

Elogio della sentenza n.10 del 2015 *

di Adele Anzon Demmig
(12 maggio 2015)

1. Nel corso del nostro Seminario, i commenti sulla sentenza n.10 del 2015 della Corte Costituzionale sono stati nella stragrande maggioranza molto critici. Io vorrei invece esprimere un'opinione senz'altro positiva. Ritengo che la decisione, nella sua articolata motivazione, abbia superato le obiezioni che da tempo si muovevano, ed oggi sono riprese da molti dei colleghi presenti, sulla spettanza al giudice delle leggi del potere di regolare gli effetti temporali delle proprie sentenze di accoglimento. Per tale ragione, per avere cioè enunciata una vera e propria "dottrina" in proposito, penso che la sentenza n.10 del 2015 sia destinata a rappresentare una pietra miliare nella giurisprudenza costituzionale, perché offre alla stessa Corte uno strumento idoneo a conciliare il compito di restaurare la legalità costituzionale violata con lo scopo di non provocare conseguenze negative ancora maggiori nei confronti di altri interessi e valori pure protetti dalla Costituzione, e finisce così, in definitiva anche per rendere più agevole la sua opera di eliminazione di norme lesive della Costituzione.

Non è il caso di riprendere qui i termini del dibattito che da tempo ha circondato la questione, ampiamente noto e i cui spunti sono stati ripresi nel corso del nostro seminario. Mi limito perciò a qualche rapida osservazione.

Punti di partenza obbligati sono – naturalmente oltre alle disposizioni del diritto positivo - le due sentenze della Corte nn.127 del 1966 e 49 del 1970 e i due Seminari organizzati dalla Consulta nel 1988 (*Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*) e nel 1991 (*Le sentenze della Corte costituzionale e l'art.81, u.c. della Costituzione*). Fin da tali incontri di studio si sono delineati due orientamenti circa l'interpretazione e i limiti della disciplina degli effetti delle pronunzie di accoglimento scaturenti dal combinato disposto dell'art.136 Cost. , dell'art.30, comma 3 della legge n.87 del 1953, e dell'art.1 della legge costituzionale n.1 del 1948, introduttiva dell'accesso "incidentale" al giudizio di legittimità costituzionale.

Una prima linea di tendenza era rappresentata da chi (A.PACE, S.FOIS, R.ROMBOLI, G.ZAGREBELSKY) , pur riconoscendo la gravità dei problemi, riteneva che la detta normativa disciplinasse esaustivamente e rigidamente il regime delle sentenze di accoglimento e perciò escludeva che la Corte avesse il potere di disporre dei loro effetti temporali, anche per l'eccessiva discrezionalità di un simile potere.

Questo orientamento dunque si poneva nella scia di quello enunciato dalle due sentenze sopra citate che, sia pure con diversa accentuazione, sanzionavano la coerenza tra la normativa costituzionale e il divieto di applicazione generalizzato sancito nella legge ordinaria. Non valorizzava invece – come invece poi farà la sentenza in commento - la sottile apertura della seconda decisione, la n.49 del 1970 (L.ELIA), nei confronti della possibilità di restringere tale operatività verso il passato in presenza di "limiti che per effetto di altre norme dell'ordinamento si oppongano, nei singoli casi alla c.d. retroattività delle sentenze di accoglimento", come quelli del giudicato e del principio principio *tempus regit actum* ; limiti dunque non riconducibili ad una diversa interpretazione del diritto positivo, ma alla presenza di altre norme - la cui individuazione rimaneva di spettanza

* Lo scritto riproduce l'intervento al Seminario organizzato da Quaderni costituzionali sulla sentenza n. 10/2015, svoltosi presso la Biblioteca de "il Mulino" il 18 marzo 2015 e i cui atti saranno pubblicati in uno dei prossimi fascicoli della Rivista.

dei giudici comuni - che già di per sé rendevano inapplicabile (a prescindere dal divieto dell'art.30, comma 3) nei singoli casi la legge dichiarata illegittima.

Da altro punto di vista, si cominciava a mettere in dubbio l'assunto delle due sentenze "storiche" che l'art.30, comma 3, come generale divieto di applicazione della legge annullata, si dovesse ritenere senz'altro un'attuazione obbligata dell'art.136 Cost e della struttura incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, poiché, si diceva, né il primo né la seconda in realtà precludevano ad un auspicato intervento del legislatore la possibilità di considerare la retroattività come limitata solamente alla fattispecie del giudizio *a quo* (S.PANUNZIO, G.ZAGREBELSY). Ma soprattutto si delineava un più deciso orientamento, che - forse anche sfruttando l'apertura della sentenza del 1970 - sosteneva l'idea che la decorrenza degli effetti temporali delle pronunzie potesse essere limitata anche per la necessità del bilanciamento con altri valori costituzionali che viceversa ne sarebbero indebitamente sacrificati (C.MEZZANOTTE, V.ONIDA, T.MARTINES, M.S.GIANNINI, F. MODUGNO, M.LUCIANI) e, più che soffermarsi sulla - o addirittura apertamente negando la - rigidità della disciplina legislativa e costituzionale degli effetti dell'accoglimento, sottolineava la necessità che la Corte assicurasse la garanzia della legalità costituzionale nell'ottica complessiva del sistema costituzionale, e dichiarava che i principi di certezza del diritto, di parità di trattamento e di incidentalità del giudizio di legittimità costituzionale - tutti sottesi alle ricordate disposizioni di diritto positivo sugli effetti delle pronunzie di accoglimento - non dovevano avere una fisiologica prevalenza, ma dovevano necessariamente essere oggetto di bilanciamento, nei singoli casi, con gli altri differenti principi e valori espressi dalla Carta; correlativamente, reputava indefettibile una motivazione congrua ed analitica sui criteri e modi di svolgimento del bilanciamento.

Tra queste diverse osservazioni formulate allora, non possono non colpire particolarmente, anche alla luce della sentenza ora in esame, le parole di SERGIO PANUNZIO, il quale, in occasione del Seminario della Consulta del 1988, invocava la necessità per la Corte di "uscire allo scoperto e di percorrere con chiarezza e in modo esplicito la strada della modulazione degli effetti temporali mediante il criterio del bilanciamento", giustificandola con motivazioni adeguate, e precisava : "Meglio che sia manifesto il valore in funzione del quale la retroattività è stata limitata e che sia verificabile se la misura di tale limitazione è congrua rispetto al valore tutelato".

Nel frattempo, com'è noto, i problemi concreti che nascevano da alcune pronunzie che incidevano negativamente specialmente sul bilancio pubblico o sulla continuità di funzioni pubbliche erano affrontate dalla Corte con una varietà di tipi di decisione volte indirettamente a modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni di accoglimento, come per esempio, le sentenze di incostituzionalità "dal momento in cui" in caso di incostituzionalità sopravvenuta, quelle di "costituzionalità provvisoria" o di rigetto "precario" con monito ultimativo, che prefiguravano un futuro accoglimento, ovvero le sentenze "additive di principio" (o di meccanismo) . Per tutte però il seguito restava comunque alquanto problematico. In definitiva , lo stato della questione restava alquanto incerto ed intricato, e, corrispondentemente, il ricorso a tipi di decisione che anche in modi diversi tentavano di farsi carico di evitare impatti demolitori mediante il governo degli temporali mostrava, per ciascun tipo, diversa fortuna e restava nel complesso piuttosto esiguo (G.SILVESTRI, Relazione di Parigi, 2013) .Naturalmente, gran parte dei problemi potevano risolversi con un intervento del legislatore, a somiglianza di quanto avvenuto in altri sistemi di giustizia costituzionale simili al nostro. Anche oggi si è insistito sulla necessità di un intervento del genere. Ma, si sa, da noi il legislatore non è mai stato altrettanto attento e sensibile alle esigenze del processo costituzionale e la Corte ha deciso infine di rompere gli indugi e farsi carico del superamento dell'*impasse*.

2. Questa, in sintesi la situazione nella quale si inserisce ora la sentenza in commento. Per quanto qui interessa, sottolineo innanzi tutto che la considerazione dell'incidenza dell'annullamento su altri valori e quindi della modulazione degli effetti temporali vi compare soltanto dopo la conclusione del giudizio di costituzionalità delle censure nei termini proposti dal giudice *a quo*. Il problema della decorrenza degli effetti dell'annullamento insomma è ulteriore e diverso da quello della costituzionalità/incostituzionalità della legislazione impugnata.

Sul punto specifico, la strada seguita dalla sentenza è assai vicina a quella segnata dal secondo degli orientamenti dottrinali sopra ricordati.

Nell'enunciare la propria configurazione dell'efficacia temporale delle pronunzie di annullamento, la sentenza innanzi tutto evoca e interpreta le sentenze nn.127 del 1966 e 49 del 1970, e ne ricava l'idea che la retroattività di tale pronunzie è "e non può non essere" un principio generale. Da tale punto di partenza, la Corte - sfruttando al massimo, si direbbe, l'esile margine di flessibilità presente, come si è ricordato, nella seconda delle due decisioni - sviluppa il suo processo argomentativo dichiarando esplicitamente che tale principio non è senza limiti, come è reso chiaro dal rispetto, sempre fuori discussione, di quello dei rapporti esauriti ricavato dal principio di certezza del diritto. Ma - e qui si innesta la vera affermazione innovativa della sentenza - questo limite non è l'unico perché "ulteriori limitipossono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti resterebbero irrimediabilmente sacrificati"; prosegue poi - e questo è l'altro aspetto "rivoluzionario" della sentenza - affrontando il quesito più discusso, quello della spettanza del potere di individuare e fare valere questi limiti. Respinge implicitamente le numerose tesi contrarie, prevalentemente fondate sull'assenza di specifica attribuzione da parte del diritto positivo, dichiarando con decisione che tale potere spetta alla Corte, e alla sola Corte, perché è ascrivibile all'attività di bilanciamento tra valori costituzionali, per la quale essa soltanto è competente; tale bilanciamento infatti costituisce tipica esplicazione del suo compito istituzionale di garantire la Costituzione "come un tutto unitario" e non solo di assicurare una tutela frazionata dei diritti e interessi coinvolti nella decisione, tutela che potrebbe risolversi nell'ingiustificata espansione di uno dei diritti tanto da trasformarlo in "tiranno" delle altre situazioni costituzionalmente riconosciute e protette¹. Considerato anche che un potere di governo del genere è riconosciuto (anche in assenza di specifica previsione legislativa) a giudici costituzionali di altri Paesi analoghi al nostro e per i quali vige l'accesso incidentale², la sentenza infine giunge alla decisa e chiara conclusione che "Una simile regolazione degli effetti temporali deve essere consentita anche nel sistema italiano di giustizia costituzionale" ed anzi, trattandosi di proteggere principi e diritti costituzionali in una visione "unitaria" del sistema costituzionale, è costituzionalmente necessaria.

1 Fortemente critico su questo punto è M.BIGNAMI, *op.cit.*, 7. Probabilmente la precisazione della spettanza del potere in discussione "alla sola Corte", è intesa principalmente ad escludere l'interpretazione della sentenza n.49 del 1970, favorevole invece alla spettanza ai giudici comuni dell'individuazione di detti limiti. Sulla riserva del potere alla Corte v. F.MODUGNO, *op.cit.*, 16; M.S.GIANNINI, *op.cit.*166 ss., già ricordati (nota 13).

2 Particolarmente significativo il caso del Tribunale costituzionale tedesco che ha "inventato" le sentenze di sola "incompatibilità" nonostante allora vigesse la previsione legislativa della conseguente necessaria dichiarazione di nullità (con efficacia *ex tunc*), poi modificata. Cfr. A.A.CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi*, etc. in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 291 ss. Con riferimento ai problemi posti nei paesi dell'Unione Europea dagli effetti temporali delle dichiarazioni di incostituzionalità sul bilancio pubblico, una ricerca promossa dal Ministero federale tedesco delle Finanze (pubblicata con il titolo *Die Zeitliche Wirkung von Urteilen in Normenkontrollverfahren*, in *Monatsbericht des BMF*, ott.2008, in www.bundesfinanzministerium.de) mette in risalto proprio la prassi diffusa delle Corti - quale che sia la disciplina dell'efficacia delle rispettive decisioni (erroneamente considerata per l'Italia, forse sulla base della sola lettura dell'art.136 Cost., come caratterizzata dalla decorrenza *ex nunc*) - a governare quegli effetti.

Quanto poi ai limiti di tale potere, la Corte ricorda i requisiti di correttezza di qualunque operazione di bilanciamento e cioè un vaglio di "stretta" proporzionalità, e cioè uno "scrutinio stretto", subordinato alla sussistenza di chiari presupposti: l' "impellente necessità" di tutela altri diritti costituzionali che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente sacrificati da un accoglimento "secco" e la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente indispensabile per contemperare i valori in gioco.

Nel caso di specie l'esclusione degli effetti retroattivi dell'annullamento delle disposizioni impugnate è determinato dalla necessità : 1) di garantire il principio dell'equilibrio di bilancio come enunciato oggi dal nuovo art.81 Cost. rispetto ad una lesione eccessiva provocata dall'ampiezza dell'impatto macroeconomico dell'applicazione retroattiva della decisione; 2) di evitare una conseguente nuova manovra finanziaria aggiuntiva che finirebbe non solo per gravare sulle fasce più deboli e si tradurrebbe così in una lesione del principio di solidarietà sociale ex artt.2 e 3 Cost., ma anche per configurare eventualmente 3) una violazione di obblighi europei in contrasto con l'art.117, comma 1 Cost.

Non mi sento certo di negare l'estrema problematicità e la delicatezza del giudizio di bilanciamento. Ma, a parte che non è certo questo l'unico caso in cui esso viene effettuato, essendo divenuto un passaggio sempre più presente nei giudizi sulle leggi, non condivido l'argomento in contrario, qui invocato da qualcuno, dei pericoli della mancanza della possibilità di un controllo sulla effettiva correttezza di tale giudizio. L'argomento infatti prova troppo dal momento che non potrebbe non condurre alla conclusione che - poiché tutte le pronunzie costituzionali, siano o meno basate su un bilanciamento di valori, non sono impugnabili - si dovrebbe negare alla Corte qualsiasi potere di decisione e non solo quello per la regolazione della decorrenza dei loro effetti temporali.

3. A differenza di quanto qui criticamente stigmatizzato e ampiamente discusso, a me pare serio e convincente anche l'*iter* argomentativo esposto in motivazione per superare l'obiezione tradizionale e senza dubbio più forte contro la possibilità di escludere la retroattività delle sentenze caducatorie, quella cioè che fa leva sulla struttura del giudizio incidentale di legittimità costituzionale e sul requisito della rilevanza necessaria della *quaestio*, rilevanza che, appunto, verrebbe a mancare una volta negata l'obbligatorietà di quelle sentenze per il passato e quindi anche per il processo principale. Ma, essendosi ormai consolidata, come sembra, la tesi che la rilevanza consiste nella potenziale astratta applicabilità della legge impugnata nel giudizio *a quo* come valutata dall'autorità procedente allo stato degli atti (V.CRISAFULLI), mi pare difficilmente contestabile l'assunto che questo requisito concerna esclusivamente il giudice *a quo* al fine di rimettere la questione alla Corte e non quest'ultima per la propria decisione (M.R.MORELLI). E' vero che la Corte deve verificare che il giudizio dinanzi a sé sia introdotto correttamente e dunque svolgere un controllo pure sul giudizio sulla rilevanza eseguito dal giudice remittente - controllo nel passato alquanto altalenante, ma ora abbastanza fermo, nel senso della valutazione della mera plausibilità della relativa motivazione - ma resta comunque vero che la verifica riguarda e deve riguardare pur sempre solamente il rapporto tra la legge censurata e l'*iter* decisorio del processo principale quale si presenta all'atto della rimessione della *quaestio* alla Corte: di conseguenza, in effetti, non potrebbe considerarsi irrilevante la questione "la cui soluzione (in relazione al limite temporale dell'accoglimento) ne comporti solo *ex post* la non influenza nel processo di provenienza" (ancora M.R.MORELLI).

Certo, sia questa configurazione della rilevanza, sia il rilievo accordato a principi costituzionali oggettivi quali protagonisti del bilanciamento rispetto all'esigenza di garanzia di un diritto patrimoniale individuale dedotto nel giudizio principale, convergono

nel produrre un effetto di esaltazione del ruolo della Corte come giudice della legalità costituzionale in senso oggettivo a garanzia dell'intero ordinamento. Questo esito però non mi pare incompatibile con la complessiva configurazione della funzione del Giudice delle leggi, nella quale la garanzia del principio di costituzionalità in senso oggettivo e la difesa del principio di costituzionalità in senso soggettivo "sono due parti della stessa medaglia" (G.ZAGREBELSKY) e, considerando le modalità di promozione e di svolgimento dei suoi compiti, convivono l'uno accanto all'altro, interagendo e integrandosi a vicenda. La Corte è anche , ma non è solo "giudice dei diritti", e la valorizzazione dell'aspetto "oggettivo" della garanzia costituzionale non è un tradimento del suo ruolo originario, ma è del tutto corrispondente al compito ad essa assegnato dal diritto positivo.