

L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio

Ines Ciolli*

(26 maggio 2015)

(in corso di pubblicazione su "Quaderni Costituzionali")

La sentenza n. 10 del 2015 costituisce una tappa controversa del percorso interpretativo e applicativo del nuovo art. 81 Cost. da parte della Corte costituzionale. La decisione ha suscitato molto clamore ed è stata annotata soprattutto sotto il profilo riguardante la clausola d'irretroattività degli effetti prodotti. Tuttavia, quella scelta - certamente tanto diromponente da arrivare a mettere in discussione la natura incidentale del giudizio costituzionale¹ - rappresenta l'inevitabile conseguenza di una più profonda svolta operata dalla Corte (al momento isolata e anzi smentita dalla successiva sent. n. 70/2015), che ha ritenuto le sue decisioni soggette al vincolo dell'equilibrio di bilancio, alla stregua delle leggi.

La questione - benché già discussa dalla dottrina, che in larga parte riteneva che quel vincolo non dovesse valere per il giudice costituzionale² - si riaffaccia prepotente dopo l'introduzione dell'equilibrio di bilancio in Costituzione.

La Corte già nella sent. n. 88 del 2014, aveva timidamente affermato che il "nuovo" vincolo di bilancio sarebbe stato esteso anche alle sue decisioni³. A dire il vero, una sensibilità per i conti pubblici e per una loro tenuta complessiva la Corte l'ha sempre manifestata e non potrebbe essere altrimenti⁴; in tal modo si spiega anche l'attenzione del giudice costituzionale e della dottrina per la modulazione di alcuni effetti delle sentenze⁵. Quel che convince meno è invece l'asserzione che un vincolo identico a quello del legislatore possa gravare sulla Corte tanto da prevalere su altri principi e diritti⁶.

1 Tra i molto che hanno segnalato questo rischio nella sentenza in commento A. Pugiotto, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*; 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*; A. Ruggeri, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, tutti nel *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015.

2 Si vedano le posizioni di V. Onida, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni di 8 e 9 novembre 1991, 19 e ss.; M. Luciani, *Art. 81 della Costituzione e decisioni della Corte costituzionale*, *ivi*, 53 e ss.; G. Silvestri, *Intervento*, *ivi*, 81.

3 La portata vincolante del nuovo art. 81 Cost. si poteva dedurre già nella sent. n. 88/2014, nella quale la Corte afferma - al punto 6 del *Considerato in diritto* - che: "Il nuovo sistema di finanza pubblica disegnato dalla legge cost. n. 1 del 2012 ha dunque una sua interna coerenza e una sua completezza, ed è pertanto solo alla sua stregua che vanno vagliate le questioni di costituzionalità sollevate nei confronti della legge." Lasciando intendere, perciò, che l'equilibrio di bilancio avrebbe potuto essere elemento attivo del bilanciamento e non più solo una precondizione o una finalità di cui il legislatore *in primis* e la stessa Corte in seconda battuta avrebbero dovuto tenere conto.

4 M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 151 e ss.

5 F. Politi, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, 1997, 250 e ss.; AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 1989.

6 Già Luciani aveva prospettato una soluzione in cui gli effetti retroattivi potessero venir meno nel remoto caso in cui tali effetti potessero produrre un male maggiore di quello provocato dal mantenimento nell'ordinamento di una legge incostituzionale, tuttavia proprio questo ragionamento dimostra che la Corte ha ritenuto la salvaguardia dell'equilibrio di bilancio il bene da tutelare maggiormente, alla stregua dunque di un principio supremo, sul punto si veda M. Luciani, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni Novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 1989, 114 e ss.

L'argomentazione utilizzata nella motivazione della sentenza è rigorosa e consequenziale, applica tutti gli *standard* del principio di proporzionalità e conduce per mano il lettore a "stanare" l'illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 53 Cost. La Corte, nel vagliare la normativa, ricorda che la giurisprudenza costituzionale non ha mai imposto una tassazione uniforme e anzi, aggiunge, il settore energetico e petrolifero si presterebbe a un'imposizione fiscale differenziata. Tali differenziazioni, però, non devono essere "ingiustificate, arbitrarie, irragionevoli o sproporzionate" (punto 6.4 del *Considerato in diritto*) come in questo caso. Lo scopo che il legislatore si prefigge, è legittimo, ma i mezzi approntati sono sproporzionati e discriminatori. Sono sproporzionati perché si colpisce l'intero reddito e non solo i "sovra-profitti", perché manca il requisito della temporaneità che legherebbe l'addizionale al momento di crisi economica, sono irragionevoli e inadeguati perché tale disciplina non persegue le finalità solidaristiche che si erano prefissate, visto che non appronta mezzi per evitare che l'aumento dei prezzi del settore petrolifero si scarichi sui consumatori (punto 6.5.3 del *Considerato in diritto*).

L'impressione è che la Corte, in questa sentenza più che in altre, abbia superato il tradizionale strumento della ragionevolezza per adottare un sindacato "che non si limita a procedimenti sussunti della disposizione impugnata nel quadro della norma costituzionale, ma sceglie la strada dell'argomentazione volta a verificare, in modo tipico, quale interesse o classe d'interessi debba trovare protezione all'interno del giudizio di costituzionalità"⁷. Questa strada - che il giudice costituzionale italiano ha intrapreso da tempo, ma che ha via via perfezionato, fino a elaborare un modello di proporzionalità utilizzando contemporaneamente tutti gli *standard* che esso conosce "in una sequenza progressiva"⁸ - è ben più impervia di quanto si voglia far credere e da essa discendono conseguenze non sempre positive, tra le quali si annovera anche il bilanciamento "alla pari" tra le risorse finanziarie e diritti costituzionali.

Dal controllo dei vincoli di bilancio all'assoggettamento a essi

Già in altri casi l'art. 81 Cost. era stato impiegato per valutare i costi delle sentenze⁹ e tale assunto aveva portato la Corte ad ammettere una certa gradualità nella protezione di diritti a prestazione, coniando essa stessa l'espressione "diritto costituzionale condizionato"¹⁰. Fino alla sentenza in commento, però, la naturale condizione della limitatezza delle risorse era "rimasta fuori da un vero e proprio bilanciamento eseguito in sede politica tra i vari interessi o beni costituzionalmente protetti"¹¹. La Corte si preoccupava di individuare quali tra i beni e gli interessi coinvolti dovessero essere soddisfatti per primi o in maggior misura, senza mai pensare, però, che si potesse comprimerne alcuno, dovendo semmai garantire almeno il nucleo essenziale del diritto maggiormente mortificato¹², in modo che il bilanciamento restasse una tecnica di composizione d'interessi costituzionali¹³. Mai fino ad

⁷ Così A. Moscarini, *Ratio legis e valutazioni di ragionevolezza della legge*, Torino, 1996, 129.

⁸ La cui mancanza era stata segnalata da M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, Conferenza trilaterale delle Corti italiana, portoghese e spagnola*, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, reperibile in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf, 6.

⁹ *Ex multis*, sentt. nn. 30/2004, 342/2002, 180/2001.

¹⁰ Com'è noto nella sent. n. 455/1990 da ultimo si veda M. Benvenuti, *La Corte costituzionale*, F. Angelini, M. Benvenuti, *Il diritto costituzionale alla prova della crisi*, Napoli, 2012, p. 383-384.

¹¹ Come ricorda C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali*, *Rivista AIC*, n. 4, 2013, 9.

¹² A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 108- 109.

¹³ ID., *Il bilanciamento nello Stato costituzionale*, Torino, 2014, 279. La Corte ha sostenuto che questo tipo di bilanciamento rientra tra "le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza" (sentenza n. 236 del 2011).

ora il rispetto dell'equilibrio di bilancio era stato considerato un principio costituzionale capace di prevalere in modo assoluto sulle altre norme di valore costituzionale, come quelle che disciplinano il funzionamento stesso della Corte, fino al punto non solo di "scardinare quella pregiudizialità costituzionale e fino a ritenere che la norma dichiarata incostituzionale non si possa applicare ai fatti oggetto del giudizio *a quo*"¹⁴, ma anche di prevalere sul diritto alla tutela giurisdizionale che –almeno nei termini posti dalla decisione - è negata alle parti del processo *a quo*. Questo nonostante la Corte nella motivazione avesse sottolineato la necessità di assicurare una "tutela sistemica e non frazionata" di tutti i diritti e principi coinvolti nella decisione. L'art. 24 Cost., invece, da quel bilanciamento ne esce compresso e si tratta dello stesso articolo per il quale, pochi mesi prima, per ironia della sorte, la Corte era stata disposta ad azionare la teoria dei "controlimiti" nei confronti di norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Nella sent. n. 238 del 2014, l'art. 24 Cost. era stato qualificato come uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, essendo «intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio»¹⁵. Ciò dimostra che la tecnica del bilanciamento è di per sé imperfetta non solo quando si trova a comporre oneri finanziari e diritti, ma tutte le volte in cui sono in gioco principi e diritti costituzionalmente protetti e dimostra, altresì, che un compito così delicato dovrebbe essere appannaggio del legislatore, poiché la composizione di diritti e interessi è attività cui deve essere correlata l'assunzione di una responsabilità politica¹⁶.

La Corte, invece, propone una rivoluzione copernicana che la vede protagonista di un bilanciamento non più "ineguale" nei termini in cui era stato prospettato dalla dottrina¹⁷, ma che oscilla tra quello eguale (nel quale l'equilibrio di bilancio e le esigenze finanziarie non rappresentano più un mero limite esterno al bilanciamento, ma si misurano alla pari con gli altri principi e diritti costituzionali) e quello diseguale ma "inverso", in cui a prevalere è proprio l'art. 81 Cost., come nella decisione in commento¹⁸. A causa di questo bilanciamento, tutto a favore dell'equilibrio di bilancio, si potrebbe verificare proprio quel che la Corte voleva evitare, ossia che "gli effetti della decisione siano ancor più incompatibili con la Costituzione" di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa¹⁹.

Gli inconvenienti del bilanciamento operato nella decisione

L'uso della tecnica del bilanciamento crea qualche perplessità perché si tratta sovente di un bilanciamento libero e non "a rime obbligate", sicché può condurre a decisioni diversamente orientate, a volte opposte tra di loro, come nel caso delle sentenze "sorellastre" la n. 10/2015 e la n. 70/2015. Inoltre, quando il bilanciamento arriva a

14 Ho parafrasato il ragionamento di A. Pugiotto, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., il quale ragiona sull'assurdità della posizione in cui si trova il giudice *a quo* rispetto agli altri giudici, poiché è il solo a dover applicare una norma dichiarata incostituzionale.

15 Sent. 238/2014 nella quale l'art. 24 Cost. era prevalso persino sull'art. 10 Cost. Sul punto, per tutti, A. Ruggeri, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, *Consulta on line*, 2014.

16 Così anche 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 ipergiudizionalismo costituzionale*, *Costituzionalismo.it*, 2015 e S. Scagliarini, *La Corte tra Robin Hood e legislatore Senzatterra*, *Consulta on line*, 2015 .

17 Sul bilanciamento ineguale M. Luciani, *Sui diritti sociali*, *Scritti in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, 126.

18 Sul punto mi pare concordi S. Scagliarini, *La Corte*, cit., 239.

19 Così la Corte al Punto 7 del Considerato in diritto

composizioni discutibili o di difficile “lettura” o contraddittorie su casi simili, il loro seguito è a rischio (proprio la Commissione tributaria di Reggio Emilia n. 217/3/15 del 12/5/2015, che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale alla Corte, non ha dato seguito alla sentenza e non ha riconosciuto l’irretroattività degli effetti dichiarata dal giudice costituzionale). Come si può evincere da questo specifico episodio, la certezza del diritto e la necessaria prevedibilità delle decisioni giurisprudenziali possono venir meno. Si tratta di due pietre miliari dello Stato di diritto che non possono essere considerate secondarie ed effimere, perché “continuano a rappresentare un valore irrinunciabile di ogni ordinamento”²⁰ e perché lo stesso giudice costituzionale ha ritenuto “insostenibile” l’incertezza normativa (sent. n. 44/2014).

Il bilanciamento, data la sua natura discrezionale, può illudere sulla qualità “normativa” delle sentenze della Corte e può indurre quest’ultima sia a delimitare la retroattività nel tentativo di “valutare” gli effetti delle proprie decisioni alla stregua del legislatore, sia a estendere alle sue stesse pronunce il vincolo di bilancio che grava sul legislatore.

A dire il vero, la sentenza “Dieci” travalica il legislatore quando dichiara che gli effetti sono solo *ex nunc* e decorrenti dal giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. In questo modo sottrae al Parlamento la possibilità di trovare una diversa soluzione per il passato, per esempio attraverso un ristoro parziale della tassa versata. E’ vero che il legislatore spesso non ha saputo approfittare delle *chances* che la Corte gli ha concesso, ma è anche vero che di ciò ne risponde politicamente.

La Corte non può supplire un Parlamento inerte senza che da ciò ne derivi un suo ruolo attivo nell’indirizzo politico²¹. Per questo, a mio avviso, è condivisibile la scelta della Corte (sia nella “Dieci”, sia nella “Settanta”) che evita di ricorrere a un’additiva di principio o a una sostitutiva e opta invece per una decisione di accoglimento, che risponde meglio all’esigenza di sollecitare il legislatore a disciplinare la materia se non per il passato, almeno per il futuro. Tra l’altro, la molteplicità dei profili d’incostituzionalità che la Corte evidenzia, avrebbe reso tecnicamente difficile un’additiva di principio o una sostitutiva. Inoltre, la Corte –alla ricerca di un dialogo con il Parlamento- pur non ricorrendo esplicitamente a una sentenza monito, fornisce nella motivazione tutte le coordinate necessarie per l’approvazione di un nuovo testo legislativo immune almeno da quei profili d’incostituzionalità.

*Ricercatrice di diritto costituzionale – Università “La Sapienza” di Roma.

20 Q. Camerlengo, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007, 125.

Sull’importanza della prevedibilità e certezza della decisione giudiziale, cfr. O. Chessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, 166.

21 C. De Fiores, *Corte, legislatore, e indirizzo politico*, AA.VV., *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino, 2005, 193 e ss.