



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2015
TORNIAMO AI FONDAMENTI

La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale

di ILENIA MASSA PINTO

La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale

di ILENIA MASSA PINTO

Professoressa associata di Diritto costituzionale - Università degli Studi di Torino

Abstract

L'articolato apparato argomentativo al quale la Corte costituzionale ricorre nella sentenza n. 10 del 2015 costituisce un laboratorio privilegiato per lo studio del diritto costituzionale del nostro tempo, rispetto al quale si deve definitivamente prendere atto che il giudice delle leggi decide ormai a prescindere dal testo scritto della Costituzione. Il suo parametro di giudizio è l'onnipresente principio di

ragionevolezza, che però qui la Corte utilizza in modo da impedire al legislatore di tornare sulla materia per risolvere politicamente il conflitto sotteso alla questione sottoposta al suo giudizio.

The essay shows the reasoning setup in Constitutional Court judgement n. 10 of 2015. It seems particularly interesting because it gives away the dominant feature of these days constitutional law: that is Constitutional Court decides notwithstanding the written text of the Constitution. Its main instrument is the so-called reasonableness control. The fundamental problem is the risk to violate political questions.

1. La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: il diritto costituzionale del nostro tempo e l'ipergiusdizionalismo costituzionale. – 2. Lo schema argomentativo della sentenza. – 2.1. L'irragionevolezza della disposizione oggetto. – 2.2. La considerazione delle conseguenze pratiche dell'accoglimento della questione. – 3. Conclusioni: una duplice indebita attività creativa della Corte.

1. La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: il diritto costituzionale del nostro tempo e l'ipergiusdizionalismo costituzionale

L'articolato apparato argomentativo al quale la Corte costituzionale ricorre nella sentenza n. 10 del 2015 costituisce, sotto una molteplicità di profili, un laboratorio privilegiato per lo studio del diritto costituzionale del nostro tempo, rispetto al quale si deve definitivamente prendere atto che il giudice delle leggi decide ormai a prescindere dal testo scritto della Costituzione. I suoi parametri di giudizio sono piuttosto tecniche argomentative che essa stessa – in dialogo con altre corti costituzionali – ha via via elaborato, affinato e consolidato. In alcuni casi il riferimento alle disposizioni costituzionali scritte è solo una formula di stile, in altri è giustificato dalla necessità di motivarne esplicitamente la deroga.

Il caso che qui si commenta è particolarmente significativo perché la Corte ricorre a una pluralità di queste tecniche argomentative, e le intreccia in un raffinato ordito che le consente di addivenire, infine, a una soluzione di compromesso di

certo conforme a Costituzione: alla *sua* soluzione di compromesso conforme a Costituzione, però, e non all'*unica* soluzione (che potrebbe essere) conforme a Costituzione, impedendo così al legislatore di tornare sulla materia per risolvere *politicamente* il conflitto sotteso alla questione sottoposta al suo giudizio[1].

2. Lo schema argomentativo della sentenza

La Corte era stata chiamata a pronunciarsi in ordine all'illegittimità costituzionale della disposizione con la quale il legislatore aveva introdotto un regime fiscale differenziato per alcuni soggetti: in particolare, la disposizione oggetto prevedeva un prelievo aggiuntivo, qualificato come «addizionale», all'imposta sul reddito delle società a carico di imprese operanti in determinati settori, tra cui la commercializzazione di benzine, petroli, gas e olii lubrificanti, e che avessero conseguito una certa soglia di ricavi[2]. I parametri invocati dal giudice *a quo* erano diversi, ma quelli che rilevano ai fini della decisione sono gli artt. 3 e 53 della Costituzione.

Nel merito la Corte decide nel senso dell'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto, «nei limiti di seguito precisati», proprio con riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione: tali limiti consistono nel fatto che la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata «a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica».

Lo schema argomentativo della Corte ruota intorno a due questioni principali: da un lato, (2.1.) l'irragionevolezza della disposizione oggetto – sotto il duplice profilo del conflitto logico interno alla disposizione medesima e dell'eccessivo sacrificio di un principio costituzionale –; dall'altro, (2.2.) la considerazione delle conseguenze pratiche dell'accoglimento della questione, che conduce la Corte a limitare nel tempo gli effetti della sua pronuncia di accoglimento.

2.1. L'irragionevolezza della disposizione oggetto

Rispetto alla prima questione, la Corte prende in esame il parametro della ragionevolezza, sotto due distinti profili:

la «discriminazione qualitativa dei redditi»[3]: secondo la Corte, la previsione per la quale l'addizionale si applica solo ad alcuni soggetti economici non costituisce, di per sé, una discriminazione. Qui entra in gioco la questione del ragionevole bilanciamento tra due interessi costituzionali: il principio di uguaglianza e di capacità contributiva, da un lato, e il principio redistributivo, dall'altro. L'«irrazionalità rispetto allo scopo»[4]: secondo la Corte, l'intento del legislatore – colpire i “sovra-profitti” conseguiti da una particolare categoria di soggetti in una particolare congiuntura economica – si traduce nella previsione di un'imposta la cui struttura non è coerente con quell'intento. Sintomi di questa irrazionalità sarebbero: l'individuazione della base imponibile, che è costituita dall'intero reddito anziché dai soli “sovra-profitti”; la durata permanente, anziché contingente, dell'addizionale, «che non appare in alcun modo circoscritta a uno o più periodi di imposta, né risulta ancorata al permanere della situazione congiunturale, che tuttavia è adottata come sua ragione».

I due profili risultano dunque interdipendenti, sebbene concettualmente distinti: il giudizio sulla ragionevolezza del bilanciamento tra principi costituzionali (1) dipende dal giudizio sulla ragionevolezza della struttura dell'imposta (2), *ma quest'ultimo non è un giudizio autonomo, in quanto è in funzione del primo*. E' al primo, infatti, che la Corte è chiamata a rispondere, in ultima analisi, poiché il secondo, *trattandosi di scelte legislative che attuano principi costituzionali*, non può costituire un vizio autonomo d'incostituzionalità: la mancanza di un limite temporale al regime contributivo differenziato previsto dal legislatore rende discriminatorio, e dunque irragionevole, il bilanciamento tra il principio di uguaglianza – che risulta eccessivamente sacrificato, proprio a causa dell'assenza di un (qualunque) limite – e il principio redistributivo.

Dunque, *la legge è incostituzionale non perché è irrazionale rispetto allo scopo, ma perché viola il principio di uguaglianza, e lo viola perché non è previsto un (qualunque) limite temporale*. La Corte, invece, scindendo i due profili, finisce per concentrare la sua motivazione sul secondo, come se questo potesse essere considerato, nel caso di specie, una causa autonoma d'incostituzionalità (salvo poi riprendere l'argomento del ragionevole bilanciamento tra principi costituzionali nella conclusione, e decidere essa stessa a favore di un determinato bilanciamento)[5].

Il conflitto logico interno alla legge, quale tipo di vizio di arbitrarietà della funzione legislativa, non può costituire infatti un profilo d'incostituzionalità autonomo quando si tratta di giudicare la ragionevolezza di una legge che attua principi costituzionali: come nel caso di specie, è la Costituzione che impone di differenziare i regimi fiscali a seconda della capacità contributiva. Il vizio del conflitto logico interno alla legge, o della irrazionalità della legge rispetto al suo scopo, può costituire un vizio autonomo d'incostituzionalità solo quando non sono coinvolti principi costituzionali, e dunque il legislatore differenzia perché vuole differenziare, non perché la Costituzione glielo impone: in questo caso, il legislatore ha il dovere di essere coerente con se stesso[6].

Lo schema argomentativo, e la confusione tra i profili della irragionevolezza della legge, sono gli stessi che ricorrono nella sentenza n. 1 del 2014, con la quale la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità parziale della legge elettorale in vigore: anche in quella occasione la Corte confonde il profilo relativo alla irragionevolezza della legge causata dal conflitto logico interno alla legge stessa – l'intento del legislatore era quello di approntare un sistema elettorale di tipo proporzionale, ma gli esiti ai quali la legge conduce sono di tipo maggioritario: il legislatore non è stato coerente con se stesso – con il profilo relativo alla irragionevolezza della legge causata dall'eccessivo sacrificio di uno dei principi costituzionali coinvolti nel bilanciamento – il principio di rappresentatività rispetto al principio della governabilità: il legislatore ha sacrificato in modo eccessivo il primo a favore del secondo –. E' evidente che la *ratio decidendi*, in quel caso, era l'eccessivo sacrificio della rappresentatività[7].

Benché la Corte insista sul vizio del conflitto logico interno alla legge come vizio autonomo della disposizione oggetto, il profilo della irragionevolezza per eccessivo sacrificio di uno dei principi coinvolti nel bilanciamento torna a più riprese. Posto che, sostiene la Corte, «non ogni modulazione del sistema impositivo per settori produttivi costituisce violazione del principio di capacità contributiva e del principio di eguaglianza», tuttavia, «ogni diversificazione del regime tributario, per aree economiche o per tipologia di contribuenti, deve essere supportata da adeguate giustificazioni, in assenza delle quali la differenziazione degenera in arbitraria discriminazione». In ordine ai principi di cui agli artt. 3 e 53 Cost., «la Corte è, dunque, chiamata a verificare che le distinzioni operate dal legislatore tributario, anche per settori economici, non siano irragionevoli o arbitrarie o ingiustificate...: cosicché in questo ambito il giudizio di legittimità costituzionale deve vertere “sull'uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei

suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarietà dell'entità dell'imposizione"..."»[8].

La coerenza interna non è un vizio autonomo dal momento che i due profili della irragionevolezza della legge si fondono nella considerazione che le adeguate giustificazioni devono riflettersi nelle caratteristiche della struttura dell'imposta; le adeguate giustificazioni sono (nel senso che coincidono con) le caratteristiche della struttura dell'imposta; non possono essere altro: il legislatore fa leggi, non trattati di politica del diritto in cui ci spiega le ragioni politiche delle sue scelte. Il giudizio sulla struttura dell'imposta è al contempo il giudizio sul come il legislatore ha bilanciato il principio di eguaglianza e il principio redistributivo.

Così la Corte ricostruisce l'intento del legislatore: «Alla luce dei principi affermati nella giurisprudenza costituzionale – che ... non impongono un'uniformità di tassazione e, tuttavia, vietano le differenziazioni ingiustificate, arbitrarie, irragionevoli o sproporzionate – è appena il caso di aggiungere che non si può escludere che le peculiarità del settore petrolifero si prestino, in linea teorica, a legittimare uno speciale regime tributario. Come si evince dalle istruttorie e dalle indagini conoscitive dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, svariati indizi economici segnalano che si tratta di un ambito caratterizzato da una scarsa competizione fra le imprese. D'altra parte, lo stampo oligopolistico del settore, popolato da pochi soggetti che spesso operano in tutte le fasi della filiera – dalla ricerca, alla coltivazione, fino alla raffinazione del petrolio e alla distribuzione dei carburanti – unitamente agli elevati costi e alle difficoltà di realizzazione delle infrastrutture, rende particolarmente arduo l'ingresso di nuovi concorrenti che intendano operare su vasta scala. Inoltre, nel settore petrolifero ed energetico, le ordinarie dinamiche di mercato faticano ad esplicitarsi, anche perché l'aumento dei prezzi difficilmente può essere contrastato da una corrispondente contrazione della domanda che, in questi ambiti, risulta anelastica. In sintesi, non è del tutto implausibile ritenere che questo settore di mercato possa essere caratterizzato da una redditività, dovuta a rendite di posizione, sensibilmente maggiore rispetto ad altri settori, così da poter astrattamente giustificare, specie in presenza di esigenze finanziarie eccezionali dello Stato, un trattamento fiscale ad hoc»[9].

Alla luce di tali premesse, la Corte conclude nel senso che «lo scopo perseguito dal legislatore appare senz'altro legittimo». A questo punto «occorre allora verificare se i mezzi approntati siano idonei e necessari a conseguirlo». Ma per far ciò, la Corte torna significativamente al profilo della ragionevolezza del bilanciamento:

«infatti, affinché il sacrificio recato ai principi di eguaglianza e di capacità contributiva non sia sproporzionato e la differenziazione dell'imposta non degradi in arbitraria discriminazione, la sua struttura deve coerentemente raccordarsi con la relativa ratio giustificatrice. Se, come nel caso in esame, il presupposto economico che il legislatore intende colpire è la eccezionale redditività dell'attività svolta in un settore che presenta caratteristiche privilegiate in un dato momento congiunturale, tale circostanza dovrebbe necessariamente riflettersi sulla struttura dell'imposizione»[10].

E la conclusione della Corte è nel senso che la struttura dell'imposta non riflette i suoi presupposti (che significa: il modo nel quale il legislatore ha bilanciato i principi costituzionali è irragionevole): «...la richiamata giurisprudenza di questa Corte è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, volti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali. Orbene, a differenza delle ipotesi appena ricordate, le disposizioni censurate nascono e permangono nell'ordinamento senza essere contenute in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a correderle di strumenti atti a verificare il perdurare della congiuntura posta a giustificazione della più severa imposizione»[11].

Il riferimento alla questione dell'ancoraggio dell'addizionale all'intero reddito dell'impresa, anziché a quella eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata dal contribuente, è del tutto secondario nella motivazione della Corte: è l'assenza di un limite temporale che rende incostituzionale la disposizione. Così come appaiono secondarie le osservazioni sulla difficoltà pratica di controllare il rispetto del divieto di traslazione degli oneri sui prezzi al consumo, che risulterebbe «difficilmente assoggettabile a controlli efficaci, atti a garantire che non sia eluso»[12]: evidentemente non si dichiara incostituzionale una norma che prevede un divieto solo perché è difficile farlo rispettare.

L'accento posto sull'argomento della irragionevolezza del bilanciamento tra principi costituzionali in assenza di un (qualunque) limite temporale – *ossia sull'argomento che sottintende che i principi costituzionali possono essere bilanciati in modi (conformi a Costituzione) diversi* –, anziché su quello della irrazionalità della legge rispetto allo scopo, avrebbe consentito alla Corte di far emergere in modo più chiaro la posta in gioco, ossia il vero conflitto sotteso alla questione, alla *political question*, che, in quanto tale, avrebbe dovuto essere lasciata alla soluzione *politica*, appunto, del legislatore. E che così sia, è

dimostrato dal fatto che sul ragionevole bilanciamento tra principi costituzionali la Corte torna per affrontare la seconda questione, ossia la considerazione degli effetti pratici della sua pronuncia di accoglimento.

2.2. La considerazione delle conseguenze pratiche dell'accoglimento della questione

La seconda questione riguarda la considerazione degli effetti pratici della pronuncia di accoglimento, che è la premessa della decisione di limitare i suoi effetti retroattivi. La Corte sostiene che la restituzione delle somme incassate dallo Stato grazie a questo prelievo addizionale dalle società coinvolte costituirebbe un danno finanziario tale da compromettere seriamente altre esigenze costituzionali: «l'impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale (...), determinerebbe (...) uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva, anche per non venire meno al rispetto dei parametri cui l'Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) e, in particolare, delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità in cui tale entrata è stata considerata a regime. Pertanto, 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. Si determinerebbe così un irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.»[13].

E la Corte, consapevole della deroga compiuta alle fonti che disciplinano i suoi poteri decisorii, avverte l'esigenza di motivare il fondamento del suo preteso potere di limitare la retroattività delle pronunce di accoglimento: «...come il limite dei "rapporti esauriti" ha origine nell'esigenza di tutelare il principio della certezza del diritto, così ulteriori limiti alla retroattività delle decisioni di illegittimità costituzionale possono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente sacrificati. In questi casi, la loro individuazione è ascrivibile all'attività di bilanciamento tra

valori di rango costituzionale ed è, quindi, la Corte costituzionale – e solo essa – ad avere la competenza in proposito. (...). Il compito istituzionale affidato a questa Corte richiede che la Costituzione sia garantita come un tutto unitario, in modo da assicurare “una tutela sistemica e non frazionata” (...) di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione. “Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette”: per questo la Corte opera normalmente un ragionevole bilanciamento dei valori coinvolti nella normativa sottoposta al suo esame, dal momento che “la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi (...). Sono proprio le esigenze dettate dal ragionevole bilanciamento tra i diritti e i principi coinvolti a determinare la scelta della tecnica decisoria usata dalla Corte: così come la decisione di illegittimità costituzionale può essere circoscritta solo ad alcuni aspetti della disposizione sottoposta a giudizio – come avviene ad esempio nelle pronunce manipolative – similmente la modulazione dell’intervento della Corte può riguardare la dimensione temporale della normativa impugnata, limitando gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale sul piano del tempo»[14].

Una sentenza *manipolativa di tipo “diacronico”*, verrebbe dunque da dire.

E ancora: «del resto, la comparazione con altre Corti costituzionali europee – quali ad esempio quelle austriaca, tedesca, spagnola e portoghese – mostra che il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi. Una simile regolazione degli effetti temporali deve ritenersi consentita anche nel sistema italiano di giustizia costituzionale»[15].

Inoltre, la Corte precisa che la regolazione degli effetti temporali della declaratoria d’incostituzionalità «non risulta inconciliabile con il rispetto del requisito della rilevanza, proprio del giudizio incidentale (sentenza n. 50 del 1989). Va ricordato in proposito che tale requisito opera soltanto nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte ad quem al fine della decisione sulla medesima. In questa chiave, si spiega come mai, di norma, la Corte costituzionale svolga un controllo di mera plausibilità sulla motivazione contenuta, in punto di rilevanza, nell’ordinanza di rimessione,

comunque effettuato con esclusivo riferimento al momento e al modo in cui la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata. In questa prospettiva si spiega, ad esempio, quell'orientamento giurisprudenziale che ha riconosciuto la sindacabilità costituzionale delle norme penali di favore anche nelle ipotesi in cui la pronuncia di accoglimento si rifletta soltanto «sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio decidendi [...], pur fermi restando i pratici effetti di essa» (sentenza n. 148 del 1983, ripresa sul punto dalla sentenza n. 28 del 2010). Né si può dimenticare che, in virtù della declaratoria di illegittimità costituzionale, gli interessi della parte ricorrente trovano comunque una parziale soddisfazione nella rimozione, sia pure solo pro futuro, della disposizione costituzionalmente illegittima. Naturalmente, considerato il principio generale della retroattività risultante dagli artt. 136 Cost. e 30 della legge n. 87 del 1953, gli interventi di questa Corte che regolano gli effetti temporali della decisione devono essere vagliati alla luce del principio di stretta proporzionalità. Essi debbono, pertanto, essere rigorosamente subordinati alla sussistenza di due chiari presupposti: l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento e la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco»[16].

Ciò premesso in ordine al potere della Corte di regolare gli effetti delle proprie decisioni, la Corte stessa ravvisa, nel caso di specie, l'esigenza di limitare gli effetti retroattivi della pronuncia d'incostituzionalità in quanto «nella specie, l'applicazione retroattiva della presente declaratoria di illegittimità costituzionale determinerebbe anzitutto una grave violazione dell'equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost.»[17].

Dunque la Corte torna in modo esplicito sull'argomento della ragionevolezza della legge, sotto lo specifico profilo della ragionevolezza del bilanciamento tra principi costituzionali. Tuttavia, anziché limitarsi a smontare il bilanciamento compiuto dal legislatore – *incostituzionale nella parte in cui non prevede un (qualunque) limite temporale* – ne crea uno essa stessa incidendo sull'efficacia temporale della sua sentenza di accoglimento.

3. Conclusioni: una duplice indebita attività creativa della Corte

Questa pronuncia rivela, dunque, una duplice indebita attività creativa della Corte: da un lato, sotto il profilo della *determinazione dell'ottima proporzione tra principi costituzionali* e, dall'altro, sotto il profilo della *regolazione degli effetti temporali delle sue decisioni*. Né l'una né l'altra spettano alla Corte: la prima perché le combinazioni possibili tra principi costituzionali (conformi a Costituzione) sono tante, e alla Corte spetta solo il compito di annullare quelle non conformi, non quello di determinare *la* combinazione che li ottimizza[18]; la seconda perché gli effetti innovativi o costitutivi nell'ordinamento giuridico delle sentenze d'incostituzionalità sono stabiliti, *una volta per tutte*, dalle fonti che li disciplinano[19].

La Corte avrebbe potuto pronunciare una sentenza additiva di principio – la disposizione oggetto è incostituzionale nella parte in cui non prevede un (quale che sia) limite temporale –: questa è, del resto, la ragione dell'incostituzionalità[20]. I giudici comuni, sulla base del principio *aggiunto* dalla Corte, avrebbero infatti potuto, per i casi successivi, non applicare (più) la legge, proprio perché riconosciuta incostituzionale in quanto *sine die*, senza la possibilità tuttavia che la parte ricorrente e/o altri soggetti potessero ottenere la restituzione di quanto già versato, in quanto, di per sé, la differenziazione contributiva tra società non è stata giudicata dalla Corte come discriminatoria.

In alternativa la Corte avrebbe potuto pronunciare una sentenza di “ancora costituzionalità”, con l'accertamento esplicito dell'incompatibilità costituzionale dovuta al *solo* profilo dell'assenza di un limite temporale, e avvertendo così il legislatore che alla prossima occasione sarebbe potuta seguire una pronuncia d'incostituzionalità: i giudici concreti, infatti, non avrebbero potuto, in presenza di una tale sentenza della Corte, ritenere manifestamente infondata la questione nei casi successivi.

Tutto ciò in attesa dell'intervento del legislatore, che magari avrebbe potuto prorogare, a sua discrezione, ancora per un periodo la vigenza del regime fiscale differenziato.

Di fronte al giudicato costituzionale formato con la pronuncia della Corte in commento, ci si domanda se il legislatore potrà reintrodurre in futuro la medesima addizionale nei confronti della medesima categoria di soggetti: se si ritiene, come qui si ritiene, che il giudicato si è formato *solo* sul punto relativo

all'assenza (incostituzionale) di un (qualunque) limite temporale, il legislatore potrà reintrodurre un regime differenziato per la medesima categoria di soggetti, prevedendo, questa volta, un limite di durata.

[1] Sul punto si rinvia però alle riflessioni conclusive.

[2]L'art. 81, commi 16, 17 e 18, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133, disponeva: «16. In dipendenza dell'andamento dell'economia e dell'impatto sociale dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico, l'aliquota dell'imposta sul reddito delle società di cui all'articolo 75 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, è applicata con una addizionale di 5,5 punti percentuali per i soggetti che abbiano conseguito nel periodo di imposta precedente un volume di ricavi superiore a 25 milioni di euro e che operano nei settori di seguito indicati: a) ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi; b) raffinazione petrolio, produzione o commercializzazione di benzine, petroli, gasoli per usi vari, oli lubrificanti e residuati, gas di petrolio liquefatto e gas naturale; c) produzione o commercializzazione di energia elettrica. Nel caso di soggetti operanti anche in settori diversi da quelli di cui alle lettere a), b) e c), la disposizione del primo periodo si applica qualora i ricavi relativi ad attività riconducibili ai predetti settori siano prevalenti rispetto all'ammontare complessivo dei ricavi conseguiti. La medesima disposizione non si applica ai soggetti che producono energia elettrica mediante l'impiego prevalente di biomasse e di fonte solare-fotovoltaica o eolica. [...] 17. In deroga all'articolo 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212, la disposizione di cui al comma 16 si applica a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007. 18. È fatto divieto agli operatori economici dei settori richiamati al comma 16 di traslare l'onere della maggiorazione d'imposta sui prezzi al consumo. L'Autorità per l'energia elettrica e il gas vigila sulla puntuale osservanza della disposizione di cui al precedente periodo. [...] L'Autorità per l'energia elettrica e il gas presenta, entro il 31 dicembre 2008, una relazione al Parlamento relativa agli effetti delle disposizioni di cui al comma 16».

Successivamente all'ordinanza di rimessione il legislatore ha modificato la disposizione oggetto: con la legge 23 luglio 2009, n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia);

con il decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148; con il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98; con il decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101 (Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 ottobre 2013, n. 125. Si tratta di modifiche con le quali, ferma restando la struttura dell'imposta, è stata elevata la misura dell'«addizionale» a 6,5 punti percentuali; è stata ampliata la platea dei soggetti rientranti nel campo di applicazione dell'imposta, dal momento che il legislatore ha diminuito il volume minimo di ricavi oltre il quale le società operanti nel settore rientrano fra i soggetti passivi, portandolo dagli originari 25 milioni a 10 milioni e poi a 3 milioni di euro; è stata introdotta l'ulteriore soglia del conseguimento di un reddito superiore a 1 milione di euro, poi abbassata a 300 mila euro; sono stati limitati i poteri di controllo dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico alle sole imprese che integrino i presupposti per l'applicazione dell'«addizionale».

La Corte ha ritenuto che tali modifiche legislative non comportino la necessità di restituire gli atti al giudice *a quo*, anzitutto perché l'anno di imposta a cui si riferisce il silenzio-rifiuto formatosi sulla richiesta di rimborso, oggetto del giudizio *a quo*, è il 2008, di tal che la legge applicabile risulta quella anteriore alle modifiche intervenute. A ciò aggiunge che le modifiche introdotte non rimediano affatto ai profili di illegittimità dedotti dal rimettente, ma semmai li accentuano, con particolare riguardo a quelli prospettati in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., dal momento che innalzano la percentuale dell'«addizionale», ampliano l'area dei soggetti tenuti a versarla e stabilizzano l'imposta senza limiti di tempo, tanto che la Corte ritiene che alcune delle censure prospettate dall'ordinanza di rimessione interessino anche le novelle successive.

[3] Punto 6.1. del Considerato in diritto.

[4] *Ibidem*.

[5] Tutta la letteratura che si è occupata dell'argomento condivide il giudizio secondo il quale bisogna riconoscere che il termine onnicomprensivo “ragionevolezza” è ormai meramente evocativo di una pluralità eterogenea di tecniche argomentative diverse, e che la stessa Corte costituzionale non sembra

intenzionata a mettere ordine in questo campo, pur essendo dichiaratamente consapevole del problema (A. Ruggeri – A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, spec. p. 126). In argomento cfr. almeno R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, spec. pp. 42 ss., e, del medesimo A., *A discrezione del giudice. Ordine e disordine. Una prospettiva “quantistica”*, FrancoAngeli, Milano, 2013; G. Scaccia, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000; A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001; F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007; G. Pino, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2010, spec. pp. 173 ss. e pp. 201 ss.

[6] Quanto appena accennato nel testo apre in realtà un'importante e assai dibattuta questione intorno al principio di uguaglianza e al tema della “funzionalizzazione” della legislazione: ci si domanda cioè se il legislatore possa (e debba) fare differenziazioni sempre e solo invocando ragioni giustificatrici che abbiano un fondamento costituzionale, oppure se possa invece differenziare anche quando non esistano ragioni giustificatrici che permettano o impongano di distinguere. Se si ritiene, come qui si ritiene, che il legislatore possa differenziare anche a prescindere da ragioni giustificatrici di tipo costituzionale, onde evitare di «configura[re] la Costituzione come piano totalizzante della vita sociale», e di «ridurre la legislazione a una funzione esecutiva di quel piano» (G. Zagrebelsky – V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 199), deve restare chiara la differenza tra i due tipi di vizi (di arbitrarietà) della legge: l'irrazionalità – la «rottura dell'interna coerenza dell'ordinamento giuridico» (G. Zagrebelsky – V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 196) – riguarda il vizio del legislatore che non è stato coerente con se stesso, a prescindere da disposizioni costituzionali materiali specifiche; l'irragionevolezza – la «[in]congruenza rispetto a valori superiori» (*ibidem*, p. 202) – riguarda il vizio del legislatore che ha male attuato disposizioni costituzionali materiali specifiche. Mantenere distinti i due profili, dal punto di vista concettuale, serve, come meglio si vedrà, per trovare soluzioni rispettose della discrezionalità politica del legislatore.

[7] Sul punto sia consentito il rinvio a L. Imarisio – I. Massa Pinto, *La sentenza n. 1 del 2014 sull'incostituzionalità parziale della legge elettorale: le sue possibili narrazioni e il suo seguito legislativo*, in *Dem. Dir.*, 2013, nn. 3-4, pp. 305 ss.

[8] Punto 6.2. del Considerato in diritto.

[9] Punto 6.4. del Considerato in diritto.

[10] Punto 6.5. del Considerato in diritto.

[11] Punto 6.5.2. del Considerato in diritto.

[12] Punto 6.5.3. del Considerato in diritto.

[13] Punto 8. del Considerato in diritto.

[14] Punto 7. del Considerato in diritto.

[15] *Ibidem*. Su tale regolazione degli effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale si era già dibattuto in Italia alla fine degli anni Ottanta, in occasione di un seminario di studi (AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*: atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988, Giuffrè, Milano, 1989). In argomento cfr. M. D'Amico, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993; R. Pinardi, *La corte, i giudici e il legislatore: il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993; A. Pace, *Superiorità della Costituzione ed efficacia immediata della sentenza di incostituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1997, pp. 444 ss.; F. Politi, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale: contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Cedam, Padova, 1997; M. Ruotolo, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Cedam, Padova, 2000.

[16] Punto 7. del Considerato in diritto.

[17] *Ibidem*.

[18]...come normalmente decide invece la Corte, seguendo l'impostazione di una parte della dottrina (R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1994, trad. it., *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 106 ss.). Nel senso indicato nel testo cfr., invece, A. Giorgis, *Alcune brevi considerazioni (critiche) sul significato che ha storicamente assunto nella giurisprudenza l'art. 3, primo comma, della Costituzione*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, vol. II: *Diritti e libertà*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 757 ss. Ma, come noto, la letteratura sul

punto è assai vasta. Da ultimo è tornato a ragionare sull'argomento O. Chessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2014, spec. pp. 321 ss.

[19] Per tutti cfr. G. Zagrebelsky – V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 346: «Non spetta alla decisione della Corte disporre circa le conseguenze della declaratoria di incostituzionalità: la Corte si occupa della “dichiarazione” di illegittimità di una disposizione, ma non può “gestire” gli effetti che ne conseguono, né estendendoli né circoscrivendoli». Nel medesimo senso v. E. Malfatti – S. Panizza – R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 140-141. *Contra* A. Celotto – F. Modugno, *La giustizia costituzionale*, in F. Modugno (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 719, secondo i quali «il contrasto con il sistema risultante dagli artt. 136 Cost., 1, legge cost. n. 1/1948 e 30, legge n. 87/1953 può essere superato se si ammette che alla Corte non è precluso di circoscrivere alle norme diacronicamente ricavabili dagli enunciati la dichiarazione di incostituzionalità».

In passato la Corte aveva già tentato, in alcune occasioni, di limitare gli effetti retroattivi delle sue decisioni di accoglimento: nella sentenza n. 266 del 1988 aveva dichiarato incostituzionale, con effetti solo *pro futuro*, la disposizione transitoria di cui all'art. 15 della legge 7 maggio 1981, n. 180 (Modifiche all'ordinamento giudiziario militare di pace), nella parte in cui istituiva una procedura amministrativa per la quale, in sostanza, il potere di decisione sulle nomine, trasferimenti e conferimenti di funzioni ai magistrati militari veniva conferito all'esclusiva competenza del Ministro della Difesa («Va chiarito che la decisione che qui si va ad assumere non tocca in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata, tenuto conto della (...) necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto "rallentare" la preindicata attuazione. Ciò che non può esser tollerato è la protrazione ulteriore dell'inerzia del legislatore nell'integralmente mandare ad effetto il chiaro, inequivocabile disposto di cui all'art. 108, secondo comma, Cost. L'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 15 della legge in esame, che qui si va a dichiarare, derivata, appunto, dall'inerzia legislativa protrattasi per sì lungo tempo, non incide, ripetesì, in alcun modo su quanto finora avvenuto, sia in via amministrativa sia in via giurisdizionale, sotto il vigore della citata norma ordinaria»); nella sentenza n. 501 del 1988 la Corte si spinge addirittura a indicare nel suo dispositivo il *dies a*

quo dell'efficacia della sentenza d'incostituzionalità: la Corte infatti «dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 3, primo comma, e 6 della legge 17 aprile 1985, n. 141 (Perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti), nella parte in cui, in luogo degli aumenti ivi previsti, non dispongono, a favore dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, nonché dei procuratori e avvocati dello Stato, collocati a riposo anteriormente al 1° luglio 1983, la riliquidazione, a cura delle Amministrazioni competenti, della pensione sulla base del trattamento economico derivante dall'applicazione degli artt. 3 e 4 della legge 6 agosto 1984, n. 425 (Disposizioni relative al trattamento economico dei magistrati), *con decorrenza dalla data del 1° gennaio 1988*»; nella sentenza n. 50 del 1989 la Corte aveva dichiarato incostituzionale la disposizione di cui all'art. 39, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 (Revisione della disciplina del contenzioso tributario), nella parte in cui escludeva l'applicabilità dell'art. 128 c.p.c. (pubblicità delle udienze) ai giudizi che si svolgono dinanzi alle Commissioni Tributarie di primo e di secondo grado, ma solo «a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, ferma restando la validità di tutti gli atti anteriormente compiuti» («Ormai compiutasi l'evoluzione legislativa e consolidatisi l'opinione dottrinale e l'orientamento giurisprudenziale circa il carattere giurisdizionale dei processi tributari, ricondotti nell'alveo della giurisdizione, onde adeguarli al precetto costituzionale dell'art. 101, primo comma, della Costituzione, non può più procrastinarsi la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 39, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'art. 128 del codice di procedura civile (principio della pubblicità delle udienze) ai giudizi tributari di primo e secondo grado. Va precisato al riguardo che, stante la gradualità con la quale è avvenuta detta evoluzione, soltanto ora può considerarsi realmente verificata la sopravvenuta illegittimità costituzionale. La declaratoria di illegittimità costituzionale non può avere e non ha alcuna conseguenza sugli atti pregressi e sui provvedimenti emessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza, i quali rimangono tutti pienamente validi. In altri termini, il requisito della pubblicità opera esclusivamente per i procedimenti pendenti successivamente alla data prevista dall'art. 136, primo comma, della Costituzione, ferme restando le attività compiute ed i provvedimenti emessi anteriormente a tale data, nella vigenza della norma ora dichiarata costituzionalmente illegittima»); nella sentenza n. 398 del 1989 la Corte aveva dichiarato incostituzionale l'art. 27, secondo comma, della legge 16 giugno 1927, n. 1766 (Conversione in legge del r.d. 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il riordinamento degli usi civici nel Regno, del r.d. 28 agosto 1924, n. 1484, che

modifica l'art. 26 del R.D. 22 maggio 1924, n. 751, e del r.d. 16 maggio 1926, n. 895, che proroga i termini assegnati dall'art. 2 del r.d.l. 22 maggio 1924, n. 751), nella parte in cui - in luogo della disciplina ivi prevista - non rimetteva alla competenza del Consiglio superiore della magistratura, a norma dell'art. 105 della Costituzione, le assegnazioni a magistrati ordinari dell'ufficio di Commissario agli usi civili, ma «in relazione all'esigenza della progressiva attuazione del disegno costituzionale, la norma impugnata va caducata senza che le nomine divenute inoppugnabili siano toccate nella loro legittimità (argom. ex art. 136 Cost.)».

[20] Come si dice nel testo, una pronuncia additiva di principio avrebbe infatti consentito comunque la dichiarazione d'incostituzionalità, a differenza dei casi nei quali la Corte, pur riconoscendo l'incostituzionalità, non la dichiara proprio per tener conto degli effetti pratici delle sue sentenze di accoglimento (c.d. sentenze d'incostituzionalità accertata, ma non dichiarata). Cfr. sentenze nn. 467 del 1991, 125 e 256 del 1992.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Francesco **BILANCIA**
Giuditta **BRUNELLI**
Paolo **CARETTI**
Lorenza **CARLASSARE**
Elisabetta **CATELANI**
Pietro **CIARLO**
Claudio **DE FIORES**
Alfonso **DI GIOVINE**
Mario **DOGLIANI**
Marco **RUOTOLO**
Aldo **SANDULLI**
Massimo **VILLONE**
Mauro **VOLPI**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)

Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Marco **BETZU**, Gaetano **BUCCI**, Roberto **CHERCHI**, Giovanni **COINU**,
Andrea **DEFFENU**, Carlo **FERRAJOLI**, Luca **GENINATTI**,
Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio **IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**,
Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Luciano **PATRUNO**, Laura **RONCHETTI**,
Ilenia **RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**, Chiara **TRIPODINA**