

Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*

Roberto Bin
(27 aprile 2015)

1. In questa nota affronterò solo un punto della sent. 10/2015, un punto che mi sembra cruciale. La Corte infatti costruisce una complessa motivazione per affermare il suo potere di limitare «gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale sul piano del tempo»: ma a questo risultato ritiene di poter pervenire non attraverso una modifica dell'art. 30, legge 87/1953, dichiarandone l'illegittimità *in parte qua*, ma operando una sorta di interpretazione adeguatrice della disciplina vigente.

Questo è il primo aspetto che merita di essere messo in luce. Il legislatore ordinario non ha mai rifornito la cassetta degli attrezzi di cui la legge del 1957 ha dotato la Corte, al contrario di quanto è accaduto negli altri paesi a noi vicini. La Corte negli anni ha fatto il possibile per arricchirla con la propria giurisprudenza – spesso criticata dagli organi politici – ma sempre muovendo con i mezzi che le sono propri, cioè attraverso l'interpretazione delle regole vigenti. Raramente questa interpretazione si è sviluppata rendendo esplicite le argomentazioni di metodo, perché per lo più si è trattato di prassi che si sono consolidate nel tempo e che hanno ricevuto un inquadramento sistematico da parte della dottrina, non della Corte stessa, le cui «dottrine» si sono sviluppate semmai solo in seguito. Si pensi alle sentenze interpretative di rigetto, alle pronunce additive, all'interpretazione conforme, alla stessa regolazione degli effetti temporali già sperimentata dalla Corte alla fine degli anni '80: sono queste – e altre ancora - innovazioni giurisprudenziali sviluppate *de facto*, quasi in via sperimentale (potendo talora capitare di doverne registrare il fallimento, com'era accaduto appunto per la regolazione degli effetti temporali) e solo in seguito precisate nel loro quadro teorico. È stato un percorso estremamente affascinante per chi studia le modalità in cui si svolge il *judicial review*. Colpisce perciò che in questa occasione la Corte assuma invece questa *allure* dottrinale e si impegni in un delicato compito di inquadramento teorico dell'operazione che sta per compiere. Forse questa scelta è dovuta proprio al fallimento del tentativo compiuto qualche decennio fa, o forse si tratta dell'elaborazione di premesse che non anticipano questa sola decisione, ma preludono ad una vera e propria svolta giurisprudenziale: svolta però – merita sottolinearlo - che non procede attraverso una modifica, sia pure per via giurisprudenziale, delle norme in vigore, ma ad opera della loro interpretazione.

* 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.

2. L'argomentazione della Corte si basa su un bilanciamento tra due diversi principi. Si sa che il bilanciamento è una figura che sta ai margini dell'interpretazione giuridica e forse ne fuoriesce¹. In effetti in questo caso la Corte non opera nell'ambito dell'interpretazione delle regole costituzionali e legislative, ma cerca anzi di allentarne il rigore in nome dell'equilibrio che deve essere ricercato tra due principi che, a suo dire, si trovano a confliggere in alcune situazioni, come nel caso in esame. Bisogna perciò intendere quali siano tali principi e in quali circostanze essi possano trovarsi in conflitto.

Da un lato sta il principio di equilibrio di bilancio, oggi espresso dal rinnovato art. 81 Cost. («Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio»); dall'altro il «principio generale della retroattività risultante dagli artt. 136 Cost. e 30 della legge n. 87 del 1953».

Nulla da obiettare all'affermazione del principio di equilibrio di bilancio. La Corte ha gioco facile a ricordare che anche ben prima della riforma costituzionale «tale principio esige una gradualità nell'attuazione dei valori costituzionali che imponga rilevanti oneri a carico del bilancio statale», citando pochi dei moltissimi precedenti possibili: la limitazione delle prestazioni pubbliche per ragioni attinenti alla scarsità o limitatezza delle risorse (finanziarie, organizzative ecc.) è un topos della giurisprudenza costituzionale, non solo italiana (per tutti cfr. Salerno, 1999). «L'equilibrio di bilancio – notava Luciani prima della riforma - è divenuto da tempo uno degli elementi fondamentali della valutazione da parte del giudice costituzionale delle leggi comportanti aumenti o riduzioni della spesa pubblica» (Luciani 2008, 158).

Però la circostanza specifica in cui si colloca la sentenza in commento è del tutto diversa da quella consueta, su cui si sono formati i supposti «precedenti». Di solito la Corte si è trovata di fronte al compito di giudicare una legge censurata per una limitazione della garanzia di un diritto: questa limitazione era giustificata, appunto, da esigenze «funzionali» o di bilancio. La questione risolta dalla Corte era perciò se quella specifica delimitazione fosse o meno frutto di un bilanciamento corretto da parte del legislatore ordinario. Tutta diversa la circostanza presente: la Corte non sta giudicando del bilanciamento compiuto dal legislatore e tradotto nella norma di legge censurata, ma sta riscrivendo i limiti degli effetti prodotti dalle proprie decisioni. In altre parole, la Corte non si trova a giudicare del bilanciamento legislativo, ma sta semplicemente attribuendosi una facoltà che non è prevista – almeno non espressamente - dalla legislazione. Perciò i «precedenti» non sono affatto tali: la Corte cita «massime» relative al «valore costituzionale» del principio di equilibrio di bilancio, ma non sue decisioni a

1 Ho inizialmente sostenuto che il bilanciamento non appartenga all'interpretazione (Bin 1992, 134), ma più di recente mi sono almeno in parte ricreduto (Bin 2009, 47-50).

cui legare questa sua nuova giurisprudenza (sulla differenza tra massime e precedenti, cfr. Taruffo 2006 e Taruffo 2007); la Corte guarda alle argomentazioni della sua passata giurisprudenza per trarre sostegno alla sua argomentazione di oggi, ma tra argomentazione e precedente passa una grande differenza (cfr. Schauer 1987, 575 ss.).

È sicuramente vero che è una tendenza della giurisprudenza come della dottrina giuridica italiana quella di esaminare e citare le sentenze senza molta attenzione ai fatti di causa, al fine di estrarne argomenti e regole generali (cfr. Braun 2006, 679). Ma in questo caso si fa qualcosa di ancora più ardito. Il principio avvalorato e applicato dalla giurisprudenza tradizionale è che spetta alla discrezionalità del legislatore fissare il punto di equilibrio tra risorse e diritti individuali – discrezionalità sindacabile solo quando «trasmodi» di palese irrazionalità. In questo caso, invece, non c'è alcun bilanciamento compiuto dal legislatore: è la Corte ad attribuirsi un potere che il legislatore non le ha assegnato, compiendo un bilanciamento i cui termini il legislatore non ha fissato.

Il contesto è del tutto diverso da quello considerato nei «precedenti», e lo stesso «principio di equilibrio di bilancio» entra in gioco con un ruolo profondamente differente. Non si tratta di un'esigenza che il legislatore *deve* considerare commisurando le prestazioni pubbliche, poiché la salvaguardia dell'equilibrio finanziario limita la sua sovranità legislativa (non a caso l'art. 81 è inserito nella sezione dedicata a «*La formazione delle leggi*»); ma di un «principio fondamentale» di cui la Corte deve *direttamente* (cioè senza il *medium* della legge) tenere conto svolgendo il «compito istituzionale» che le è affidato e che richiede «che la Costituzione sia garantita come un tutto unitario, in modo da assicurare "una tutela sistemica e non frazionata"»². Il principio di equilibrio di bilancio è estratto dunque dalle norme che presidiano il processo legislativo e elevato ad un principio fondamentale che s'impone sempre e comunque come limite dei diritti fondamentali, anche senza l'interposizione del legislatore. Sembra che noi tutti – privati cittadini, giudici, Corte costituzionale – siamo soggetti a tale principio e con esso dobbiamo fare i conti. Una visione organicistica dello Stato (a cui del resto è l'Unione europea a imporre tale principio) che ignora un dato niente affatto trascurabile: che *solo* il legislatore – per la legittimazione che gli conferisce la rappresentanza politica – può graduare le prestazioni pubbliche connesse ai diritti, perché questi non sorgono *direttamente limitati dalle esigenze finanziarie*; e che neppure i giudici possono farsi portatori di tali esigenze nell'amministrare i diritti, se non applicando i limiti che la legge impone. La riprova dell'esattezza di queste affermazioni è che né noi cittadini né i

² Punto 7 del "diritto": ancora una volta la Corte cita sue parole, non certo un «precedente», trattandosi di una decisione che riguarda il «margine di apprezzamento» riconosciuto dalla CEDU, e quindi la considerazione «non frazionata» dei diritti.

«nostri» giudici abbiamo strumenti per incidere *direttamente* sulla formazione e la gestione del bilancio (anzi, l'art. 75 Cost. vieta espressamente qualsiasi influenza diretta dell'opinione pubblica in tale materia, escludendola dal *referendum*): non potremmo certo difendere i nostri diritti «che costano» manovrando tra le poste di bilancio per individuare la necessaria copertura di bilancio. La *sedes materiae* dell'art. 81 delimita anche il novero dei soggetti che al suo rispetto sono tenuti.

3. A fronteggiare il principio di equilibrio di bilancio è posto, sull'altro piatto della bilancia, il «principio» di retroattività delle sentenze con cui la Corte dichiara l'illegittimità di una legge. Anche in questo caso la Corte cita una serie di precedenti che stabilirebbero il principio per cui «l'efficacia retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale è (e non può non essere) principio generale valevole nei giudizi davanti a questa Corte; esso, tuttavia, non è privo di limiti». Ma anche in questo caso nessuna delle decisioni richiamate costituisce un vero precedente.

Le decisioni più risalenti non costruiscono affatto gli effetti retroattivi come «principio»: la sent. 49/1970 si riferisce alla «efficacia cosiddetta retroattiva»; la sent. 58/1967 descrive gli effetti delle sentenze di accoglimento, ma non parla neppure di retroattività; la sent. 127/1966 prende le distanze, accennando alla «efficacia, così detta retroattiva». Perché la c.d. retroattività delle sentenze è un'espressione usata nei manuali di diritto costituzionale per sottolineare una caratteristica delle decisioni di annullamento, probabilmente fuorviando l'attenzione degli studenti. Non c'è nessuna «retroattività» discendente dall'effetto dell'annullamento di un atto, ma c'è invece una precisa norma che vieta ai soggetti dell'applicazione del diritto di applicare la legge una volta che essa sia stata dichiarata illegittimità. Non si tratta affatto di un *principio* di cui la Corte possa o debba tener conto, ma di una *regola* della cui applicazione la Corte non si deve preoccupare, perché si rivolge – appunto – ai giudici e alla amministrazione pubblica. È una regola tassativa quanto lo può essere un divieto che per sua natura è – usando la terminologia della Corte di giustizia – *chiaro, preciso e incondizionato*.

Anche in questo caso la Corte cerca di appellarsi ai propri precedenti, che starebbero a dimostrare che la c.d. retroattività sarebbe un principio che conosce eccezioni. Ma quali? La Corte cita nell'ordine:

a) il caso dei «rapporti esauriti», che è però del tutto inconferente. Solo ragionando in termini (impropri) di retroattività ci si può soffermare sui rapporti esauriti come «limite», dato che questi sono tali perché per essi non è dato ricorso al giudice e, dunque, non c'è nessuna norma che egli debba applicare;

b) altri casi in cui l'individuazione dei limiti «è ascrivibile all'attività di bilanciamento tra valori di rango costituzionale ed è, quindi, la Corte costituzionale – e solo essa – ad avere la competenza in proposito»: ma

questi casi sarebbero rappresentati dalle decisioni «storiche» in cui la Corte ha delimitato gli effetti temporali delle proprie sentenze. Si tratta però di casi poco conferenti: la sent. 266/1988 fa salvi gli atti compiuti da un organo illegittimamente costituito (in questo senso avrebbe potuto essere richiamata anche la sent. 1/2014) e le sent. 50/1989 e 416/1992 operano analogamente per gli atti processuali conclusi davanti a giudici o in giudizi mal formati; la sent. 566/1988 fissa un termine da cui decorre l'effetto della dichiarazione di illegittimità, termine collegato alla cessazione di una disciplina perequativa, e similarmemente opera la sent. 124/1991;

c) in altri casi ancora (sentenze 423 e 13/2004, 370/2003) ci troviamo di fronte a sentenze pronunciate in *giudizi in via d'azione* a seguito della riforma del Titolo V, in cui la Corte, dichiarando l'illegittimità della legge dello Stato, assicura la continuità delle prestazioni da essa assicurata in attesa che subentri nella disciplina la legge regionale.

È appena il caso di notare che in *nessuna* di queste decisioni la giurisprudenza costituzionale richiamata cerca di accreditare in via generale un particolare potere della Corte di regolare gli effetti delle proprie decisioni. Sono invece *tutte* situazioni specifiche in cui la Corte si esprime in merito agli effetti della propria specifica decisione, ma non s'azzarda a costruire una giustificazione teorica di questo suo «potere». «Si fa, ma non si dice», intonava una vecchia canzone italiana, e forse il ritornello avrebbe potuto prevenire la Corte da scrivere un'argomentazione non solidissima per giustificare una decisione che forse non ne aveva neppure bisogno.

4. «Naturalmente – ci assicura la Corte - gli interventi di questa Corte che regolano gli effetti temporali della decisione devono essere vagliati alla luce del principio di stretta proporzionalità» (punto 7). I presupposti imprescindibili devono essere «l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento e la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco». Ma questa decisione rispetta questi requisiti?

Il requisito della necessità non mi sembra soddisfatto: davvero il risultato di non privare le casse dello Stato delle tasse già riscosse non si sarebbe potuto ottenere con uno strumento meno impegnativo e invasivo, così come richiesto dal giudizio di proporzionalità? Almeno due avrebbero potuto essere le strade praticabili.

Ad una la Corte accenna: «questa Corte è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, volti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali». Se l'eccezionalità del momento poteva giustificare l'introduzione con decreto-legge di un'addizionale che colpisce una specifica categoria di contribuenti, tale misura però non può fissarsi senza limiti temporali nell'ordinamento

fiscale (punto 6.5.2). La Corte avrebbe potuto far salvi gli effetti del decreto-legge, dichiarando che essi diventavano illegittimi solo da una certa data (similmente ai suoi precedenti citati poco sopra). Purtroppo questa via era sbarrata a causa del ritardo con cui la Corte si è pronunciata: il decreto-legge è stato impugnato nel 2011 e la Corte ha atteso quattro anni per pronunciarsi, così ha perso il tempo per una pronuncia fondata sulla temporaneità dell'emergenza.

Ma avrebbe potuto praticare un'altra strada. È la stessa Corte a sottolineare che, se è vero che il divieto di traslazione degli oneri fiscali aggiunti sui prezzi al consumo è espressamente contenuto nel decreto-legge impugnato, tale divieto però «risulta difficilmente assoggettabile a controlli efficaci, atti a garantire che non sia eluso». Avrebbe perciò potuto indicare al giudice la via con cui procedere attraverso un dispositivo di accoglimento ben modellato: si sarebbe potuto cioè guidare l'applicazione della sentenza da parte del giudice *a quo* (e degli eventuali altri giudici investiti di cause consimili) limitandola ai soli casi in cui il ricorrente avesse dimostrato che la traslazione degli oneri fiscali sui prezzi non si era compiuta.

Insomma, se la Corte avesse ottemperato al principio di proporzionalità, avrebbe dovuto cercare di ritagliare gli effetti della sua pronuncia nel tempo (salvandoli per la fase dell'emergenza finanziaria, restando da individuare il momento in cui hanno cessato di essere legittimi, seguendo la traccia delle pronunce della fine degli anni '80) e per la sola parte in cui in seguito l'addizionale sia effettivamente rimasta a carico del contribuente. Un dispositivo di accoglimento che dichiarasse l'illegittimità della legge nella parte in cui non limita l'applicazione dell'aliquota maggiorata ai soli "sovraprofiti" di cui si possa provare che siano maturati nel rispetto del divieto di traslare la maggior imposta sui prezzi al consumo avrebbe potuto indicare al giudice di merito la strada da percorrere per rispondere alla domanda del ricorrente. Il dispositivo che la Corte ha invece scritto è straordinariamente povero di indicazioni utili: che la cessazione dell'efficacia della legge dichiarata illegittima decorra «dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica» è esattamente quanto prescrive l'art. 136.1 Cost.

Bin R. (1992), *Diritti e argomenti*, Milano, Giuffrè.

Bin R. (2009), [Ordine delle norme e disordine dei concetti \(e viceversa\). Per una teoria quantistica delle fonti del diritto](#), in *Il diritto costituzionale come regola e limite del potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, I (Le fonti del diritto), a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli, Jovene.

Braun A. (2006), *Professors and Judges in Italy: It Takes Two to Tango*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 665 ss.

Luciani M. (2008), *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Dir. soc.*, 145 ss.

Salerno G. M. (1999), *L'efficienza dei poteri pubblici nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli.

Schauer F. (1987), *Precedent*, in 39 *Stanford L.R.*, 571 ss.

Taruffo M. (2007), *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, Editoriale scientifica.

Taruffo M., (2008) *Una riforma della Cassazione civile?*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.* 755 ss.