

Rivista N°: 1/2016
DATA PUBBLICAZIONE: 15/03/2016

AUTORE: Valerio Onida *

UNA PRONUNCIA COSTITUZIONALE PROBLEMÁTICA: LIMITAZIONE DEGLI EFFETTI NEL TEMPO O INCOSTITUZIONALITÀ SOPRAVVENUTA? **

Sommario: 1. La sentenza n. 10 del 2015. – 2. La tesi del giudice a quo sull'interpretazione della sentenza: critica. – 3. Il potere della Corte di "modulare" gli effetti delle proprie pronunce e la "creatività" della giurisprudenza costituzionale in tema di formulazione dei dispositivi delle pronunce. – 4. Modulazione degli effetti nel tempo e logica del sistema incidentale. – 5. Limitazione degli effetti della pronuncia o illegittimità sopravvenuta?

1. La sentenza n. 10 del 2015.

La sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale – che ha dichiarato la incostituzionalità delle norme istitutive della cosiddetta "Robin Tax" (sovraimposta gravante sul reddito delle società operanti in determinati settori e aventi certi requisiti in termini di entità di ricavi e di reddito annui), escludendo però gli effetti della dichiarazione per il tempo anteriore alla pubblicazione della pronuncia medesima – ha giustamente attirato l'attenzione, anche critica, di numerosissimi commentatori¹, soprattutto in vista della disposta limitazione temporale dei suoi effetti.

Lo scopo del presente scritto non è quello di rivisitare *funditus* il tema degli effetti nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità – tutto o quasi tutto è stato scritto – ma solo quello di ribadire, muovendo dalla prima "applicazione" giudiziale della pronuncia, alcuni pun-

* Presidente emerito della Corte costituzionale.

** In corso di pubblicazione negli *Scritti in memoria di Paolo Cavaleri*.

¹ Nel sito www.giurcost.org venivano indicati, sotto il titolo *Il seguito della sent. n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, ben trenta commenti "a caldo" sulla pronuncia. In seguito, oltre alla ripubblicazione di alcuni di questi scritti in Riviste, v. ad es. E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015*, in *Giur. Cost.* 2015, pp. 79 segg.; A. PUGIOTTO, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, *ivi*, pp. 90 segg., L. GENINATTI SATÈ, *L'irrisolta questione della retroattività delle sentenze d'illegittimità costituzionale*, *ivi*, pp. 99 segg.

ti essenziali, per quanto riguarda la sua interpretazione e le sue conseguenze in rapporto ai principi del nostro sistema di giustizia costituzionale, per poi accennare a ciò che essa, per così dire, avrebbe potuto essere e non è stata, tenuto conto delle caratteristiche del caso deciso e della situazione normativa sulla quale essa è intervenuta.

La sentenza reca, come si sa, il seguente dispositivo:

“Dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 81, commi 16, 17 e 18, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica”.

Tale dispositivo, limitando la dichiarazione di incostituzionalità al periodo di tempo successivo alla pubblicazione della sentenza, lascia dunque in vigore – escludendole dagli effetti caducatori – le norme in esame per quanto riguarda il periodo anteriore, e cioè i periodi di imposta precedenti alla pubblicazione della sentenza (dunque, fino al 2014 compreso). Gli effetti sostanziali sono chiari: l’imposta non è più dovuta dal 2015, ma per gli anni fino al 2014 resta dovuta, né dunque può esserne chiesta la restituzione a titolo di indebito tributario (salve, ovviamente, eventuali nuove questioni di legittimità costituzionale concernenti la portata normativa residua delle disposizioni in questione).

2. La tesi del giudice a quo sull’interpretazione della sentenza: critica.

È significativo che la pronuncia della Corte, per questo aspetto, abbia dato luogo ad una sorta di “ribellione” del giudice *a quo*, cioè di quella stessa Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia davanti alla quale pendeva il giudizio nel cui ambito era stata a suo tempo sollevata la questione risolta dalla Corte, e che dunque si è trovata a dover decidere definitivamente la causa tenendo conto della pronuncia costituzionale intervenuta.

La causa concerneva l’impugnazione da parte del contribuente (una società di gestione di una rete di distributori di carburanti) del silenzio rifiuto opposto dall’Agenzia delle Entrate alla domanda di rimborso della sovra-imposta IRES pagata per il 2008 ai sensi dell’art. 81, commi 16-18, del d.l. n. 112 del 2008 come convertito in legge, oggi dichiarato incostituzionale.

Il giudice tributario, davanti al quale il giudizio è stato riassunto, con la sentenza resa in data 12-14 maggio 2015, ha accolto il ricorso, con una chiara anche se succinta motivazione, e ordinato all’Agenzia delle Entrate il rimborso dell’imposta versata, facendo “applicazione” della sentenza costituzionale intesa come produttiva della caducazione delle norme legislative impuginate con effetto *ex tunc*.

Secondo tale pronuncia sussisterebbe infatti una contraddizione insanabile fra il dispositivo e la motivazione della sentenza della Corte: mentre in quest’ultima la Corte afferma esplicitamente che l’illegittimità della norma vale solo per il futuro, il dispositivo si limiterebbe a “parafrasare” il disposto dell’art. 136 della Costituzione, secondo cui la norma dichiarata incostituzionale “cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della deci-

sione”, e quello dell’art. 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953, secondo cui “*le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*”. Dunque detto dispositivo andrebbe interpretato proprio nel senso che da quel giorno la norma sarebbe inapplicabile, secondo la regola generale, sia per il futuro, sia nell’ambito di tutti i rapporti non ancora esauriti alla medesima data; e la affermata contraddizione fra motivazione e dispositivo andrebbe risolta dando prevalenza a quest’ultimo.

La Commissione tributaria aggiunge poi, a rafforzamento della sua conclusione, che la non applicabilità della norma dichiarata incostituzionale “è *consustanziale al tipo di giudizio di costituzionalità voluto dal nostro ordinamento costituzionale*”; e osserva infine che nel nostro sistema non esiste una norma che esplicitamente consenta alla Corte costituzionale di “*manipolare temporalmente l’efficacia della declaratoria di incostituzionalità di una norma*”.

L’affermazione, secondo cui la sentenza della Corte dovrebbe interpretarsi, in base al suo dispositivo, nel senso che la dichiarazione di incostituzionalità estende la sua efficacia anche al passato², non appare convincente.

La pronuncia del Giudice delle leggi è infatti del tutto esplicita – non solo nella motivazione, ma anche nel dispositivo – nel disporre la limitazione nel tempo degli effetti caducatori al periodo successivo alla pubblicazione della sentenza medesima. L’argomento letterale addotto in contrario dal Giudice, basato sulla identità dell’espressione, contenuta nel dispositivo della pronuncia – “*dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale*” – rispetto a quella contenuta nell’art. 136 Cost. e nell’art. 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953, è fondato su di un equivoco. Esso infatti non tiene conto che le parole citate, le quali indicano il *dies a quo* della decorrenza degli effetti caducatori, nelle citate norme costituzionale e legislativa si riferiscono alla locuzione principale – “*la norma cessa di avere efficacia*” (art. 136 Cost.) e rispettivamente “*le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione*” –: mentre nella sentenza n. 10 esse si riferiscono, per indicarne la decorrenza, proprio alla dichiarazione di illegittimità costituzionale (“*dichiara l’illegittimità costituzionale ... a decorrere dal giorno ...*”), e non ai soli suoi effetti. Vale a dire che è proprio l’illegittimità costituzionale che è stata accertata (e dunque è stata dichiarata) da quel giorno, non l’effetto di cessazione di efficacia.

² Affermazione in certo modo anticipata in dottrina da R. ROMBOLI, *L’«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum costituzionale*, n. 2 del 2015, par. 9 (ampio scritto, poi ripreso sotto un titolo leggermente diverso in *Quaderni costituzionali*, n. 3 del 2015, pp. 607 segg., e nel quale sono svolti molti argomenti che mi trovano ampiamente d’accordo).

3. Il potere della Corte di “modulare” gli effetti delle proprie pronunce e la “creatività” della giurisprudenza costituzionale in tema di formulazione dei dispositivi delle pronunce.

Quanto al rilievo, secondo cui nel nostro sistema costituzionale manca una norma che esplicitamente consenta alla Corte di “manipolare temporalmente” l’efficacia della dichiarazione di incostituzionalità – ciò che è incontestabile – sta di fatto che però la sentenza n. 10 ha effettuato tale delimitazione temporale.

La particolare posizione che ha nell’ordinamento la Corte costituzionale, e il carattere definitivo delle sue pronunce, non soggette ad alcuna forma di impugnazione (art. 137, terzo comma, Cost.), fanno sì che anche quando essa conforma il contenuto delle proprie pronunce a presupposti non indiscussi e non indiscutibili, “manipolando” in modo eventualmente creativo le regole della propria azione, sia necessario prendere atto che tali presupposti sono in certo modo entrati (magari in via provvisoria, essendo sempre possibili, in astratto, sia un *overruling* della Corte, sia una contraria innovazione normativa) a far parte dell’ordinamento. Basti pensare alla creatività da sempre mostrata dalla Corte, nella sua storia, nel configurare i dispositivi delle proprie pronunce: di rigetto “nei sensi di cui in motivazione”; di accoglimento “nella parte in cui la norma prevede”, dove la parte non coincide con parole del testo; di accoglimento “nella parte in cui la norma non prevede o non consente”, con effetto additivo, anche solo di una addizione “di principio”; di accoglimento nei confronti della disposizione “ove interpretata nel senso che”, qualora sia chiamata a giudicare sulla legittimità costituzionale di un principio di diritto altrimenti vincolante per il giudice *a quo*.

L’“armamentario” di cui la Corte si è dotata nel tempo è, come si sa, particolarmente ricco e vario, tale da consentirle di rispondere adeguatamente e con giusta misura ad ogni domanda diretta a far valere la non conformità a Costituzione delle situazioni normative denunciate dai giudici, senza produrre effetti di “vuoto” non necessari o dannosi. Il che – sia detto fra parentesi – dovrebbe condurre a ritenere non necessarie e anzi inopportune talune “autolimitazioni” che la Corte talvolta si impone, come quando dichiara che la pronuncia richiesta esorbita dai suoi poteri perché interverrebbe nella sfera di discrezionalità del legislatore. O, infatti, la situazione normativa denunciata rientra – ovviamente, a giudizio della Corte – nei margini di scelta (o di apprezzamento, per usare la terminologia della Corte EDU) che la Costituzione riconosce al legislatore, e allora non è questione di limiti dei poteri della Corte, ma semplicemente di riconoscere che, in concreto, la questione non è fondata, poiché alla Corte non spetta correggere la legge sul terreno dell’“opportunità”. Oppure quei margini non sono rispettati, e allora la Corte non solo può sempre, ma deve intervenire con le proprie pronunce, opportunamente “calibrate” attraverso l’impiego del suo diversificato “armamentario” (interpretando, sopprimendo ciò che va oltre quei margini o aggiungendo ciò che manca per conformarvisi, in termini di regole o di principi), e lasciando che siano poi da un lato il legislatore a modificare la legge conformandosi alla Costituzione, dall’altro i giudici a trarre dal sistema le soluzioni costituzionalmente corrette dei casi ad essi sottoposti, liberati però, in ogni caso, dalla soggezione alla legge incostituzionale.

4. Modulazione degli effetti nel tempo e logica del sistema incidentale.

Nel caso della sentenza n. 10, non vi è dubbio che ci troviamo di fronte ad una pronuncia che ha ritenuto di modulare i propri effetti nel tempo limitando la cessazione di efficacia delle norme al periodo successivo alla pubblicazione della sentenza medesima.

L'obiezione più persuasiva, mossa anche dalla Commissione tributaria a questa "tecnica", discende dal fatto che il sistema di sindacato incidentale di costituzionalità delle leggi adottato nel nostro ordinamento suppone che la decisione della Corte sulla questione sollevata in via incidentale rifletta i suoi effetti nel giudizio in cui essa è stata proposta (nella specie la controversia atteneva proprio e solo ad una istanza di rimborso del tributo versato per un anno passato). Diversamente le questioni risulterebbero tecnicamente non rilevanti (ex art. 23 l. 87 del 53).

La sentenza costituzionale, prevenendo questa obiezione, e per giustificare la decisione di limitare gli effetti della pronuncia al futuro, fa valere l'argomento secondo cui il requisito della rilevanza deve sussistere ai fini della possibilità di sollevare la questione da parte del giudice, ma non opererebbe nei confronti della Corte stessa, la quale potrebbe dunque anche adottare una pronuncia di merito, i cui effetti caducatori non si riflettono sul giudizio *a quo*.

Ma era stata la stessa Corte, nella sentenza n. 232 del 1989 (sia pure con riferimento alle questioni pregiudiziali di validità di un regolamento comunitario sollevate davanti alla Corte di Giustizia delle Comunità europee – ora dell'Unione) ad affermare che "*non può non apparire 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 provocata*"³; e, ancora, a chiarire 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 di una norma riconosciuta illegittima*"⁴.

Quindi, secondo la Corte (che giudicava con riguardo ad una situazione di diritto europeo comunitario) 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.

Vero è che, di per sé, questo argomento potrebbe sembrare tale da estendere gli effetti della sentenza di incostituzionalità solo limitatamente alla controversia oggetto del giudizio in cui la questione è stata sollevata, non ad altri rapporti giuridici del passato, pur non

³ Sent. n. 232 del 1989, n. 4.1 del Considerato in diritto. La stessa Corte richiama il principio ivi affermato nella recente sentenza n. 238 del 2014, n. 3.4 del Considerato in diritto.

⁴ Ivi, n. 4.2 del Considerato in diritto.

esauriti, incisi dalla stessa norma dichiarata illegittima, oggetto o meno di giudizi analoghi già pendenti.

Quanto a questi ultimi (cioè ai casi di altri giudizi già pendenti), si può ricordare però che fu la stessa Corte, sempre nella sentenza n. 232 del 1989, ad affermare che non si potevano invocare in senso contrario alla necessità di estendere gli effetti della pronuncia di invalidità al giudizio “pregiudicato” le “*esigenze primarie*” dell’applicazione uniforme del diritto e della certezza del diritto, perché tali esigenze “*non risulterebbero affatto compromesse, ove, pur facendo salvi gli effetti pregressi del regolamento invalidato, si lasciasse inalterata l’efficacia della pronuncia nella controversia oggetto del giudizio principale ed anche in tutti quei giudizi già iniziati dinanzi alle giurisdizioni nazionali prima della data di emanazione della sentenza invalidante*”⁵.

Non è dunque questione solo di rispetto dell’esigenza “tecnica” della rilevanza, ma di principi sostanziali di ben maggior rilievo. Da un lato si tratta del principio di “costituzionalità”, per cui non è ammessa nell’ordinamento – e deve trovar rimedio quando si verifichi – una qualsiasi applicazione giudiziale (e se vi è stata deve essere corretta con gli strumenti propri degli ordinamenti processuali) di una norma (accertata come) incostituzionale, poiché altrimenti si verificherebbe in concreto una inammissibile prevalenza della legge ordinaria sulla Costituzione. Di tale principio sono espressione sia la regola per cui le questioni di legittimità costituzionale possono sempre essere riproposte in ogni grado del giudizio, senza che si verifichi alcuna preclusione processuale, o sollevate d’ufficio, fino a quando esse siano rilevanti, vale a dire fino a quando debba ancora procedersi all’applicazione della norma per decidere la controversia sottoposta al giudice⁶; sia la regola per cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale produce effetti *erga omnes*, anche su tutti i rapporti passati che siano tuttora *sub iudice* o suscettibili di esserlo.

Dall’altro lato, è in gioco il principio di eguaglianza nel godimento del fondamentale diritto al giudice, che significa diritto a che la propria causa venga giudicata secondo i principi dell’ordinamento, e dunque non sacrificando mai l’esigenza di rispettare la Costituzione⁷. È infatti inammissibile che la stessa norma possa essere applicata ad un soggetto, e invece

⁵ *Ivi*, n.4.2 del Considerato in diritto.

⁶ Di questo principio fa per esempio applicazione la giurisprudenza costituzionale quando esamina nel merito una questione di legittimità relativa al principio di diritto enunciato dalla Cassazione, pur di per sé vincolante per il giudice del rinvio, pervenendo eventualmente a una pronuncia “ipotetica” con cui si dichiara la illegittimità di una disposizione “ove (o in quanto) interpretata nel senso” ritenuto dalla Cassazione nell’enunciare il principio di diritto medesimo (cfr. ad es. Corte cost., sentt. n. 293 del 2003, n. 305 del 2008). Per questo devono ritenersi erronee pronunce giudiziali che rifiutino di sollevare una questione di legittimità, pur rilevante nel giudizio in quanto la norma oggetto deve ancora essere applicata, adducendo come motivo il fatto che essa sarebbe preclusa da una precedente decisione di inammissibilità della medesima questione da parte della Corte di cassazione: cfr. Corte Appello di Bologna, sent. 14 dicembre 2015 – 11 febbraio 2016, n. 5175/15.

⁷ Si noti che, se si ammettesse che la pronuncia caducatoria con effetti limitati nel tempo si applichi solo al giudizio *a quo* e non agli altri giudizi già pendenti, si avrebbe una ulteriore inammissibile disparità di trattamento. Si pensi ai casi non rari in cui i giudici, davanti a cui pendono giudizi identici a quelli nei quali la questione è stata portata davanti alla Corte, invece di procedere a una nuova rimessione, si limitano – illegittimamente – a sospendere i relativi giudizi: la eventuale limitazione degli effetti caducatori per il passato al solo giudizio *a quo* comporterebbe una lesione dei diritti delle parti, più grave ancora di quella, che già si verifica in tutti questi casi, di impedire alle parti dei giudizi sospesi di costituirsi davanti alla Corte.

disapplicata (in giudizio), in quanto incostituzionale, nei confronti di un altro soggetto in identica situazione: per di più in modo casuale, in dipendenza della celerità dei diversi giudizi e della solerzia dei diversi giudici. E ciò dovrebbe valere non solo per i giudizi già pendenti, ma anche per gli altri giudizi che possano essere ancora instaurati, in quanto il rapporto sostanziale è ancora giudicabile.

Non varrebbe osservare in contrario che i rapporti “esauriti” al momento della pubblicazione della pronuncia di incostituzionalità restano comunque insensibili ad essa e regolati dalla norma pur dichiarata *a posteriori* incostituzionale. Infatti ciò discende dal fatto che su tali rapporti non può e non deve esprimersi alcun giudice, per effetto del preesistente giudicato (salvi i casi di dichiarazione di illegittimità di norma penale già applicata, che comporta la cessazione dell'esecuzione della condanna definitiva, ai sensi dell'art. 30, quarto comma, legge n. 87 del 1953), o dell'essersi verificata una decadenza o una prescrizione del diritto ipoteticamente azionabile: dunque non si ha alcuna applicazione né alcuna possibilità di nuova applicazione giudiziale della norma dichiarata incostituzionale.

5. Limitazione degli effetti della pronuncia o illegittimità sopravvenuta?

In realtà, una limitazione temporale degli effetti della pronuncia – motivata dall'intento di bilanciare i diritti lesi dalla norma incostituzionale con altre esigenze costituzionali, come quelle di equilibrio della finanza pubblica fatte valere dalla Corte in questo caso – avrebbe forse potuto ottenersi per altra strada, se la Corte avesse ragionato in termini di illegittimità sopravvenuta, cioè considerando che la norma impositiva non fosse incostituzionale *ab initio*, ma fosse *divenuta* tale solo in un momento successivo alla sua entrata in vigore, mentre prima potesse in ipotesi trovare una giustificazione nell'ordinamento, tale da portare ad escluderne la incostituzionalità o almeno da farla considerare “costituzionalmente tollerabile”. In questo caso la permanente applicabilità della norma ai rapporti tributari sorti prima di quel momento si giustificerebbe, perché non sarebbe più frutto di una (casuale ed arbitraria) delimitazione temporale degli effetti della pronuncia della Corte (nella specie intervenuta, fra l'altro, a distanza di quattro anni da quando la questione era stata sollevata⁸), ma solo della individuazione di un discrimine temporale a partire dal quale si ritenesse sopravvenuto il vizio di incostituzionalità.

È la stessa Corte – che pure argomenta nel senso dell'incostituzionalità e dell'irragionevolezza *tout court* dell'imposizione contestata – a suggerire in qualche modo la ipotetica praticabilità di una siffatta impostazione là dove, nel motivare la fondatezza della questione, muove dalla premessa secondo cui la sovra-imposizione avrebbe potuto ritenersi in astratto giustificata dagli “*eventuali 'sovra-profitti' congiunturali, anche di origine speculati-*

⁸ L'ordinanza che aveva sollevato la questione era del 26 marzo 2011 – pronunciata in un giudizio avviato il 9 marzo 2010 per l'impugnazione del silenzio rifiuto opposto alla richiesta di rimborso di imposta pagata per il 2008 – ed era stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale il 19 ottobre 2011. La causa fu discussa all'udienza del 13 gennaio 2015 e la sentenza adottata il 9 febbraio e depositata l'11 febbraio 2015. Tempi lunghi hanno dunque caratterizzato la fissazione nel ruolo, tempi brevi il varo della decisione.

va, del settore energetico e petrolifero” e secondo cui possono esser giustificati “*temporanei interventi impositivi differenziati*”, e afferma tra l’altro che, nella specie, alla incongruità derivante dal fatto che la sovra-imposizione colpisce l’intero reddito e non il solo sovra-profitto, “*se ne aggiunge un’altra ancor più grave relativa alla proiezione temporale dell’addizionale*”, onde “*le disposizioni censurate nascono e permangono nell’ordinamento senza essere contenute in un arco temporale predeterminato*”, e configurano “*un prelievo strutturale destinato ad operare ben oltre l’orizzonte temporale della peculiare congiuntura*”; e conclusivamente elenca, fra gli elementi che determinano il vizio di irragionevolezza, l’assenza nella legge di “*una delimitazione del suo ambito di applicazione in prospettiva temporale o di meccanismi atti a verificare il perdurare della congiuntura economica che ne giustifica l’applicazione*”⁹.

Si aggiunga che durante la non lunga vita delle norme sulla così detta “Robin Tax” sono intervenute nel tempo diverse modifiche, incidenti tra l’altro, anche in modo rilevante, sull’entità del prelievo e sulle condizioni alle quali le imprese vi erano soggette¹⁰: modifiche che in ipotesi avrebbero potuto designare un discrimine temporale fra una imposizione “costituzionalmente tollerabile” ed una che non lo era più.

Si sarebbe dunque forse potuto limitare la dichiarazione di incostituzionalità alla situazione normativa creatasi da un certo tempo in poi, escludendo invece l’incostituzionalità (o considerando la norma “costituzionalmente tollerabile” in quanto temporanea) prima di quel momento.

Non sono pochi, come è noto, i casi in cui la Corte si è pronunciata esplicitamente nel senso di una “incostituzionalità sopravvenuta” di talune norme, limitando gli effetti della caducazione alle situazioni normative successive ad una certa data. Talvolta ha indicato una data precisa (anteriore alla pronuncia) a decorrere dalla quale la illegittimità medesima si era prodotta, dunque facendo salva la norma e i suoi effetti per il periodo anteriore della sua vigenza¹¹; ovvero ha rinviato nel tempo, condizionandola ad un evento futuro identificato nella entrata in vigore di una nuova legislazione, la decorrenza della illegittimità¹²: ovvero ancora – come nella sentenza qui in esame – ha identificato il *dies a quo* della incostituzionalità in quello della pubblicazione della pronuncia (dunque adottando una dichiarazione solo “pro-

⁹ Cfr. Il Considerato in diritto, nn. 6.5. 6.5.2, 6.5.4.

¹⁰ Così, fra l’altro: con la legge n. 99 del 2009 (art. 27, comma 15) fu elevata l’aliquota della sovrimposta dal 5,5 al 6,5%; con il d.l. n. 138 del 2011 (art. 7, comma 1, lettera a) fu ridotto drasticamente (da 25 a 10 milioni di euro) il limite minimo dei ricavi al di sopra dei quali scattava la soggezione al tributo, e fu introdotto un limite minimo di reddito annuo a 1 milione; col d.l. n. 69 del 2013 (art. 5, comma 1) venne ulteriormente ridotto il limite minimo di ricavi, portato a 3 milioni, e fu ridotto il limite minimo di reddito a 300.000 euro (in tal modo trasformando definitivamente il tributo, originariamente diretto forse a colpire solo i grandi produttori che effettuano o possono effettuare speculazioni sul prezzo del greggio, in una sovrimposta a carico di una larga platea di imprese del settore).

¹¹ Cfr. sentt. n. 501 del 1988; n. 1 e n. 124 del 1991; n. 416 del 1992.

¹² Cfr. sent. n. 13 del 2004. Con questa sentenza in sostanza la Corte introdusse in via manipolativa nella legge una clausola di decadenza, dichiarandola costituzionalmente illegittima “*nella parte in cui non prevede che la competenza ... venga meno quando...*”, condizionatamente all’entrata in vigore di nuove norme regionali: si trattava di una competenza statale in tema di organizzazione scolastica, destinata a venir meno con l’esercizio da parte della Regione della competenza ad essa riconosciuta.

spettiva”), vuoi in modo esplicito¹³, vuoi implicitamente, dichiarando la illegittimità della norma “... *nella parte in cui consente che i provvedimenti di cui allo stesso articolo siano ulteriormente adottati con la procedura indicata ...*”¹⁴, o facendo salvi i procedimenti già in corso in base alla norma illegittima, anche se non esauriti¹⁵.

Si può però osservare che in questi casi, per lo più, la delimitazione temporale della illegittimità derivava dalla identificazione, effettuata dalla Corte, di sopravvenienze normative, successive alla entrata in vigore della norma denunciata, e tali da rendere quest’ultima illegittima mentre fino ad allora il vizio non si appalesava o comunque la situazione normativa poteva ritenersi temporaneamente “tollerabile”; e i giudizi *a quibus* attenevano a fattispecie nelle quali si discuteva della efficacia della norma denunciata *dopo* l’avvento di tale sopravvenienza¹⁶.

In questi casi, ma anche in altri in cui non si identificava una modifica normativa come discrimine temporale ai fini della caducazione della norma impugnata, gli effetti della pronuncia di illegittimità sopravvenuta si producevano anche nel giudizio *a quo*, e comunque non si determinava una disuguaglianza di trattamento fra rapporti giuridici *sostanziali* identici, dedotti o deducibili in giudizio e ricadenti al di qua e rispettivamente al di là del discrimine temporale indicato¹⁷.

¹³ Sent. n. 50 del 1989.

¹⁴ Così la sent. n. 266 del 1988.

¹⁵ Così la sent. n. 370 del 2003 (n. 8 del Considerato in diritto, cui rinvia il dispositivo di accoglimento attraverso l’inciso “nei limiti di cui in motivazione”). Diverso è il caso della sentenza n. 398 del 1989 (sulla competenza alla scelta dei magistrati da assegnare all’ufficio di Commissario agli usi civili), che nel dispositivo non reca alcuna limitazione, ma in motivazione (n. 5 del Considerato in diritto) afferma che “in relazione all’esigenza della progressiva attuazione del disegno costituzionale, la norma impugnata va caducata senza che le nomine divenute inoppugnabili siano toccate nella loro legittimità (argom. ex art. 136 Cost.)”: in questo caso infatti, la Corte fa salvi solo i rapporti esauriti – per la intervenuta inoppugnabilità dell’atto amministrativo di nomina - (fra i quali non rientrava quello dedotto nel giudizio *a quo*), e quindi non si aveva alcuna deroga alle regole generali sugli effetti delle sentenze. La Corte ha voluto solo chiarire che restavano indenni i provvedimenti di nomina già conclusi e non più impugnabili, per evitare che potessero sorgere dubbi sulla validità degli atti compiuti da coloro che erano stati nominati in base alla norma illegittima: ciò che però si può ricavare pianamente anche dai principi in tema di “funzionari di fatto” (si pensi alle recenti discussioni in tema di validità degli atti di procedimenti tributari compiuti da dirigenti dell’Agenzia delle Entrate nominati in base a una norma che la Corte ha oggi dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 37 del 2015).

¹⁶ Cfr. sent. n. 501 del 1988, in tema di rivalutazione delle pensioni dei magistrati e degli avvocati dello Stato, e sent. n. 1 del 1991, in tema di riliquidazione delle pensioni dei dirigenti amministrativi collocati a riposo prima di una certa data: in entrambi i casi ne derivava l’obbligo di riliquidare le pensioni a far tempo da una data alla quale doveva ritenersi compiuta una fase normativa provvisoria o transitoria. Allo stesso modo, la sent. n. 124 del 1991, in tema di calcolo dell’indennità di contingenza, si riferiva all’entrata in vigore di una legge che aveva superato una precedente fase caratterizzata da interventi di emergenza. Nella sent. n.416 del 1992 l’illegittimità della norma, che non prevedeva l’intervento obbligatorio del pubblico ministero nei procedimenti di modificazione dei provvedimenti riguardanti i figli in caso di separazione personale fra coniugi, veniva dichiarata, in nome dell’esigenza di assicurare identità di tutela ad identici interessi, a far tempo dal momento in cui siffatto intervento obbligatorio era stato invece introdotto dalla legge con riguardo ai provvedimenti sui figli minori in caso di divorzio, creando così la disuguaglianza di trattamento.

¹⁷ Nel caso della sentenza n. 50 del 1989, sulla pubblicità delle udienze davanti alle commissioni tributarie, la dichiarazione di illegittimità costituzionale a far tempo dal giorno successivo alla pubblicazione della pronuncia – giustificata dalla Corte con il poco convincente argomento che “*stante la gradualità con la quale è avvenuta detta evoluzione [essendo da tempo avviata sul piano legislativo la modifica in tal senso della disciplina in vigore] soltanto ora può considerarsi realmente verificata la sopravvenuta illegittimità costituzionale*” (n. 2 del Considerato in diritto) –, era sostanzialmente intesa a salvare la validità degli “*atti progressi*” e dei “*provvedimenti*”

In definitiva, solo e per la prima volta con la sentenza n. 10 del 2015 sembra crearsi, per effetto della pronuncia della Corte che limita gli effetti nel tempo della dichiarazione di illegittimità costituzionale, una (sopravvenuta) disparità di trattamento sostanziale fra rapporti giuridici identici, sol perché la relativa disciplina concreta ricade in uno piuttosto che in un altro ambito temporale, anteriore o posteriore al momento in cui si sono prodotti gli effetti della pronuncia.

È ben vero che la giurisprudenza costituzionale ha sempre affermato che lo stesso “fluire del tempo” ben può giustificare l’applicabilità di un trattamento differenziato dei rapporti sorti prima e rispettivamente dopo un discrimine temporale¹⁸: ma ciò è stato affermato in casi in cui si discuteva della legittimità di una differenza di disciplina recata da un nuovo intervento del legislatore, che ben può determinare, e anzi normalmente determina, in base a sue scelte discrezionali, l’applicabilità ai rapporti sorti successivamente di una disciplina differenziata rispetto a quelli anteriori. In tali ipotesi la disparità è frutto dell’evoluzione normale dell’ordinamento, mentre nel nostro caso è la sentenza della Corte – la quale era chiamata ad accertare la illegittimità costituzionale della norma denunciata – a creare la disparità tra rapporti anteriori e posteriori a una certa data, sui quali il legislatore non è intervenuto innovando, e che sotto ogni altro riguardo appaiono tra loro identici.

Ora, lo stesso Giudice delle leggi ha chiarito che “secondo il costante orientamento di questa Corte «si ha violazione dell’art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non sostanzialmente identiche, essendo insindacabile in tali casi la discrezionalità del legislatore»¹⁹. Nella spe-

emessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza, i quali rimangono tutti pienamente validi” (ibidem). Ma proprio per questo la pronuncia era in grado comunque di incidere anche sul regime ulteriore dell’udienza nel caso pendente davanti al giudice remittente, e dunque sul giudizio *a quo*; e comunque era in gioco un regime processuale, non la disciplina sostanziale del rapporto controverso. Nel caso della sentenza n. 266 del 1988 (sulla ritardata costituzione dell’organo di governo indipendente della magistratura militare), la Corte dava espressamente atto della “necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto rallentare la preindicata attuazione”, ricordando che la legge stessa aveva previsto per l’esaurimento della disciplina transitoria il termine di un anno, nei fatti abbondantemente superato, e affermando che “ciò che non può esser tollerato è la protrazione ulteriore dell’inerzia del legislatore nell’integralmente mandare ad effetto il chiaro, inequivocabile disposto di cui all’art. 108, secondo comma, Cost.” sull’indipendenza dei giudici speciali: onde la delimitazione nel tempo dell’efficacia della pronuncia era in qualche modo considerata come insita nella vicenda di una disciplina legislativa transitoria. Si aggiunga che la sentenza era stata preceduta da una precedente pronuncia (sent. n. 67 del 1984), che aveva dichiarato inammissibile la medesima questione pur dopo l’esaurimento della fase transitoria prevista dalla legge, invocando una presunta incertezza del “*petitum*”. In questo caso la pronuncia di incostituzionalità non era in grado di influire concretamente nel giudizio *a quo*, nel senso che in questo giudizio non si producevano conseguenze pratiche riguardo alla legittima costituzione del giudice (se non una più garantita indipendenza di questi per il futuro, posto che il suo *status* da allora sarebbe stato sottratto alla illegittima interferenza dell’esecutivo); ma ancora una volta non era in gioco la disciplina applicabile al rapporto sostanziale dedotto nel giudizio *a quo*. Nei casi, infine, di cui alle sentenze n. 370 del 2003 e n. 24 del 2004 (su cui v. *supra*, rispettivamente nota 15 e nota 12) si trattava di questioni proposte in via principale e dunque non si poneva alcun problema di effetti nel giudizio *a quo*.

¹⁸ Cfr. da ultimo sentt. n. 254 del 2014; n. 60 del 2014; n. 273 del 2011.

¹⁹ Sent. n. 208 del 2014, n. 4.1 del Considerato in diritto; sent. n. 340 del 2004 e, nello stesso senso, sent. n. 108 del 2006.

cie non vi è stata una scelta legislativa discrezionale che abbia discriminato fra rapporti anteriori e rapporti posteriori ad una certa data.

Nemmeno potrebbero valere, di per sé, a giustificare la disuguaglianza di trattamento le ragioni che la Corte ha addotto nella sentenza n. 10 per limitare la dichiarazione di illegittimità costituzionale al futuro, e cioè l'esigenza di un bilanciamento con l'interesse al mantenimento dell'equilibrio del bilancio dello Stato. Il "bilanciamento" infatti in questo caso è realizzato da un lato salvaguardando totalmente i rapporti tributari futuri (per i quali la sovraimposizione è caduta), dall'altro compromettendo totalmente i rapporti tributari passati (colpiti dalla norma pur dichiarata incostituzionale). È vero che nella maggior parte dei casi si tratta di interessi facenti capo alle medesime imprese, che operavano prima e continuano ad operare dopo la data discriminante (e infatti la Corte non manca di ricordarlo con riguardo alla parte ricorrente nel giudizio *a quo*²⁰). E tuttavia non è facile giustificare nel quadro dell'ordinamento costituzionale siffatta disparità di trattamento fra rapporti tributari identici succedutisi nel tempo.

In definitiva, una cosa è l'ipotesi in cui si distingue fra un periodo di tempo anteriore e uno posteriore rispetto ad una novità suscettibile di giustificare la diversità di trattamento (in vista del "fluire del tempo"); altra è l'ipotesi – come quella qui esaminata – in cui la disparità di trattamento trovi esclusivo fondamento nell'intervenuta pronuncia del giudice costituzionale, che ha riconosciuto, senza distinzioni, la incostituzionalità *tout court* della norma denunciata.

²⁰ "Né si può dimenticare che, in virtù della declaratoria di illegittimità costituzionale, gli interessi della parte ricorrente trovano comunque una parziale soddisfazione nella rimozione, sia pure solo pro futuro, della disposizione costituzionalmente illegittima" (n. 7 del Considerato in diritto).