

**Oltre la sentenza n. 10/2015: la modulazione temporale degli effetti delle sentenze di accoglimento fra limiti costituzionali e nuove prospettive della giustizia costituzionale\***

*«In certi casi il desiderio di una giustizia assoluta può precludere il raggiungimento effettivo di quel tanto di giustizia che, in un certo momento, è possibile ottenere».*

*Sergio P. Panunzio*

*di Alice Stevanato – Dottoressa in Giurisprudenza, Università degli Studi dell’Insubria*

**ABSTRACT:** The paper focuses on the role and on the “mission” of the Italian Constitutional Court in order to integrally defend the basic rights, proclaimed in the Constitution. This essay examines the jurisprudence on the temporal effects of the decisions of the Constitutional Court and it aims, first of all, to identify the limits (compared to the rules of the Constitutional procedure) and the innovative potentials about the judgement no. 10/2015. After this preliminary analysis and after having overcome the subject of this judgement, the research’s aim is understanding, when decision’s retroactivity produces a situation of greater unconstitutionality (indeed, retroactivity of decision can violate different constitutional right), if and when it is possible to restrict the temporal effects of the Italian Constitutional Court’s judgements.

**SOMMARIO:** 1. Perimetro e scopo della ricerca. – 2. Dentro la sentenza n. 10: brevi accenni al *thema decidendi*. – 3. Dal caso della c.d. *Robin Hood Tax* all’astrazione della *ratio* della sentenza come risposta a questioni di diritto sostanziale. – 4. La sentenza n. 10, decisione senza precedenti né “*successivi*”: riflessione sugli aspetti problematici della pronuncia. – 4.1. Modulazione temporale e lesione delle regole procedurali del giudizio in via incidentale: *focus* sulla non applicabilità della sentenza di incostituzionalità nel giudizio *a quo*. – 5. Oltre la decisione n. 10/2015: quando e quali diritti bilanciare con una sentenza d’incostituzionalità differita. – 5.1. Compromissorietà, pluralismo e solidarietà nella Costituzione: come questi elementi potrebbero legittimare la tecnica modulativa. – 5.2. Omogeneità valoriale e materiale del bilanciamento. – 5.3. Un approccio estensivo della modulazione temporale. Teoria e prassi di un eventuale bilanciamento fra diritti sociali. – 5.4. La

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della rivista.

sentenza n. 85 del 2013 come fonte d'ispirazione interpretativa. – 6. Brevi considerazioni conclusive.

### 1. Perimetro e scopo della ricerca

La sentenza n. 10/2015 rappresenta una delle pronunce più importanti della giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni, in quanto ha saputo attrarre a sé vasti ed accesi dibattiti sul complesso tema dell'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento. A più di tre anni di distanza dalla pronuncia, largamente commentata in dottrina<sup>1</sup>, si vuole provare ora ad astrarre un preciso snodo argomentativo dalla decisione e offrire una ricostruzione volta ad individuare uno spazio all'interno del quale permettere ai giudici di Palazzo della Consulta di poter *gestire* ordinariamente gli effetti temporali di una sentenza di accoglimento. Tale facoltà potrebbe essere riconosciuta alla Corte in quei processi costituzionali in cui l'applicazione rigida della regola della retroattività sembrerebbe condurre ad una sorta di «eterogenesi del fine»<sup>2</sup>: il rimedio prospettato si dimostra peggiore del male e determinerebbe una situazione concreta di maggior incostituzionalità rispetto alla normativa sindacata e dichiarata contraria alla Legge fondamentale<sup>3</sup>. Il tema coinvolge lo studio *non solum* del diritto positivo in materia, *sed etiam* del contingente fluire del rapporto fra il profilo processuale e sostanziale del giudizio di costituzionalità.

---

<sup>1</sup> La pronuncia in esame è stata oggetto di ben novantacinque commenti dottrinali, secondo quanto riportato dal sito della Corte costituzionale, nella sezione *Ricerca per note a sentenza*. Per tale ragione non sarà possibile dar conto di tutti; fra di essi si ricordano R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto Pubblico*, 2015; S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 359-400; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2015; E. DE MITA, *Sulla Robin Tax una bocciatura assai discutibile*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2015; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle pronunce di accoglimento per evitare "effetti" ancora più incompatibili con la Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2015; A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2015; R. PINARDI, *La Corte e la crisi tra bilanciamenti di interessi ed «impatto macroeconomico» delle pronunce d'incostituzionalità*, in *Quaderni costituzionali*, 2015; R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 439-477; 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*, 2015; M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 315-357.

<sup>2</sup> G. SILVESTRI, *Gli effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, 64.

<sup>3</sup> F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere: atti del Seminario di studi tenutosi al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Giuffrè, Milano, 1989, 15.

Il dato testuale da cui dover partire risiede in un inciso del *Considerato in diritto* n. 7 della sentenza n. 10, il quale afferma che, «nel pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, [la] Corte non può non tenere in debita considerazione l'impatto che una tale pronuncia determina su *altri* principi costituzionali al fine di valutare l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti»<sup>4</sup>.

Non si è forse di fronte ad una decisione che trascende il caso *de quo* ed abbraccia una dimensione più ampia, in cui la difesa del principio dell'equilibrio di bilancio è solo uno dei tanti interessi meritevoli di tutela da parte della Corte costituzionale? Non è forse inequivoco che il Giudice delle Leggi abbia voluto, a torto o a ragione, offrire una soluzione di più ampio respiro e predisporre un catalogo aperto ed eterointegrabile, un contenitore all'interno del quale, di volta in volta, poter ricomprendere diritti e principi destinati a diventare parte di un bilanciamento compositivo, da contrapporre alla regola generale della retroattività (art. 136 Cost. e art. 30, legge n. 87/1953)? Ciò, invero, nella consapevolezza, parimenti diffusa in dottrina già da tempo risalente, che esiste oramai «una sfasatura sempre più evidente fra i mutamenti [del] ruolo della Corte [...] e l'ostinato persistere di un regime di retroattività incontrollabile e tendenzialmente assoluto»<sup>5</sup>.

Questa sostanziale tensione di astrazione dottrinale presente in più parti della sentenza n. 10 potrebbe permettere all'interprete di avvicinarsi come se essa non fosse (e forse realmente non è) un caso isolato che inerisce esclusivamente la vicenda della *Robin Hood Tax*, ma un espediente per riflettere più in generale sul tema del potere dispositivo degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento, accostando ai vecchi temi caldi della *querelle*<sup>6</sup> profili di interesse nuovi ed attuali.

Un simile potere non sarebbe certamente di scarso interesse per la Corte costituzionale: il *tempo*, infatti, è un fattore decisivo per le scelte di politica legislativa, la cui gestione è notoriamente riservata al legislatore (statale e regionale). Ipotizzare una possibile condivisione del governo del tempo fra legislatore e organo di giustizia costituzionale significherebbe condividere a sua volta la facoltà di costruire e regolare la realtà giuridica e sociale sotto ogni suo aspetto<sup>7</sup>.

Nel rispetto delle regole su cui si fonda la nostra democrazia, evitando di superare il limite di ciò che è consentito e di ciò che è legittimo, si vuole affrontare la tematica della modulazione temporale delle sentenze di accoglimento nell'ottica di una più ampia riflessione sul ruolo che oggi ricopre la Corte costituzionale e la sfida che accoglie ogni giorno, sentenza dopo sentenza, di essere «custode della Costituzione»<sup>8</sup> nella sua integralità e organo deputato alla salvaguardia integrale di quella

<sup>4</sup> Sent. 10/2015, *Cons. in diritto*, § 7 (corsivo di chi scrive).

<sup>5</sup> C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionalmente sostanziale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 42.

<sup>6</sup> Si rimanda integralmente a AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit.

<sup>7</sup> In questo senso, la mancanza di una specifica previsione di legge a riguardo (connessa con l'opportunità per la Corte di poter assumere decisioni più moderate rispetto alla scelta fra rigetto e accoglimento) è quantomeno sintomatico di una discrasia, sempre più evidente, fra diritto positivo e diritto vivente.

<sup>8</sup> Sent. n. 10/2015, *Cons. in diritto* § 7.

Carta che rappresenta il testamento di tanti uomini che hanno combattuto per gli ideali in essa proclamati e, non di rado, sacrificato la propria vita.

## **2. Dentro la sentenza n. 10/2015: brevi cenni al thema decidendi**

Per ragioni di completezza, è opportuno – *in primis* – ripercorrere brevemente la vicenda fattuale riguardante la sentenza n. 10 e i motivi giuridici di una così singolare decisione; la sua eccezionalità le ha fatto riconoscere, da più parti, la nomea di essere una sentenza spartiacque<sup>9</sup> e, servendosi della metafora marittima, di “aver invertito la rotta”, conducendo la giurisprudenza costituzionale italiana verso terreni e soluzioni inesplorate.

La Corte, in quella sede, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 81, commi 16, 17 e 18 del decreto legge n. 112/2008, che aveva introdotto nell’ordinamento italiano un prelievo fiscale aggiuntivo (un’addizionale) che, in realtà, gravando sull’intero reddito d’impresa di particolari operatori economici<sup>10</sup>, era assimilabile a una maggiorazione dell’imposta IRES. La decisione può essere idealmente scomposta in due diversi momenti, che si avvicendano senza soluzione di continuità. Nel primo (coincidente con i punti ricompresi fra uno e sei del *Considerato in diritto* della pronuncia) il Giudice delle Leggi ricostruisce l’*iter* argomentativo della propria decisione; a tal proposito sembra esserci un giudizio favorevole della dottrina<sup>11</sup> e il consenso della successiva giurisprudenza<sup>12</sup>.

Il vero *punctum dolens*<sup>13</sup> della sentenza n. 10 si rintraccia nel suo secondo segmento (punti sette, otto e nove) che inerisce la decisione della Corte di prevedere che gli effetti delle norme dichiarate

<sup>9</sup> A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, cit., 578 e P. VERONESI, *La Corte “sceglie i tempi”*: sulla modulazione delle pronunce d’accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, 1.

<sup>10</sup> Il prelievo addizionale oggetto del decreto legge n. 112/2008 veniva applicato ai soggetti che ricavavano i loro profitti prevalenti dalle seguenti attività produttive: a) ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi; b) raffinazione petrolio, produzione e commercializzazione di benzine, petroli, oli lubrificanti e residuati; c) produzione o commercializzazione di energia elettrica. Vedi sent. n. 10/2015, *Riten. in fatto* § 1.

<sup>11</sup> Sul punto si veda R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle pronunce di accoglimento*, cit., 8, il quale si esprime in termini di «illegittimità [...] manifesta e assorbente con riferimento a quella che si appalesa come una tassa ingiusta, in quanto strutturata in modo arbitrario e irrazionale». Molti altri autori, condividendo il convincimento della Corte in merito all’illegittimità della normativa sindacata, decidono di affrontare esclusivamente la problematica dell’efficacia temporale che essa genera. Cfr. R. ROMBOLI, *L’«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine*, cit., 1.

<sup>12</sup> La stessa sentenza n. 217/2015 della Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia (pronuncia che ha deciso il caso *a quo* da cui è sorto il dubbio di costituzionalità, poi rimesso alla Corte) ha condiviso pienamente i profili di illegittimità individuati dai giudici costituzionali in quella sede; ciò è dimostrato dall’applicazione del dispositivo della sentenza n. 10 (pur ribellandosi, invece, al profilo di limitazione degli effetti temporali).

<sup>13</sup> Non mancano sentenze di merito che accolgono con favore la scelta adottata con la sentenza n. 10/2015. Cfr. Cass. civ. sez. lav. n. 14032/2015 e Cass. civ. n. 24549/2015.

incostituzionali dovessero cessare *solo* dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza, al fine di «contemperare tutti i principi e i diritti in gioco»<sup>14</sup>. La decisione in parola rientra nel *genus* delle sentenze di incostituzionalità differita, in quanto i giudici costituzionali, pur riconoscendo l'illegittimità originaria della normativa (individuano il *dies a quo* della violazione), decidono che la relativa efficacia inizi a decorrere in un momento successivo<sup>15</sup>. In questo preciso “scarto” temporale, quindi, la norma sindacata è riconosciuta incostituzionale (e di conseguenza non dovrebbe più regolare i processi pendenti), ma continua ad essere considerata conforme alla Costituzione, in nome di esigenze di bilanciamento o di altri diritti fondamentali. Nelle pronunce di incostituzionalità sopravvenuta, invece, la Corte non esercita nessun nuovo potere; in questo caso, accertando che la norma sindacata è incostituzionale solo da un determinato momento in avanti, stabilisce il giorno dal quale la stessa diventa inefficace. La normativa sarà applicata nei casi sorti precedentemente il *dies a quo* individuato; nel periodo in cui la normativa oggetto del giudizio è dichiarata conforme al testo costituzionale, essa dovrà – logicamente – trovare applicazione<sup>16</sup>.

Nelle note conclusive della pronuncia s'intuisce l'origine del fervido interesse nei confronti della pagina che si sta commentando: i giudici costituzionali – in modo legittimo o arbitrario, a seconda delle varie posizioni dottrinali – hanno inaugurato un nuovo *trend* e hanno assecondato quanti auspicavano che la Corte oltrepassasse il “velo” della finzione giuridica e rivendicasse, col rischio di essere osteggiata dalla giurisprudenza comune (come, infatti, è stato), il *possesso* del tempo delle sentenze di accoglimento. Invero, quello che il Giudice delle Leggi si è prodigato di fare non è stato certo di riprodurre casi di incostituzionalità sopravvenuta o progressiva, schemi già precisamente sperimentati in passato, ma – in una visione rinnovata e rivoluzionaria – compiere un'operazione di ponderazione fra il vizio della norma e quello della sua eliminazione<sup>17</sup>, bilanciamento che, intervenendo solo in esito alla sentenza di accoglimento, può essere definito “*successivo*”. Detto in altri termini, ciò che è in discussione non è il *vulnus* costituzionale (che è pacificamente accertato) ma «l'ulteriore problema di stabilire se, nonostante siffatto accertamento, risulti opportuno, o meno, procedere al (semplice) annullamento della disciplina *sub iudice*»<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Sent. 10/2015, § 8.

<sup>15</sup> R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993, 55 ss.

<sup>16</sup> Individuare un periodo di efficacia, che oltrepassi il confine temporale di legittimità della norma, condurrebbe i giudici di Palazzo della Consulta a ledere una disposizione di legge che, in quel determinato frammento temporale, era compatibile col parametro di riferimento. Cfr. M.R. MORELLI, *Incossituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità «dal momento in cui»*. *Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale*, in *Giurisprudenza civile*, 1987, 778.

<sup>17</sup> D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incossituzionalità fra Legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in *Consulta Online*, 2016, 219.

<sup>18</sup> R. PINARDI, *La declaratoria d'incossituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, cit., 447.

### **3. Dal caso della c.d. Robin Hood Tax all'astrazione della ratio della sentenza come risposta a questioni di diritto sostanziale**

Dalle file della Corte costituzionale stessa è stato anche rilevato come la tecnica modulativa non sia stata utilizzata unicamente nella sentenza n. 10: anche in altre decisioni temporalmente a essa vicine è stato sacrificato il principio di retroattività degli effetti anche se, probabilmente, in quelle differenti sedi, non sono state valutate le implicazioni teoriche e giuridiche ad esse conseguenti<sup>19</sup>. Nella sentenza n. 1/2014, invero, la contestuale limitazione del principio della retroattività è stata giustificata con la considerazione che «le elezioni che si sono svolte in applicazione anche delle norme elettorali dichiarate costituzionalmente illegittime costituiscono, in definitiva, e con ogni evidenza, un fatto concluso»<sup>20</sup>. La pronuncia n. 251/2016, a sua volta, è stata originata da un giudizio in via principale e, come nelle altre decisioni citate, la Corte ha deciso di arginare l'efficacia temporale della sentenza, riconoscendo che «[l]e pronunce di illegittimità costituzionale, contenute in questa decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative»<sup>21</sup>.

Pur riconoscendo che la vastità delle pronunce della Corte, soprattutto degli ultimi anni, offre un ventaglio di soluzioni con caratteri simili e assimilabili fra loro (anche con riferimento al sacrificio della regola della retroattività), la sentenza n. 10 rimane comunque «un primo precedente»<sup>22</sup>, una pronuncia «a chiara vocazione dottrinale»<sup>23</sup>, perché ha saputo superare i confini del caso *de quo* ed imporsi come *sentenza-pilota* nell'ordinamento italiano, sulla scia di quelle decisioni, che negli ordinamenti vicini<sup>24</sup>, hanno fondato la prassi di modulare nel tempo gli effetti di una sentenza di accoglimento.

Per la prima volta la Corte costituzionale ha sentito l'esigenza (o semplicemente ne ha avuto l'occasione) di soffermarsi sui limiti e sul fondamento del potere dispositivo del tempo delle sue pronunce<sup>25</sup>. Con la sentenza n. 10, il Giudice delle Leggi, oltre a decidere sulla *Robin Hood Tax*, sembra essersi auto-riconosciuto titolare di un potere ulteriore rispetto al suo dovere istituzionale, ma – ancora più interessante – sembra esserne pienamente consapevole.

<sup>19</sup> M. CARTABIA, *Il Giudice e lo studioso di fronte agli effetti delle decisioni di incostituzionalità*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 13-14.

<sup>20</sup> Sent. n. 1/2014, *Cons. in diritto*, § 7.

<sup>21</sup> Sent. n. 251/2016, *Cons. in diritto*, § 9.

<sup>22</sup> A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giurisprudenza costituzionale*, cit., 594.

<sup>23</sup> R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta Online*, 2015, 222.

<sup>24</sup> Si pensi all'evoluzione e all'aumento dei poteri del Tribunal constitucional spagnolo, in particolare dalla sentenza n. 45/1989, pronuncia con cui i giudici costituzionali hanno inaugurato la prassi di poter circoscrivere la portata dell'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento. Cfr. V. DI PASQUA, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di incostituzionalità: Spagna e Italia a confronto alla luce della sentenza n. 10 del 2015*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2015, 9-10.

<sup>25</sup> R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, cit., 222.

Oltre allo «sforzo argomentativo profuso»<sup>26</sup> in tutta la parte motiva della decisione, la storicità della sentenza “Cartabia” trova parte del proprio fondamento nella volontà della Corte di astrarre e di porre in reciproco bilanciamento la pretesa legittima delle parti ricorrenti (e di tutti i soggetti parimenti coinvolti) di poter beneficiare della decisione assunta in esito al processo costituzionale con l’interesse, non immediatamente percepibile, di quei soggetti che sarebbero stati lesi dalla totale retroattività della sentenza<sup>27</sup>. Infatti, «le conseguenze complessive della rimozione con effetto retroattivo della normativa impugnata finirebbero per richiedere, in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria che pesa sulle fasce più deboli, una irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole»<sup>28</sup>.

Questo inciso della sentenza, associato alla volontà, espressa in diversi passaggi della stessa, chiariscono quella che è già stata definita l’“inversione di rotta” del suo operato: in continua tensione verso una giustizia materiale più compositiva possibile, i giudici costituzionali non si limitano più solamente ad accertare l’esistenza di una discrasia fra la normativa sottoposta a giudizio e una o più disposizioni del testo costituzionale (attività già grandemente complessa, che richiede spesso l’utilizzo del principio di ragionevolezza), ma di «assicurare “una tutela sistemica e non frazionata” di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione»<sup>29</sup>.

Nei limiti di un intervento circoscritto e ben delineato, è possibile, come si osserverà più avanti, postulare che lo scopo ultimo della tecnica in commento (impedire che l’eliminazione di norme illegittime generi situazioni di maggiore incostituzionalità) sia in grado di far giudicare con favore tale prassi, non solo in termini di opportunità, ma anche di legittimità; a tal proposito basti ricordare le risalenti ed autorevoli posizioni di importanti maestri di diritto costituzionale, i quali si sono espressi positivamente in ordine ad un possibile potere regolativo degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità<sup>30</sup>, avendo a mente la necessità di valutare la «situazione normativa complessiva dell’ordinamento, in relazione alla specifica fattispecie sindacata»<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, cit.

<sup>27</sup> Secondo la cognizione della Corte, infatti, le restituzioni dei versamenti tributari nascenti dalla declaratoria d’incostituzionalità avrebbero determinato la violazione del principio dell’equilibrio di bilancio, posto al novellato art. 81 Cost., e, conseguentemente all’esigenza di evitare una grave voragine nelle finanze statali, un ingente pregiudizio per gli artt. 2 e 3 Cost.

<sup>28</sup> Sent. n. 10/2015, *Cons. in diritto*, § 8.

<sup>29</sup> Sent. n. 10/2015, *Cons. in diritto*, § 7, che rimanda a sent. n. 264/2012, *Cons. in diritto*, § 4.1.

<sup>30</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento*, cit., 39 ss. e S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva»*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 273 ss.

<sup>31</sup> A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, «retroattività parziale» e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 65 ss.

Questa vocazione onnicomprensiva ha permesso ai giudici costituzionali di confrontarsi con il c.d. impatto ordinamentale<sup>32</sup> e con questo poter (o forse più propriamente *dover*) “fare i conti”.

Con la sentenza n. 10 sembra che la Corte abbia voluto andare oltre alla sola valutazione astratta delle conseguenze delle proprie pronunce, e, inserendosi visceralmente nella vita del Paese, prendersene carico; ed infatti il giudice costituzionale deve valutare «gli effetti delle proprie decisioni, qualora intenda consolidare la Costituzione e non distruggerla»<sup>33</sup>, anche in considerazione del fatto che, non esistendo alcuna legittimazione diretta e democratica dei giudici costituzionali, un ipotetico scollamento con la realtà potrebbe creare una delegittimazione, per così dire, “politica” della Corte nel sentire comune<sup>34</sup>. La modulazione temporale delle pronunce di accoglimento permetterebbe, così, ai giudici di Palazzo della Consulta di poter identificare ed immaginare una tutela della Costituzione globale, anche di ciò che “non si vede”, anche di ciò che “sfugge”.

La tecnica modulativa potrebbe diventare uno strumento in grado di sintetizzare il «punto di minor sofferenza»<sup>35</sup> fra i contrapposti interessi che di volta in volta potrebbero affacciarsi in un processo costituzionale. Il fattore di svolta è il modo con cui viene costruito il bilanciamento (per l'appunto definito successivo) e gli elementi che lo compongono. Unicamente a titolo d'esempio si può menzionare la celebre sentenza n. 85/2013, una delle pronunce del c.d. caso Ilva, su cui si tornerà ancora più avanti; in quella sede la Corte ha ritenuto che il decreto legge sindacato (il n. 207/2012) costituisse «un ragionevole bilanciamento tra i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare il diritto alla salute (art. 32 Cost.) [...] e al lavoro, da cui [deriverebbe] l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali»<sup>36</sup> e, per tali motivi, ha emanato una sentenza di infondatezza della questione. È chiaro che nella sentenza n. 85, a differenza della n. 10, i giudici costituzionali hanno utilizzato la tecnica del bilanciamento in modo ontologicamente differente. Nel primo caso il principio è stato utilizzato dalla Corte per formare il proprio convincimento sulla legittimità della norma sottoposta a giudizio; la disposizione di legge supera positivamente il vaglio di costituzionalità in considerazione del fatto che «le finalità

---

<sup>32</sup> Con impatto ordinamentale si può intendere, in un'accezione piuttosto generale, la valutazione di quello che una decisione potrà determinare sull'evoluzione dell'ordinamento costituzionale. Il lemma, in realtà, è assimilabile a differenti situazioni; più nel dettaglio si rimanda a un contributo molto recente sul tema, quello di E. CAVASINO, *L'impatto ordinamentale del decisum come fattore di decisione nelle pronunce della Corte costituzionale*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 401 ss.

<sup>33</sup> R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo*, cit., 443, che cita C. BÖCKENFÖRDE, *Die so genannte Wichtigkeit verfassungswidriger Gesetze. Eine Untersuchung über Inhalt und Folgen der Rechtssatzkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin, 1966, 135 (traduzione italiana di G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, Torino, 2002, 354, nota 48).

<sup>34</sup> R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo*, cit., 444.

<sup>35</sup> A. CELOTTO, *La Corte costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2004, 96.

<sup>36</sup> Sent. n. 85/2013, *Cons. in diritto*, § 9.



perseguite sono coerenti rispetto al sistema di valori dell'ordinamento»<sup>37</sup>. Nel secondo caso, invece, la tecnica del bilanciamento non inerisce il giudizio di costituzionalità in sé per sé, ma la fase successiva alla decisione d'incostituzionalità dell'atto sottoposto a giudizio. Non c'è alcun dubbio in ordine all'illegittimità della normativa sindacata; l'elemento che suscita qualche preoccupazione nasce, invece, dalla previsione delle conseguenze che un'incontrollabile irretroattività potrebbe determinare. Se, quindi, il raggiungimento di una giustizia assoluta non è praticabile (in quanto si origina una tensione inconciliabile fra due incostituzionalità), allora è opportuno ricercare quel «tanto di giustizia che [...] è possibile ottenere»<sup>38</sup>.

Accostando a questa considerazione un'altra orientata al rilievo valoriale ed ontologico dei diritti coinvolti, la fattispecie disciplinata nella sentenza n. 10 si presta facilmente a poter diventare un'eccezione alla regola generale della retroattività. Nel caso di specie, infatti, oggetto del contendere non era un diritto o una prestazione sociale dei cittadini, essendo la *Robin Hood Tax* un'imposizione fiscale esclusivamente del settore energetico. Al contrario, quando la Corte si è pronunciata censurando disposizioni di leggi che violavano il nucleo essenziale di quest'ultimi, non si è lasciata «spaventare» dal peso sia reale che «mediatico» degli ingenti oneri finanziari che tali sentenze di accoglimento hanno di fatto determinato. Il Giudice delle Leggi, quindi, non ha mai sacrificato – anche durante gli anni di profonda crisi economica – «la piattaforma essenziale dei diritti sociali»<sup>39</sup>, a scapito dell'interesse nazionale al mantenimento dell'equilibrio di bilancio<sup>40</sup>.

La riflessione sulla relazione fra i diritti tutelati con la sentenza di accoglimento e quelli con la clausola d'irretroattività offre l'occasione, forse più significativa, per proporre una soluzione di più ampio respiro e provare a ragionare non più solamente all'interno dei confini del caso della *Robin Hood Tax*, ma anche al di fuori della logica dell'art. 81 Cost. e della contingente crisi economica.

<sup>37</sup> G. ROMEO, *La comparazione degli argomenti in tema di diritti: le trasformazioni del giudizio di ragionevolezza*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 2017, 294.

<sup>38</sup> S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 281.

<sup>39</sup> D. BUTTURINI, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni di emergenza a giudizio di costituzionalità*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2016, 1.

<sup>40</sup> Si pensi alle sentenze nn. 70/2015 e 275/2016, decisioni nelle quali la tutela di diritti sociali (nel primo caso concernenti il diritto alla retribuzione differita e nel secondo all'istruzione della persona disabile) è prevalsa rispetto all'interesse – comunque grandemente pregnante – di evitare ingenti voragini nel bilancio statale. Per la pronuncia n. 70 si vedano, fra i tanti, A. ANZON DEMMIG, *Un'inedita altalena nella giurisprudenza della Corte sul principio dell'equilibrio di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, M. ESPOSITO, *il decreto-legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2015, L. DORATO, G. GRASSO (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella lunga crisi economica. La questione pensionistica come caso emblematico*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017. Sulla sentenza n. 275/2016 si vedano F. PALLANTE, *Dai vincoli «di» bilancio ai vincoli «al» bilancio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, L. MADAU, «È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionare la doverosa erogazione». *Nota a Corte cost. n. 275/2016*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2017 e M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2017. Ma su tali decisioni vedi *infra*.

**4. La sentenza n. 10, decisione senza precedenti né “successivi”: riflessione sugli aspetti problematici della pronuncia**

Diversamente dallo spirito che muove il presente scritto, la moltitudine dei lavori in materia è volta, per la maggior parte dei casi, a “condannare” l’operato della Corte, piuttosto che ad accoglierlo, se non con un eccessivo entusiasmo, con il dovuto rispetto che, a parere di chi scrive, merita. Volendo riflettere sui motivi per i quali, ad oggi, la sentenza n. 10 rimane una vicenda a sé stante, a fronte, invece, dello sguardo globale con cui la pronuncia si è affacciata nel panorama giurisprudenziale italiano, s’intende analizzare sia gli aspetti interni alla decisione – afferenti la vicenda storica e l’architettura argomentativa e motivazionale – sia le implicazioni teoriche e sistematiche e il contrasto con i principi stessi del processo costituzionale, ovvero il requisito della rilevanza e – ancora più pregnante – la logica del giudizio in via incidentale.

La pronuncia n. 10 sembra essere una sentenza potenzialmente *storica*, ma concretamente *episodica* perché la particolare gravosità per le finanze statali<sup>41</sup>, associata ad una preoccupante situazione economica e finanziaria, ha costruito intorno alla vicenda *de qua* una sovrastruttura talmente singolare da limitare fortemente, secondo parte della dottrina<sup>42</sup>, la possibilità che una simile pronuncia ad effetti temporali irretroattivi possa essere nuovamente assunta.

Se questa prima annotazione è da considerare più un dato di fatto che una critica all’operato dei giudici costituzionali, la carenza di un’idonea ed esaustiva ricostruzione degli elementi fattuali e dell’aspetto motivazionale rappresenta la grande nota problematica immanente la sentenza n. 10 che, pur essendo un limpido esempio di una tecnica decisoria valida ed utile, si risolve in una “occasione mancata” per la Corte.

La grave obiezione che viene diffusamente contestata ai giudici costituzionali è l’assenza di un’esaustiva attività istruttoria. Infatti, la Corte si rende «protagonista di un giudizio prognostico»<sup>43</sup> sull’impatto finanziario, senza allegare a tale ricostruzione un’adeguata argomentazione, rendendo, così, alquanto debole la propria capacità di motivare<sup>44</sup>. Infatti i giudici costituzionali espongono i risultati, ma omettono i percorsi logici ad essi sottostanti; in particolare, la misura finanziaria aggiuntiva, da cui la Corte fa discendere l’introduzione della c.d. clausola di irretroattività è, secondo alcuni, esito di una sopravvalutazione non fondata su una valutazione corrente sull’economia<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Circa 5,7 milioni di euro per il periodo 2008-2013, dato ricavato da <http://www.autorita.energia.it/allegati/docs/14/629-14.pdf>, 9, fig. 4 (Addizionale IRES dovuta dagli operatori vigilati per gli esercizi dal 2008 al 2013).

<sup>42</sup> R. PINARDI, *La Corte e la crisi tra bilanciamenti di interessi ed «impatto macroeconomico» delle pronunce d’incostituzionalità*, cit., 1-2.

<sup>43</sup> M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, cit., 354.

<sup>44</sup> M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, cit.

<sup>45</sup> E. DE MITA, *Sulla Robin Tax una bocciatura assai discutibile*, cit., 441 ss.

Secondo la cognizione dei giudici costituzionali «l’impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connessi alla dichiarazione di illegittimità costituzionale»<sup>46</sup> della normativa sindacata «determinerebbe, infatti, uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva»<sup>47</sup>.

In realtà, l’impatto macroeconomico, il *fatto storico* che ha orientato la decisione in parola, non è stato adeguatamente quantificato; analizzando la parte motiva della sentenza in commento, appare evidente come quel fatto entra solo *apparentemente* nel giudizio di costituzionalità, non essendo stato possibile, di contro, rintracciare un chiaro resoconto delle indagini necessarie per quantificare gli importi da restituire<sup>48</sup>.

È già stato evidenziato come un aspetto innovativo della sentenza n. 10 del 2015 sia stato il riconoscimento dell’autolegittimazione del potere di limitare gli effetti retroattivi delle pronunce; questa constatazione è facilmente desumibile dai termini «stretta» ed «impellente», associati ai concetti di proporzionalità e necessità, parte del sindacato di proporzionalità condotto dal giudice costituzionale.

Il lodevole e coraggioso intento della Corte costituzionale, di adattare le proprie decisioni alle concrete situazioni in cui queste sono destinate ad operare, viene, però, “annacquato” – se non definitivamente eliso – dalla fragile verifica dell’aspetto contenutistico e materiale dei termini in questione. L’individuazione dei passaggi logico-interpretativi non è meramente parte di un requisito di forma, ma di sostanza e legittimità. Nella valutazione di questi presupposti la Corte si è dimostrata piuttosto *sbrigativa*, anche nell’eventualità in cui si sostenesse che tale stima sia stata condotta informalmente.

Sotto questo aspetto si rileva chiaramente l’importanza di un’esaustiva motivazione come *feedback* di controllo, prima di tutto, della giurisdizione comune e, poi, anche della società civile in ordine alla decisione assunta dalla Corte. Diversamente, si potrebbe anche ipotizzare che sotto quella vacillante architettura argomentativa possa nascondersi lo “scheletro” di una necessità non così tanto impellente, di una proporzionalità non così stretta e di una manovra addizionale gonfiata nel suo ammontare, perché in quel caso la sentenza n. 10 potrebbe essere considerata non solo discutibile, ma anche illegittima.

#### **4.1 Modulazione temporale e lesione delle regole procedurali del giudizio in via incidentale: focus sulla non applicabilità della sentenza di incostituzionalità nel giudizio a quo**

Dopo aver esaurito la trattazione degli elementi problematici che animano dall’interno la sentenza n. 10, si vuole ora accennare al più complesso tema che attiene la violazione delle regole

<sup>46</sup> Sent. n. 10/2015, *Cons. in diritto*, § 8.

<sup>47</sup> Sent. n. 10/2015, *Cons. in diritto*, § 8.

<sup>48</sup> A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra la tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte costituzionale n. 10/2015*, in *Rivista AIC*, 2015, 17.

del giudizio in via incidentale e del diritto di accesso al giudice (art. 24 Cost.), quest'ultimo generato dal «riconoscimento [...] dell'avvenuta lesione del diritto e [della] contemporanea affermazione della necessaria applicazione della legge al ricorrente»<sup>49</sup>.

Con riferimento al primo profilo – l'unico che s'intende qui approfondire – si osserva come lo scopo della tecnica modulativa, più volte richiamata, si scontra con le regole con cui la stessa Corte procede. Le problematiche appena menzionate si esprimono chiaramente nella sentenza n. 10, ma, riferendosi alla tecnica della modulazione temporale nei suoi aspetti generali più che alla decisione congiunturale sulla *Robin Tax*, implicano una discussione ampiamente estesa, iniziata già alla fine degli anni '80; per tali ragioni, pur rappresentando forse il profilo più impervio riferito all'opportunità della tecnica in commento, in questa sede non si potrà che sfiorare i problemi generali che sono stati posti. Ciò anche in considerazione del fatto che una risposta univoca sembra ad oggi impossibile; anche alcuni dei maggiori studiosi di diritto costituzionale<sup>50</sup>, infatti, hanno intuito l'esistenza di un "vicolo cieco" e cercato di interpretare l'irriducibile collisione fra le rigide barriere delle regole procedimentali (prima fra tutte, quella della retroattività che, per i più, non si risolve in prescrizioni di mera forma, ma di sostanza, di uguaglianza e di certezza del diritto<sup>51</sup>) e la necessità di un temperamento delle stesse e di un allargamento dei poteri decisorii della Corte costituzionale (un'estensione non fine a se stessa ma orientata, a sua volta, ad ampliare sempre più e sempre meglio, la fruibilità dei diritti, in particolar modo quelli sociali).

Un dato da non trascurare è il carattere "ibrido" del sistema di costituzionalità italiano, che pone la Corte in un «crocevia fra esigenze di opposta natura»<sup>52</sup>, quelle concrete, provenienti dal giudizio

<sup>49</sup> R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n.10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 626.

<sup>50</sup> Si veda M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei settant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016, 12 e *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Franco Angeli, Milano, 2017, 23; Luciani, pur non considerando le regole procedimentali parte di un possibile bilanciamento, ritiene che l'interpretazione sistematica del testo costituzionale possa «identificare alcuni temperamenti della rigidità degli effetti delle pronunce», riconoscendo, quindi, un'utilità dello strumento modulativo, ma con «qualche aggiustamento di tiro». In dottrina, a una rigorosa osservanza delle regole procedimentali, si è contrapposta l'idea di un loro utilizzo elastico; per la prima posizione si veda, fra i tanti, R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in AA. VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, IV, 2295 ss. e *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, cit., 613 ss.; per la seconda, C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionalmente sostanziale*, cit., 42 ss.

<sup>51</sup> Fra i più, M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, cit., 3.

<sup>52</sup> R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, cit., 476.

*a quo*, e quelle «di più ampio respiro temporale»<sup>53</sup>, determinate dall'impatto ordinamentale e sociale di una pronuncia demolitoria.

Il requisito della rilevanza sembra non destare particolari problemi con la regolazione della dimensione temporale delle sentenze, in quanto essa è stata da più parti considerata una regola che opera solamente in entrata, «per quanto concerne la ammissibilità della questione sollevata dal giudice, ma non per la Corte ai fini della decisione»<sup>54</sup>.

Al contrario, l'efficacia irretroattiva della pronuncia di accoglimento ha attratto il maggiore interesse dei costituzionalisti, perché da essa si genera un pericoloso «arresto cardiaco»<sup>55</sup>, una vertiginosa frattura fra giudizio *a quo* e processo costituzionale, perché ad ogni giudice si richiede la «responsabilità etica»<sup>56</sup> di non applicare una norma di cui si sospetta l'incostituzionalità, di sollevare il relativo dubbio e di rimettere la decisione alla Corte costituzionale. Qui, però, sembra che l'«ingranaggio» s'incepti definitivamente perché al riconoscimento di una giusta pretesa si ricollega, in alcune occasioni, l'impossibilità di darne conto nel processo ordinario.

È chiaro che permettere di poter applicare la sentenza di incostituzionalità *almeno* nel giudizio *a quo* attenuerebbe le gravi problematiche che la tecnica modulativa genera; in una riflessione che auspica di ricostruire in modo globale il tema di analisi si propone una considerazione che conduce il ragionamento – almeno – a un ripensamento della soluzione pianamente condivisa in dottrina; «salvando» il giudizio *a quo*, le altre situazioni pendenti, ancora giustiziabili, godrebbero di un trattamento peggiore (con evidenti violazioni del diritto di eguaglianza) come se con riferimento a queste si verificasse una decadenza o una prescrizione<sup>57</sup>. Ben sapendo che in questa sede non si potrà individuare una soluzione definitiva, si riconosce l'opportunità di valutare anche questo argomento di riflessione.

Per continuare a ragionare lungo il binario della giustizia, piuttosto che su quello del procedimento costituzionale generalmente inteso, sembra evidente che affrontando l'argomento ancorandosi esclusivamente ai fermi binari del diritto positivo e alle sue condivise interpretazioni, da quell'«arresto cardiaco» non sarà possibile rinvenire. Se, però, si riconosce l'opportunità «politica» (se per politica s'intende una scelta tra due o più diritti costituzionali) e di giustizia sostanziale della tecnica modulativa, diventa necessario riflettere sul rapporto, di machiavelliana memoria, fra *mezzo* e *fine* e chiedersi se il processo costituzionale debba costituire sempre e in ogni caso un limite invalicabile alla giustizia costituzionale e, prima di tutto, «capire quale sia il limite oltre il quale non sia accettabile [...] interpretare in maniera elastica o disapplicare i vincoli che

<sup>53</sup> R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, cit.

<sup>54</sup> R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, cit., 613.

<sup>55</sup> A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, 3.

<sup>56</sup> A. PACE, *La tutela costituzionale al diritto di agire nei rapporti pendenti*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, 57.

<sup>57</sup> A. PACE, *La tutela costituzionale al diritto di agire nei rapporti pendenti*, cit. p. 55.

attengono al giudizio costituzionale»<sup>58</sup>. Forse si potrebbe conferire al fine un'importanza maggiore nel sistema e riconoscere che sia opportuno utilizzare anche mezzi non convenzionali e non disciplinati che, nel rispetto di alcuni solidi criteri (che si proverà ad individuare nel prosieguo del lavoro), permettono di cogliere un'*aurea mediocritas* fra mezzo e fine, fra processo e giustizia. La modulazione si pone nel novero di questi strumenti e diventa, così, non solo permessa ma anche doverosa.

### **5. Oltre la decisione n. 10/2015: quando e quali diritti bilanciare con una sentenza d'incostituzionalità differita**

La pronuncia n. 10/2015 rappresenta una pagina molto controversa della Corte costituzionale italiana, perché allo scopo e alla *ratio* ultima della tecnica modulativa si contrappongono i plurimi profili problematici *supra* evidenziati. È opportuno, comunque, non lasciarsi travolgere da un possibile atteggiamento completamente demolitorio, in quanto questo non terrebbe in debita considerazione le importanti soluzioni che un'ulteriore analisi della sentenza può offrire. Isolando, quindi, la valutazione in ordine all'applicazione concreta della tecnica modulativa, si può riconoscere che le ragioni che stanno alla base del comportamento complessivo della Corte meritino approvazione<sup>59</sup>.

Per poter veramente andare oltre la sentenza n. 10 – come suggerisce lo stesso titolo del presente scritto – è necessario, ora, estrapolare la stessa dal suo contesto di riferimento, dalle critiche solide e ben fondate che negli anni a seguire sono state spesso avanzate da dottrina e giurisprudenza ed intraprendere un percorso analitico per tentare di raggiungere il “cuore” della pronuncia, un cuore che se “trapiantato” in altre situazioni, fattispecie controverse e casi di importanza sociale, economica e giuridica rilevanti può realmente permettere ai giudici costituzionali di porsi come moderatori di quegli interessi che altrimenti non verrebbero adeguatamente tutelati. Indagando le singole possibilità astratte, ci si potrà scontrare con la realtà congiunturale che di volta in volta farà da sfondo alla decisione della Corte, in quanto – e la sentenza n. 10 ne è, fra gli altri, un esempio chiaro e condiviso – sono le circostanze concrete a determinare e condizionare le scelte che vengono assunte dagli organi costituzionali.

Avendo evidenziato la mancanza di un seguito emulativo alla sentenza in commento, è chiaro che i percorsi interpretativi proposti potranno essere esclusivamente prognostici ed ipotetici; infatti, come la Nottola di Minerva hegeliana, vede, comprende e metabolizza tutto ciò che appartiene a un determinato periodo storico, solo al termine del suo processo di realizzazione, allo stesso modo lo studioso che si avvicina a tale tema di analisi dovrà attendere sviluppi futuri, per poter avere esperienza concreta della validità della tecnica modulativa. Un'attesa, s'intende, che potrà

<sup>58</sup> S. CATALANO, *Svalutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, cit., 399.

<sup>59</sup> R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo*, cit., 447.

alimentarsi o arrestarsi solo con gli orientamenti giurisprudenziali che la Corte costituzionale deciderà di intraprendere. Nel mentre, ciò che sicuramente potrà essere fatto è ricercare ed enucleare ulteriori ambiti di intervento nei quali la tecnica modulativa potrà trovare applicazione.

L'elemento che legittima questa tensione verso una nuova visione globale della modulazione temporale si desume – come già provocatoriamente accennato nell'*incipit* dello scritto – dalla lettera della sentenza n. 10. Riferendosi genericamente alla locuzione «*altri principi*»<sup>60</sup> la Corte offre la possibilità di modulare il proprio intervento sotto il profilo temporale – e in alcuni casi, *solamente* – quando il termine di paragone non sia il più noto principio di equilibrio di bilancio; valorizzando il dato testuale, quindi, si può riconoscere che i principi a cui la Corte si riferisce siano parte di un catalogo aperto.

Tale potenziamento si salda coerentemente con due differenti considerazioni di sistema. *In primis*, con l'intera tensione argomentativa della sentenza n. 10, in quanto, essa è – ma soprattutto sembra *voler* essere – una sentenza-pilota, che auspica, dunque, l'applicazione della tecnica *de qua* in altri e diversi casi rispetto a quello della c.d. *Robin Hood Tax*.

Un ulteriore indice di legittimazione potrebbe essere, forse, individuato nel rapporto che intercorre fra lo scopo del presente lavoro (la valorizzazione della modulazione delle pronunce di incostituzionalità) e la natura dei diritti chiamati ad essere parte di un giudizio di ragionevolezza compositiva. Togliersi le lenti che impediscono all'interprete di distinguere tale procedura con la più generica giurisprudenza della crisi e non cedere alla tentazione livellatrice di far coincidere la prima con la seconda sono elementi necessari per individuare un nuovo scenario di applicazione. Come si potrà vedere fra breve, infatti, per poter realmente valorizzare la tecnica in commento è necessario uscire dalla logica dell'art. 81 Cost., in quanto, in esito a un bilanciamento successivo, il "match" fra i diritti sociali e gli interessi economico-finanziari non potrà nemmeno cominciare, data la loro intrinseca contraddizione.

### ***5.1 Compromissorietà, pluralismo e solidarietà nella Costituzione: come questi elementi potrebbero legittimare la tecnica modulativa***

La tecnica modulativa nasce per rispondere a un problema specifico: risolvere un conflitto, comporre una tensione fra interessi ugualmente meritevoli di tutela. Questo conflitto è, però, ineliminabile, tale per cui decidere esclusivamente per l'uno o per l'altro significherebbe generare a sua volta un'incostituzionalità e ciò smentirebbe lo stesso ruolo della Corte nel sistema.

Ci si può far aiutare, ora, da un paragone terminologico e riferirsi al concetto di decisione; la traduzione tedesca del termine (*Entscheidung*, cioè separazione) suggerisce come essa implichi anche una rinuncia, mentre il bilanciamento garantisce che nessuno dei valori in gioco venga

---

<sup>60</sup> Sent. n.10/2015, *Cons. in diritto*, § 7 (corsivo di chi scrive).

irrimediabilmente sacrificato<sup>61</sup>. L'interesse a dare conto anche di questo conflitto successivo, che si genera in esito a una sentenza di accoglimento, è alimentato dall'osservazione che il nostro testo costituzionale è il documento riassuntivo delle diverse anime politiche e culturali del Paese e che la Corte è l'istituzione chiamata ad assicurare una «tutela sistemica e non frazionata»<sup>62</sup> dei principi che entrano in contrapposizione.

La stessa Costituzione è caratterizzata da numerosi rapporti conflittuali fra diversi diritti, che potrebbero esser definiti, a volte, irrisolti ed irrisolvibili; a tal proposito è sintomatico il fatto che questa condizione rappresenti la natura stessa di alcuni di essi che, più esplicitamente di altri, nascono e vengono tutelati soltanto quando si tengano in considerazione i limiti costruiti dalla tutela necessaria di uno o più diritti, ad essi contrapposti<sup>63</sup>.

Partendo dal presupposto che il pluralismo nutre la società civile e tesse i legami sociali, non si dovrebbe escludere sempre e aprioristicamente che un possibile conflitto possa generarsi da una sentenza di accoglimento secco. È come se, esaurito il giudizio costituzionale, si richiedesse ai giudici di valutare la situazione fattuale che esso ha prodotto e, calibrando il profilo temporale, restringere la cerchia dei destinatari. Questi, in alcuni casi – come nella fattispecie della *Robin Tax*<sup>64</sup> – possono comunque aver ottenuto interessi e vantaggi (nella sentenza n. 10, «l'eccezionale rialzo del prezzo del gregge al barile [...] è parso idoneo ad incrementare sensibilmente i margini di profitto»<sup>65</sup>), indipendentemente dalla disposizione di legge poi dichiarata incostituzionale; anzi, un'efficacia *ex tunc* della sentenza avrebbe generato una disuguaglianza materiale, pericolosa per il sistema. Se si assume che la Corte sia *custode* della Costituzione, come già rilevato, allora non le si dovrebbe impedire, ma al contrario, garantire la possibilità di *prendersi carico* dell'impatto ordinamentale, che sia economico, politico o sociale.

Se il bilanciamento è lo strumento con cui attuare la tecnica modulativa, lo scopo è per l'appunto il pluralismo, inteso non più solo come un fatto ineliminabile, ma anche come un «valore da preservare, [...] forse l'unico meta-valore più importante di tutti»<sup>66</sup> gli altri. Allontanandosi temporaneamente dal tradizionale significato che gli viene attribuito e non limitandosi, dunque, a

<sup>61</sup> N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 919.

<sup>62</sup> Sent. n. 264/2012, *Cons. in diritto*, § 4.1.

<sup>63</sup> Caratteristica già facilmente rintracciabile passando in rassegna i diritti sanciti in Costituzione. Si annotano, a titolo d'esempio, la libertà personale (art. 13), la segretezza della corrispondenza (art. 15), il diritto alla libera circolazione (art. 16), passando per la libertà di manifestazione del proprio pensiero (art. 21) e il diritto di associazione (art. 18), tutti diritti e libertà che possono essere limitati nei casi previsti dalla legge. E, poi, il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa (art. 19), circoscritta ad atti che non ledano il buon costume, al diritto alla libera iniziativa economica (art. 41), il quale non può svolgersi in danno della sicurezza, libertà e dignità umana e nel caso in cui si presentassero le condizioni poste agli artt. 42 e 43. Si veda a proposito la ricostruzione di M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/RI\\_Cartabia\\_Roma2013.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf), 8-10.

<sup>64</sup> G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2016, 11.

<sup>65</sup> Sent. n. 10/2015, *Cons. in diritto*, § 6.5.

<sup>66</sup> G. PINO, *Conflitti tra diritti fondamentali. Una critica a Luigi Ferrajoli*, in *Filosofia politica*, 2010, 4-5



definirlo come «la pluralità delle istanze emergenti dal tessuto sociale»<sup>67</sup> o la «condizione di una società e di uno stato in cui coesistono individui e gruppi di orientamenti diversi sul piano etnico, razziale, religioso, culturale, politico, ecc.»<sup>68</sup>, si potrebbe includere nella salvaguardia di quel principio imprescindibile anche la molteplicità delle situazioni soggettive singole o collettive che, in esito a una sentenza di incostituzionalità, potrebbero sorgere. Un pluralismo, quindi, non più solamente legislativo ma anche, in un certo senso, giurisdizionale, inteso come sintesi ed equilibrio fra le diverse aspettative meritevoli di tutela della fattispecie concreta sottoposta alla Corte.

Il principio della solidarietà, lapidariamente riconosciuto dall'art. 2 Cost., è l'ultimo aspetto su cui dover riflettere, per riconoscere la bontà della tecnica modulativa. Ovviamente – è bene chiarirlo –, ci si appella all'art. 2 Cost. non per colmare vuoti o “insabbiare” mancanze dei pubblici poteri, ma per ricostruire la pretesa del singolo non unicamente in senso intrasoggettivo, ma anche in una dimensione intersoggettiva, scardinando così la fattispecie particolare dalla piana valutazione dei suoi interessi ed elevando il ragionamento fino al punto di includere la c.d. formazione sociale di appartenenza.

Non è sempre agevole riflettere su questo tema, perché esso sembra rappresentare un'esigenza anacronistica. La cultura contemporanea è, infatti, sbilanciata nei confronti dei diritti, mentre, al contrario, la solidarietà implica un necessario ripensamento di questi e una valorizzazione dei doveri<sup>69</sup>. Si può cogliere, però, una sua implicita indispensabilità, tesa a difendere il carattere democratico della nostra società<sup>70</sup>, dando nuovo vigore ai rapporti sociali e, prima ancora, umani.

A tal proposito è sicuramente suggestivo e appropriato parlare di «pedagogia costituzionale»<sup>71</sup> nei confronti dei doveri, in quanto la dimensione degli stessi – quello di solidarietà *in primis* – è naturalmente di difficile compressione immediata e accettazione volontaria, tanto da rendersi opportuna una pratica educativa volta in tal senso. Intesa in questa prospettiva, si riuscirebbe ad «apprezzare la natura interrelata delle nostre vite e delle nostre azioni rispetto al resto della comunità»<sup>72</sup>.

Declinando tale riflessione generale nella più specifica gestione del tempo delle sentenze della Corte costituzionale, si osserva come sia vero che, riferendosi a un limitato periodo di tempo, le pretese del singolo saranno irrimediabilmente frustrate (al riconoscimento della fondatezza della questione di costituzionalità segue la non applicabilità della sentenza nel processo *a quo*); considerando il singolo non solo come individualità, ma anche come parte di una formazione sociale fondata sulla reciproca solidarietà, l'interprete dovrebbe, in alcune occasioni, uscire da

<sup>67</sup> F. RIMOLI, *Pluralismo*, voce in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1997, 2.

<sup>68</sup> Voce tratta da <http://www.treccani.it/vocabolario/pluralismo/>

<sup>69</sup> G. FONTANA, *I giudici europei di fronte alla crisi economica*, in [http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-INT/20141218-092548\\_fontana\\_n114-2014intpdf.pdf](http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-INT/20141218-092548_fontana_n114-2014intpdf.pdf), 3.

<sup>70</sup> S. RODOTÀ, *Solidarietà: un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014, 9.

<sup>71</sup> E. ROSSI, *Relazione introduttiva al Seminario annuale del Gruppo di Pisa, La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli, 19 ottobre 2018.

<sup>72</sup> E. ROSSI, *Relazione introduttiva*, cit.

questa logica e affrontare il tema con uno sguardo di più ampio respiro: il singolo *oggi* sarà chiamato a *rinunciare* a qualcosa ma *in futuro* verrà *ricompensato* da una continua ricerca e – si spera – dal raggiungimento di una realizzazione armoniosa e compromissoria dei principi in Costituzione.

Questa visione globale, inoltre, sembra trovare una parziale legittimazione nel già ricordato carattere ibrido del nostro modello di giustizia costituzionale e nel fatto che «la giustizia costituzionale, con il sistema incidentale, [nasce] come una risposta della Corte su una questione di carattere generale, attraverso un caso concreto»<sup>73</sup>; per tali motivi, la soluzione proposta dai giudici costituzionali non si limita ad essere solamente «[la] risposta per il caso particolare»<sup>74</sup>.

Nella consapevolezza che ciò genera un grave *blackout* nel sistema di giustizia costituzionale, si può forse comunque ammettere, in casi determinati (dei quali si darà conto nel prosieguo del lavoro) che una norma illegittima sia da considerare conforme al testo costituzionale *almeno* per le fattispecie sorte anteriormente alla sentenza di incostituzionalità o, detto in altri termini, per quel lasso temporale che intercorre fra il giorno della declaratoria d'incostituzionalità e un momento nel passato, che nella pronuncia n. 10 coincide con il giorno in cui la normativa illegittima è entrata in vigore.

## 5.2 Omogeneità valoriale e materiale del bilanciamento

Dopo aver valutato la meritevolezza dell'interesse sistemico connesso alla tecnica modulativa, si vuole analizzare ora il rapporto che, s'ipotizza, dovrebbe intercorrere fra il diritto di cui la Corte chiede il temporaneo sacrificio e il principio che con la clausola di irretroattività si vuole tutelare, con l'obiettivo di enucleare il primo limite alla tecnica *de qua*.

Perché questo atto di privazione sia ammissibile si potrebbe prospettare la necessità di sottoporre la relativa operazione a due differenti *test* di legittimità, che valterebbero l'omogeneità, prima, valoriale e, poi, materiale del bilanciamento, volti ad evitare «la frantumazione del canone della casistica»<sup>75</sup>.

Il primo inerisce la valutazione dell'esistenza di un'omogeneità valoriale e finalistica fra i diritti in gioco; ben sarebbe comunque prospettabile una situazione di superiorità del secondo sul primo. Detto in altri termini, quindi, il diritto che s'intende sacrificare dovrebbe avere un valore inferiore o pari<sup>76</sup> rispetto a quello risultante dall'analisi dell'impatto ordinamentale. Nel caso in cui invece il primo sia superiore al secondo, la Corte non potrebbe operare alcun bilanciamento successivo.

<sup>73</sup> M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1991, 296.

<sup>74</sup> M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit., 298.

<sup>75</sup> C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento*, cit., 46.

<sup>76</sup> È chiaro che, in questa eventualità, dovrebbero sussistere ulteriori condizioni – economiche, finanziarie, ambientali ecc. – esterne al bilanciamento dei valori in parola, che possano giustificare una sentenza di incostituzionalità differita. Si pensi, a titolo d'esempio, a fattispecie concrete in cui si contrappongono diritti

La possibilità di porre le diverse categorie di diritti e le libertà personali su piani valoriali differenti nasce da una considerazione pacifica in dottrina; *in primis* si osserva come i diritti fondamentali (diritti di libertà, sociali, e di autonomia) siano per definizione sovraordinati a quelli patrimoniali<sup>77</sup>. In secondo luogo è ugualmente univoca la considerazione che, all'interno del "paniere" dei diritti costituzionali, non tutti siano veramente incomprimibili «perché non sempre le aspettative che si fanno rientrare idealmente nella cornice dei diritti costituzionali fondamentali [...] godono di questa caratteristica di fondo, rendendo necessaria una loro rigorosa selezione»<sup>78</sup>.

Intravista la varietà della natura e della pregnanza dei diritti, è, in realtà, possibile osservare come il grado di incisività di un diritto o di un principio generale (per esempio quello di equilibrio di bilancio) non può essere valutato in modo aprioristico, ma in relazione alla natura dei diritti coinvolti. Quindi, la loro forza costituzionale si spiega proprio in virtù del raffronto con il secondo termine di paragone.

Sempre all'interno di questo *test* valutativo rientrano anche le condizioni congiunturali del caso di specie di cui, nella formulazione di un proprio convincimento, la Corte necessariamente tiene conto<sup>79</sup>. La distanza fra gli elementi coinvolti potrebbe essere, in alcuni casi, recuperata dall'interesse della Corte di dare, con una pronuncia ad effetti temporali limitati, la risposta a una situazione di incostituzionalità materiale che l'eliminazione della norma incostituzionale porterebbe con sé. Ad esempio, nella sentenza n. 10 del 2015, i giudici costituzionali hanno altresì voluto ricomporre una situazione di disuguaglianza sostanziale, volendo evitare che le società petrolifere, le quali, grazie a una congiuntura economica favorevole, avevano ottenuto dei sovra-profitti, potessero recuperare tale ricchezza (e di conseguenza creare un forte contrasto con lo stesso art. 2 Cost., più volte richiamato)<sup>80</sup>.

Per dare conto delle virtualità applicative della tecnica *de qua* anche in altri ambiti, si procede ora con l'analisi, proposta in dottrina<sup>81</sup>, del caso in cui la Corte sia chiamata a giudicare la ripartizione costituzionale delle competenze di Parlamento e Governo nella produzione di atti normativi. Si pensi all'ipotesi in cui una legge delega sia dichiarata incostituzionale per mancanza

---

appartenenti alla medesima categoria, come quella dei diritti sociali, nei quali, quindi, non è sempre agevole e possibile accertare la superiorità di uno sull'altro

<sup>77</sup> G. PINO, *Conflitti tra diritti fondamentali. Una critica a Luigi Ferrajoli*, cit., 9, che rimanda a L. FERRAJOLI, *Il fondamento dei diritti fondamentali*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001.

<sup>78</sup> G. GRASSO, *Equilibrio di bilancio e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in L. DORATO, G. GRASSO (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella lunga crisi economica*, cit., 121.

<sup>79</sup> Nel caso della sentenza n. 10/2015 i giudici costituzionali hanno tenuto in considerazione gli ingenti oneri finanziari che le operazioni di rimborso avrebbero determinato e, conseguentemente, il *vulnus* dei principi di cui agli artt. 2 e 3 Cost., che sarebbero stati violati dalla necessaria richiesta rivolta alle fasce di deboli di far fronte, con prelievi fiscali aggiuntivi, al predetto rimborso.

<sup>80</sup> G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, cit., 11.

<sup>81</sup> M. RUOTOLO - M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2015, 25-26.

dei requisiti posti all'art. 76 Cost. I giudici costituzionali, consapevoli che l'eventuale declaratoria di incostituzionalità spiegherebbe i suoi effetti retroattivi «sulla produzione normativa del Governo da essa originata e magari ormai consolidatasi nell'ordinamento»<sup>82</sup>, operano spesso un sindacato stretto sulla legge delega, rendendosi così protagonista di una menomazione sicuramente patologica della missione della Corte costituzionale nell'ordinamento, cioè assicurare l'armonia materiale fra atti normativi e testo costituzionale. Se, in queste situazioni concrete, venisse posta una clausola di irretroattività alla sentenza, la tecnica *de qua* potrebbe manifestare la sua bontà, in quanto una sentenza che opera solo *pro futuro* eviterebbe che il vuoto normativo crei una situazione di maggiore incostituzionalità.

L'individuazione di un'omogeneità valoriale è, quindi, l'esito di un procedimento complesso, in cui all'interpretazione costituzionalmente orientata delle fattispecie in esame, intese in senso astratto (e questo, perché esiste, pacificamente, una gerarchia fra i diritti e principi riconosciuti dalla Costituzione), si associa una valutazione concreta – intrisa di componenti necessariamente soggettive – del giudice costituzionale, il quale è chiamato, con la propria decisione, ad essere quel raccordo necessario per poter valutare complessivamente tutti i coefficienti della decisione. L'individuazione di alcuni limiti sia dello strumento modulativo in generale, sia dell'indagine valoriale dei diritti, è, secondo chi scrive, un requisito essenziale<sup>83</sup> per poter impedire alla Corte di “uscire” dal Palazzo della Giustizia e “sedere” nelle aule parlamentari.

Un'operazione come questa può essere considerata una via d'accesso per prospettare, almeno in linea teorica, la possibilità di limitare l'efficacia temporale di una sentenza demolitoria.

Intesa in tal senso, quindi, la modulazione temporale non incoraggerebbe «la Corte ad assumere un ruolo che non è il suo, ma piuttosto [a] contribuire a fare in modo che [essa] assuma più pienamente la responsabilità di questo suo ruolo»<sup>84</sup>.

Considerata la problematicità di fondo della tecnica *de qua*, in quanto il sacrificio che si richiede al singolo (s'intendono anche i soggetti parti di altri processi pendenti aventi una situazione comparabile) è di veder frustrate le proprie legittime aspettative, si auspica che il ragionamento dei giudici di Palazzo della Consulta tenga conto di un secondo profilo d'indagine, il *test* per accertare un'ipotizzabile omogeneità materiale fra il sacrificio del singolo e il principio che s'intende garantire con la clausola di irretroattività.

Se da un punto di vista sistematico, per tutelare l'identità integrale della Repubblica<sup>85</sup>, si ritiene opportuno considerare l'impatto ordinamentale come un fattore di decisione<sup>86</sup> (riferendosi, quindi,

<sup>82</sup> M. RUOTOLO - M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità*, cit., 25.

<sup>83</sup> Secondo molta parte della dottrina, invece, le conseguenze sul principio di incidentalità e sul diritto di accesso al giudice rimangono elementi che impediscono una qualsiasi legittimità della materia in esame. Si vedano, tra i molti, R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, cit.; R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine*, cit.; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, cit.; E. DE MITA, *Sulla Robin Tax una boccatura assai discutibile*, cit.

<sup>84</sup> S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva»*, cit., 285.

sia al *decisum*, sia ai relativi effetti), dal punto di vista più prettamente procedimentale, invece, non si potrebbe ammettere che il singolo venga chiamato a sopportare un sacrificio materialmente eterogeneo. Non ci si troverebbe più in un ordinamento democratico e pluralista, ma statocentrico ed organicista.

In esito a questa riflessione, è quantomeno opportuno che il rapporto fra le due componenti sia – almeno – materialmente omogeneo; non s'intende certamente che le due fattispecie debbano avere la medesima natura, ma che il diritto in questione sia in qualche misura compensativo del suo sacrificio, individuando un punto di contatto sostanziale fra il singolo e l'interesse/diritto posto in antitesi.

Per dare qualche riferimento concreto a quanto presentato solo in termini astratti, è possibile ipotizzare altre situazioni nelle quali la modulazione dell'efficacia temporale delle sentenze d'incostituzionalità potrebbe manifestare i propri benefici. Si pensi, per esempio, al caso in cui una normativa statale o regionale incentivasse lo sviluppo di un settore economico in un'area geografica, non tenendo in considerazione che, per particolari condizioni morfologiche ed ambientali, la stessa si presentasse inadatta, rilevando così forti violazioni dell'interesse generale alla tutela ambientale e del territorio. La Corte, ipoteticamente adita in via incidentale per tutelare il diritto alla tutela dell'ambiente, dovrebbe soppesare il diritto d'impresa delle aziende che hanno dato avvio a una florida attività economica e il già menzionato diritto all'ambiente. In casi come questi, i giudici costituzionali potrebbero pronunciare una sentenza d'incostituzionalità della normativa (in difesa dell'interesse alla tutela ambientale), limitandone però l'efficacia temporale, per dare voce a quanti, esplicando la propria libertà d'impresa, hanno stanziato sia ingenti risorse e mezzi, sia grandi aspettative di profitto<sup>87</sup>; in questo modo la Corte costituzionale saprebbe riconoscere il punto di minor sofferenza fra gli interessi in gioco e assicurare un intervento globale in difesa dei valori proclamati in Costituzione<sup>88</sup>.

Questa ricostruzione teorica ha l'obiettivo di adattare la tecnica modulativa a tutti i casi in cui quel *monstrum* del contrasto fra il vizio della norma e la sua eliminazione retroattiva superi positivamente i *test* appena menzionati.

---

<sup>85</sup> E. CAVASINO, *L'impatto ordinamentale del decisum come fattore di decisione nelle pronunce della Corte costituzionale*, cit., 403.

<sup>86</sup> E. CAVASINO, *L'impatto ordinamentale del decisum come fattore di decisione nelle pronunce della Corte costituzionale*, cit., 404.

<sup>87</sup> Assicurando, ad esempio, che i cicli produttivi già iniziati o in programma possano essere eseguiti, non dovendo, in questo modo, farsi carico integralmente delle perdite che comunque dovranno, in parte – sempre ipoteticamente – essere sostenute.

<sup>88</sup> L'esempio che si riporta non dimentica che, nel contesto del diritto dell'ambiente, le Regioni abbiano adottato, il più delle volte, normative migliorative rispetto alla legislazione statale e ai valori limite, anche oggetto della giurisprudenza costituzionale.

Si può ritenere che nella sentenza n. 10 siano rispettati entrambi i criteri analizzati (omogeneità valoriale e materiale); come è stato osservato da parte della dottrina<sup>89</sup>, infatti, non essendo in gioco diritti sociali ma patrimoniali e avendo a mente le condizioni emergenziali, sociali e congiunturali della fattispecie in commento, si può ritenere che esista un'omogeneità valoriale fra gli interessi coinvolti. Unitariamente a questo primo accertamento, inoltre, è possibile almeno supporre che sussista anche un'omogeneità materiale fra le rispettive prestazioni (essendo entrambe a contenuto patrimoniale) e che, quindi, la tecnica modulativa possa considerarsi ammessa.

Se la riflessione si arrestasse qui, chiusa dentro i confini dell'art. 81 Cost, probabilmente non avrebbe alcun senso continuare a ragionare in questa direzione ed indagare l'opportunità di enucleare (nella speranza che le scelte di politica legislativa possano volgere nella medesima direzione) un eventuale potere ordinario della Corte in tal senso. Ciò anche in considerazione del fatto che, nella pronuncia n. 10, a preoccupare i giudici costituzionali non vi era unicamente l'esigenza del mantenimento dell'equilibrio di bilancio, ma anche la tutela degli artt. 2 e 3 Cost., che sarebbero stati irrimediabilmente violati dalla manovra finanziaria aggiuntiva resasi necessaria<sup>90</sup>; ne esce, quindi, limitato il carattere pregnante dell'art. 81 Cost. come fattore di decisione.

Seguendo il medesimo procedimento analitico, si può ritenere che non esista un'omogeneità né valoriale né materiale fra i diritti sociali e l'equilibrio di bilancio, in quanto il riconoscimento dei primi rappresenta l'essenza del modello di Stato sociale delineato in Costituzione e, quindi, in un ipotetico contrasto in esito a una sentenza di accoglimento, essi non potrebbero mai soccombere rispetto all'art. 81 Cost. Ciò non significa, ovviamente, che in un processo di costituzionalità i giudici non debbano bilanciare la tutela di un diritto sociale con le risorse economiche, in quanto i primi sono pretese che notoriamente costano e che, quindi, si trovano in un rapporto di continuo condizionamento con il vincolo di bilancio statale. Infatti, «nell'ottica del bilanciamento, ogni regola è il prodotto del contemperamento di due o più principi, nessuno dei quali può pretendere di operare con absolutezza»<sup>91</sup>, ma soprattutto, per ciò che qui interessa, «[l]'eccezionalità della situazione economica che lo Stato deve affrontare è [...] suscettibile senza dubbio di consentire al legislatore anche il ricorso a strumenti eccezionali, nel difficile compito di contemperare il soddisfacimento degli interessi finanziari e di garantire i servizi e la protezione di cui tutti cittadini necessitano»<sup>92</sup>.

Nel momento in cui il legislatore circoscrive la fruibilità di un diritto sociale appellandosi a criteri di adeguatezza, necessità e proporzionalità, la Corte dovrà riconoscere l'opportunità di tale compromesso. Se, invece, la normativa “espugna la fortezza” del «nucleo incompressibile»<sup>93</sup>

<sup>89</sup> Si veda, a titolo d'esempio, G. GRASSO, *Equilibrio di bilancio e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 117.

<sup>90</sup> R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare “effetti ancora più incompatibili con la Costituzione”*, cit., 9.

<sup>91</sup> F. PALLANTE, *Dai vincoli «di» bilancio ai vincoli «al» bilancio*, cit., 2513.

<sup>92</sup> Sent. n. 223/2012, *Cons. in diritto*, § 13.1.1.

<sup>93</sup> F. PALLANTE, *Dai vincoli «di» bilancio ai vincoli «al» bilancio*, cit., 2522.

dei diritti sociali, il Giudice delle Leggi dovrà dichiarare l'incostituzionalità della normativa; in tal caso, data l'impossibile composizione valoriale e materiale delle contrapposte situazioni giuridiche, la Corte non potrà limitare l'efficacia temporale delle sue sentenze.

Si ricordino, a titolo d'esempio, le due sentenze quasi coeve alla decisione n.10/2015, e già menzionate, la n. 70/2015 e la n. 275/2016, che non formano oggetto di approfondimento in questa sede, ma che è opportuno menzionare, essendo pronunce d'incostituzionalità aventi ad oggetto diritti sociali (nel primo caso il diritto retributivo – sebbene differito – e nel secondo il diritto all'istruzione dei soggetti disabili) che, pur determinando una grave voragine nelle finanze statali, non sono state, per così dire, “*addolcite*” da una clausola d'irretroattività, chiara dimostrazione di quale modello di Stato la Corte costituzionale vuole difendere.

### ***5.3 Un approccio estensivo della modulazione temporale. Teoria e prassi di un eventuale bilanciamento fra diritti sociali***

Lo sviluppo finale del presente lavoro si serve dei criteri appena analizzati per indagare se un eventuale contrasto fra il diritto riconosciuto incompatibile con la Costituzione e l'interesse che si ritiene possa generarsi (dopo un'attenta prognosi delle conseguenze ordinamentali della pronuncia) possa essere composto con la tecnica modulativa; ciò sarà possibile unicamente quando si accerti l'esistenza di profili di omogeneità valoriale e materiale fra gli stessi.

Dichiarando l'incostituzionalità di una norma, di fatto, si riconosce contemporaneamente che nessun bilanciamento prospettabile possa ricondurre nell'alveo di legittimità la normativa in commento. Da ciò ne deriva che i due diritti che si assume possano contrapporsi, pur appartenendo al medesimo livello di meritevolezza di tutela, diventano – durante il processo di costituzionalità – incommensurabili; questo perché l'omogeneità che li lega non può essere assunta come elemento di decisione, in quanto essa viene di fatto sbilanciata dall'incostituzionalità della normativa sindacata e dalla violazione di uno dei due diritti; far rientrare nella decisione elementi estranei e da essi lasciarsi guidare equivalerebbe, nei fatti, a *negar giustizia*. Una volta che la Corte costituzionale accerti l'incompatibilità della norma, in adempimento al proprio dovere istituzionale, ne deve dichiarare l'incostituzionalità e rimuoverla dall'ordinamento giuridico.

La coerenza valoriale dovrà, quindi, essere recuperata nella fase successiva, in sede di definizione dell'efficacia temporale. Qualora, in esito a una valutazione combinata che innerva sia un livello astratto sia uno concreto, si accerta la pari dignità dei due diritti o la superiorità dell'interesse leso dall'eliminazione retroattiva rispetto all'altro, allora la Corte, per tutelare la Costituzione nella sua integrità e per evitare di incorrere in un'ulteriore, più grave, situazione d'incostituzionalità, potrà limitare la portata retroattiva della sua pronuncia. Inoltre, quando il contrasto che si crea ha ad oggetto diritti appartenenti alla medesima categoria, per esempio diritti sociali, si può ritenere che l'omogeneità valoriale sia determinata e valorizzata, non solo dalla condivisione del medesimo livello di meritevolezza di tutela, ma soprattutto dal fatto che essi condividono la stessa natura, rintracciabile negli artt. 2 e 3 della Costituzione.

### 5.3.1 La sentenza n. 85 del 2013 come fonte d'ispirazione interpretativa

Dopo aver preso atto dell'assenza di un qualche slancio emulativo della tecnica adottata con la sentenza n.10 e avendo riconosciuto come – a fronte dei diversi profili problematici – essa sia una soluzione vigorosa ed utile, si vuole – nelle battute finali – dare conto di una fattispecie, realmente venuta in esistenza, in cui la modulazione temporale avrebbe potuto, ipoteticamente, manifestare i propri benefici.

Si è deciso di analizzare, come parametro di riferimento, la già citata sentenza n. 85/2013, una decisione molto complessa, con la quale la Corte si è pronunciata dichiarando infondate le questioni di legittimità proposte nei confronti degli artt. 1e 3 del decreto legge n. 207 del 2012<sup>94</sup>.

Senza voler entrare nel merito di quel sindacato, è interessante approfondire il contenuto dell'atto sottoposto a giudizio e ragionare in termini ipotetici, valutando se, in assenza di quel decreto «volto a rendere compatibili la tutela dell'ambiente e della salute con il mantenimento dei livelli di occupazione»<sup>95</sup>, la Corte costituzionale, chiamata a valutare una diversa legislazione, avrebbe potuto riconoscere la violazione del principio fondamentale alla salute (art. 32 Cost.) e, allo stesso tempo, limitare la portata retroattiva della pronuncia per tutelare il diritto al lavoro (art. 4 Cost.).

Ad esempio, nel caso in cui il Governo avesse adottato un atto normativo che, invece di contemperare gli interessi in gioco, avesse riconosciuto unicamente l'opportunità di tutelare il diritto alla salute (o, più probabile, quello al lavoro dei dipendenti<sup>96</sup>) ben si potrebbe prospettare, sempre in via ipotetica, che un giudice ordinario avrebbe potuto sollevare un dubbio di costituzionalità con riferimento alla lesione del diritto alla salute, nascente dalla continuazione dell'attività produttiva negli stabilimenti Ilva. I giudici costituzionali avrebbero, con ogni probabilità, riconosciuto la violazione del principio fondamentale alla salute, in quanto le condizioni produttive dell'Ilva hanno determinato comprovati rischi alla vita umana e all'ambiente.

Assumendo, però, l'impatto ordinamentale (nella sua accezione sociale) come fattore del *decisum*, i giudici costituzionali avrebbero potuto garantire una tutela *universale* del sistema,

---

<sup>94</sup> La Corte costituzionale ha ritenuto ragionevoli le scelte di politica legislativa adottate dal Governo, in quanto dall'ipotetica chiusura degli stabilimenti dell'Ilva ne sarebbe derivata la «perdita del posto di lavoro per molte migliaia di persone» (Sent. n. 85/2013, *Cons. in diritto*, § 9). Quindi, la situazione di pericolo ambientale e occupazionale ha giustificato una legislazione temporanea fondata sull'emergenza: infatti, la normativa oggetto del processo costituzionale prevedeva la continuazione dell'attività produttiva – negli stabilimenti di interesse strategico nazionale – per un massimo di trentasei mesi, nel caso in cui ciò fosse stato «indispensabile per la salvaguardia dell'occupazione e della produzione» (Sent. n. 85/2013, *Cons. in diritto*, § 12.2.)

<sup>95</sup> Sent. n. 85/2013, *Cons. in diritto*, § 7.1.

<sup>96</sup> Si veda, a tal proposito, la sentenza n. 58 del 2018, sempre sul caso Ilva, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la normativa sottoposta al suo giudizio, stabilendo che «il legislatore non ha rispettato l'esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita» (sent. n. 58/2018, *Cons in diritto*, § 3.2)



statuendo materialmente quello che, nel decreto legge in parola, viene previsto espressamente dall'Esecutivo.

Ciò garantirebbe ai lavoratori di poter continuare a percepire il proprio stipendio e di avere un tempo utile per cercare un'altra occupazione senza ledere definitivamente, grazie alla temporaneità di tale disciplina transitoria e al necessario rispetto di alcune modalità di intervento (volte ad assicurare la più «adeguata tutela dell'ambiente e della salute secondo le migliori tecniche disponibili»<sup>97</sup>), l'ineliminabile diritto posto all'art. 32 Cost.

## **6. Brevi considerazioni conclusive**

Le difficoltà che si incontrano studiando e approfondendo il tema dei poteri e dei limiti dell'operato della Corte costituzionale in ordine all'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento sono le stesse in cui ci si imbatte, necessariamente, nel “tirare le fila” del presente scritto. Un tema – la modulazione temporale – che presenta sia feconde possibilità di analisi sia infinite contraddizioni interne, vigorosamente percepite già dalla dottrina degli anni '80-'90. Data la complessità e l'ampiezza del tema, l'atteggiamento più corretto sembra quello di «evitare prese di posizioni rigide o radicali»<sup>98</sup>, e di plasmare i propri convincimenti in base a quelle che sono, di volta in volta, le esigenze da contemperare e i diritti da tutelare.

La tecnica modulativa, pur presentando gravi indici problematici, coglie a pieno questa “missione” che la Corte costituzionale sente su di sé e ciò le dovrebbe, forse, far meritare un interesse rinnovato e positivo della dottrina, ma soprattutto una reale attenzione del legislatore, l'unico a poter veramente porre alcuni punti fermi e a “sbrogliare la matassa”.

In attesa di un'evoluzione in tal senso, è doveroso sviscerare l'aspetto dei profili metodologici che la Corte costituzionale deve necessariamente seguire nel caso in cui decida nuovamente di modulare nel tempo gli effetti delle sue pronunce. Un approccio piuttosto restrittivo è necessario per impedire alla tecnica *de qua* di trascendere in una pratica illegittima, in considerazione del fatto, più volte evidenziato, che quel potere che il giudice costituzionale si è attribuito è privo di adeguati riferimenti normativi.

All'interno del “calderone” di valutazioni che si sono avvicendate nello scritto, è necessario, nelle note conclusive del lavoro, porsi una domanda. La relativa risposta, al netto delle cose che sono state dette, riassume la posizione di chi scrive. Ci si chiede se, il raggiungimento di «quel tanto di giustizia che è possibile ottenere» in un determinato momento può considerarsi risolutivo, riuscendo a superare i limiti processuali ampliamenti documentati in dottrina<sup>99</sup>, se non sotto il profilo procedimentale (cosa pacificamente impossibile), almeno in ordine alla tenuta del nostro ordinamento democratico. Se si analizzasse la tecnica modulativa solo come mero strumento

<sup>97</sup> Si rimanda all'art. 1 del decreto legge n. 207/2012.

<sup>98</sup> R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio* a quo, cit., 476.

<sup>99</sup> Cfr. gli autori citati in nota n. 1.

formale nelle mani della Corte, non sarebbe certamente possibile accogliere la stessa nel sistema. Per ammettere con favore la tecnica *de qua* è necessario cogliere quel fine “sacro” che i giudici costituzionali perseguono con rigore, facendosi guidare dai principi di ragionevolezza e uguaglianza, avendo ben a mente che sarebbe quantomeno paradossale far sì che l’organo chiamato ad attuare i principi costituzionali si renda responsabile di una speculare violazione<sup>100</sup>.

Non solo. Predisporre uno strumento, la modulazione temporale, che conferisca una certa duttilità al controllo di costituzionalità crea una valida alternativa – anche se non completamente legittimata nel sistema – affinché i giudici costituzionali, a fronte di indici di incostituzionalità nella normativa sindacata, non siano portati a optare per una soluzione negativa, a causa della conclamata carenza di uno strumento in tal senso<sup>101</sup>.

Appellandosi alla metafora fotografica, si osserva come i requisiti-limiti che la tecnica modulativa deve necessariamente possedere possano essere considerati come il *negativo* di una fotografia che, invece, ritrae alcuni aspetti problematici della giurisprudenza costituzionale che negli anni ha modulato le proprie decisioni di accoglimento e, essendo sinora l’unica sua sperimentazione, della sentenza n. 10/2015.

Il primo profilo da dover considerare è la precisa individuazione della natura e del valore dei diritti che si contrappongono in esito a una sentenza demolitoria, in quanto la compensazione fra elementi non omogenei tronca sul nascere la possibilità per la Corte di procedere con la modulazione temporale delle sue pronunce di accoglimento.

Il secondo, invece, ci si riferisce all’attività istruttoria, prima, e al requisito motivazionale della sentenza, poi; quest’ultimo, in particolare, solo se risulta elaborato, persuasivo ed attento riesce ad arginare i rischi di una incontrollabile discrezionalità<sup>102</sup>.

Operando entro questi fermi limiti sostanziali e procedurali, si potrebbe – forse – evitare di «cadere nella pura casistica»<sup>103</sup> e conferire alla sentenza con efficacia irretroattiva una qualche credibilità, necessaria affinché la decisione venga “compresa” ed accolta dalla giurisprudenza ordinaria (soprattutto dal giudizio *a quo*) e dalle parti variamente interessate. Nella parte motiva i giudici costituzionali devono ricostruire il dato fattuale e spiegare rigorosamente i criteri e le ragioni attraverso i quali hanno deciso di modulare il *tempo* della pronuncia; intesa in questo senso, quindi, la motivazione diventa elemento di legittimità di questa relevantissima facoltà.

<sup>100</sup> Cfr. M. RUOTOLO - M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d’incostituzionalità*, cit., 7.

<sup>101</sup> Si vedano, a titolo d’esempio, le posizioni di R. PIN, E. LONGO (a cura di), *Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015*, cit., *Quaderni costituzionali*, 2015, 701, M. RUOTOLO - M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d’incostituzionalità*, cit., 25.

<sup>102</sup> A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti austriaca, tedesca ed italiana*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 311.

<sup>103</sup> R. PINARDI, *Diritti e risorse: il ruolo della Corte costituzionale*, relazione al Convegno *Diritti e risorse nella giurisprudenza della Corte costituzionale, un dialogo fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Fondazione Marco Biagi, Modena, 15 ottobre 2018.