità espositiva e riconoscibilità mediatica del tema²²), cioè come una imposta con effetti fortemente redistributivi a vantaggio di soggetti socialmente ed economicamente più deboli, non era affatto tale. L'impiego della locuzione era un callido espediente comunicativo per riverniciare di perequazione la consueta fiscalità nel campo dell'industria petrolifera²³.

Ma, innanzi a tutto questo, la Corte avrebbe dovuto comunque fermarsi: un mediocre legislatore, che produca una cattiva politica economica, non può incorrere, per tali sue scelte, in censure di illegittimità costituzionale, ma in un giudizio politico nelle sedi politiche. Né la Corte ha gli strumenti, né il compito, di sostituire una politica economica a un'altra.

Semmai, sarebbe stato possibile rilevare le vere incongruenze interne all'intervento legislativo effettivamente configurabili come irragionevoli sotto il profilo costituzionale, fra tutte l'aver assimilato la posizione delle imprese petrolifere a quelle delle altre imprese operanti nell'ambito della produzione di

²² Cfr. Corte costituzionale, ord. 17 aprile-6 giugno 2019, n. 140.

²³ In realtà, la *Robin Hood Tax*, abbreviata in *Robin Tax*, deriva, con qualche distorsione concettuale venuta in essere nell'impiego "militante" che ne è stato fatto, dalla originaria proposta di James Tobin di tassare le transazioni finanziarie internazionali, proposta avanzata in alcune conferenze pubbliche tenute a Princeton nel 1972, e una cui compiuta, per quanto sintetica, formulazione si legge in J. TOBIN, *A Proposal for International Monetary*, in *Eastern Economic Journal*, vol. 4, n. 3-4, luglio-ottobre 1978, 153 ss. L'accoglimento di essa produrrebbe, oltre che l'immediato effetto di contrasto alle speculazioni finanziarie a breve termine, che provocano instabilità, il reperimento di una gran mole di risorse da destinare alla lotta alla povertà e alle disuguaglianze anche di tipo territoriale su scala mondiale, e al risanamento ambientale. Nulla a che vedere con le opzioni di politica economica del governo in carica in Italia nel 2008.

energia, specie di energie alternative al petrolio o ai combustibili fossili: eolico, fotovoltaico e da biomasse (nella motivazione della sentenza, la Corte si riferisce alle «peculiarità del settore petrolifero», anche se il tenore della legge non consentirebbe tale restrizione di campo). E, forse, per questa via, sarebbe stato possibile recuperare un'ispirazione redistributiva, con effetti in certa misura corrispondenti alla esigenza – propugnata dai sostenitori, se non della “vera” *Robin Tax*, almeno di una fiscalità di vantaggio nel settore ambientale – di orientare risorse verso impieghi ecocompatibili, allineando la legge all’art. 53 Cost.

La legge – altra incongruenza – non distingue, nell’ambito della filiera energetica del settore petrolifero, le diverse posizioni dei vari tipi di impresa, in particolare tra quelle operanti nella esplorazione e produzione, da una parte, e quelle operanti nella distribuzione, dall’altra. Solo le prime godono di sovraprofitti ingiustificati in certe fasi economiche. E solo distinguendo, la legge avrebbe potuto fondare l’aggravio fiscale sul presupposto della maggiore capacità contributiva, nell’osservanza dell’art. 53 Cost.; e dare sostanza a quella motivazione “etica” della scelta fiscale, che, senza essere enunciata in sede normativa, aleggia nelle vicende politiche conducenti alla approvazione della legge, ed è intrinseca a quel riferimento alla logica della *Robin Tax*, diffuso nel dibattito politico-istituzionale.

Ma la Corte, non distinguendo tra i destinatari delle misure fiscali, come avrebbe ben potuto fare con i propri consolidati strumenti processuali e con i propri consolidati standard di giudizio, sceglie, non la via della manipolazione intesa a ridurre il campo di applicazione del disposto legislativo, di certo doverosa per allineare la legge a Costituzione, ma quella della dichiarazione di illegittimità totale, creando il dilemma nel quale districarsi: una volta demolito un intervento di politica economica di rimarchevole entità – cioè negata radicalmente la discrezionalità del legislatore facendo valere un parametro di ragionevolezza-razionalità secondo un modulo argomentativo che trascolora in giudizio di opportunità – si trova innanzi alle conseguenze economiche della propria decisione, e, poiché non ha certo il potere di elaborare una politica economica in campo energetico alternativa a quella disarticolata²⁴, deve fronteggiare le conseguenze della sua decisione sull’equilibrio della finanza pubblica.

Di qui la scelta di limitare *pro futuro* gli effetti della decisione di accoglimento. Appunto, come si diceva: la legge viene travolta come intervento di politica economica, ma conservata come decisione contingente intesa a fronteggiare il deficit di bilancio²⁵.

²⁴ Semmai solo di vagheggiarla, cercando di «correggere le distorsioni del mercato reale con una versione idealizzata dell’economica regolamentata»: F. COCOZZA, *Un salomonico equilibrio tra “giusta misura” e “decisione” nella sentenza n° 10/2015. La Corte costituzionale “vestale” dei conti pubblici tra i guasti del funambolismo finanziario e il miraggio di politiche pro-concorrenziali*, in *Quaderni costituzionali*, 26 aprile 2016, par. 3.

²⁵ A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3 aprile 2015, par. 4, perviene a ricostruire la sent. n. 10 del 2015 come una «doppia pronuncia ... di rigetto per tutti i rapporti pendenti ivi compreso quello principale; di accoglimento per tutti i rapporti futuri».

Per conseguire tale esito, la Corte si induce a discostarsi dai capisaldi del modello di giurisdizione costituzionale: la pregiudizialità, e quindi, in congruenza e per implicazione, più in generale, l'incidentalità. Essa dichiara, invero, priva di effetti la decisione ablativa anche nel giudizio *a quo* in sede di riassunzione, oltre che in tutte le fattispecie in cui ha già trovato applicazione la legge illegittima fino alla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Orientamento del tutto inedito, giacché ipotesi di non estensione della cessazione di efficacia ai casi pregressi si erano verificate solo quando l'illegittimità della legge era stata qualificata dalla Corte come «sopravvenuta»²⁶, cioè derivante da dinamiche ordinamentali tali da rendere la legge incompatibile con la Costituzione in un tempo successivo alla sua produzione: ma, in tal caso, non di deroga alla retroattività si è trattato, ma di determinazione del momento in cui l'illegittimità si sia prodotta, momento al quale risale – pur sempre retroattivamente – l'effetto estintivo dell'efficacia derivante dalla sentenza di accoglimento. Il caso considerato dalla sentenza n. 10 del 2015 è, invece, di certo ascrivibile alla categoria dell'illegittimità originaria²⁷.

La Corte ha argomentato mettendo a bilanciamento la norma che stabilisce la retroattività delle sentenze di accoglimento – così come si ricava dall'art. 136 Cost., letto alla luce dell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, che statuisce l'incidentalità dell'accesso, e secondo l'interpretazione univoca, che è precettiva per la Corte, datane dall'art. 30, c. 3, della legge n. 87 del 1953 – con il principio di equilibrio del bilancio ricavabile dall'art. 81 Cost., in connessione con gli artt. 2 e 3 Cost.: consentire il “normale” effetto retroattivo (in pratica, imporre la restituzione delle imposte indebitamente pagate alle imprese operanti nel campo della produzione di energia), avrebbe comportato – assume la Corte – un vistoso squilibrio di bilancio e un impatto macroeconomico tali da imporre una «manovra finanziaria aggiuntiva», e «pertanto ... in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria», posta a carico delle «fasce più deboli», avrebbe condotto a una «irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole».

Anche qui la Corte appunta il suo argomento su una congettura circa il comportamento che potrebbe assumere il decisore politico, sia quanto all'apprezzamento della necessità di una «manovra aggiuntiva», sia quanto al contenuto di essa, ritenendola inevitabilmente ispirata a logica “orizzontale”, tale cioè da cristallizzare le disuguaglianze o aggravarle, e non a logica perequativa e di riequilibrio del carico fiscale.

²⁶ Sul concetto di «incostituzionalità sopravvenuta», ampia dottrina, a partire da M.R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione d'illegittimità costituzionale «dal momento in cui»*. Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale, in *Giustizia civile*, 1987, 775 ss. e ID., *Declaratoria di illegittimità «dal momento in cui»*. Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 512 ss.; nonché, S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, 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 1989.

²⁷ Di diverso avviso, V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista Aic*, n. 1/2016.

Congettura tanto meno saldamente fondata per il fatto che il giudice costituzionale mostra di maneggiare con difficoltà il concetto di equilibrio di bilancio e di nutrire una concezione imperfetta della funzione della manovra aggiuntiva. È assunto consolidato²⁸ che il conseguimento e la conservazione dell'equilibrio di bilancio è oggetto di un giudizio complessivo, riferito anzitutto alla spesa, che non può riferirsi a una sola imposta, estrapolata dal quadro complessivo delle entrate e delle spese, per quanto i proventi di quell'imposta siano elevati. Sicché ricavare dalle sorti di un segmento delle entrate una prognosi di manovra aggiuntiva, e, partendo da ciò, esprimere un giudizio sull'equilibrio di bilancio è quasi un'iperbole.

Insomma, una concatenazione di passaggi epiditticamente deboli consente alla Corte di sovrapporre il proprio apprezzamento a quello che ritiene possa maturare, o sia inevitabile maturi, nelle sedi della rappresentanza politica.

Ma da questo approccio deriva una distorsione nell'impiego della strumentazione processuale, che la Corte deve rimodellare per renderla congruente al suo scopo.

Il bilanciamento che essa propone è logicamente debole e sistemicamente dilacerante.

Sul piano logico, la Corte per rendere bilanciabili le norme implicate – quella processuale, da una parte, e gli artt. 81, 2 e 3 della Cost., dall'altra (nell'argomentazione conducente alla decisione della Corte, peraltro, è irrisolta la disomogeneità tra gli artt. 2 e 3 Cost., che sono principi-valore, e l'art. 81, che, essendo assunto dalla Corte medesima come strumentale all'attuazione di tali principi, forse sarebbe più coerentemente qualificabile come regola, benché sia invalso l'impiego del lemma «principio» nella locuzione «principio di equilibrio del bilancio», uso però irrilevante dal punto di vista epistemico) – deve porle sullo stesso piano quanto alla struttura deontica, sicché qualifica anche quella processuale come “principio”. Sul che sarebbe da muovere qualche obiezione, giacché la distanza tra fattispecie astratta e caso a essa riconducibile, è, nell'uno e nell'altro caso, vistosamente diversa, non potendo sfuggire che l'«eccedenza assiologica o deontologica»²⁹ dalla fattispecie concreta della regola vincolante alla retroattività, al cospetto delle norme recanti il principio personalista, il principio di eguaglianza, e anche il principio di equilibrio del bilancio (ammesso si tratti di un principio), sia, *icto oculi*, di molto inferiore (se si postula di fare della distinzione tra principi e regole una questione di grado, e perciò assumendo l'incapacità delle teorie della distinzione «qualitativa o categoriale» a spiegare il funzionamento concreto delle regole³⁰; ma, se si accogliesse, viceversa, la teoria della distinzione “forte” tra regole e principi, molto

²⁸ Come tale lo assume, anche con riferimento alla sentenza n. 10 del 2015, E. DE MITA, *Sulla Robin Tax una bocciatura assai discutibile*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 marzo 2015.

²⁹ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (1955), a cura di G. Crifò, Milano 1990, 844.

³⁰ Sulle posizioni che rilevano «l'inadeguatezza dei criteri di distinzione qualitativi», cui aderisce, G. PINO, *I principi tra teoria della norma e teoria dell'argomentazione giuridica*, in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 11/2011, 89 ss.

difficilmente all'art. 30, c. 3, legge n. 87 del 1953 si potrebbe riconoscere il rango di principio, cioè di norma a fattispecie aperta, o addirittura senza fattispecie, o di comando di ottimizzazione, cioè inteso a un obiettivo conseguibile nei limiti del possibile³¹, trattandosi di un comando univoco, di cui si può agevolmente registrare l'osservanza o l'inosservanza).

Si tratta di materia molto controversa e di assai difficile rigida sistemazione³², poiché segnata dalla stretta aderenza a opzioni teoriche molto connotate, e fonte di contrasti, nell'ambito dei quali taluna delle parti giunge a farsi testimone di un credo circa la funzione del diritto, con limitata disponibilità all'argomento avverso o più semplicemente all'accettazione della complessità del pluralismo delle posizioni, specie da quando certi umori alexyani, invocati a supporto della polemica anti-positivista (umori, peraltro, talvolta assorbiti con qualche eccessiva semplificazione e qualche fraintendimento, e polemica condotta contro un positivismo immaginario, à la Austin, di cui nessuno si fa portatore in Italia), sono penetrati anche in certe linee argomentative della Corte.

Ma – venendo alle implicazioni sistemiche delle determinazioni cui perviene il giudice della legittimità costituzionale – v'è qualcosa di più, oltre la disomogeneità di natura, che dovrebbe impedire alla Corte, specificamente alla Corte, di compiere il bilanciamento tra la norma processuale e la norma che prescrive l'equilibrio del bilancio (letta in connessione con gli artt. 2 e 3 Cost.). Quando, invero, la Corte compie tale bilanciamento, orientandosi a far recedere la norma processuale³³, fino a escludere gli effetti della decisione di accoglimento nel giudizio *a quo*³⁴, essa decide della propria posizione nel sistema delle

³¹ Volendo adoperare le categorie di R. ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights* (1986), Oxford 2002, 46 s. Una recente riproposizione della «*nature of principles as optimization requirements*», nell'ambito di una polemica antipositivista molto diretta, è in R. ALEXY, *Luigi Ferrajoli's Two Objections to the Principles Theory of Constitutional Rights*, in R. DI CARLO (a cura di), *Bilanciamento e sistema delle fonti*, Torino 2020, 20 ss.

³² Segnala l'impossibilità della qualificazione rigida e assoluta di una norma come regola o come principio, poiché «la differenza ... emerge *esclusivamente* nel momento dell'interpretazione-applicazione», sicché «... Dire, astrazione facendo di una specifica pratica interpretativo-applicativa, che una certa disposizione di legge contiene una regola anziché un principio o viceversa, non significa altro che suggerire pratiche interpretativo applicative di un tipo anziché di un altro», appartenendo «... la distinzione tra regola e principio alla logica giuridica in quanto logica dei giuristi, e non alla logica del diritto; cioè alla problematica delle relazioni tra gli elementi di un ragionamento giuridico, e non tra gli elementi di un sistema giuridico», L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi*, in ID, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di E. DICIOTTI e V. VELLUZZI, Torino 2008, 178 s., nel quadro di un «atteggiamento» di «anti-legalismo etico» o «anti-positivismo ideologico», come lo etichetta G. PINO, *Aspetti notevoli della filosofia del diritto di Letizia Gianformaggio*, in O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di), *Diritto, potere e ragione nel pensiero di Letizia Gianformaggio*, Napoli 2016, 109 ss.

³³ Giunge a parlare di una «sostanziale riscrittura dell'art. 30, 3° comma, legge 87/1953» 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 *Quaderni costituzionali*, 6 aprile 2015, 14. E A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9 aprile 2015, 2, rileva che la sent. n. 10 del 2015 «scardina ... in radice la pregiudizialità costituzionale, obbligando l'autorità remittente ad applicare una legge di cui sia stata acclarata l'incompatibilità con principi fondamentali della Carta, sulla pelle del soggetto il cui diritto costituzionale leso è a parole riconosciuto ma non effettivamente tutelato ...».

³⁴ Di decisione «clamorosamente avversa alla posizione naturalmente differenziata e qualificata delle parti in causa rispetto alla collettività dei destinatari del giudizio di costituzionalità sulle leggi» parla F. AULETTA, *La Robin tax, la*

garanzie costituzionali, del proprio potere, e non per metterne a fuoco i confini in conformità al modello stabilito dalla Costituzione (come è naturale che avvenga in sede interpretativa, e come in effetti è avvenuto, già originariamente con la sentenza n. 1 del 1956), ma per stravolgerne i tratti, deformandolo con riferimento alle chiavi di volta della pregiudizialità e, dunque, in ultima istanza, della incidentalità.

Al bilanciamento osta, dunque, un impedimento oggettivo (controvertibile, certo, e tuttavia non considerato risolutivamente sul piano teorico, né tenuto in conto in misura adeguata, neppure come inciampo nella sequenza argomentativa, dal giudice delle leggi³⁵) – la disomogeneità tra le norme messe a raffronto – e un elemento soggettivo, il difetto di legittimazione della Corte a compierlo³⁶.

E tuttavia la Corte lo compie, producendo un esito di accentramento, che però non appare, nel descritto complesso scenario, lo scopo principale da essa perseguito: è piuttosto un'implicazione, l'effetto collaterale di un eccesso di volontà di conformazione delle politiche legislative, che si manifesta in «ipergiusdizionalismo costituzionale»³⁷. La Corte, cioè, vuole giocare il ruolo di decisore sulla politica legislativa che viene in esame – sulla portata, sui contenuti e sull'arco di sviluppo temporale di essa (a tanto conduce, in concreto, la decisione, anche per il sapiente ritardo con il quale giunge la sentenza n.

Corte costituzionale e il processo civile: omnis actor post iudicium tristis, in *Judicium*, 21 marzo 2015, 4. Era stata la stessa Corte costituzionale, peraltro, con la sentenza 13 aprile-21 aprile 1989, n. 232, a ritenere «in contraddizione con la natura stessa di una sentenza pregiudiziale, e con la relazione necessaria che intercorre fra giudizio incidentale e giudizio principale, l'ipotesi in cui la sentenza emanata nel giudizio incidentale non possa trovare applicazione nel giudizio incidentato che l'ha provocato» e ad affermare che «il diritto di ognuno ad avere per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubiti della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dalla autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe quindi essere deciso con l'applicazione della norma riconosciuta illegittima»: lo ricorda V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica*, cit., 5, soggiungendo che «quindi, secondo la Corte ... sembrerebbe un principio supremo dell'ordinamento costituzionale, invalicabile dallo stesso legislatore costituzionale in sede di revisione, quello per cui la decisione sulla questione pregiudiziale deve essere applicabile nel giudizio pregiudicato».

³⁵ Proprio nell'ambito dell'approccio che considera l'impiego dei principi come questione di interpretazione-applicazione e non è di certo alieno a riconoscere un campo di creazione ai giudici, si avverte: «... Il problema non è certo se i giudici creino o non creino diritto, ma se i loro giudizi siano giustificabili e controllabili; qui non è questione di parole, ma della libertà di ciascuno di noi» (L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione*, cit., 186). Ecco: giustificabilità e controllabilità, connotati tanto più richiesti come intrinseci alla decisione giurisdizionale, quando contro di questa «non è ammessa alcuna impugnazione» (art. 137, c. 3, Cost.).

³⁶ Un orientamento più lineare da parte della Corte sarebbe stato quello di sollevare innanzi a se stessa questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, c. 3, legge n. 87 del 1953, adducendo l'irragionevolezza della regola della retroattività così rigidamente declinata, «in quanto esclude, indiscriminatamente, che le leggi dichiarate illegittime possano applicarsi a tutti i giudizi che abbiano per oggetto fatti che cadono in ordine temporale sotto il vigore delle leggi stesse» (F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 15). Tuttavia, mai la Corte potrebbe giungere a dichiarare tale illegittimità escludendo gli effetti delle decisioni di accoglimento nel giudizio *a quo*, poiché, per questa parte, la norma processuale è vincolata nel contenuto dall'art. 136 Cost. in connessione con l'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, che conforma come incidentale il giudizio di legittimità costituzionale.

³⁷ 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.

10 del 2015: quattro anni tra l'ordinanza di rimessione e la pubblicazione³⁸, sicché si sono prodotti tutti gli effetti che la Corte ritiene di consolidare) – decisore certo non sostitutivo, ma pervasivo: ciò che ritiene di dovere ottenere – con la nobilissima intenzione di porre senza residui la legislazione italiana nell'orizzonte valoriale disegnato, secondo la visione della stessa Corte, dalla Costituzione – è una posizione di centralità nel sistema dei poteri. Ma le regole del processo costituzionale non sono acconce a tanto. La Corte le deve piegare a quell'esigenza politica (politica in senso forte, naturalmente, non nel senso dell'attinenza al programma di una maggioranza politica, tantomeno nel senso di *politique politicienne*). Per farlo deve ridurre il giudice *a quo* al ruolo di mero introduttore al giudizio di legittimità costituzionale, imponendogli di applicare la legge illegittima, cioè deprivandolo del potere-dovere di rendere giustizia nel caso concreto condotto davanti a lui, scopo per il quale egli ha sollevato l'incidente di costituzionalità; per farlo, deve, in altri termini, disattendere l'incidentalità. E disattendendo l'incidentalità, come modo in cui in Italia si amministra la giustizia costituzionale, produce un effetto di accentramento su di sé, in senso processuale, del giudizio, cioè pretermette del tutto il ruolo dei giudici comuni. Ma tale accentramento non è lo scopo principale, è piuttosto lo strumento che a conseguire lo scopo principale – politico – conduce. Ed è uno strumento scomodo da adoperare, per essere poco affinato nella struttura, e pesante negli effetti, pesante e dirompente (si potrebbe usare, con la Corte di altro tempo, il lemma “primitivo”³⁹) laddove molto delicati sono gli equilibri istituzionali, e in ultima istanza costituzionali, da salvaguardare⁴⁰. È scomodo altresì perché è quasi naturalmente destinato a suscitare la reazione del giudice comune avverso l'obbligo di denegare giustizia nel processo *a quo*, nella ininterrotta partita tra giurisdizioni, nazionali, comuni e costituzionale, e tra queste e le giurisdizioni sovranazionali, che – la Corte ne è ben consapevole – si gioca nella garanzia dei diritti costituzionalmente protetti.

E, in effetti, reazione v'è stata.

La prima linea di resistenza l'ha apprestata la Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia⁴¹, giudice *a quo* nel giudizio che ha condotto alla sent. n. 10 del 2015, che, assumendo la «illegittimità della motivazione» della decisione della Corte costituzionale quanto alla modulazione temporale dell'effetto dell'accoglimento, ha ritenuto di non applicare la legge dichiarata illegittima.

³⁸ L'ordinanza di rimessione della Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia è stata resa il 26 marzo 2011 e depositata in pari data; la decisione n. 10 del 2015 della Corte costituzionale è del 9 febbraio del 2015 ed è stata depositata l'11 febbraio 2015. In senso critico sul punto, cfr. M. RUOTOLO, M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista Aic*, n. 2/2015, 23.

³⁹ Cfr. Corte costituzionale, sent. 4 dicembre 2012-15 gennaio 2013, n. 1, con riferimento al metodo dell'interpretazione «meramente letterale».

⁴⁰ Un *caveat* a non ripetere lo schema decisorio seguito con la sent. n. 10 del 2015 è in A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio*, cit., par. 6: «... suggerirei alla Corte di pensarci sopra non sette volte ma settanta volte sette ...».

⁴¹ Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia, sent. n. 217/3/2015 del 12 maggio 2015.

Forse la Commissione tributaria ha fin troppo indugiato nell'argomentare sul contrasto tra dispositivo della sent. n. 10 del 2015, che riproduce testualmente la formula dell'art. 136 Cost., dal quale si è sempre evinta la retroattività degli effetti della decisione di accoglimento, e motivazione che limita *pro futuro* tali effetti, ritenendo doversi dare, in ossequio alle prassi giudiziali, prevalenza al dispositivo. Invero, è fin troppo agevole opporre che il dispositivo va interpretato alla luce della motivazione e non in forzato contrasto con essa, secondo il canone della "totalità", canone di applicazione generale, e tanto più adeguato con riferimento specifico all'opera della Corte costituzionale, per la ricca tipologia di decisioni interpretative e manipolative, i cui effetti senza l'attenta lettura integrata di motivazione e dispositivo non sarebbero decifrabili.

Semmai, la Commissione tributaria avrebbe potuto valorizzare i rilievi mossi alla decisione della Corte sul piano della carenza di fondamento normativo nella determinazione di escludere l'efficacia della dichiarazione di illegittimità nel giudizio *a quo*. Su questo specifico punto, l'argomentazione del giudice tributario è piuttosto esile o non viene interamente dispiegata: ove esso ritiene l'«illegittimità della motivazione» anche perché «non esiste, nel nostro sistema costituzionale ... una norma che esplicitamente consenta alla Corte costituzionale di manipolare temporalmente l'efficacia della declaratoria di incostituzionalità», lo fa assumendo bensì che «la non applicabilità della norma dichiarata illegittima nel giudizio a quo è consustanziale al tipo di giudizio di costituzionalità voluto dal nostro ordinamento costituzionale», ma poi non disegna le conseguenze di tanto sui vizi dai quali la sentenza della Corte può risultare affetta. Invero, quando la Corte intacca l'elemento strutturale connotativo del processo costituzionale, l'incidentalità, la sentenza che essa produce, sintetizzando il processo per come si è dipanato, preclude l'interazione dei soggetti processuali, giudice *a quo*, Corte ed eventualmente parti (come peculiarmente definita dall'art. 136 Cost., specificato dall'art. 30, c. 3, legge n. 87 del 1953) – interazione che è nella natura del processo, di qualsiasi processo – e con ciò si rivela inidonea a risolvere la controversia o almeno a risolverla efficacemente. A venire in gioco è perciò la categoria della nullità della sentenza (o perfino dell'inesistenza, se si ritiene che essa si sia mostrata radicalmente incapace di risolvere la controversia). Ora, non si può certo ignorare che l'art. 137, c. 3, Cost., rendendo inoppugnabili le sentenze della Corte, priva la fattispecie di lesione della sua sanzione tipica: nessuno potrà presentare querela di nullità avverso una sentenza della Corte costituzionale. Ma è anche vero che, nonostante questo o forse proprio per questo, non è un fuor d'opera ritenere che il giudice *a quo* non sia tenuto ad applicare (o sia tenuto a non applicare) al caso una sentenza della Corte, nella parte in cui essa sia nulla perché concepita in violazione delle regole di rango costituzionale sul processo (a muoversi su questa via, si potrebbe arrivare molto lontano, sul piano sistemico, fino a ipotizzare un controllo diffuso sull'osservanza delle norme regolatrici del processo innanzi alla Corte di rango costituzionale o di stretta

attuazione costituzionale: il che – a essere realisti – potrebbe derivare soltanto da un consolidata e radicale violazione del modello processuale da parte della Corte e da un perdurante disinteresse del legislatore innanzi a una simile deriva).

L'orientamento della Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia, la cui sentenza è stata però riformata in appello⁴², non è rimasto isolato.

La Commissione tributaria regionale della Lombardia⁴³, riformando il giudizio di primo grado⁴⁴, ha argomentato, in modo molto sintetico, per l'illegittimità della modulazione temporale, da parte della Corte costituzionale, degli effetti della sentenza di accoglimento, quando sia escluso che questi si producano nel giudizio *a quo*, e trattandosi di «illegittimità originaria della legge dichiarata incostituzionale, fermo restando il principio degli effetti della incostituzionalità non si estendono ai rapporti ormai esauriti in modo definitivo». A sostegno della propria tesi, il giudice tributario lombardo ha richiamato una consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione.

La Commissione tributaria regionale del Piemonte⁴⁵, riformando la pronuncia di rigetto resa in primo grado⁴⁶, ha considerato anch'essa privo di fondamento il potere ritenuto dalla Corte costituzionale di modulare nel tempo l'efficacia della sentenza di accoglimento escludendone la fattispecie oggetto del giudizio *a quo*. Ma la Corte di cassazione⁴⁷ ha annullato, scegliendo di guardare da un angolo visuale molto ristretto al complesso scenario problematico aperto dalla sent. n. 10 del 2015. Secondo il giudice comune di legittimità sarebbe questione di giudizio sulla rilevanza: operando tale requisito «unicamente nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione e non anche nei confronti della Corte ad quem ...», questa «può porre la limitazione ... 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». Laddove l'argomento (anche prescindendo dall'andamento oscillante della giurisprudenza in tema di rilevanza, che invece la Corte di cassazione dà per univoca) isola solo un lacerto del tessuto processuale incidentale, perdendone di vista le peculiari connotazioni: a restare fuori quadro è la lesione dell'incidentalità, e dunque l'insuperabile aporia suscitata dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 10 del 2015, tra l'obbligo di sospensione del giudizio *a quo* innanzi alla legge ritenuta illegittima, di applicazione necessaria in quel giudizio, e la preclusione a disapplicarla una volta che la dichiarazione di illegittimità costituzionale

⁴² Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna, sent. n. 790 del 5 aprile 2019.

⁴³ Commissione tribunale regionale della Lombardia, Sez. XI, sent. n. 1706 del 16 marzo 2018.

⁴⁴ Commissione tributaria provinciale di Milano, sent. 7465/26/2016 del 24 febbraio.

⁴⁵ Commissione tributaria regionale del Piemonte, sent. n. 470/2/2017 del 20 marzo 2017.

⁴⁶ Commissione tributaria regionale di Vercelli, sent. n. 79/3/14 del 14 ottobre 2013.

⁴⁷ Corte di cassazione, Sez. VI civile, Sottosezione T, ord. n. 32716 dell'11 ottobre 2018.

sia intervenuta. A tacere, riguardando il processo dal punto di vista della parte attrice nel giudizio *a quo*, della lesione del diritto di difesa ex art. 24 Cost., che certo il giudice della fattispecie dedotta nel giudizio comune non dovrebbe poter facilmente obliterare.

La Commissione tributaria regionale della Lombardia, in sede di giudizio di appello avverso la decisione della Commissione provinciale di Brescia⁴⁸, ha dato avvio a una vicenda che si è intrecciata con quella processuale davanti alla Corte costituzionale, accesa dal giudice tributario di primo grado di Reggio Emilia, qui sopra descritta, adducendo, in sede di accesso incidentale⁴⁹, l'irragionevolezza della legge, nella parte in cui essa non distingue, nel definire la soglia dei ricavi oltre la quale le imprese sono assoggettate alla "addizionale", tra reddito prodotto nell'ambito del settore petrolifero e reddito prodotto in altri settori dalla medesima azienda. La Corte costituzionale – tetragona e assertiva – ha dichiarato l'inammissibilità, ma non con riferimento alla eccezione in tali termini prospettata, ma per il fatto che, essendo intervenuta nelle more la sentenza n. 10 del 2015, ormai le questioni si debbono ritenere «definitivamente decise nei termini temporali [*pro futuro* ed escludendo gli effetti della dichiarazione di illegittimità nel giudizio *a quo*] ... necessitati dall'esigenza di garantire la Costituzione "come un tutto unitario" e "contemperare tutti i principi e i diritti in gioco"»⁵⁰, affermazione, per vero, non del tutto contestualizzata nella complessiva vicenda processuale.

Risultato: il giudice tributario di secondo grado, in riforma della sentenza della Commissione tributaria di primo grado, ha accolto il ricorso, ritenendo applicabile anche al giudizio *a quo* la sentenza di accoglimento della Corte costituzionale⁵¹.

Identico l'orientamento della Commissione tributaria provinciale di Udine⁵², la cui decisione ha trovato conferma nella sentenza pronunciata in appello dalla Commissione tributaria regionale del Friuli-Venezia Giulia⁵³.

Altri giudici tributari si sono conformati alla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015.

La questione è però ancora del tutto aperta: nel "caso Reggio Emilia", da cui tutto è nato, ulteriori sviluppi sono stati preclusi dal giudice di appello, la mancata costituzione nel quale della parte ricorrente in primo grado ha escluso un nuovo accesso alla Corte di cassazione. In altri casi, il ricorso per Cassazione è pendente⁵⁴.

⁴⁸ Commissione tributaria provinciale di Brescia, sent. n. 46/7/12, dep. il 10 maggio 2012.

⁴⁹ Commissione tributaria regionale della Lombardia, Sezione di Brescia, ord. 28/67/14, dep. il 13 gennaio 2014.

⁵⁰ Corte costituzionale, ord. n. 140 del 2019, cit.

⁵¹ Commissione tributaria regionale della Lombardia, Sez. staccata di Brescia, sent. n. 5254/23/19, dep. il 20 dicembre 2019.

⁵² Commissione tributaria provinciale di Udine, sent. n. 123/3/17, dep. l'11 aprile 2017.

⁵³ Commissione tributaria regionale del Friuli-Venezia Giulia, sent. n. 70/01/20, dep. il 13 luglio 2020.

⁵⁴ A titolo esemplificativo: per la cassazione della citata sentenza n. 5254/23/2019, depositata il 20 dicembre 2019, della Commissione Tributaria Regionale della Lombardia (sez. staccata di Brescia), resa all'esito del procedimento RG n.

Rimane cioè incerto, insieme a tutto il resto, il perdurare di quell'effetto collaterale di accentramento che la Corte ha provocato nell'affermare la propria volontà conformatrice di una politica economica definita dalla legge, ma non condivisa dal giudice della legittimità costituzionale nell'orizzonte valoriale che ricostruisce e afferma.

Partita aperta e incertezza perdurante – valga rilevarlo – a dieci anni dall'accesso alla Corte costituzionale, un arco di tempo lungo a sufficienza per far prevalere la forza dei rapporti di fatto, la vischiosa resistenza di essi, sulle correzioni in punto di diritto attese dalla giurisdizione⁵⁵.

2.3. Alcuni schemi decisorii nelle sentenze additive

Un modo di accentramento si è manifestato nel governo del seguito nel giudizio *a quo* di una sentenza additiva, prefigurato anche attraverso la ridefinizione del *petitum*: la Corte introduce una nuova disciplina della fattispecie dedotta in giudizio, prendendo il luogo del legislatore inadempiente a una decisione monitoria atipica, disciplina destinata dichiaratamente a valere *pro futuro*, e, quanto ai casi venuti in essere in precedenza, compreso quello innanzi al giudice *a quo*, essa stabilisce i confini del campo di decisione del giudice remittente e dei giudici comuni, in ragione dell'obiettivo di manipolazione legislativa che persegue. Detta perciò i principi che i giudici comuni dovranno applicare *pro praeterito* adattandoli alle peculiarità dei singoli casi. Dell'interpretazione conforme, questa modalità è il canone retrogrado: la Corte dichiara l'illegittimità della legge *pro futuro* stabilendo qual è, in linea generale, il significato orientato alla Costituzione intanto applicabile, e affidandone la messa in opera nelle singole fattispecie al giudice comune. L'interpretazione conforme non si muove, dunque, lungo la direttrice giudice comune-Corte costituzionale, nel senso che, alla luce di essa, il primo filtra i casi da sottoporre al giudizio di legittimità costituzionale; è, all'inverso, la Corte a definirne le linee e a dettare ai giudici comuni la traccia per svolgerla e il compito di farlo.

Tanto è avvenuto con la sentenza n. 242 del 2019⁵⁶.

L'esito spiccatamente creativo di questa decisione era stato prefigurato con una peculiare ordinanza della stessa Corte⁵⁷, di rinvio della trattazione alla camera di consiglio fissata a circa un anno, allo scopo dichiarato di consentire al legislatore di intervenire, *medio tempore*, sull'art. 580 del Codice penale, per scriminare l'aiuto al suicidio nei casi in cui esso riguardi persone, le quali, versando in condizioni di grave

5891/2012; e per la cassazione della citata sentenza n. 70/01/2020, depositata il 13 luglio 2020, della Commissione tributaria regionale del Friuli-Venezia Giulia, resa all'esito del procedimento RG n. 277/2017.

⁵⁵ Prevede, e in certa misura sembra auspicare, che il contrasto tra Corte costituzionale e giudici tributari si risolva col «mancato passaggio in giudicato» delle decisioni di questi ultimi, G. BERGONZINI, *Corte costituzionale e giudici disobbedienti: patologia, fisiologia ed effettività del sistema di giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, 3 giugno 2019, 389.

⁵⁶ Corte costituzionale, sent. 25 settembre-22 novembre 2019, n. 242.

⁵⁷ Corte costituzionale, ord. 24 ottobre-16 novembre 2018, n. 207.

sofferenza, e avendo rinunciato ai trattamenti sanitari necessari a tenerle artificialmente in vita, abbiano innanzi un decorso lento verso l'*exitus* in condizioni da esse apprezzate come contrarie a dignità.

La Corte dichiara di non volere adoperare la «tecnica decisoria» della dichiarazione di inammissibilità con monito al legislatore, poiché essa ha l'effetto di «lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione», effetto non consentito nel caso di specie, ad avviso del giudice costituzionale, «per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori in esso coinvolti».

Non essendo il legislatore intervenuto nel termine prescritto dalla Corte (com'era nelle generali previsioni), la Corte ha pronunciato una sentenza per un verso additiva, per altro verso additiva di principio: additiva laddove dichiara l'illegittimità costituzionale della previsione codicistica «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 [cure palliative e sedazione profonda nel rispetto del principio del consenso informato e del diritto al rifiuto delle cure] ... agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamento di sostegno vitale e affetta da patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»; additiva di principio laddove, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza, scrimina l'agevolazione quando essa avvenga «con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione».

Per la parte additiva, la sentenza integra la disposizione legislativa, così da restringere il campo di applicazione della fattispecie penale, traendo dalla legislazione vigente unicamente le modalità attraverso le quali l'agevolazione del suicidio può essere compiuta. Si tratta di una radicale traslazione di contesto, per la distanza tra i profili teleologici: nel caso degli artt. 1 e 2 della legge 219 del 2017, il fine è qualificato dall'attenuazione delle sofferenze di persone che seguono il naturale percorso verso l'*exitus*; nel caso prefigurato dalla Corte, i medesimi strumenti sono resi disponibili dal medico per consentire la commissione del suicidio. È dunque molto alta la portata innovativa della decisione, e profonda la manipolazione testuale, per il dettaglio e l'articolazione della formulazione aggiunta.

Per la parte additiva di principio, le fattispecie implicate sono sia quelle anteriori all'entrata in vigore della legge 219 del 2017, sia quelle a queste posteriori ma precedenti la sentenza n. 242 del 2019, alle quali, per volontà della Corte, non si applica la nuova norma risultante dalla manipolazione del testo dell'art. 580 del Codice penale e dunque, in via diretta, la strumentazione apprestata da quella legge. La messa a punto di una strumentazione «equivalente» spetterà ai giudici comuni.

A questa costruzione è funzionale la rideterminazione – in senso restrittivo – del *petitum* per come era stato prospettato dal giudice *a quo*⁵⁸, individuando in quello «principale ... una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa».

La Corte si fa dunque punto di irradiazione della produzione normativa di rango legislativo nella materia, stabilendo la disciplina a regime e quella intertemporale, destinata cioè a valere fino a esaurimento delle fattispecie prodottesi prima della sua sentenza, dettando i principi cui giudici comuni si dovranno a loro volta attenere nella loro opera creativa.

In tale scenario, si rendono visibili due vettori di forza che conducono alla Corte: l'attrazione in essa della produzione legislativa a discapito del decisore politico, che si pretermette volontariamente per inadeguatezza; l'accentramento, nel rapporto coi giudici comuni, della produzione legislativa di dettaglio – a regime – e di principio, intesa a orientare, e dunque limitare, l'opera di creazione ulteriore a tali giudici commessa (dalla stessa Corte). All'effetto di accentramento conferisce pure la restrizione del *petitum* proveniente dal giudice *a quo*: anche qui, la ridefinizione dei rapporti con quest'ultimo passa attraverso il rimodellamento delle regole processuali.

In tal modo, la Corte affronta, in chiave di accentramento, l'antico problema della dichiarata illegittimità, e dunque della impossibilità di applicazione, della legge dichiarata illegittima con una sentenza additiva di principio, mancando peraltro una disciplina della fattispecie fino a quando il legislatore non avrà assolto all'obbligo su lui gravante di intervenire in conformità alla decisione della Corte, mentre spetta ai giudici comuni il compito di individuare nell'ordinamento, “nei limiti del possibile”, una regola del caso concreto allineata al principio. Problema che era rimasto latente finché era stata ritenuta non rimediabile la lesione del diritto costituzionalmente protetto derivante dall'inerzia, più o meno perdurante, del legislatore, sul presupposto che solo a questo si potesse concepire rivolto il “comando” prodotto dalla decisione, e che fosse accettabile la ristrettezza del campo di intervento del giudice comune e perfino una sostanziale impossibilità, da parte di questi, di dare seguito concreto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Poi, venute in campo fattispecie altamente sensibili ed essendo state apprestate dalla Corte soluzioni controverse quanto all'efficacia nella tutela di diritti fondamentali, e compiuto un uso peculiare del tipo di decisione additiva di principio, era stato il giudice comune a produrre il diritto intertemporale destinato a valere fino all'intervento del legislatore prescritto dalla Corte.

⁵⁸ Legge tutto questo in chiave di violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle “rime obbligate”? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1/2020, 6 marzo 2020, 668 s.

Così, con la sentenza n. 170 del 2014⁵⁹, la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge n. 164 del 1982, in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, nella parte in cui esse non prevedono che la sentenza dichiarativa di tale rettificazione per uno dei coniugi, da cui derivi lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione, «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»; e aveva dichiarato, con identica formula additiva, l'illegittimità consequenziale delle disposizioni complementari al Codice di procedura civile relative alla sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi.

Di questa decisione era stato subito segnalato il carattere deviante rispetto ai moduli consueti delle sentenze additive di principio «a dispositivo generico», tradizionalmente ricostruiti, dalle quali deriva tipicamente un «doppio effetto paralizzante»⁶⁰: la norma legislativa non può essere applicata perché dichiarata illegittima; ma il principio posto dalla Corte non troverà campo in giudizio fino all'adempimento da parte del legislatore. Nella specie, invero, la Corte, affermando in motivazione l'impossibilità della «*reductio ad legitimitatem*» mediante una pronuncia manipolativa, che sostituisca il divorzio automatico con un divorzio a domanda, perché ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 della Costituzione», consente, anzi rende necessario, continuare ad applicare – *medio tempore*, cioè fino all'intervento del legislatore – la norma sul “divorzio imposto”, pur dichiarata illegittima «per quanto non prevede secondo il principio», poiché essa corrisponde all'«interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio (e a non consentirne, quindi, la prosecuzione, una volta venuto meno il requisito essenziale della diversità di sesso tra i coniugi)». Un'aporia argomentativa che conduce a un paradosso decisorio⁶¹.

Ed è facendo leva su tale aporia – *rectius*: nella prospettiva di risolverla, uscendo dal paradosso – che il giudice *a quo*, davanti al quale il giudizio viene riassunto, si impadronisce della regolazione della fattispecie⁶²: esso assume di svolgere un «esame del tutto coerente della motivazione e del dispositivo». E

⁵⁹ Corte costituzionale, sent. 11 giugno 2014, n. 170.

⁶⁰ Cfr. G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino 1996, 181.

⁶¹ Di «contraddizione tra parte motiva e parte decisoria della sentenza, dalla quale potrebbe derivare una situazione di pericolosa indeterminatezza per la tutela dei diritti dei soggetti coinvolti», parla G. BRUNELLI, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. “divorzio imposto”*, in *articolo29.it*, 26 giugno 2014. E R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del “divorzio imposto”: quando la Corte dialoga con il legislatore ma dimentica il giudice*, in *consulta online*, 1° luglio 2014, 5: «... per la prima volta, la Corte costituzionale dichiara la incostituzionalità di una omissione legislativa “pura e semplice”, ossia non collegata con la incostituzionalità di una norma scritta: ipotesi non prevista dal nostro sistema di giustizia costituzionale».

⁶² Corte di cassazione, I Sezione civile, sent. n. 8097 del 26 gennaio 2015, dep. il 21 aprile 2015.

valorizza al massimo grado l'ascrizione della sentenza n. 170 del 2014 al novero delle decisioni di accoglimento, e non delle «sentenze monito» con dispositivo di rigetto: la Corte costituzionale – argomenta il giudice *a quo* – «non ha colpito la norma mancante»⁶³, di «riconoscimento di uno statuto costituzionalmente adeguato alle unioni tra persone dello stesso sesso che consenta senza soluzione di continuità il passaggio anche per i ricorrenti da un regime di massima protezione ad uno che conservi il riconoscimento di uno statuto di diritti e doveri conseguenti alla stabilità della scelta affettiva effettuata ed alla creazione di un nucleo familiare in senso stretto»; al contrario, «ha ritenuto che il meccanismo di caducazione automatica del vincolo matrimoniale nel sistema di vuoto normativo attuale fosse produttivo di effetti costituzionalmente incompatibili con la protezione che l'unione conseguente alla rettificazione di sesso di uno dei componenti deve, per obbligo costituzionale, conservare ex art. 2 Cost.». Il «passaggio determinante» del dispositivo dal quale si diparte l'argomento che conduce a siffatta conclusione «è quello nel quale la Corte afferma espressamente che la normativa sottoposta al sindacato di costituzionalità risolve il contrasto di interessi in termini di tutela esclusiva di quello statuale “alla non modificazione dei caratteri fondamentali dell’istituto del matrimonio, restando chiusa ad ogni, pur possibile, forma di suo bilanciamento con gli interessi della coppia”». Insomma, secondo il giudice *a quo*, la legge non compie il necessario bilanciamento tra l'interesse sancito dall'art. 29 e il principio affermato dall'art. 2 Cost.

Pertanto, inferisce il giudice *a quo*, la decisione della Corte costituzionale è «autoapplicativa e non meramente dichiarativa» ed è doveroso per lo stesso giudice *a quo* «individuare sul piano ermeneutico la regola per il caso concreto che inveri il principio imperativo stabilito con la sentenza di accoglimento». E la regola del caso concreto è «conservare alle parti ricorrenti il riconoscimento dei diritti e doveri conseguenti al vincolo matrimoniale legittimamente contratto fino a quando il legislatore non consenta ad essa di mantenere in vita il rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata che ne tuteli adeguatamente diritti e obblighi».

In altri termini, il giudice comune detta per la fattispecie una disciplina «sottoposta alla condizione temporale risolutiva» dell'intervento della nuova disciplina legislativa prescritta dalla Corte costituzionale. Con ciò, il giudice *a quo* un'aporia dichiara di risolvere, ma altre a sua volta ne introduce: così, ascrivito alla Corte costituzionale l'intento di sanzionare la scelta legislativa in quanto essa, nel necessario bilanciamento tra art. 29 e art. 2 Cost., fa prevalere in termini assoluti il primo, sacrificando del tutto il secondo, il giudice *a quo*, per converso, fa prevalere in termini assolutizzanti il secondo, sacrificando del tutto il primo, laddove pure dichiara di volersi attenere al tenore della decisione costituzionale, ricostruito

⁶³ Che proprio la «norma mancante» la Corte costituzionale abbia inteso colpire è sostenuto da C. PANZERA, *Il discutibile seguito giudiziario dell'additiva di principio sul “divorzio imposto”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 settembre 2015, 2, e da R. ROMBOLI, loc. ult. cit.

attraverso una lettura di essa organica e integrata di dispositivo e motivazione. Altra aporia: è vero che la Corte costituzionale ha messo in luce il disallineamento dalla Costituzione del «passaggio da uno stato di massima protezione giuridica a una condizione ... di assoluta indeterminatezza», ma ha anche espressamente escluso che si possa mantenere in vita la disciplina dei rapporti di tipo matrimoniale, in quanto ciò violerebbe l'art. 29 Cost.. Ma proprio quella «manipolazione» che la Corte costituzionale dichiara di non poter compiere senza violare tale parametro, la compie il giudice *a quo*.

Il quadro delle relazioni tra Corte costituzionale e giudice comune che ne risulta è dunque segnato da vistose incertezze dommatiche (e, talvolta, anche da richiami disorganici alla dottrina, forse nell'aspirazione a produrre decisioni-saggio). Ma qui preme soprattutto segnalare le variabili modalità d'impiego – poste in essere, ma anche potenziali – dello strumento “decisione additiva di principio”: il raffronto tra la sentenza n. 170 del 2014 e la sentenza n. 242 del 2019 consente di rilevare che, nella comune eccedenza dai confini normativi del processo costituzionale incentrato sull'incidentalità, il potere decisorio può muoversi nel verso della diffusione, dando elevato campo alla creatività del giudice comune, o nel verso dell'accentramento, quando il margine di intervento a questo riconosciuto sia ristretto e la decisione in esso dislocata debba muoversi lungo i binari predisposti dalla Corte, avendo questa definito pervasivamente il quadro dei principi e gli stretti confini entro i quali la loro attuazione si debba tenere.

2.4. La peculiare dissoluzione dell'incidentalità nei giudizi sulle leggi elettorali

La pulsione a una peculiare forma di accentramento, assecondata attraverso la piena elusione dell'incidentalità – ben oltre l'erosione che di questa si è venuta compiendo nei casi sopra descritti – si ravvisa nei giudizi di legittimità sulla legge elettorale: acceso un giudizio di accertamento davanti al giudice comune, la Corte, investita della questione, l'ha ritenuta ammissibile e ha deciso la controversia; nulla è residuo al giudice remittente, risultando interamente accentrata la decisione della controversia nel giudice della legittimità costituzionale.

Il paradigma di questa modalità è nella sentenza n. 1 del 2014⁶⁴.

La Corte, motivando sulla rilevanza, afferma che null'altro deve valutare se non l'individuabilità, nel giudizio principale, di «un *petitum* separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a pronunciarsi», anche allo scopo «di scongiurare la esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo su taluni atti legislativi» (il *passe-partout* della esclusione delle «zone franche», con il quale la Corte si affatica intorno alla serratura dei cancelli che limitano i confini normativi del suo potere). E i *petita* sono distinti come segue: il *petitum* del giudizio

⁶⁴ Corte costituzionale, sent. 4 dicembre 2013-13 gennaio 2014, n. 1.

principale consiste nella «pronuncia di accertamento del diritto azionato», «reso incerto nella sua portata» dalla legge elettorale della cui costituzionalità si dubita; il *petitum* del giudizio costituzionale consiste nella dichiarazione di illegittimità della medesima legge. Trattandosi di un diritto costituzionalmente protetto, tuttavia, la linea di demarcazione si mostra molto sottile: nel giudizio principale occorre accertare «la portata» di tale diritto, avendo essa subito l'incertezza derivante da una norma legislativa ordinaria, cioè occorre accertare la lesione costituzionale consistente nella produzione di uno stato di incertezza circa la «portata» del diritto controverso; ma ricondurre a certezza tale «portata» può spettare solo alla Corte. La diversità del *petitum* è implicata – secondo questa prospettazione – dalla diversità di natura dell'attività giurisdizionale svolta: di accertamento (o di accertamento costitutivo), davanti al giudice comune; costitutiva dell'effetto caducatorio della legge, davanti al giudice costituzionale. Ecco perché i *petita* sono diversi: in un caso – nel giudizio *a quo* – l'accertamento è l'oggetto del giudizio; nell'altro – nel giudizio *ad quem* – è il presupposto dell'effetto costitutivo della dichiarazione di illegittimità.

Per quanti sforzi di empatia nei confronti del cimento argomentativo della Corte si vogliano compiere, non si riesce a sottrarre il discorso alla sua circolarità autoreferenziale, al suo inerpinarsi e precipitarsi potenzialmente eterno lungo una scala escheriana. Dal che esso potrebbe riscattarsi se si dimostrasse che al giudice *a quo* residui un accertamento non assorbito dalla decisione del giudice costituzionale; cioè che innanzi al giudice remittente si abbia «autonomo svolgimento» del giudizio. Ciò è, per vero, asserito nella sentenza n. 1 del 2014: al giudice *a quo* «residuerrebbe la verifica delle altre condizioni da cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto». Ma quali possono essere tali condizioni? Il loro corpo non è identificato. La loro essenza è nella alterità rispetto a quelle considerate dalla Corte e nella idoneità a qualificare il *petitum* innanzi al giudice *a quo*.

Si potrebbe andarle a ricercare, siffatte «condizioni», nella decisione resa dal giudice *a quo* davanti al quale il processo viene riassunto⁶⁵. Ma il giudice di merito fornisce in proposito un responso “a Nastro di Möbius”: «il giudice ordinario accerta le conseguenze della pronuncia costituzionale e, in particolare, se vi sia stata una lesione giuridicamente rilevante del diritto di voto». Ecco, dunque, il *petitum* innanzi al giudice *a quo*: l'accertamento delle «conseguenze» della decisione della Corte costituzionale. *Petitum* necessariamente diverso da quello innanzi alla Corte costituzionale, secondo logica formale: l'«accertamento delle conseguenze», come *petitum*, non può che essere distinto dal *petitum* innanzi alla Corte, poiché è identificabile alla luce della pronuncia di questa, appunto conseguendone.

Ora – lasciando da parte la, pur assai promettente sotto il profilo dommatico, figura di un *petitum* del giudizio principale, non originario, ma che si genera in seguito alla pronuncia del giudice *ad quem* – resta

⁶⁵ Corte di cassazione, I Sezione civile, sentenza n. 8878 del 4 aprile 2014, depositata il 16 aprile 2014.

da stabilire quali siano in concreto quelle «conseguenze». Il giudice del processo principale le individua nell'accertamento della «lesione giuridicamente rilevante del diritto di voto», presentata come una parte («in particolare», si legge nella decisione) delle «conseguenze». Ma, da un lato, non è dato vedere quali siano siffatte «conseguenze» in generale; dall'altro, soprattutto, l'accertamento della «lesione giuridicamente rilevante del diritto di voto» non è parte delle «conseguenze» della sentenza costituzionale, ma è esattamente il nucleo del *petitum* innanzi alla Corte costituzionale.

Non v'è diversità dei *petita*; non v'è «autonomo svolgimento» del giudizio *a quo*; in sintesi: non v'è incidentalità. Il giudice comune è un semplice tramite attraverso il quale la decisione si accentra nella Corte; e risulta infine l'esecutore pedissequo di tale decisione.

Benché – salvo in chi dà credito prevalente alla dommatica delle zone franche – questa decisione abbia suscitato ampie riserve in dottrina⁶⁶, la Corte ha confermato piuttosto tralaticciamente il proprio orientamento⁶⁷.

3. Infine: asserzioni e congetture

Il quadro analitico restituisce il riconoscibile consolidarsi di strumenti di accentramento nella Corte della decisione sulla legittimità costituzionale.

Ma, traendo il filo dalle premesse qui proposte, sembra plausibile che non si possa tanto parlare di passaggi di fase temporale – fasi di accentramento, come quella attuale, che subentrano a fasi di diffusione – quanto invece di potenzialità variamente e sincronicamente utilizzate, in ragione di contingenti esigenze di contesto e sotto la pressione dei caratteri specifici delle singole vicende processuali.

Né si può ritenere che l'accentramento, inteso come attrazione nella Corte del giudizio di legittimità costituzionale, in contrapposizione alla diffusione, come dislocazione verso i giudici comuni di tale giudizio, sia in sé un fattore conferente a potenziare il ruolo del giudice costituzionale nell'assetto dei poteri cui è commessa la decisione normativa. Ciò che davvero conta, a tali fini, è la capacità della Corte di orientare il sistema, decidendo il *quantum* di accentramento e il *quantum* di diffusione che devono trovare

⁶⁶ Cfr., *ex pluribus*, A. ANZON DEMMING, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)*, in *Rivista Aic*, n. 3/2013; P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della "storica" sentenza n.1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, n. 3/2013; E. CATELANI, *"Due pesi e due misure" nella sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: ammette una fictio litis, ma non amplia il parametro di costituzionalità ipotizzando una doppia preferenza di genere*, in *confrontocostituzionali.eu*, 27 gennaio 2014; E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di "supplenza" alla Corte costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Rivista Aic*, n. 4/2013; A. POGGI, *Politica "costituzionale" e legge elettorale: prime osservazioni alla sentenza n. 1 del 2014*, in *confrontocostituzionali.eu*, 16 gennaio 2014; R. ROMBOLI, *La riforma della legge elettorale ad opera della Corte costituzionale: attenti ai limiti*, in *Foro italiano*, 2014, parte I; G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista Aic*, n. 1/2014.

⁶⁷ Corte costituzionale, sent. 25 gennaio-9 febbraio 2017, n. 35.

campo, e determinando essa le linee secondo le quali il giudizio diffuso si deve svolgere. Quanto più efficace sarà tale controllo e quanto più esattamente la Corte sarà capace di definire, almeno prevalentemente rispetto agli altri attori della giurisdizione, la combinazione tra accentramento e diffusione, tanto più essa sarà “forte”. Il più intenso accentramento, invero, può, proprio per la sua radicalità, generare la “ribellione” dei giudici comuni, che, se sistematizzata e consolidata nella giurisprudenza del giudice di legittimità di ultima istanza, può valere a rendere inerte e devitalizzare gli orientamenti del giudice costituzionale. E visioni della Corte circa i modi di tutela di diritti fondamentali, non condivisi in modo abbastanza ampio nell’ambito delle giurisdizioni comuni, e affidate a decisioni esitanti quanto agli effetti, ma che pure essa pretenda affermare in via esclusiva attraverso scelte di accentramento, possono disincentivare a sollevare questione di legittimità e a risolvere la controversia attraverso un’interpretazione costituzionalmente orientata, anch’essa suscettibile di consolidamento.

Insomma, lo scenario che abbiamo dinnanzi ha i connotati propri della complessità: dinamiche molteplici sono in atto verso esiti incompiuti; i rapporti di forza tra gli attori sono ancora assai mutevoli; nel complesso, l’equilibrio del sistema di giustizia costituzionale, sotto la spinta di linee di forza intense e ravvicinate nel loro susseguirsi, si è smosso vistosamente senza poi conseguire un nuovo assetto.

Sicché alla domanda «riaccentramento?» non può darsi come risposta un’asserzione, ma solo qualche congettura.

Pare, invece, fondato concludere che tali vorticose dinamiche abbiano già condotta a un rimodellamento del processo costituzionale, rimodellamento connotato dalla vistosa erosione della incidentalità, e che ciò sia avvenuto perché questa è parsa di ostacolo a interventi della Corte adeguati a porre rimedio ai vizi della legislazione e alle inadeguatezze del legislatore: ove si dimostra che il sonno del decisore politico genera “mirabili difformità” nella giurisdizione.