

2015 FASC. II

(ESTRATTO)

ALESSANDRO MORELLI

PRINCIPIO DI TOTALITÀ E «ILLEGITTIMITÀ DELLA

MOTIVAZIONE»:

IL SEGUITO GIURISPRUDENZIALE DELLA SENTENZA

DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULLA ROBIN TAX

(A PROPOSITO DI COMM. TRIB. PROV. DI REGGIO EMILIA,

12 MAGGIO 2015, N. 217/3/15)

28 MAGGIO 2015

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Alessandro Morelli

Principio di totalità e «illegittimità della motivazione»: il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di [Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15](#))

Abstract: *The decision of the Tax Commission of Reggio Emilia, in “resisting” the decision of the Constitutional Court n. 10/2015 (which had declared the constitutional illegitimacy of the rules that provided for the so-called “Robin Hood Tax” only for the future but not also for the judgment “a quo”), highlights a more general condition of suffering of the Italian constitutional justice that not is included in the physiology of the guarantee system and which, perhaps, would need a reform intervention.*

1. Sorprendente almeno quanto la [sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale](#) è la [pronuncia della Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia](#) che ne rappresenta il seguito.

Il Giudice delle leggi aveva dichiarato illegittime le norme del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133 dello stesso anno, che prevedevano la c.d. *Robin Hood Tax*, «a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione» della sentenza sulla Gazzetta ufficiale. Dalla motivazione della decisione della Corte si evinceva che gli effetti della stessa non si sarebbero prodotti nel giudizio *a quo*. E ciò in forza di un bilanciamento tra il «principio generale della retroattività» delle sentenze di accoglimento [ex artt. 136 Cost.](#) e [30 della legge n. 87 del 1953](#), da una parte, e il principio dell’equilibrio di bilancio riconosciuto ora dall’art. 81 Cost., dall’altra.

L’«impatto macroeconomico» della restituzione dei versamenti effettuati dai soggetti sottoposti al tributo avrebbe provocato, secondo la Corte, «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». Il che avrebbe comportato una «irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole», nonché «un irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.». Il vantaggio indebito che alcuni operatori economici del settore interessato dal tributo avrebbero potuto conseguire a causa dell’applicazione retroattiva della decisione della Corte «in una situazione caratterizzata dalla impossibilità di distinguere ed esonerare dalla restituzione coloro che hanno traslato gli oneri» sui consumatori avrebbe determinato, poi, un’ulteriore «irragionevole disparità di trattamento, questa volta tra i diversi soggetti che operano nell’ambito dello stesso settore petrolifero, con conseguente pregiudizio anche degli artt. 3 e 53 Cost.» ([Corte cost., n. 10 del 2015, punto 8 del cons. in dir.](#)). Per tutti questi motivi, il Giudice delle leggi aveva disposto la limitazione degli effetti della declaratoria d’incostituzionalità ai soli casi futuri, escludendo l’applicazione della sentenza persino al giudizio principale, benché l’illegittimità accertata fosse *originaria* e non sopravvenuta.

Il percorso argomentativo seguito dalla Consulta e il merito della decisione sul punto della delimitazione degli effetti della stessa sono stati criticati da buona parte della dottrina, la quale ha contestato sia, in generale, il potere che la Corte si è esplicitamente riconosciuto di sottoporre ad operazioni di bilanciamento anche norme inerenti ai suoi stessi processi [tra i tanti, soprattutto, A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 3 aprile 2015, 6; 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*, [ivi](#), 6 aprile 2015, 1 ss.; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, [ivi](#), 9 aprile 2015, 1 ss.; e, se si vuole, il mio *Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il «caso» come occasione della «tutela sistemica» della legalità costituzionale e la «forza politica» del Giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost.*

n. 10/2015), [ivi](#), 27 aprile 2015, 4], sia la correttezza del bilanciamento effettuato nel caso di specie, considerato che l'obbligo di disapplicare la norma dichiarata illegittima dalla Corte in tutti i giudizi pendenti non sarebbe un principio, bensì una regola e, in quanto tale, non sottoponibile a operazioni di bilanciamento [R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 27 aprile 2015, 2 ss.; sulla distinzione tra regole e principi v. adesso A. SCERBO, *Regole e principi*, in corso di pubblicazione in L. VENTURA-A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, per i tipi dell'Editore Giuffrè].

2. Con la [pronuncia](#) ora in esame, la Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia, che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale definita con la [sent. n. 10 del 2015](#), ha applicato nel merito la decisione della Corte, dando così ragione alla società ricorrente, senza tener conto della delimitazione fatta nella pronuncia costituzionale degli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità.

Il Giudice tributario muove dalla considerazione che il dispositivo della sentenza della Corte si limita a parafrasare il contenuto dell'art. 136 Cost. e quello dell'art. 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953; esso, nella sua «letteralità» e «“ordinarietà” redazionale», risulterebbe chiaro, non facendo sorgere dubbi «in ordine all'applicazione, anche nel caso di specie, del principio secondo cui la dichiarazione di illegittimità della norma si applica a tutte le fattispecie ancora pendenti alla data di pubblicazione della sentenza». Non avendo la Corte provveduto – come in altri suoi precedenti (nei quali, tuttavia, non si era mai esclusa l'applicazione della sentenza al giudizio *a quo* quando ricorreva un'ipotesi d'incostituzionalità originaria) – ad esplicitare nel dispositivo stesso la deroga al principio di retroattività degli effetti, né essendosi inserito nel dispositivo alcun richiamo alla motivazione, si poneva, dunque, il problema di conciliare le due parti della sentenza ([Comm. Trib. prov. Reggio Emilia, n. 217/3/15 del 12 maggio 2015, punto 4 dei motivi](#)).

La conclusione alla quale è giunta la Commissione tributaria è stata quella d'ignorare la motivazione, dando al dispositivo una sorta d'*interpretazione costituzionalmente orientata*: come, infatti, si legge nella sentenza, per espressa previsione dell'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948, l'applicazione della decisione di accoglimento al giudizio *a quo* è «consustanziale al tipo di giudizio di costituzionalità voluto dal nostro ordinamento costituzionale: cancellare questa consustanzialità significa modificare il tipo di giudizio di legittimità di cui sopra bypassando il necessario intervento del Legislatore Costituzionale». In breve, l'assenza di indicazioni nel dispositivo deve condurre, secondo il Giudice tributario, ad applicare la sentenza anche nel giudizio *a quo*, dovendosi riconoscere «l'illegittimità della motivazione della sentenza» nella parte in cui pretende di disapplicare, di fatto, il meccanismo della pregiudizialità (ancora punto 4 dei motivi).

3. La possibilità di qualificare come invalida una sentenza della Corte costituzionale è stata ampiamente dibattuta in dottrina. Se, in astratto, tale ipotesi non può certamente essere esclusa, pesa, tuttavia, sulla soluzione del problema la previsione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 137 Cost., secondo cui le decisioni della Corte costituzionale non sono impugnabili.

Il carattere definitivo delle pronunce dell'organo di giustizia costituzionale riduce sensibilmente, ma non azzerava del tutto, il ruolo «endoprocessuale» della motivazione, la quale anche nelle sentenze del Giudice delle leggi svolge diverse importanti funzioni, essendo, nel contempo, «sede di definizione» dell'oggetto del giudizio di costituzionalità e della causa della decisione, nonché parte costitutiva di quest'ultima e «fonte di produzione della *efficacia*» della stessa pronuncia costituzionale [A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in ID. (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino 1991, 4]. La motivazione ha, inoltre, anche importanti funzioni «extraprocessuali», prima fra tutte quella di legittimare democraticamente lo stesso sindacato del Giudice delle leggi, che proprio attraverso le motivazioni delle proprie decisioni e l'uso in esse fatto di vari artifici retorici (in tema, cfr., per tutti, A. SAITTA, *Logica e retorica nella*

motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, Giuffrè, Milano 1996) tende a persuadere il proprio «uditorio» circa la bontà delle ragioni sostenute.

Per le sentenze della Corte costituzionale la «funzione endoprocessuale» della motivazione può essere colta se si pensa che anche tali decisioni devono poi applicarsi nei giudizi *a quibus*; la parte motiva, proprio in forza delle diverse funzioni sopra richiamate, svolge, infatti, un ruolo indefettibile per la piena comprensione del *decisum* della pronuncia, dovendosi applicare anche nel giudizio di legittimità costituzionale il *principio di totalità*, in base al quale il dispositivo della sentenza deve essere interpretato alla luce della motivazione (sul punto, L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Giappichelli, Torino 1995, 53 ss.).

Ora, nel caso di specie, la Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia non solo non ha seguito il suddetto canone ermeneutico, ma ha, di fatto, *disapplicato* la stessa sentenza della Corte; e paradossalmente lo ha fatto seguendone il *decisum* “formale”. L’esito della vicenda sembra così dare ragione a quella dottrina che ha ravvisato nella [sent. n. 10 del 2015](#) una sorta d’inedita «doppia pronuncia»: di accoglimento per i casi futuri e di rigetto per quelli pendenti, compreso lo stesso giudizio *a quo* (A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., 3 s.). E il giudice rimettente parrebbe aver disatteso la pronuncia (o la parte di pronuncia) che si riferiva specificamente al proprio giudizio.

4. La decisione in commento si presta ad alimentare ulteriormente il già acceso dibattito sul controllo di legittimità costituzionale delle leggi. Mi limiterò qui a sviluppare, in merito, solo alcune brevi osservazioni, rinviando, per i profili più specificamente attinenti alla sentenza di accoglimento della quale la pronuncia del Giudice tributario costituisce il seguito, a quanto già argomentato in altra sede (*Tutela nel sistema o tutela del sistema?*, cit.).

Si può rilevare, innanzitutto, come la decisione della Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia prospetti una ricostruzione del sistema costituzionale piuttosto diversa da quella proposta dalla decisione della Corte. *Nulla quaestio* se non fosse che le due ricostruzioni esprimono *bilanciamenti* tra principi costituzionali dagli esiti diametralmente opposti; e nella [sent. n. 10](#) il Giudice delle leggi aveva rivendicato la titolarità esclusiva della competenza a bilanciare i principi costituzionali in campo (punto 7 del cons. in dir.).

Dinanzi all’odierna “ribellione” del giudice *a quo*, c’è da chiedersi, innanzitutto, se, nella dimensione della democrazia costituzionale, tale affermazione risulti fondata o meno e se davvero possa darsi una sorta di *Kompetenz-Kompetenz* del Giudice delle leggi nella definizione dei concreti equilibri tra i principi costituzionali.

Senza poter qui approfondire un tema che meriterebbe ben altro spazio, può notarsi come quello indicato sia, in verità, un assunto piuttosto discutibile, considerato che, nello Stato costituzionale (caratterizzato da quello che si usa definire «diritto per principi»), il bilanciamento è una tecnica necessaria in ogni fase dell’attività di produzione e di applicazione del diritto: il legislatore, in prima battuta, adotta scelte normative che, il più delle volte, esprimono bilanciamenti tra diversi principi costituzionali; e, in sede di controllo, i giudici comuni sono chiamati ad effettuare bilanciamenti in un sistema caratterizzato, anche per l’intervento promozionale dello stesso Giudice delle leggi, da una sempre maggiore «diffusione» del controllo di legittimità costituzionale [in tema cfr., per tutti, i contributi pubblicati in E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Giappichelli, Torino 2002].

Il problema semmai è se il giudice *a quo* possa, a valle del giudizio della Corte, operare un bilanciamento difforme da quello effettuato da quest’ultima, e in forza di tale diverso bilanciamento disapplicare, anche solo parzialmente, la decisione del Giudice delle leggi. Questione molto complessa, innanzitutto, perché – come si è osservato anche a proposito della [sent. n. 10 del 2015](#) – non tutte le norme sono bilanciabili: lo sono i principi e non le regole. E, d’altro canto, non è affatto facile distinguere un enunciato espressivo di un principio da quello contenente una regola. Vi è chi pure ha osservato che una stessa previsione normativa può essere intesa, di volta in volta, come un principio o come una regola, dipendendo tale qualificazione dagli esiti dell’attività interpretativa di

chi è chiamato ad applicare (o a far applicare) la norma (L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi*, in *Riv. intern. fil. dir.*, 1985, 70 s.).

A ciò si aggiunga che, pur escludendo dall'ambito del bilanciamento le *regole processuali*, si deve comunque ammettere che anche le disposizioni espressive di regole vanno interpretate e che le operazioni ermeneutiche ad esse inerenti possono dare luogo ad esiti diversi.

Nel caso di specie, può dirsi che la Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia abbia bilanciato l'art. 137, ult. co., Cost. e che lo abbia ritenuto recessivo rispetto ad altri principi? E, ancora prima, può affermarsi che tale disposizione esprima un principio? La non impugnabilità delle decisioni della Corte costituzionale non ha piuttosto i caratteri di una regola? Ma, in ogni caso, anche ammettendo che di regola si tratti, la disapplicazione di una sentenza della Corte è ipotesi del tutto equiparabile ad un'ipotetica impugnazione della stessa?

Nella motivazione della pronuncia in esame, il Giudice tributario ha preso le mosse da una presunta discrasia tra motivazione e dispositivo della [sent. n. 10 del 2015](#), per poi applicare il secondo e ignorare la prima. Si tratta di un artificio piuttosto debole, risultando chiarissima la decisione della Corte e irrilevante l'assenza nel dispositivo di un espresso richiamo alla motivazione. E, difatti, lo stesso giudice *a quo* non ha potuto fare a meno di prendere posizione sul merito della pronuncia della Consulta, definendone addirittura illegittima la motivazione nella parte in cui escludeva la produzione degli effetti della declaratoria d'incostituzionalità nel giudizio principale. Se per "impugnazione" s'intende, dunque, il riesame di una decisione giudiziale volto alla conferma o all'annullamento (e, di conseguenza, alla disapplicazione) della stessa, sembra doversi concludere che la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia abbia effettivamente disapplicato e, dunque, violato l'art. 137, ult. co., Cost.

5. Si può ragionevolmente sostenere che l'esito al quale il Giudice tributario giunge – quello di disapplicare la *regola* prevista dall'ultimo comma dell'art. 137 Cost. – scaturisca, a sua volta, da un bilanciamento tra principi, posto che anche la non impugnabilità delle decisioni della Corte costituzionale è riconducibile ad un insieme di principi, primo tra tutti quello della certezza del diritto costituzionale. Da questo punto di vista, si può notare che, se non tutti, certo molti conflitti tra regole possono convertirsi in conflitti tra principi, poiché dietro quasi ogni regola è possibile rinvenire un principio.

Contrapponendo a quello della Corte un proprio, diverso bilanciamento – e nonostante la già richiamata precisazione dello stesso Giudice delle leggi circa la competenza ad effettuare bilanciamenti –, la Commissione tributaria sembrerebbe, quindi, aver voluto esercitare quella sorta di «diritto di resistenza» istituzionale che, secondo un'opinione dottrinale, sarebbe ammissibile proprio contro le «deviazioni» della Consulta, a patto che vi sia un «ampio, solido riconoscimento, e non l'occasionale rifiuto di una decisione indesiderata», riconoscimento da parte, innanzitutto, della dottrina, che avrebbe, dunque, una notevole responsabilità nella legittimazione di tale diritto (così A. RUGGERI, *Note introduttive*, cit., 27).

La tesi secondo cui la resistenza costituirebbe oggetto di un principio immanente all'ordinamento, che vivrebbe nei congegni istituzionali (sostenuta da L. VENTURA, del quale si vedano ora *Il diritto di resistenza*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2014, e *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Giappichelli, Torino 2015, 25 ss.), si mostra ancora attuale nell'odierno scenario politico-istituzionale, anche se certo non è agevole l'identificazione dei meccanismi attraverso i quali è possibile esercitare tale diritto (o meglio: tale diritto/dovere; sull'attualità della ricostruzione appena richiamata sia consentito rinviare alla mia *Introduzione*, in L. VENTURA, *Il diritto di resistenza*, cit., 5 ss.).

Si è già accennato alle «deviazioni» della Corte alle quali il giudice *a quo* avrebbe reagito nel caso di specie: la disapplicazione dell'art. 136 Cost., dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953 e, sostanzialmente, del meccanismo della pregiudizialità costituzionale, all'esito, come si è detto, di una discutibile operazione di bilanciamento. Scelta che, peraltro, è apparsa ancor più opinabile quando,

poche settimane dopo, la stessa Corte ha dichiarato l'incostituzionalità del blocco dell'indicizzazione delle pensioni con la [sent. n. 70 del 2015](#), "ignorando" questa volta l'art. 81 Cost. e le esigenze di salvaguardia dell'equilibrio del bilancio (A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, n. 10/2015), che pure nella [sent. n. 10](#) avevano giustificato un notevole strappo alle regole processuali.

6. Dalla vicenda brevemente ricostruita emerge la condizione di sofferenza nella quale oggi versa la giustizia costituzionale italiana.

Le oscillazioni giurisprudenziali alle quali si è ora fatto cenno non sembrano rientrare nella fisiologia del sistema delle garanzie, poiché scaturiscono da bilanciamenti coinvolgenti anche norme processuali e che hanno condotto, in un lasso di tempo troppo breve, ad esiti diametralmente opposti.

Si ripropone, quindi, il tema della «forza politica» dell'organo di giustizia costituzionale (T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957, ora in ID., *Opere*, I, *Teoria generale*, Milano, 2000, 112 ss., e 206 ss.), che, non trovando giustificazione nel circuito istituzionale dell'indirizzo politico, rischia di risultare dirompente per la tenuta della democrazia costituzionale se le funzioni della Corte si disancorano del tutto (o in misura notevole) dalle forme e dai modi della giurisdizione (sul punto sia consentito rinviare al mio *Tutela nel sistema o tutela del sistema?*, cit., 3 ss.). Una «forza politica» che, peraltro, rischia di suscitare forme di «resistenza» come quella ora in esame, con un evidente *vulnus* per la stessa funzione di garanzia della legalità costituzionale.

Sia al fine di restituire certezza alla giurisdizione costituzionale sia a quello di preservarne la legittimazione nel sistema sarebbe, dunque, necessario un generale intervento di revisione del controllo di legalità costituzionale, introducendo, com'è stato proposto ancora di recente sull'esempio tedesco, la dichiarazione d'«incompatibilità» delle norme di legge (distinta da quella di annullamento, riservata ai casi più gravi), che lascerebbe al legislatore, magari entro un congruo termine, il compito di dare una soluzione adeguata al problema; e prevedendo, inoltre, le *dissenting opinion*, al fine di rendere note le dinamiche decisionali che hanno avuto luogo in camera di consiglio (cfr., per entrambe le proposte, A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in www.rivistaaic.it, 2/2015, 4 s.; A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio*, cit., 16). Probabilmente, anche a fronte degli ultimi ampliamenti operati dalla giurisprudenza nell'accesso al sindacato di costituzionalità, sarebbe opportuno, infine, introdurre il ricorso diretto individuale e il ricorso delle minoranze parlamentari (quest'ultimo previsto dal disegno di legge di revisione costituzionale attualmente in discussione nelle aule parlamentari, ma soltanto per la materia elettorale), disponendo adeguati strumenti utili a ridurre il rischio di un eccessivo incremento del lavoro della Corte.

È auspicabile, pertanto, una razionalizzazione del sistema di giustizia costituzionale volta non già a ridurre i poteri e le possibilità d'intervento del Giudice delle leggi, bensì a renderne più efficaci e, al tempo stesso, più sostenibili le competenze, anche al fine di scongiurare episodi di «resistenza» da parte degli organi chiamati a dare seguito alle pronunce della Corte e di agevolare l'affermazione e lo sviluppo di dinamiche inter-istituzionali orientate da uno spirito di leale collaborazione.