

«Accadde domani»: l'illegittimità costituzionale ipotetica di un seguito legislativo mancato nella sentenza della Corte costituzionale sulla "Robin Tax"

Donato Messineo*

(in corso di pubblicazione su "Quaderni Costituzionali")

(24 aprile 2015)

Con la sent. 10/2015 la Corte costituzionale ha accolto il dubbio sollevato da una Commissione tributaria ed ha dichiarato illegittima la c.d. *Robin Tax*, i.e. l'introduzione di una maggiorazione dell'aliquota IRES pari al 5,5%, introdotta dal d.l. n. 112 del 2008, conv. con mod. in l. n. 133 del 2008, a carico delle imprese operanti nel settore energetico e petrolifero che avessero conseguito nel periodo di imposta precedente ricavi superiori a euro 25 mln. Le previsioni censurate avevano altresì posto a carico dei soggetti passivi il divieto di traslazione sui prezzi al consumo, ed affidato all'Autorità di settore il compito di vigilare e presentare al Parlamento una relazione annuale sugli effetti del tributo.

La disciplina oggetto di giudizio è apparsa in contrasto con la propria stessa *ratio*. La Corte l'ha ricostruita anche alla luce del testo dell'art. 81, c. 16, del citato d.l., che ha riguardo all'«*impatto sociale dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico*», ed ha concluso che l'addizionale tendeva a colpire i sovra-profitti realizzati dai soggetti passivi in una congiuntura economica caratterizzata dall'eccezionale redditività dell'attività svolta in posizione di oligopolio.

La struttura dell'imposizione è stata considerata inadeguata allo scopo, sia perché essa non colpiva solo la parte di reddito connessa alla posizione privilegiata dei contribuenti (la base imponibile dell'addizionale è costituita infatti dall'intero reddito d'impresa), sia perché mancava la predeterminazione di un arco temporale di efficacia commisurato al permanere della congiuntura descritta. Sotto entrambi i profili la Corte ha riscontrato «*un conflitto logico interno alle disposizioni impugnate*».

L'inadeguatezza della disciplina a realizzare le proprie finalità solidaristiche è stata ricollegata anche alla materiale impossibilità di verificare il rispetto del divieto di traslazione degli oneri sui prezzi al consumo, confermata dalla Relazione al Parlamento n. 18/2013/I/Rht dell'Autorità di settore.

Sin qui i profili d'illegittimità. La Corte ha ravvisato peraltro «*ragioni di stretta necessità*» tali da escludere l'applicazione retroattiva della pronuncia, determinando pertanto la rimozione solo *pro futuro* della disciplina censurata, con effetti dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza in Gazzetta Ufficiale.

La Corte ha ricollegato l'affermato potere di graduare gli «*effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti*» alla «*necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale... altrimenti... irrimediabilmente sacrificati*», la cui «*individuazione*» sarebbe «*ascrivibile all'attività di bilanciamento tra valori di rango costituzionale*», ricondotta dalla Corte alla propria competenza esclusiva.

Secondo la Corte, le restituzioni dei versamenti tributari effettuati (i) pregiudicherebbero l'equilibrio di bilancio di cui all'art. 81 Cost., determinando – anche alla luce degli impegni sovranazionali dell'Italia – la necessità di una manovra finanziaria

aggiuntiva; (ii) comprometterebbero le istanze di solidarietà sociale di cui agli artt. 2 e 3 Cost., comportando «una irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole»; e – infine – (iii) apporterebbero un indebito vantaggio alle imprese che sono riuscite a traslare gli oneri sui consumatori, determinando tra gli operatori del settore energetico ingiustificate disparità di trattamento.

A differenza di quanto accaduto in casi precedenti (sentt. 266 e 501/1988; 50/1989), il Giudice delle leggi ha differito gli effetti dell'accoglimento malgrado l'accertata illegittimità originaria delle disposizioni censurate. La Corte ne ha reputato inaccettabile la disapplicazione ai rapporti pendenti sul presupposto che ciò avrebbe recato un pregiudizio intollerabile a interessi costituzionali non meno rilevanti di quelli protetti dal parametro violato: di qui l'affermata doverosità di un bilanciamento tra contrastanti principi costituzionali, in esito al quale la Corte ha limitato gli effetti della caducazione del tributo ai periodi d'imposta successivi alla pubblicazione della sentenza (in argomento, cfr., per tutti ed anche per ulteriori riferimenti, POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale nel recente dibattito dottrinale*, in *Giur. cost.* 1991, 3029; e PINARDI, *La Corte i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano 1993, 149).

Pur avendo presente l'esigenza generale che l'eliminazione delle leggi incostituzionali non produca situazioni di «maggiore incostituzionalità» (cfr. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.* 1989, 50), l'operazione in concreto compiuta dalla Corte suscita perplessità di natura processuale e sostanziale.

Sul piano processuale va ricordato che operazioni simili erano state già compiute dalla Corte in alcuni dei precedenti citati nella sent. 10/2015. Talvolta, accertata l'illegittimità di leggi statali istitutive di fondi vincolati in materie di competenza regionale, la Corte aveva reputato necessario assicurare continuità nell'erogazione di benefici attuativi di diritti costituzionali a valere sui detti fondi facendo salvi i procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti (sentt. 423/2004 e 370/2003). In altra occasione, la Corte, nel dichiarare illegittima l'attribuzione a un organo statale del compito di distribuire il personale docente fra le varie istituzioni scolastiche della regione, aveva sancito l'«ultrattività» della normativa censurata fino a quando le regioni non avessero adottato le discipline e organizzato gli apparati necessari a colmare il vuoto prodotto dalla sentenza, così da garantire continuità di funzionamento al servizio istruzione (sent. 13/2004).

Nelle sentenze ricordate il Giudice costituzionale aveva offerto tutela a diritti fondamentali di privati che non erano parti di processi attivati in via d'azione, e che non avrebbero potuto intervenire per difendere la legittimità delle disposizioni gravate, in base al consolidato orientamento secondo cui «non é proponibile alcuna forma di intervento; né é ammissibile la figura del controinteressato, per il fatto che in tali giudizi non possono partecipare soggetti che non siano titolari di potestà legislativa» (così, la sent. n. 517/1987; nella vigenza del «nuovo» art. 4, c. 3, delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, cfr. *ex multis*, la sent. 210/2014).

Il caso di specie è molto diverso: la sent. 10/2015 ha definito un giudizio incidentale sacrificando l'interesse sostanziale fatto valere dalla società ricorrente nel giudizio *a quo*,

illegittimamente compreso dalla censurata maggioranza IRES. Pertanto, i precedenti richiamati dal Giudice delle leggi non appaiono del tutto calzanti.

Ma ancor più sorprendente è il confronto con la sent. 232/1989. La sent. 10/2015 ha, infatti, rovesciato le affermazioni con le quali a suo tempo lo stesso Giudice costituzionale aveva contrastato la prassi della Corte del Lussemburgo di limitare la portata retroattiva delle pronunce di annullamento di atti comunitari, sino a escludere talvolta che tali pronunce producessero effetti sullo stesso giudizio che aveva originato il rinvio pregiudiziale. Nel 1989 la Consulta aveva notato 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*». E in dottrina si era evidenziato che la mancata disapplicazione nel giudizio *a quo* delle disposizioni giudicate incostituzionali sarebbe incompatibile con il carattere incidentale del sindacato di legittimità (cfr. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano 1989, 200).

In questa occasione la sent. 10/2015 ha determinato ai danni della parte privata-ricorrente nel giudizio *a quo* proprio le conseguenze denunciate dalla sentenza *Fragd*, ma non ha chiarito per quale motivo quanto affermato nel 1989 oggi non sarebbe più valido. L'omissione desta particolare imbarazzo, considerato che i principi surriferiti erano stati ascritti dal Giudice costituzionale al contenuto essenziale del diritto di agire in giudizio: pertanto, la sent. 10/2015 ha disatteso un elemento di tutela precedentemente ricondotto sotto l'ombrello di un principio supremo.

Sul piano sostanziale, poi, l'argomento secondo cui la restituzione da parte dell'erario dei versamenti effettuati determinerebbe disparità tra le imprese sottoposte al tributo – poiché (solo) alcune di esse sarebbero state in grado di traslare il relativo onere – è fuori mira. Vi si trascura che una disparità di fatto tra imprese che hanno traslato l'onere e imprese che non l'hanno fatto esiste già, e non è affatto mitigata dalla posticipazione degli effetti della sentenza, attesa la neutralità del (mancato) rimborso a tale riguardo.

Soprattutto, va sottolineato che la Corte ha ricollegato la manipolazione degli effetti della sentenza alla previsione secondo cui l'eventuale seguito legislativo di un "normale" accoglimento non sarebbe stato in grado di evitare «*un irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.*». La Corte ha ipotizzato infatti che la manovra aggiuntiva necessaria in assenza della limitazione temporale degli effetti della sentenza sarebbe incostituzionalmente andata a detrimento delle fasce sociali più deboli. L'assonanza con l'orientamento che censura passi indietro nell'attuazione dei diritti costituzionali (cfr. ad es. la sent. 106/1992) è solo apparente, poiché nel caso di specie la Corte ha deliberatamente inteso "anticipare" il legislatore. Prendendo a prestito il lessico utilizzato, ad altri fini, dall'art. 34, c. 2, del Codice del processo amministrativo, verrebbe da dire che il Giudice delle leggi abbia finito per pronunciarsi con riferimento a un potere legislativo "non ancora esercitato".

Sotto tale profilo la sent. 10/2015 implica un appannamento dei principi costituzionali relativi alla titolarità della funzione legislativa. Invero, numerose dichiarazioni di illegittimità costituzionale sono suscettibili di alterare gli equilibri di bilancio: ma le decisioni relative alla (re)distribuzione degli oneri e delle risorse conseguenti a tali decisioni dovrebbero spettare pur sempre al Parlamento.

È pur vero quanto riportato nella sent. 10/2015, che altri tribunali costituzionali differiscono gli effetti delle dichiarazioni di illegittimità delle norme impositive – specie per non inficiare la progettazione finanziaria e di bilancio. Ma talvolta il Tribunale Federale Tedesco riconosce almeno un “premio di cattura” alla parte la cui iniziativa ha condotto alla dichiarazione di illegittimità. In ogni caso tali operazioni si prestano a critiche, poiché determinano zone d’ombra nel sindacato. Inoltre, l’acritico ricorso da parte della Corte italiana all’argomento fondato sulla comparazione risulta incoerente con il trattamento dalla stessa destinato ai trattati internazionali, considerati fonti “sub-costituzionali”, ammesse ad integrare il parametro di legittimità solo all’esito di un controllo sulle norme introdotte dai trattati, in astratto passibile di determinare l’illegittimità parziale del relativo ordine di esecuzione (cfr. sent. 49/2015): a rigore, nell’esame delle prassi di ordinamenti stranieri dovrebbero valere quantomeno le medesime cautele.

*Donato Messineo é dottore di ricerca in diritto costituzionale presso l'Università di Ferrara. É oggi avvocato della Banca d'Italia. Le osservazioni presentate non sono riferibili e non impegnano l'Istituto.