

COSA E' VIVO E COSA E' MORTO DELLA SENTENZA N. 10 DEL 2015 A QUASI DUE ANNI DALLA SUA PRONUNCIA*

di Luigi Sica**

Sommario. 1. Introduzione – 2. La vicenda della Robin Tax – 3. I semi del conflitto – 4. La sentenza della Commissione Tributaria di Reggio Emilia – 5. Il costo della incostituzionalità pregressa: approcci e strategie della Corte.

148

1. Introduzione.

Aggregato contro voglia allo stato maggiore del duca di Weimar, Wolfgang Goethe ebbe la ventura di assistere in prima persona alla sconfitta degli ordinatissimi eserciti dell'ancient regime ad opera delle armate straccione e scalagnate della Francia rivoluzionaria nella battaglia di Valmy. In quell'originalissimo reportage di guerra che è *Campagne in Frankreich* egli celebra quella giornata campale con parole solenni: «da questo tempo e da questo luogo inizia una nuova era nella Storia dell'umanità»¹. Parole grossomodo simili erano sorte spontanee all'interprete che si era confrontato con il testo della sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: da questo tempo e da questo luogo – veniva la tentazione di scrivere – inizia una nuova era nella storia della giurisprudenza costituzionale. Tuttavia dietro le parole di Goethe c'è, forse, un qualche esercizio di malizia, se è vero che il libro che organizza gli appunti di quella, per un letterato, stravagante esperienza uscì praticamente trent'anni dopo gli eventi ai quali si riferisce. Il commentatore di cui prima, purtroppo e per fortuna, è tenuto a ritmi più serrati di quelli del grande poeta, che non consentono, avanti al divenire delle cose, di sostituire il senno del prima con il senno del

* Sottoposto a referaggio.

**

¹ Il testo, pubblicato in italiano per la prima volta da Sonzogno nel 1916 con il titolo di *La Campagna di Francia*, è stato ripubblicato più di recente da Sellerio, W. Goethe, *La novella storia*, Palermo, 1981. Il titolo della edizione di Sellerio è una citazione della poesia con cui Carducci rievoca l'evento: e da un gruppo di oscuri esce Volfango/ Goethe dicendo: al mondo oggi da questo/ luogo incomincia la novella storia G. Carducci, *Nuove rime*, Torino, 1969.

poi, di scremare il contingente dallo strutturale; e la carica dirompente, l'esercizio di innovazione dell'ordinamento, di cui la sentenza n. 10 del 2015 si era fatta prepotente portatrice mostra ad un anno e mezzo dal deposito alcuni elementi di contraddizione. Schematizzando e rimandando l'analisi specifica dei temi alla copiosa dottrina che si misurata con la pronuncia², i due elementi di principale innovazione della sentenza n. 10 del 2015 erano stati

- 1) l'autoattribuzione in capo alla Corte del potere di limitare gli effetti temporali delle proprie pronunce, non a cagione di motivi di diritto sostanziale che facessero sopravvenire la condizione di incostituzionalità poi dichiarata, ma a seguito di un bilanciamento tra principi di ordine sostanziale e principi incorporati in norme di diritto processuale³;
- 2) forse politicamente ancora più rilevante, l'utilizzo dell'art. 81, nuova formulazione, per individuare un principio di equilibrio del bilancio che rischiava di apparire, nella sua portata, come potenzialmente idoneo a paralizzare ogni effetto potenzialmente peggiorativo dei saldi di finanza pubblica conseguente l'accoglimento da parte della Corte di questioni di legittimità costituzionale. Gli elementi di contraddizione che si sono aperti in ordine a queste discusse e discutibili, in parte, spinte innovatrici provengono a loro volta

² R. Perrone Capano, La Corte costituzionale cancella la Robin tax, salta il giudizio principale, paralizzando il sindacato incidentale in campo tributario: eterogenesi dei fini o obiettivo simulato?, in *Innovazione e diritto*, 6/2014; 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* 1/2015; G. Marongiu, La Robin tax al vaglio della Corte costituzionale, in *Dir. Prat. Trib.*, 2011, 1185 e ss; D. Stevenato, La Robin tax alla prova del giudizio di costituzionalità, in *Corr. Trib.* 2011, 1674; A. Marcheselli, Dalla Robin tax allo sceriffo di Nottingham, in www.questionegiustizia.it, 13 febbraio 2015; C. Mainardis, Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze della Corte costituzionale e principio di proporzionalità (un'osservazione a C. cost. n. 10/2015), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 9 aprile 2015; A. Morelli, Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il «caso» come occasione della tutela sistemica della legalità costituzionale e la «forza politica» del giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 27 aprile 2015; R. Romboli, L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti, in *Forum di quaderni costituzionali*, 6 aprile 2015; M. D'Amico, La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale, in *Forum di quaderni costituzionali*, 3 aprile 2015; A. Ruggieri, Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015), *Forum di Quaderni Costituzionali*, 9 aprile 2015; A. Pugiotta, Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale, *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 aprile 2015; A. Lanzafame, La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte costituzionale n.10/2015, in *Rivista Aic*, 2/2015; M. Ruotolo, M. Caredda, Virtualità e limiti del potere di regolamentazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax, in *Rivista Aic*, 2/2015. Sia consentito il rinvio a L. Sica, Genesi applicazione e dichiarazione di incostituzionalità della robin hood tax. note a margine di alcune mutazioni, in *Diritto Pubblico*, 2/2015, 581 e ss.

³ In questo senso R. Romboli, L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine, op. cit.

da due direttrici diverse: da una parte l'esito della vicenda di merito, con una sostanziale insubordinazione del giudice a quo a fronte del proposito della Corte di limitare gli effetti retroattivi delle proprie pronunce; dall'altra parte l'apertura di una caldissima primavera-estate sul fronte dei rapporti tra giurisprudenza costituzionale e finanza pubblica, con l'allinearsi di una serie di sentenze che in parte hanno confermato, negli intenti, sebbene non nell'utilizzo degli strumenti tecnici; in parte hanno clamorosamente smentito la ricostruzione del principio dell'equilibrio del bilancio che la Corte aveva prepotentemente proposto nella sentenza n. 10 del 2015. Si vedrà di seguito come si sono sviluppate queste vicende, cercando di capire con il senno del prima, quali sono i trend alle spalle di questi fenomeni, cosa è lo strutturale e cosa è il contingente

2. La vicenda della Robin Tax.

La sentenza n. 10 del 2015, come è noto, dichiarando l'incostituzionalità della norma che aveva introdotto la cosiddetta Robin tax, aveva preteso, nella parte motiva, la limitazione degli effetti naturalmente retroattivi dell'accoglimento della questione di legittimità costituzionale, sbarrando così la strada ai ricorsi delle società che avevano pagato l'addizionale IRPEF, compresa quella che aveva col proprio ricorso avviato il giudizio a quo. Il presupposto teorico dal quale la sentenza muoveva era la rivendicazione in capo alla Corte stessa della funzione di tutela organica della Carta costituzionale e lo strumento di articolazione di questo presupposto era il bilanciamento. La Corte accoglieva la questione di legittimità costituzionale proposta dal giudice remittente perché riteneva la discriminazione qualitativa del reddito sottoposto a maggior prelievo, sebbene astrattamente legittima⁴, tuttavia congegnata in maniera da essere inefficace ai fini per cui

⁴ 3 In particolare la Corte aveva ritenuto la conformazione oligopolistica del mercato dell'energia come suscettibile di determinare in capo alle imprese operanti in esso delle rendite di posizione tali da generare extraprofiti suscettibili di tassazione differenziata. Sulla ammissibilità di regimi tributari differenziati si veda ad esempio la sentenza n. 241 del 2000, citata, tra altre dalla Corte, a titolo specifico di precedente: «la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria»; piuttosto essa esige «un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione)». Il discorso in questa sede effettuato, in ordine ai limiti e alle ragioni costituzionali della ammissibilità dei regimi tributari differenziati,

era stata articolata. La struttura della Robin tax, per prima cosa, non presentava strumenti atti ad astrarre il maggior reddito realizzato dalle società del settore energetico a cagione della struttura oligopolistica dei rispettivi mercati; in secondo luogo non presentava un carattere di transitorietà della disciplina connessa materialmente all'andamento delle quotazioni delle materie prime e formalmente al carattere di contributo straordinario che pure l'addizionale pareva potesse avere; terzo non poteva soddisfare le ragioni di ordine distributivo, al soddisfacimento delle quali pure ambiva, non essendo accompagnata da uno strumento efficace che garantisse il rispetto del divieto di traslazione dell'onere economico del tributo ai consumatori⁵. Essendo inefficace il meccanismo che avrebbe astrattamente reso costituzionalmente legittima la discriminazione qualitativa dei redditi, il principio di uguaglianza in rapporto alla capacità contributiva ritrovava la sua forza espansiva, rendendo illegittima la Robin tax⁶. A questo punto però la Corte frenava. Forse anche silentemente consapevole di un concorso di colpa configurabile nella propria condotta lungamente omissiva nell'affrontare la vicenda⁷, la Corte decideva di procedere ad bilanciamento delle regole processuali in tema di retroattività delle sentenze di accoglimento con altri principi costituzionali. In primis c'era la necessità di non turbare gli equilibri di bilancio, in secondo luogo c'era da evitare la situazione paradossale di aver

d'altra parte, può essere ben inteso nel più vasto ambito della recente giurisprudenza costituzionale in tema di modulazione dei regimi tributari. Si pensi ad esempio al caso dell'addizionale all'imposta sui redditi derivanti da bonus e da stock option dei dirigenti che operano nel settore finanziario, introdotto dall'articolo 33 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, deciso con la sentenza del 2014, n. 201. Anche in quel caso il decreto legge colpisce in maniera differenziata – neanche un settore produttivo – addirittura una categoria professionale, chiedendo una maggior contribuzione alle spese pubbliche in ragione di un reddito non quantitativamente superiore ma qualitativamente diverso. La Corte nel caso dei bonus, così come nel caso della Robin Hood tax, ha riconosciuto la validità del bilanciamento effettuato dal legislatore: l'uguaglianza, sub specie di non discriminazione fiscale, da una parte e dall'altra parte l'interesse al disincentivo di «prassi retributive che possono avere l'effetto di condurre all'assunzione di rischi eccessivi di breve termine da parte della categoria di contribuenti sottoposta al prelievo» (vedi il punto 3 della sentenza del 2014, n. 201). Tuttavia nel caso del 2014, a differenza del caso deciso con la sentenza del 2015, n. 10, la Corte giudica costituzionalmente legittima la subduzione del principio di non discriminazione perché ritiene l'interesse ad evitare condotte eccessivamente rischiose (che probabilmente trova copertura costituzionale nel principio della tutela del risparmio di cui all'articolo 47 Cost.) sia concretamente posto in essere dall'addizionale in questione. Sul tema della differenziazione dei regimi tributari, si veda G. Bizioli, *Eguaglianza tributaria e discriminazione soggettiva dei redditi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 giugno 2015.

⁵ In questo senso anzi le relazioni annuali al Parlamento dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, alla quale era stata affidata la funzione di controllo in ordine all'applicazione del divieto di traslazione del peso economico del tributo dalle imprese operanti sul mercato dell'energia ai consumatori intermedi e finali, avevano abbondantemente dimostrato che le pratiche evasive del suddetto divieto di traslazione erano state abbondantemente traslate. Le relazioni sono disponibili sul sito istituzionale dell'Autorità.

⁶ In questi termini argomenta la Corte al punto 6 della sentenza n. 10 del 2015.

⁷ In questo senso si veda R. Perrone Capano, *La Corte costituzionale cancella la Robin tax, salta il giudizio principale, paralizzando il sindacato incidentale in campo tributario: eterogenesi dei fini o obiettivo simulato*, op cit.

dichiarato incostituzionale un'addizionale – tra l'altro – perché il complesso normativo che la disciplinava non presentava un meccanismo suscettibile di evitare la traslazione dell'onere economico del tributo sui consumatori, per poi vedere la corsa al rimborso di quelle stesse società che, avendo traslato il tributo, si sarebbero trovate a lucrare così due volte dei sovrapprofitti. In questo senso la Corte argomentava, in parte motiva, in ordine ad una inapplicabilità degli effetti della sentenza alle fattispecie ancora pendenti, compreso il giudizio a quo⁸.

3. I semi del conflitto.

La partita in questo senso a febbraio del 2015 poteva apparire chiusa nel senso del successo di una rivendicazione di centralità della Corte nel sistema istituzionale, da una parte per la sua capacità, attraverso la struttura del giudizio di ragionevolezza e di bilanciamento, di riscrivere, forse anche extra ordinem, le regole della giustizia costituzionale e quindi del proprio stesso funzionamento; dall'altra parte perché, avendo rotto il nesso tra principio dell'equilibrio di bilancio e tutela della discrezionalità politica⁹, pareva essersi impadronita

⁸ Si veda il punto 7 della sentenza n. 10 del 2015.

⁹ Questo punto, probabilmente, costituisce uno dei passaggi centrali della sentenza n. 10 del 2015. L'utilizzo del limite delle disponibilità di bilancio, sotto la vigenza dell'art. 81 Cost. quarto comma, vecchia formulazione, come è noto, non è nuovo nella giurisprudenza costituzionale; esso tuttavia aveva avuto prevalentemente la funzione di tutelare la discrezionalità del legislatore avanti alla possibilità da parte della Corte di adottare sentenze di accoglimento – in genere attraverso lo strumento dell'additiva di prestazione. Ciò che tuttavia rileva nel caso in questione è il ribaltamento del quadro relativo all'assetto dei poteri che la sentenza n. 10 del 2015 lascia intravedere. Il comma 4 dell'art. 81 della Cost., vecchia formulazione, costituiva un vincolo procedurale della decisione di bilancio, che allocava il potere di spesa tra Governo e Parlamento: il primo proponeva attraverso la presentazione del bilancio annuale i saldi e il volume della manovra, e il secondo, nella sessione di bilancio determinava in via definitiva le grandezze della manovra di bilancio, attraverso l'approvazione della relativa legge, e, in corso di esercizio, aveva il potere di determinare l'allocazione delle risorse a saldi e volumi invariati. In questo senso il vincolo della limitatezza delle risorse si sviluppava, per la Corte, nel precedente sistema, come uno strumento a tutela delle discrezionalità del decisore politico, che rimaneva il soggetto titolare della decisione di bilancio. Con il modello introdotto dalla riforma costituzionale del 2012, invece, e con il passaggio da una definizione procedurale del limite delle risorse ad una definizione contenutistica, il rapporto funzionale tra discrezionalità politica e limite delle risorse viene a cadere ed è la stessa Corte, come nel caso di specie, che, avendo come riferimento unico il saldo di bilancio così come individuato in sede europea come obiettivo a medio termine, si propone all'interno della forma di Governo, come autentica guardiana dei conti. Si veda sulla ricostruzione del meccanismo dell'art. 81 Cost., vecchia formulazione, G. Rivosecchi, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007, 39 ss. Sul tema dell'utilizzo del principio di cui all'art. 81, interessante la notazione di De Mita, per il quale la Corte avrebbe, nella sentenza in questione, confuso il principio di equilibrio, così come inserito in costituzione, con il principio – certamente meno flessibile – di pareggio; E. De Mita, *Sulla Robin tax una bocciatura assai discutibile*, in *il Sole 24 ore*, 8 marzo 2015. L'opinione, di sicuro apprezzabile nella misura in cui è volta a difendere un qualche margine di

prepotentemente del ruolo di guardiana dei conti, proprio nel momento nel quale, frenando la corsa al rimborso, pareva rendere un favore al Ministero dell'Economia e delle Finanze. Il primo aspetto della vicenda, quello della limitazione degli effetti temporali delle decisioni di accoglimento, è stato riaperto dalla sentenza n. 217 del 2015 con la quale la Commissione tributaria di Reggio Emilia¹⁰, giudice a mezzo della cui remissione si era addivenuti all'incidente di costituzionalità, chiudeva il processo a quo disponendo il rimborso per la società ricorrente, frustrando quindi l'obiettivo della Corte costituzionale di limitare nel tempo gli effetti delle proprie pronunce. Per capire il procedimento logico che ha portato il giudice di merito a questa statuizione bisogna affrontare la genealogia del principio, o forse solo della regola, degli effetti normalmente retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte e quindi dei possibili significati normativi del combinato disposto dell'art. 136 Cost., dell'art. 1 legge cost. n. 1 del 1948, e dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953. Come è noto due sono le interpretazioni storiche che la dottrina ha dato al complesso normativo in parola. La prima, risalente a Calamandrei¹¹ per la quale l'art. 136 Cost. positivizzerebbe il principio dell'efficacia solo pro futuro delle sentenze di accoglimento della Corte, e sarebbero stati poi l'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 e l'art. 30 della l. 87 del 53 a stabilire l'applicabilità della decisione di accoglimento, rispettivamente, al processo a

manovra per le politiche di carattere espansivo, apre il campo di un possibile, ancora latente, conflitto tra l'art. 81 Cost., nuova formulazione, e la legge che la attua, la n. 243 del 2012. Il combinato disposto delle norme contenute nelle due fonti, infatti, identifica l'equilibrio di bilancio, certo, non con il pareggio ma con la corrispondenza tra saldo strutturale e obiettivo a medio termine per l'Italia, così come stabilito in sede europea; ed è questa corrispondenza che, al netto di una eventuale e ardita impugnazione incidentale della legge n. 243 del 2012 alla stregua dello stesso art. 81 Cost., la Corte si sente in dovere di difendere nel caso di specie, indipendentemente dal fatto che essa possa avvenire sulla base di un saldo strutturale maggiore, minore o uguale a zero. Ciò che rileva nel caso di specie è che, dopo la riforma del 2012, la Corte costituzionale è in grado di fare asse con l'Europa, anche indipendentemente dal coinvolgimento, nella modulazione della spesa pubblica e nella difesa dei saldi, del decisore politico nazionale.

¹⁰ La sentenza della commissione tributaria di Reggio Emilia n. 217 del 2015 è consultabile in Consulta online con commento di A. Morelli Principio di totalità e «illegittimità della motivazione»: il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/2015), Consulta online, n. 2 del 2015.

¹¹ V. P. Calamandrei, La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, in *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, 1968, 395. Il contributo raccolto nel volume in questione è tuttavia del 1950. La stessa interpretazione dell'art. 136 Cost. A. Amorth, *La Costituzione italiana*, Milano, 1948, 134. Nel senso di considerare l'articolo 30 della l. del 1953 n. 87 come la norma che introduce la cosiddetta retroattività delle sentenze della Corte G. Silvestri, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, anche con riferimento alle esperienze straniere, Giuffrè, Milano, 1989, 47, e ancora F. Modugno, *Considerazioni sul tema*, in *Effetti temporali delle sentenze*, op. cit., 13, il quale definisce «pregiudizio» l'opinione per la quale l'art. 136 Cost. abbia costituzionalizzato il principio di retroattività. L'Autore, tuttavia pare differenziare la copertura costituzionale della retroattività nel giudizio a quo, che sarebbe garantita dal modello incidentale del processo costituzionale strutturato dalla legge costituzionale 1 del 1948, da quella, invece negata agli analoghi rapporti pendenti.

quo e a ogni altra fattispecie pendente nella quale la norma dichiarata incostituzionale sarebbe stata invece applicabile. L'altra interpretazione, risalente invece ad Esposito¹², vedrebbe il principio di retroattività come un prodotto diretto dell'interpretazione letterale dell'art. 136 Cost., poi confermato dalla disposizione dell'art. 30 della l. 87 del 1953; oppure, in una sua variante, vedrebbe la retroattività costituzionalizzata, per il giudizio a quo, dalla legge cost. 1 del 1948, ed estesa, in ragione del principio di legalità costituzionale, anche a tutti gli altri rapporti pendenti¹³. Le conseguenze pratiche delle due ricostruzioni sono evidenti: nel primo caso quello di retroattività delle sentenze di accoglimento si configura come un principio di rango legale, che dipende in ultima analisi dalla disposizione dell'art. 30 l. n. 87 del 1953; nella seconda ipotesi ricostruttiva, invece, il principio di retroattività degli effetti delle sentenze della Corte, avrebbe un rango costituzionale, con tutto ciò che ne consegue. Nella sentenza n. 10 del 2015 la Corte costituzionale rimane, probabilmente, in mezzo al guado tra le due interpretazioni, ingenerando alcune delle contraddizioni all'interno delle quali si è insinuata l'insubordinazione della Commissione tributaria di Reggio Emilia. La Corte da una parte afferma che quello della retroattività è un principio e in questi termini lo sottopone a bilanciamento, comportandosi quindi come se esso fosse pienamente costituzionalizzato, dall'altra compie due operazioni a prima vista secondarie che fanno invece ritenere che essa aderisca all'idea della non costituzionalizzazione diretta del principio di retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento: 1) non procede all'autoremissione dell'art. 30 l. 87 del 1953, al fine di dichiararlo incostituzionale nella parte in cui non consente una deroga ai fini della prevalenza di altri, volta per volta, preminenti principi costituzionali; 2) dichiara, nella parte dispositiva della sentenza, «l'illegittimità costituzionale [...] a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione» in

¹² Per la tesi della costituzionalizzazione del principio di retroattività delle sentenze della Corte come frutto dell'interpretazione letterale dell'art. 136 Cost., tra gli altri, M. Gallo, La «disapplicazione» per invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice, in Studi in onore di E. Crosa, vol. II, Milano, 1960, 916.

¹³ 13 In questo senso S. Fois, Considerazioni sul tema, in Effetti temporali delle sentenze, op. cit. 29, per il quale dall'art. 136 Cost. si dedurrebbe l'efficacia erga omnes delle sentenze di accoglimento e dalla legge costituzionale 1 del 1948 si dedurrebbe il principio di retroattività per il giudizio a quo: il combinato disposto delle due norme costituzionalizzerebbe l'effetto retroattivo erga omnes delle sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale di una norma. Allo stesso esito giunge A. Pace, Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti, in Effetti temporali op. cit., 57, per il quale il divieto da parte del giudice di ogni altro rapporto pendente analogo a quello a quo di applicare la legge dichiarata incostituzionale deriverebbe dal principio stesso di legalità costituzionale, la cui tutela risiederebbe tra l'altro nell'art. 24 Cost., che vieterebbe l'applicazione diffusa di una legge incostituzionale.

Gazzetta Ufficiale, formula che è nella sostanza una parafrasi della disposizione del primo comma dell'art. 136 Cost.. Nella sostanza la Corte pare applicare direttamente l'art. 136 Cost. come se esso, a la Calamandrei, disciplinasse la abrogazione più che l'annullamento della disposizione incostituzionale, disapplicando così, prima ancora di doverlo dichiarare incostituzionale, l'art. 30 della legge 87 del 1953.

Che le sentenze che mirano a limitare nel tempo gli effetti retroattivi dell'accoglimento potessero creare una dinamica di tensione tra Corte costituzionale e giurisprudenza di merito era un dato che era stato già abbondantemente segnalato dalla dottrina già alla fine degli anni '80 e già con riferimento alle sentenze dichiarative di incostituzionalità sopravvenuta¹⁴. Se infatti si riflette sulla natura dell'ampio genere delle sentenze che limitano la retroattività dei propri effetti di accoglimento non si può negare il loro carattere duplice, di sentenze – cioè – che accolgono la questione di incostituzionalità pro futuro e la rigettano invece per il passato¹⁵, oppure, secondo altra possibile ricostruzione, di sentenze che da una stessa disposizione, traggono due norme, costituzionale una – quella rivolta al passato – incostituzionale l'altra: una sorta di Giano bifronte, insomma, con una faccia rivolta al passato ed un'altra rivolta all'avvenire. Tuttavia mentre, come è noto le sentenze di accoglimento hanno una tipica efficacia erga omnes, ben diversa è la portata delle decisioni di rigetto il cui unico effetto è quello di impedire la riproposizione della medesima questione all'interno dello stesso processo, mancando un qualsivoglia strumento che garantisca l'obbedienza del giudice a quo che invece può, in ragione di un'interpretazione conforme alla Costituzione, decidere di non applicare la norma dichiarata incostituzionale sebbene anche solo per il futuro dalla Corte anche al processo a quo così come anche a tutti gli altri rapporti pendenti. Il discorso – così

¹⁴ 14 La possibilità che i giudici di merito possano in un qualche modo frustrare l'ambizione della Corte alla modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento, come si diceva, era stata paventata già alla fine degli anni 80 ad esempio da S. Fois, Considerazioni sul tema, in Effetti temporali, op. cit.

34. Interessante in proposito il seguito della vicenda della riliquidazione delle pensioni dei magistrati, sulla quale la Corte costituzionale era intervenuta con una sentenza, la n. 501 del 1988, dichiarativa di una incostituzionalità sopravvenuta a seguito del venire meno di una disciplina parallela che aveva, nel frattempo, tutelato comunque l'interesse costituzionalmente rilevante. Nel caso di specie a seguito della pronuncia di incostituzionalità sopravvenuta del meccanismo di rivalutazione delle pensioni dei magistrati, le Sezioni unite della Corte dei conti, con sentenza depositata il 14 novembre 1988, avevano nella sostanza disatteso la pretesa non retroattività degli effetti della sentenza della Consulta, rivendicando a se stesse il potere di precisare «gli effetti nel tempo, i contenuti e i destinatari della disposta integrazione normativa», in questo senso S. Fois, op. cit. In termini analoghi A. Pace, op. cit., 62.

¹⁵ In questo senso, F. Modugno, Considerazioni sul tema, in Effetti temporali delle sentenze, op. cit., 17. Questa ricostruzione potrebbe, per l'Autore, probabilmente liberare la Corte dalla necessità dell'autoremissione dell'art. 30 della l. 87 del 1953.

come prospettato – può essere portato ancora oltre, argomentandosi in ordine alle circostanze che – non essendo la Corte intervenuta, in sede di autoremissione, sull'art. 30 l. 87 del 1954 – il giudice a quo, così come il giudice di ogni altro rapporto analogo, possa considerarsi tenuto alla non applicazione della norma ritenuta pro futuro incostituzionale dalla Corte. Ciò che si vuole dire è semplice: se la Corte dichiara l'incostituzionalità della norma solo per il futuro essa perde il controllo delle vicende di merito, l'unica faccia di Giano visibile ai giudici del tempo futuro resta quella che guarda in avanti, l'altra, nascosta dalla prima, resta inconcepibile.

4. La sentenza della Commissione tributaria di Reggio Emilia.

Sul sostrato rappresentato da queste problematicità di cui pure la sentenza della Corte si era fatta portatrice, si inserisce la sentenza della Commissione tributaria di Reggio Emilia che, nel disporre in rimborso in capo alla società ricorrente, articola il ragionamento attorno a due punti:

1) Il giudice di merito ritiene il dispositivo della sentenza n. 10 del 2015 meramente ripetitivo delle norme (forse dovrebbe dirsi della norma) dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 l. 87 del 53, nonché simile alla formula dispositiva di ogni altra sentenza che accoglie la questione di legittimità costituzionale senza null'altro voler pretende, viceversa – scrive ancora il giudice di merito – non si evincerebbe alcuna somiglianza con i dispositivi di altre sentenze che avevano inteso limitare gli effetti retroattivi della dichiarazione di illegittimità costituzionale¹⁶. Dal tenore della disposizione non sarebbe, quindi, ricavabile alcuna formula di limitazione della retroattività. Vero è che a quella limitazione della retroattività fa ampio riferimento la parte motiva della sentenza e tuttavia per un principio di prevalenza della disposizione sulla motivazione – afferma la Commissione provinciale

¹⁶ Si pensi ad esempio alla sentenza del 1988 n. 266, pure citata dalla Commissione tributaria di Reggio Emilia, riguardante le nomine e i trasferimenti dei giudici militari. La sentenza in questione afferma testualmente nella parte dispositiva che «la incostituzionalità della disposizione in questione nella parte in cui consente che i provvedimenti di cui allo stesso articolo siano ulteriormente adottati con la procedura indicata nella medesima disposizione» (cioè sostanzialmente con atto ministeriale). La sentenza in questione come si vede assume la forma di un'additiva di regola a fronte di una incostituzionalità sopravvenuta, in questi termini L. Paladin, Considerazioni preliminari, in Effetti temporali delle sentenze, op. cit. 10. Si veda ancora la sentenza del 1988 n. 501, anche questa citata dal giudice tributario, con la quale la Corte affrontava la già citata questione della rivalutazione delle pensioni dei magistrati

di Reggio Emilia – è alla prima che bisogna far riferimento nella decisione del processo a quo.

2) Il secondo punto del ragionamento è di carattere sistematico e vien prospettato ad adiuvandum rispetto all'argomentazione precedente. Secondo in giudice di merito al nostro processo costituzionale è consustanziale – in ragione della norma di cui all'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948 – il carattere della incidentalità, chiedere la disapplicazione al giudizio a quo della sentenza di accoglimento significa snaturare il carattere di fondo della nostra giustizia costituzionale. Questo stravolgimento è possibile solo, de iure condendo, al legislatore costituzionale. Per questa ragione il giudice a quo ritiene di dover argomentare addirittura in ordine alla illegittimità della motivazione della sentenza n. 10 del 2015.

Come valutare gli argomenti della Commissione tributaria di Reggio Emilia? Sicuramente la discrasia tra parte motiva della sentenza e dispositivo è un dato notevole della sentenza n. 10 del 2015, la cui origine, si è visto, deriva probabilmente, dalla mancata risoluzione del dualismo ermeneutico tra effetto di abrogazione e di annullamento della norma di cui all'art. 136 Cost.. Tuttavia risolvere quella discrasia in termini di prevalenza dell'uno sull'altra appare azzardato per un duplice ordine di motivi. In primo luogo appare probabilmente inedita l'affermazione che esso possa applicarsi alla sentenza della Corte costituzionale, in secondo luogo non si capisce bene qual è la norma di riferimento in ragione della quale la Commissione tributaria di Reggio Emilia si sente in dovere di applicare il suddetto principio, prova ne è il fatto che alla ricerca di un qualche precedente ella citi una sentenza della Cassazione civile che tuttavia riguarda un caso di nullità della sentenza per insanabile contrasto tra motivazione e dispositivo, quindi paradossalmente una aperta smentita dell'applicabilità del principio di prevalenza in parola. L'impressione è che il giudice sul punto in questione pecchi di eccesso di tecnicismo giuridico, tentando, maldestramente, di trovare nelle regole di procedura una soluzione che invece si sarebbe potuta trovare piuttosto in punto di principi¹⁷. Proprio per questi motivi appare più

¹⁷ Significativo di questa tendenza è l'utilizzo che la Commissione tributaria di Reggio Emilia fa del precedente della rivalutazione delle pensioni dei magistrati, di cui si scriveva prima. La Commissione cita la sentenza con la quale la Corte aveva dichiarato l'incostituzionalità sopravvenuta della norma, la n. 501 del 1988, per differentiam, come caso nel quale il dispositivo aveva specificatamente prescritto l'efficacia differita; essa omette, tuttavia, di citare il seguito della vicenda, e cioè la sentenza delle Sezioni unite della Corte dei conti, con la quale il giudice del processo di merito aveva, in base ad una interpretazione sistemica delle norme sulla funzione giudiziaria e sul processo costituzionale, disconosciuto il tentativo della Corte costituzionale di limitare gli effetti temporali dell'accoglimento. Il risultato, invero bizzarro, è che viene omissa il riferimento alla parte veramente specifica del precedente (l'insubordinazione del giudice di merito) al fine, probabilmente, di non rilevare la contraddittorietà del modulo argomentativo adottato della prevalenza

convincente l'argomentazione svolta in sede di considerazione sistematica della vicenda, quando asserisce la natura strutturalmente incidentale del nostro processo costituzionale. Tuttavia la Commissione provinciale di Reggio Emilia non prosegue coerentemente su questa strada, che l'avrebbe invece potuta portare con considerazioni simili a quelle spese precedentemente, ad una interpretazione della disciplina della Robin tax conforme ai rilievi mossi dalla Corte, letti tuttavia sotto la luce del principio di legalità costituzionale e di incidentalità del processo costituzionale. La Corte non batte questa strada ma si cimenta in un'inedita dichiarazione di invalidità della parte motiva della sentenza n. 10 del 2015, del tutto indifferente, da una parte, alla regola della inappellabilità delle decisioni della Corte costituzionale di cui all'art. 137 Cost., dall'altra alla circostanza che – proprio in ragione dell'inefficacia del divieto di traslazione – la società ricorrente avesse potuto, invece, lucrare già un sovrappiutto trasferendo il peso economico del tributo sui consumatori intermedi e finali¹⁸. Ancora una volta un trionfo, maldestro, del tecnicismo giuridico.

E' ovvio che la vicenda della Robin tax è ancora lontanissima dal chiudersi e anzi prospetta di riaprirsi su numerosi fronti: il primo è, come logico aspettarsi, la vicenda che si genererà a seguito dell'impugnazione della sentenza della Commissione tributaria di Reggio Emilia n. 217, con un contrasto che verosimilmente si traslerà fino in Cassazione; l'esito di questa vicenda sarà un laboratorio interessantissimo per valutare i rapporti tra Giurisprudenza di merito e Giurisprudenza costituzionale a fronte di soluzioni sempre più creative di quest'ultima. Un secondo fronte riguarderà gli altri giudici investiti di questioni attinenti il rimborso della Robin tax, sia nell'ambito di giudizi già pendenti al momento del deposito della sentenza n. 10 del 2015 sia nell'ambito di giudizi successivi. Come si è visto, infatti, non avendo la Corte costituzionale toccato la norma di cui all'art. 30 della l. 87 del 1953, anche gli altri giudici potrebbero ritenersi vincolati ad una applicazione non retroattiva della sentenza della Corte costituzionale. Tutto ciò al netto di un intervento del decisore politico – che è la cosa che più si auspica – che da una parte ristrutturì disciplina della

del dispositivo sulla motivazione, difendendo, con un tecnicismo piuttosto sgraziato un'operazione che poteva essere fatta in punto di interpretazione costituzionalmente orientata.

¹⁸ Bisogna ammettere, tuttavia, che la circostanza della mancata verifica nello specifico del processo di merito della mancata traslazione del peso economico del tributo sul consumatore come condizione del rimborso è addebitabile alla strategia di fondo della sentenza n. 10 del 2015, più che alla scelta del giudice a quo. Ben altro esito avrebbe potuto avere questo segmento della vicenda se la Corte costituzionale avesse inserito nella sentenza in questione una disposizione additiva di regola, rivolta al giudice al fine di vietare il rimborso nei soli casi nei quali non fosse formata la prova del rispetto del divieto di traslazione. In questo senso la proposta di R. Perrone Capano, La Corte costituzionale cancella la Robin tax, salta il giudizio principale, paralizzando il sindacato incidentale in campo tributario: eterogenesi dei fini o obiettivo simulato?, op. cit.

Robin tax in maniera da renderla pro futuro compatibile con i rilievi della Corte – che in particolare la doti di un meccanismo per individuare i sovraprofitti e tassarli indipendentemente e di un meccanismo per rendere effettivo il divieto di traslazione – e dall'altra impedisca la corsa ai rimborsi delle annualità passate, almeno per quelle imprese che traslando il peso del tributo della vecchia Robin tax avevano già conseguito sovraprofitti.

5. Il costo della incostituzionalità pregressa: approcci e strategie della Corte.

Il secondo fronte di problematicità e di contraddizione rispetto al modello proposto dalla sentenza del 2015 n. 10 è rappresentato dal filone della giurisprudenza costituzionale che nei mesi della primavera-estate del 2015 si è confrontato con il tema del rapporto trilaterale tra scrutinio di legittimità costituzionale, diritti e finanza pubblica. I casi a cui ci si riferisce, in particolare, sono quello del c.d. blocco delle rivalutazioni delle pensioni, deciso con la sentenza n. 70, e la vicenda del blocco della contrattazione nel pubblico impiego decisa con la sentenza n. 178. Ripercorrere le argomentazioni specifiche che hanno portato la Corte a dichiarare la illegittimità di questi complessi normativi, che hanno rappresentato due momenti importanti della legislazione anticrisi negli anni a cavallo del decennio, esula dall'economia di questo lavoro. Ciò che è interessante notare è, tuttavia, che ognuna delle tre sentenze menzionate – in una dinamica che ha visto progressivamente la giurisprudenza costituzionale adattarsi agli stimoli, spesso critici, che venivano dal mondo politico, dalla dottrina e dall'opinione pubblica – proponga un differente approccio, talvolta più cauto (come nel caso della n. 10 e n. 178), talaltro più coraggioso (come nel caso della n.70), al tema del costo dell'incostituzionalità, in un paese ancora schiacciato da pesanti esigenze di bilancio ma che, tuttavia, pare aver ritrovato il fiato lungo per riflettere sulle problematicità di una stagione politica che ha visto la corsa al taglio anche a costo dell'irrazionale compressione dei diritti costituzionalmente garantiti. Si è visto quale è stato il modello – espressione di quello che potremmo chiamare approccio cauto al problema del costo dell'incostituzionalità pregressa – proposto dalla sentenza n. 10, 1) i limiti materiali alla politica di bilancio, di cui al nuovo articolo 81 Cost., appaiono invalicabili per la giurisprudenza costituzionale, rendendo nella pratica sempre più difficile il ricorso ad un

qualunque tipo di sentenza costosa¹⁹; 2) lo strumento attraverso il quale questi limiti vengono fatti valere è il bilanciamento tra il principio dell'equilibrio dei conti e il principio, di stampo processuale, della normale retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento, con la prevalenza del primo sul secondo. La sentenza n. 70, a pochi mesi dalla n. 10, invece, aveva ribaltato completamente il piano. La Corte avanti al problema della compatibilità costituzionale del blocco dell'indicizzazione delle pensioni, introdotto nel 2011 dal c.d. decreto "salva Italia", aveva accolto in maniera secca la questione, senza sviluppare alcuna parte argomentativa in ordine al bilanciamento del diritto dei pensionati a riottenere le maggiori somme conseguenti alla rivalutazione dei trattamenti e il principio – così come ricostruito dalla n. 10 – dell'equilibrio del bilancio. Anzi nella sentenza in questione la Corte aveva insistito, come argomento a favore della declaratoria di incostituzionalità, sulla mancanza da parte del legislatore del "salva Italia" dell'adduzione di specifici motivi che avrebbero determinato, all'interno del decreto, il giudizio di prevalenza delle esigenze economiche finanziarie sui diritti dei pensionati che si andavano a comprimere²⁰. La sentenza che avrebbe provocato, un aggravio di spesa, per l'esercizio in corso, quantificato in 21 miliardi²¹, dovuto all'obbligo di restituzione delle somme che i pensionati coinvolti avrebbero maturato a seguito alla rivalutazione del proprio trattamento²². La sentenza è stata criticata dalla dottrina²³ che pur scontenta della soluzione

¹⁹ Rischio lucidamente paventato, tra gli altri, da I. Ciolli, L'equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015, in Quaderni Costituzionali 2/2015, 702 e ss.

²⁰ «La disposizione [...] si limita a richiamare genericamente la «contingente situazione finanziaria», senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi»; e ancora: «tale diritto, costituzionalmente fondato, risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio»

²¹ Secondo le stime del Ministero dell'economia: si veda la relazione di E. Morando, La sentenza n. 70 del 2015 sulle pensioni, in Federalismi, 10/2015.

²² In questo senso, estremamente duro A. Barbera, La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte, in Rivista A.i.c., 2/2015.

²³ 23 Ancora A. Barbera, op. cit.. Altrettanto critica appare la posizione di A. Anzon Demmig, Un'inedita altalena nella giurisprudenza della Corte sul principio dell'equilibrio di bilancio, in Quaderni Costituzionali 2/2015, 679 e ss.; secondo l'autrice, in particolare, la motivazione della decisione in questione – in luogo della declaratoria totale di illegittimità costituzionale – poteva lasciare la porta aperta ad una pronuncia additiva che differenziasse il destino delle pensioni medio-alte (cioè con trattamento compreso tra tre e cinque volte il minimo) da rivalutare totalmente, e le pensioni di importo superiore, la cui rimodulazione sarebbe potuta essere lasciata comunque alla discrezionalità del legislatore, attraverso lo strumento dell'additiva di meccanismo. Nello stesso senso soprattutto S. Ceccanti, Una sentenza che lascia due seri motivi di perplessità, in Federalismi, 10/2015. La dottrina, in particolare, pare convinta della necessità per la Corte di tenere sempre in conto le conseguenze economiche delle proprie pronunce con riferimento ai vincoli di cui al nuovo art. 81 Cost., si veda, ad esempio, P. Veronesi, La coerenza che non c'è: sugli effetti temporali delle pronunce d'accoglimento (e sulla sorte dell'«equilibrio di bilancio») dopo le sentenze nn. 10 e 70 del 2015, in Quaderni Costituzionali 2/2015, 692 e ss.. Come da più parti era stato temuto l'art. 81 Cost. nuova

limitativa dell'efficacia naturalmente retroattiva della declaratoria impostata da quella sentenza non appare insensibile all'idea di una decisa pregnanza come strumento di bilanciamento della nuova formulazione dell'art. 81 Cost.²⁴ ma prima ancora da chi, nel panorama politico, ha visto in essa un intervento giudicato troppo deciso e corposo della giurisprudenza costituzionale nel sistema di allocazione delle risorse pubbliche, quasi una sentenza antigovernativa, insomma²⁵. Ritenendosi impossibilitato a coprire la restituzione di tutte le somme dovute, né ritenendosi – a ragione – impedito da un qualche giudicato costituzionale²⁶, il governo è intervenuto con il d. l. del 2015

n. 65, con il quale ha modulato il diritto al rimborso dei pensionati, limitandolo alle pensioni inferiori a cinque volte il trattamento minimo e articolandolo in un sistema fasce di cifre fisse – e bisogna dire piuttosto basse – crescenti al crescere dell'entità del trattamento sottostante. Il modello che si è andato articolando all'esito della vicenda in questione dunque può essere sintetizzato in questi termini: dichiarazione di incostituzionalità secca, con i corrispondenti effetti retroattivi, e intervento del decisore

formulazione diventerebbe in questo senso il convitato di pietra del giudizio di costituzionalità: particolarmente significativo, in questo senso A. Morrone, Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale, in *Federalismi*, 20 maggio 2015: «a differenza del diritto vivente formatosi sotto la vigenza del vecchio art. 81 Cost [...] le nuove disposizioni costituzionali [...] pongono le premesse per un diverso modo di essere della “costituzione finanziaria”. In particolare, la decisione annuale di bilancio, stabilendo il quadro delle grandezze di politica economica dell'intera Repubblica, in linea con gli impegni europei diretti alla riduzione del debito pubblico e per il pareggio strutturale di bilancio, ha acquistato pieno valore normativo, nel senso specifico che rappresenta parametro e limite della legislazione sostanziale. Rovesciando il rapporto tradizionale tra bilancio e leggi di spesa, queste ultime non possono più modificare nel corso dell'esercizio finanziario i saldi di bilancio e, quindi, il contenuto di principio della decisione annuale di bilancio. Un simile vincolo non vale, ovviamente, solo per la legislazione, ma per qualsiasi provvedimento che possa incidere sui saldi e sugli impegni europei», il riferimento, ovviamente è alle sentenze di spesa della Corte.

²⁴ Si legga in questo senso M. D'Amico, Riuscirà la Corte costituzionale a trovare una strada coerente per conoscere i costi delle sue decisioni e modularne gli effetti anche nel tempo?, in *Quaderni Costituzionali* 2/2015, 686 ss.: «Risulta evidente quindi, proprio dal raffronto fra le due decisioni, la necessità che il Giudice costituzionale si convinca che il nuovo art. 81 Cost. deve entrare sempre nel bilanciamento effettuato: occorre però ragionare sulle tecniche a disposizione del Giudice costituzionale e sui relativi limiti». Ancora P. Veronesi, op. cit., per il quale «È una preoccupazione condivisibile nel merito (benché forse non del tutto nel «modo» in cui viene affrontata) ad aver indotto la Corte costituzionale a ritagliare gli effetti temporali della sua sent. n. 10 appoggiandosi all'art. 81 Cost.: occorre evitare danni maggiori di quanti non si sarebbero altrimenti prodotti. La decisione n. 70/2015 – invece – non si preoccupa affatto delle sue conseguenze (magari dannose per gli stessi soggetti che si pretenderebbe di tutelare) non prendendo neppure in considerazione il parametro dell'art. 81».

²⁵ Parla appunto di «mancanza di cautela e di leale collaborazione fra poteri» M. D'Amico, op. cit.

²⁶ Né in questo senso pareva, naturalmente, orientarsi la Corte, si veda il senso in un certo senso bifronte del comunicato ufficiale della Corte del 7 maggio 2015 dove si puntualizza che dalla pubblicazione della decisione «gli interessati possono adottare tutte le iniziative che reputano necessarie e gli organi politici, ove lo ritengano, possono adottare i provvedimenti del caso nelle forme costituzionali».

politico, in una fase successiva, per la modulazione degli effetti finanziari della decisione²⁷; fermo restando, ovviamente, la possibilità per la Corte di potersi pronunciare nuovamente, se nel caso adita, sulla adeguatezza quantitativa della modulazione legislativa, in ordine ai parametri di scrutinio che avevano portato all'accoglimento della questione di illegittimità costituzionale²⁸. Il terzo modello, come si è detto, è quello rappresentato dalla sentenza n. 178, con la quale la Corte si è pronunciata sul blocco della contrattazione nel pubblico impiego. Nel caso d specie la Corte è tornata – sebbene implicitamente – a porsi il problema degli effetti finanziari relativi alla generale retroattività delle decisioni di accoglimento, forse scottata dalle accuse in ordine all'attitudini espansive della spesa pubblica che le erano state mosse a seguito della sentenza n. 70, facendo, tuttavia, anche tesoro delle critiche cui era stata fatta bersaglio in occasione della sentenza n. 10 in ordine alla problematicità di un possibile bilanciamento tra principi sostanziali e regole processuali. La Corte risolve l'empasse tornando alla forma classica e più risalente delle sentenze limitative dell'efficacia retroattiva, cioè al modello dell'incostituzionalità sopravvenuta: il blocco della contrattazione collettiva è una limitazione della libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. che può essere compressa, a fronte di altri interessi di rango costituzionale, ma che tuttavia non può essere eliminata del tutto e permanentemente. Questa limitazione può configurarsi, dunque, solo come temporanea e non come strutturale, per questi motivi la disciplina, inizialmente costituzionalmente legittima, deve essere dichiarata incostituzionale solo con effetti pro futuro, essendo (non essa in se ma) il suo permanere incompatibile con il dettato costituzionale. In questo caso – come è facile intuire – è una vicenda relativa al diritto sostanziale che limita gli effetti retroattivi della sentenza – cioè la maturazione, negata, di eventuali spettanze in capo ai lavoratori del pubblico

²⁷ Critico sull'intervento del legislatore G. M. Salerno, La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente, in *Federalismi*, 10/2015, per il quale la soluzione adottata sarebbe non rispettosa del ruolo di chiusura del sistema che l'art. 136 Cost. riserva alla Corte. Interessante in questo senso la riflessione di A. Morelli, La Corte nel gioco dei bilanciamenti, in *Quaderni Costituzionali* 2/2015, 707 e ss.; che costruisce un interessante parallelo tra gli esiti processuali della sentenza 10, con il gran rifiuto della Commissione tributaria di accondiscendere alla pretesa della Corte di poter modulare l'efficacia nel tempo le proprie pronunce, e l'intervento del legislatore volto a disciplinare – e limitare i rimborsi – dovuti ad effetto della 70. Guarda con favore a questo schema – la Corte decide della senza farsi carico degli effetti finanziari della sua decisione e la discrezionalità politica del legislatore interviene a valle disciplinando gli esiti della vicenda in maniera costituzionalmente legittima – altra parte della dottrina; si veda E. Balboni, A ciascuno il suo: Corte e governo intervengono sul blocco della perequazione pensionistica, in *Quaderni Costituzionali* 2/2015, 713 e ss.

²⁸ In ordine alla possibilità, tuttavia non avveratasi, di un ricorso avanti alla corte avente ad oggetto le norme di cui al decreto-legge che aveva disciplinato i rimborsi si veda M. Esposito, Il decreto legge in- attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale, in *Osservatorio costituzionale A.i.c.*, 27 maggio 2015.

impiego relative alle annualità pregresse – e non come nella sentenza n. 10 un bilanciamento del principio della retroattività con quello dell'equilibrio del bilancio, che, dunque, sebbene sicuramente presentissimo agli occhi della Corte, nella sostanza non entra mai nelle argomentazioni della sentenza²⁹.

Risulta difficile ad oggi pronosticare quale sarà il modello che rispettivamente giurisprudenza costituzionale e decisore politico adotteranno nei confronti delle sentenze che costano in generale, e del peso economico della incostituzionalità pregressa nello specifico, è chiaro tuttavia la dinamica alla quale stiamo assistendo in Italia: alla fese dei decreti-legge adottata nei mesi più duri – tra l'inizio della crisi finanziaria del 2008 e il tentativo di rientro della crisi dei debiti sovrani – sta rispondendo una fase di ripensamento critico. Nonostante queste tre sentenze dimostrino approcci radicalmente diversi, il tema sottostante alle stesse è lo comune: il ripensamento in ordine ad una stagione – dallo scoppio della crisi economica nel 2008 al drammatico tentativo di rientro dalla crisi dei debiti sovrani nell'autunno-inverno del 2011 – nella quale di sovente i diritti costituzionalmente garantiti hanno subito un arretramento a fronte di pesanti esigenze di bilancio. Tuttavia questo ripensamento non può essere completo, anzi assume a motto l'invito, di manzoniana memoria, di don Ferrer: Pedro, adelante con juicio, persistendo, sebbene in maniera meno drammatica, una parte di quelle esigenze di bilancio e quei vincoli che avevano giustificato quella stagione di corsa al taglio della spesa pubblica – in apice la combinazione di scarsissima crescita e i vincoli derivanti, per mezzo della nuova formulazione dell'art. 81 Cost., dall'ordinamento europeo. Questo ripensamento critico sta avvenendo non tanto in sede di normazione ma in sede di tutela dei diritti, cioè avanti alla Corte costituzionale che – a volte in maniera radicale più spesso in maniera più accorta³⁰

²⁹ 29 Si veda in tema R. Pinardi, La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»? , Forum di quaderni costituzionali, 1 settembre 2015. Critico nei confronti del suddetto approccio A. Ruggieri, La Corte costituzionale e la gestione sempre più “sregolata” dei suoi processi. Nota minima alla sentenza della Consulta n. 178 del 2015, in *Questione giustizia*, 27 luglio 2015, secondo il quale la sopravvenienza della incostituzionalità così come ricostruita dalla Corte presenterebbe profili di estrema problematicità. Sul tema si veda anche M. Moccheggiani, La tecnica decisoria della sentenza n. 178 del 2015: dubbi e perplessità, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 settembre 2015; D. Butturini, Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità, Osservatorio Costituzionale A.i.c., 3/2013.

³⁰ 30 Non è mancata la critica di chi ha visto in questo oscillare da parte della Corte, in questo repentino cambiamento di segno delle pronunce, prima ancora che nella mutevolezza delle formule tecniche utilizzate, un elemento specifico di delegittimazione della Corte stessa, assumendo evidentemente quelli della coerenza della giurisprudenza e della certezza degli esiti e dei moduli di scrutinio come valori in sé; si veda A. Pin, E. Longo, Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015: quando la giustizia costituzionale diventa imprevedibile, in *Quaderni Costituzionali* 2/2015, 697 ss. per i quali «se la proporzionalità rappresenta uno strumento

– sta provando a ristrutturare quel tessuto normativo in un senso più conforme ai valori costituzionali, cercando tuttavia di far pesare sui bilanci dello Stato il meno possibile – sebbene con strategie diverse – il peso economico dell’incostituzionalità pregressa, è il caso in particolare delle sentenze n. 10 e 178. Nel caso non arrivi l’autolimitazione della Corte arriva, come nel caso della sentenza n. 70, l’intervento del decisore politico. L’immagine che risulta è quella di una specie di pendolo della Storia recente che oscilla – per usare le categorie schmittiane – tra stato d’amministrazione, con un Governo che nei mesi a cavallo tra lo scoppio della crisi del 2008 e il pesante e graduale rientro dalla crisi dei debiti sovrani, ha agito a mezzo dei decreti-legge spinto dalla necessità e dall’urgenza che la crisi ha portato con sé; e stato di giurisdizione, dall’altra parte, con una giustizia costituzionale che, partendo dall’occasione della tutela dei diritti, non solo tenta di ricostruire il quadro in un senso maggiormente conforme alla Carta costituzionale, ma pare anche interrogarsi in maniera, certo combattuta, ma sicuramente consapevole, in ordine ad un proprio possibile ruolo di guardiana dei conti³¹. In questo senso sebbene l’esigenza testimoniata dalla sentenza n. 10 appaia centrale, il modulo procedimentale che essa propone pare essere andato già in crisi: cosa rimarrà di esso? Probabilmente la tecnica di bilanciamento del principio del pareggio di bilancio con la regola processuale dell’irretroattività potrà apparire in retrospettiva un errore adattivo della giurisprudenza costituzionale, questo tuttavia non significa che il principio dell’equilibrio di bilancio, così come disciplinato dal nuovo art. 81 Cost., non possa in futuro essere usato come strumento per arrivare piuttosto a sentenze di rigetto, avanti all’alternativa, per la Corte, della pronuncia di additive di spesa. Ma queste sono congetture che chi – a differenza di Goethe – non ha il privilegio di scrivere trent’anni dopo, può solo ipotizzare.

Abstract: L’articolo studia l’impatto a medio termine della sentenza della Corte cost. n. 10 del 2015. Da una parte si considera lo svolgimento della vicenda di merito presso il giudice a quo, con la sostanziale frustrazione delle ambizioni di modulazione degli effetti temporali

neutro, il suo utilizzo incoerente getta un’ombra sul *modus procedendi* della Corte. In questo senso, è secondario verso quale decisione si appuntino le critiche – la n. 10 o la n. 70 – in quanto la vera delegittimazione proviene da una relativa incoerenza nell’uso dell’argomento».

³¹ In tema di ridefinizione del ruolo della giurisprudenza nello Stato contemporaneo si veda, tra i tanti, M. Fioravanti, *La trasformazione costituzionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2014, 299 e ss.

delle sentenze costose così come espresse nella 10. Dall'altra parte si considerano gli approcci seguiti dalla Corte costituzionale in alcune successive pronunce per gestire il peso finanziario della dichiarazione di incostituzionalità di una serie di misure che avevano costituito il perno della reazione normativa avanti alla crisi. Si nota in particolare quanto l'argomento del bilanciamento del principio di equilibrio del bilancio con la regola della naturale retroattività della dichiarazione di incostituzionalità, così come prospettata dalla 10, appaia tutto sommato recessiva.

Abstract: The article investigates the medium term impact of the Constitutional Court judgment no. 10 of 2015. On one side, it considers the course of the case at the national court, with the important frustration of the ambitions of temporal modulation effects of expensive sentences as expressed in the sentence 10. On the other side it considers approaches followed by the Constitutional Court in some subsequent judgments in order to manage the financial weight of the declaration of unconstitutionality of a series of maneuvers that had built the keystone of regulatory reaction to the crisis. Particularly you can see how the topic of the balancing of the principle of the balanced budget together with the rule of the natural retroactive effect of the declaration of unconstitutionality (as envisaged by sentence 10) may appear recessive.

Parole chiave: Equilibrio di bilancio, efficacia retroattiva della dichiarazione di incostituzionalità, diritto della crisi, Corte cost. 10 del 2015, robin tax.

Key words: Balanced budget, retroactive effect of the declaration of unconstitutionality, jurisprudence of the crisis, Constitutional Court judgment no. 10 of 2015, robin tax.