



Data di pubblicazione: 5 novembre 2015

Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?

di

Raffaele Guido Rodio*

Sommario: 1. Considerazioni introduttive sul “seguito” delle decisioni della Corte e sui loro rapporti con le decisioni di chiusura del giudizio a quo. 2. Alcune ipotesi di soluzione delle possibili antinomie tra giudicato costituzionale e decisione del giudice a quo: a) l'eventuale annullamento in sede di appello della decisione resa dal giudice a quo. 3. (segue): b) le conseguenze di un eventuale passaggio in giudicato della sentenza del giudice a quo. 4. (segue): c) gli effetti sul sistema di giustizia costituzionale conseguenti ad una eventuale conferma da parte della Corte di Cassazione della sentenza del giudice a quo.

1. Considerazioni introduttive sul “seguito” delle decisioni della Corte e sui loro rapporti con le decisioni di chiusura del giudizio a quo.

Dopo l'emanazione della sentenza n. 217 del 14.5.2015 con la quale la Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia ha definito il giudizio principale che aveva dato luogo alla decisione della Corte n. 10/2015, il tema del “seguito” delle sentenze di quest'ultima potrebbe ricevere impulsi di riflessione del tutto nuovi ed inattesi.

Con la sentenza in questione, infatti, il giudice *a quo* non solo si è discostato totalmente da quanto statuito in modo chiaro (seppur opinabile sotto diversi profili, come rilevato da molti ¹⁾ dalla Corte,

* Professore ordinario di diritto costituzionale dell'Università di Bari

¹ Assai vivace è risultato infatti il dibattito dopo il deposito della sentenza n. 10/2015, sulla quale cfr. L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale “esce allo scoperto” e limita l'efficacia retroattiva delle*

proprie pronunzie di accoglimento, in *Associazione deicostituzionalisti.rivista.it*, 2015; C. BERGONZINI, *Note a margine di Corte cost. n. 10 del 2015: uno sguardo al merito (e alle fonti)*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; M. CAREDDA e M. RUOTOLO, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, *Associazione deicostituzionalisti.rivista.it*, 2015; F. COCOZZA, *La Corte costituzionale "vestale" dei conti pubblici tra i guasti del funambolismo finanziario ed il miraggio di politiche pro-concorrenziali*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; ID., *Un salomonico equilibrio tra "giusta misura" e "decisione" nella sentenza n° 10/2015*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività*, in *Federalismi.it*, 2015; F. GABRIELE e A.M. NICO, *Osservazioni "a prima lettura" sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla illegittimità del "togliere ai ricchi per dare ai poveri" alla legittimità del "chi ha avuto, ha avuto, ha avuto...scordiamoci il passato"*, in *Associazione deicostituzionalisti.rivista.it*, 2015; A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte costituzionale n. 10/2015*, *Associazione deicostituzionalisti.rivista.it*, 2015; C. MAINARDIS, *Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali e principio di proporzionalità (un'osservazione a C. cost. n. 10/2015)*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; I. 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*, in *Costituzionalismo.it*, 2015; D. MESSINEO, *«Accadde domani»: l'illegittimità costituzionale ipotetica di un seguito legislativo mancato nella sentenza della Corte costituzionale sulla "Robin Tax"*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; A. MORELLI, *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)*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; ID., *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. 21773/15)*, in *Consulta Online*, 2015, 483 ss.; S. PANIZZA, *L'argomentazione della Corte costituzionale in ordine al fondamento e alla disciplina del potere di modulare il profilo temporale delle proprie decisioni*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; A. PIN - E. LONGO, *La sentenza n. 10 del 2015: un giudizio di proporzionalità "in concreto" o realistico?*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; 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 *Giurcost.org, Studi*, 2015/I, 220 ss.; ID., *La Corte e la crisi tra bilanciamenti di interessi ed «impatto macroeconomico» delle pronunce d'incostituzionalità*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; R. ROMBOLI, *L'"obbligo" per il giudice di*

applicandone la decisione con l'effetto retroattivo che il Giudice delle leggi aveva espressamente escluso, ma ha addirittura sottoposto a revisione critica le argomentazioni della Corte, evidenziandone profili di "illegittimità" e finanche di "nullità" della stessa ².

Orbene, un siffatto modo di chiudere il giudizio *a quo* (con una sostanziale "contestazione" dell'operato della Corte) pone una serie di problemi che, se a prima vista sembrano facilmente superabili, potrebbero, in una prospettiva più ampia, rivelarsi particolarmente delicati.

Si allude in particolare – ed in primis – alla oggettiva antinomia conseguente al contrasto tra giudicati venutosi a determinare.

Il termine "giudicati" viene utilizzato in questa sede perché, a ben vedere, la sentenza resa dalla Corte ha una natura sotto alcuni profili "ibrida", nel senso che se essa, da un lato, statuisce l'illegittimità costituzionale di una norma ³, dall'altro ha sostanzialmente deciso nel merito la domanda della parte ricorrente, stabilendo se e quanto quest'ultima dovrebbe ricevere dalla controparte (niente rimborso della tassa per il passato ed esenzione dal pagamento *pro futuro*), senza lasciare in pratica alcun margine di apprezzamento al giudice *a quo* nella decisione della controversia.

applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; S. SCAGLIARINI, *La Corte tra Robin Hood Tax e legislatore "Senzaterra"*, in *Giurcost.org, Studi*, 2015/I, 232 ss. ID., *L'incostituzionalità sopravvenuta sfuggita alla Corte (sent. 10/2015)*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; P. VERONESI, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015.

² Quasi profeticamente M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, 3, qualche settimana prima del deposito della sentenza della Commissione tributaria, aveva rilevato che "non è escluso che lo stesso giudice *a quo* o anche altri giudici nell'ambito di giudizi pendenti, in questo o in eventuali casi futuri, ritengano di essere vincolati all'applicazione degli art. 136 Cost., art. 1, legge cost. n. 1 del 1948 e art. 30, legge n. 87 del 1953".

³ Con la peculiarità, ravvisata in modo attento da A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., 3 ss., di costituire una sorta di "doppia pronuncia": sostanzialmente una sentenza di accoglimento per i casi futuri e di rigetto per i casi ancora pendenti, incluso tra questi anche il giudizio *a quo*.

Si tratta di una situazione assai simile, sebbene in una prospettiva praticamente “rovesciata”, a quella che ha generato la sentenza n. 1/2014 sul sistema elettorale, nella quale i diversi giudici *a quibus* non rimettevano la questione alla Corte proprio perché, avendo i ricorrenti proposto un’azione di mero accertamento, la decisione del Giudice delle leggi avrebbe risolto il giudizio *a quo* con una pronuncia sostanzialmente di merito (in quanto tale inammissibile nel vigente sistema di giustizia costituzionale, a causa della carenza del presupposto della rilevanza della questione) ⁴.

⁴ La sentenza n. 1/2014 ha suscitato un dibattito dottrinale di ampia portata. Sul punto si rinvia ai lavori di F. ANCORA, *Sulla legge elettorale*, in *Giurisprudenza amministrativa*, 2013, n. 4, 464 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, in *Associazione deicostituzionalisti.rivista.it*, 1-2014, n. 2; ID., *“Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l’incostituzionalità della legge per le elezioni politiche” (e per coprire una “zona franca” del giudizio di costituzionalità)*, in *Associazione deicostituzionalisti.rivista.it*, 1-2014, n. 3; AA.VV., *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell’incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, in *Associazione deicostituzionalisti.osservatorio.it*, 1-2014; M. ARMANNO, *Il sistema delle liste bloccate. Riflessioni tra retorica democratica, divieto di mandato imperativo e ruolo dei partiti politici*, in *Federalismi.it*, 1-2014, n. 24; V. BALDINI, *La sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale: non solo effetti caducatori ma anche principi ricostruttivi per una nuova disciplina elettorale*, in *www.dirittifondamentali.it*, 1-2014; R. BIN, *“Zone franche” e legittimazione della Corte*, in *www.forumcostituzionale.it*, 1-2014; B. BRANCATI, *Le questioni della Cassazione sulla legge elettorale: una vicenda “imbarazzante” per la Corte costituzionale?*, in *Giurcost.org*, 1-2014; B. CARAVITA, *La riforma elettorale alla luce della sent. n. 1/2014*, in *Federalismi.it*, 1-2014, n. 2; P. CARNEVALE - G. PISTORIO, *Il principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino dinanzi alla legge fra garanzia costituzionale e salvaguardia convenzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2014, n. 1; E. CATELANI, *“Due pesi e due misure” nella sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: ammette una fictio litis, ma non amplia il parametro di costituzionalità ipotizzando una doppia preferenza di genere*, in *Confronticostituzionali.eu*, 1-2014; C. CONSOLO, *L’antefatto della sentenza della Consulta: l’azione di accertamento della “qualità” ed “effettività” del diritto elettorale*, in *Il Corriere giuridico*, 2014, n. 1, 7 ss.; F. CONTE, *Un ricorso (quasi) diretto a tutela dei diritti fondamentali? Brevi considerazioni sull’ordinanza 12060/2013 della Cassazione Civile*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; S. CURRERI, *Dal comunicato stampa della Corte costituzionale più dubbi che certezze*, in *Confronticostituzionali.eu*, 1-2014; F. DAL CANTO, *Corte costituzionale, diritto di voto e legge elettorale: non ci sono zone franche*, in *Confronticostituzionali.eu*, 1-2014; ID., *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; A. D’ALOIA, *Finale di partita. Incostituzionale la legge elettorale*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; G.

DEMURO, *La sostenibilità del premio di maggioranza*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014, 2014; R. DICKMANN, *Rappresentanza vs governabilità. Rileggendo la sent. Corte EDU, Saccomanno vs. Italia, del 13 marzo 2012, alla luce della sent. Corte cost. n. 1/2014*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; ID., *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un sistema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza*, in *Federalismi.it*, 1-2014, n. 2; F. FERRARI, *Liste bloccate o situazione normativa? Un'alternativa all'oggetto del giudizio di costituzionalità*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; F. GHERA, *La sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: profili processuali e "sostanziali"*, in *Dirittifondamentali.it*, 1-2014; S. GIACCHETTI, *De porcelli natura*, in *Giurisdizione amministrativa*, 2013, n. 5-6, 167 ss.; A. GRAGNANI, *La distinzione fra diritto e potere nello Stato di diritto costituzionale: il comunicato- stampa, "Incostituzionalità della Legge elettorale n. 270/2005" ed il canone di "adeguatezza funzionale"*, in *Giurcost.org*, 1-2014; E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di "supplenza" alla Corte costituzionale di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Associazioneidecostituzionalisti.rivista.it*, 1-2014; G. GUZZETTA, *La sentenza n. 1 del 2014 sulla legge elettorale a una prima lettura*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; S. LIETO – P. PASQUINO, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n. 1 del 2014*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; G. LODATO – S. PAJNO – G. SCACCIA, *Quanto può essere distortivo il premio di maggioranza? Considerazioni costituzionalistico-matematiche a partire dalla sent. n. 1 del 2014*, in *Federalismi.it*, 1-2014; A. MANGIA, *Legittimità, illegittimità, legittimazione*, in *Confronticostituzionali.eu*, 1-2014; ID., *Legge elettorale, abrogazione, annullamento*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; F.S. MARINI, *La ragionevolezza come parametro incerto della costituzionalità delle leggi elettorali*, in *Confronticostituzionali.eu*, 1-2014; A. MARTINUZZI, *La fine di un antico feticcio: la sindacabilità della legge elettorale italiana*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; D. MERCADANTE, *Un primo commento alla proposta di legge elettorale Renzi-Berlusconi (c.d. Italicum)*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; A. MORRONE, *Exit Porcellum*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; ID., *La riforma elettorale dopo la fine del Porcellum*, in *Confronticostituzionali.eu*, 1-2014; I. NICOTRA, *Proposte per una nuova legge elettorale alla luce delle motivazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Giurcost.org*, 1-2014; A. PACE, *La condanna del Porcellum*, in *Associazioneidecostituzionalisti.osservatorio.it*, 1-2014; R. PASTENA, *Operazione di chirurgia elettorale*, in *Associazioneidecostituzionalisti.osservatorio.it*, 1-2014; A. PERTICI, *La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; P. PINNA, *La crisi di legittimazione del governo rappresentativo. Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Associazioneidecostituzionalisti.osservatorio.it*, 1-2014; A. POGGI, *Politica "costituzionale" e legge elettorale: prime osservazioni alla sentenza n. 1 del 2014*, in *Confronticostituzionali.eu*, 1-2014; G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Associazioneidecostituzionalisti.rivista.it*, 1-2014 (anche in *Giur. Cost.*, 2013, n. 3, 2465

Ebbene, tralasciando per ora la diversa portata effettuale delle due decisioni (l'una avente efficacia *erga omnes*, ma con effetti anche "concreti", l'altra destinata a produrre effetti solo sul caso specifico esaminato dal giudice tributario), sulla quale si tornerà più oltre, appare in ogni caso evidente che il rapporto sostanziale intercorrente tra le parti del giudizio *a quo*, anche in relazione al *petitum* ricavabile dalla richiesta della parte ricorrente (costituito dalla richiesta di annullamento del silenzio-rifiuto sulla istanza di restituzione di tasse già versate), è oggi regolato da due statuizioni (norme) ⁵ antitetiche: la

ss.); A. RIVIEZZO, *Nel giudizio in via incidentale in materia elettorale la Corte forgia un tipo di dispositivo inedito: l'annullamento irretroattivo come l'abrogazione. E' arrivato l'"abroga-mento"?*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; R. ROMBOLI, *La riforma della legge elettorale ad opera della Corte costituzionale: attenti ai limiti*, in *Foro it.*, 2014, 677 ss.; E. ROSSI, *La Corte costituzionale e la legge elettorale. Un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in *Federalismi.it*, 1-2014; A. RUGGERI, *Gli "effetti politici" delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi*, in *Giurcost.org*, 1-2014; ID., *La riscrittura, in un paio di punti di cruciale rilievo, della disciplina elettorale da parte dei giudici costituzionali e il suo probabile "seguito"*, in *Giurcost.org*, 1-2014; C. SALAZAR, *Quel che resta del Porcellum: brevi riflessioni sul comunicato della Corte costituzionale*, in *Confronticostituzionali.eu*, 1-2014; G.M. SALERNO, *La sentenza a "doppio registro" sulle leggi elettorali delle Camere*, in *Corriere giuridico*, 2014, n. 3, 301 ss.; ID., *In base all'applicazione dei principi irretroattivi il Parlamento è legittimo e continua a operare*, in *Guida al diritto*, 2014, n. 5, 101; G. SCACCIA, *Riflessi ordinamentali dell'annullamento della legge n. 270 del 2005 e riforma della legge elettorale*, in *Confronticostituzionali.eu*, 1-2014; G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Associazione deicostituzionalisti.rivista.it*, 1-2014; A. SEVERINI, *Luci ed ombre della sentenza n. 1/2014*, in *Associazione deicostituzionalisti.osservatorio.it*, 1-2014; F. SGRÒ, *La censura di parziale incostituzionalità della legge elettorale e il ripristino del sistema proporzionale: qualche considerazione sull'equilibrio tra rappresentanza politica e governabilità*, in *Forumcostituzionale.it*, 1-2014; S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Associazione deicostituzionalisti.rivista.it*, 1-2014; G. TARLI BARBIERI, *La spada di Damocle sul Porcellum: alcune note sparse in vista dell'imminente pronuncia della Corte costituzionale sulla l. 270/2005*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1-2014; P. ZICCHITTU, *L'incostituzionalità della legge elettorale ovvero quando il giudice comune "confonde" Corte costituzionale e Parlamento (Nota a Corte di Cassazione ordinanza n. 12060/2013)*, in *Associazione deicostituzionalisti.osservatorio.it*, 1-2014.

⁵ Se si accoglie la tesi, che ha una sua qualche diffusione, secondo la quale quando il giudice interpreta una disposizione il risultato di tale attività ermeneutica costituisce una sorta di co-produzione normativa (sulla quale cfr. da ultimo A. GUSMAI, *Giurisprudenza, interpretazione e co-produzione normativa*, Cacucci, Bari, 2015), può avere una sua valenza l'ipotesi della assimilazione tra la statuizione del

prima, che dichiara l'inesistenza di un diritto alla restituzione delle tasse già versate in favore dell'Erario; la seconda, che afferma invece l'esistenza (e, quindi, il riconoscimento e la tutela) della medesima situazione giuridica soggettiva.

Quid juris nel caso la parte soccombente nel giudizio *a quo* dovesse essere obbligata all'esecuzione di quanto stabilito dal giudice che ha sollevato la questione di costituzionalità?

Potrebbe essere costretta (con i normali strumenti del processo di esecuzione) a soddisfare la pretesa creditoria del ricorrente, restituendo (in virtù della sentenza emessa dal giudice tributario) le somme a suo tempo incamerate? Oppure potrebbe sottrarsi a tale obbligo invocando gli effetti (interpretativo/applicativi) prodotti dalla sentenza della Corte?

Il quesito appare da subito di non agevole soluzione, anzitutto in considerazione della difficoltà di individuare un rapporto di sovraordinazione gerarchica tra le decisioni in esame, suscettibile di eliminare prontamente il contrasto antinomico venutosi a creare.

Certo, potrebbe sostenersi che in effetti una tale sovraordinazione possa ritenersi sussistente (a favore della interpretazione della Corte) nella misura in cui il discrimine tra la "giurisdizione" della Corte (di tipo astratto e con effetti *erga omnes*) e quella del giudice comune (di tipo concreto e con effetti limitati al caso specifico sottoposto al suo esame) sia chiaro ed inequivoco, essendo anche il giudice *a quo* obbligato, insieme a tutti gli altri, al rispetto delle decisioni della Corte ⁶.

giudice (quale risultato finale dell'interpretazione della disposizione) e la disposizione stessa, che può rendere possibile, appunto, il parallelo tra statuizione e disposizione (*rectius*: norma). Di diverso avviso sembra invece M. AINIS, *Le parole della Costituzione*, Edit. Scient., Napoli, 2014, 17, quando rileva che "la produzione del diritto è anteriore all'interpretazione, dunque quest'ultima non può mai trasformarsi [...] nella continuazione della politica con l'impiego di altri mezzi".

⁶ In realtà – ed il fenomeno forse meriterebbe di essere indagato più approfonditamente in altra sede – sempre più spesso si incontrano sentenze che, come nel caso di specie, disattendono le decisioni della Corte o le contestano in modo più o meno marcato. Oltre a quella citata nel testo cfr., ad esempio, il recente decreto del Tribunale di Grosseto del 26.2.2015, in materia di matrimonio tra persone dello stesso genere sessuale, che, pur richiamando la decisione della Corte n. 170/2014, se ne discosta totalmente, pervenendo a conclusioni diametralmente opposte; oppure la sentenza del Tribunale di Cremona del 29.5.2012 che stigmatizza la decisione della Corte n. 78/2012 rilevando che "naturalmente non si può che prestare ossequio all'insegnamento della Consulta.

Senonché, nel momento in cui – come nella specie – le sentenze della Corte allargano la loro portata, sino al punto di condizionare non in astratto, ma con statuizioni specifiche e puntuali, la soluzione del singolo caso concreto, è evidente che la linea di confine tra le due “giurisdizioni” si offusca e rende possibili le contraddizioni innanzi alle quali oggi ci si trova ⁷. Infatti, la sentenza n. 10/2015 della Corte, sotto le mentite spoglie di una mera modulazione degli effetti temporali della stessa, ha a tutti gli effetti deciso “nel merito” il giudizio *a quo*, disponendo che la richiesta del ricorrente fosse fondata solo per le tasse da pagarsi in futuro ed invece non fondata per quelle già versate e delle quali si chiedeva la restituzione; così sostanzialmente sostituendosi al giudice rimettente ⁸.

Sulla scorta di tali considerazioni si può provare ad analizzare il problema individuando le diverse ipotesi prospettabili, in ordine di difficoltà crescente.

Non senza il rammarico però di constatare (almeno ciò traspare dalla motivazione) che i Giudici non si sono spesi granché nella ricerca di quelle che potevano essere le ragioni giustificatrici della legge censurata, bollando un po’ troppo frettolosamente come irragionevole la scelta di dotare di efficacia retroattiva la norma salva-banche”.

In relazione alla decisione del giudice *a quo* A. 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. 21773/15)*, in *Consulta Online*, 2015, 486, ipotizza un possibile esercizio del “diritto di resistenza” (sul quale si rinvia a L. VENTURA, *Il diritto di resistenza*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2014 e 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, 27 ss.) rispetto “alle ‘deviazioni’ della Corte” costituite dalla “disapplicazione dell’art. 136 Cost., dell’art. 30 della legge n. 87 del 1953 e, sostanzialmente, del meccanismo della pregiudizialità costituzionale, all’esito (...) di una discutibile operazione di bilanciamento”.

⁷ Sulla controversa natura anche giurisdizionale delle sentenze della Corte si rinvia a A.M. NICO, *Sulla ottemperanza del giudicato costituzionale nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014.

⁸ Come si avrà modo di illustrare più oltre, il caso in esame è marcatamente diverso da quei contrasti interpretativi tra Corte costituzionale e giudici comuni (in particolare la Corte di cassazione) che negli anni passati (nel 1965 e nel 2005), data l’asprezza raggiunta, sono stati addirittura qualificati come prima e seconda “guerra tra le due Corti”.

2. Alcune ipotesi di soluzione delle possibili antinomie tra giudicato costituzionale e decisione del giudice a quo: a) l'eventuale annullamento in sede di appello della decisione resa dal giudice a quo.

L'ipotesi più semplice (e più probabile, per le ragioni di cui si dirà) di soluzione del problema in esame è certamente quella di un eventuale annullamento della sentenza del giudice *a quo* da parte del giudice di appello.

Ciò comporterebbe il venir meno della antinomia e, conseguentemente, il contrasto tra le due diverse statuizioni sul singolo caso concreto, che a questo punto rimarrebbe regolato nei soli termini stabiliti dalla sentenza della Corte costituzionale.

Siffatta ipotesi appare non solo la più agevole, ma anche la più probabile.

La decisione della Commissione tributaria in questione si rivela, infatti, per le sue motivazioni, difficilmente difendibile in sede di appello⁹, atteso che si fonda su due presupposti entrambi estremamente labili se non addirittura in aperto contrasto con il diritto vivente e la giurisprudenza consolidata. Si allude in particolare alla ventilata "nullità" della sentenza della Corte derivante da un presunto contrasto tra le motivazioni ed il dispositivo della stessa. Il giudice *a quo*, infatti, richiamando gli articoli 156 e 360 cod. proc. civ., ritiene che la circostanza che la Corte non abbia nel dispositivo della sentenza ribadito la non retroattività degli effetti della propria decisione sarebbe elemento sufficiente a creare una "divergenza tra un chiaro dispositivo e la motivazione, [che andrebbe] risolta a favore del primo soprattutto quando, come nella specie esso non contiene nessuna forma di rinvio alla seconda".

L'interpretazione del giudice *a quo* sul punto non appare corretta, perché la Corte non aveva necessità di ribadire nel dispositivo quanto già ampiamente argomentato in modo chiaro ed inequivoco (si ribadisce, seppur opinabile) in ordine alla limitazione temporale degli effetti della propria decisione. Anche nel giudizio di legittimità

⁹ Concorda sulla debolezza della tesi sostenuta dal giudice *a quo* in ordine alla "presunta discrasia tra motivazione e dispositivo" della decisione della Corte A. 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. 21773/15)*, cit., 486.

costituzionale trova, peraltro, applicazione il c.d. “principio di totalità”, ai sensi del quale l’interpretazione del dispositivo della decisione deve essere effettuata tenendo conto anche della parte motiva del provvedimento giurisdizionale¹⁰.

In secondo luogo, il richiamo alla citate disposizioni del codice di procedura non appare pertinente alla luce della costante giurisprudenza secondo la quale di fronte ad un contrasto tra dispositivo e motivazione, una sentenza può considerarsi nulla (ai sensi dell’art. 156, c. 2, c.p.c.) solo nel caso in cui non sia possibile evincere il *dictum* del giudice, a causa di un insanabile contrasto fra motivazione e dispositivo (Cass., Sez. III 23.5.2011, n. 11299). In tal caso si ritiene che non possa applicarsi il principio della prevalenza del contenuto del dispositivo quando la motivazione sia resa contestualmente ad esso, poiché si è in presenza di un unico documento il cui contenuto è intrinsecamente ed insanabilmente contraddittorio e risultando impossibile accertare quale sia stata la reale volontà del giudice (Cass., Sez. III, 1.10.2014, n. 40542). Inoltre, la regola generale secondo cui, in caso di difformità, il dispositivo prevale sulla motivazione della sentenza incontra una deroga nel caso in cui l’esame della motivazione stessa consenta di ricostruire chiaramente ed inequivocabilmente il procedimento seguito dal giudice (Cass., Sez. III, 6.5.2013, n. 19462).

Nel caso di specie non solo non sussiste alcun contrasto tra parte motiva e parte dispositiva della sentenza della Corte, ma in ogni caso non può assolutamente ventilarsi l’ipotesi della “nullità” della decisione in questione.

Altrettanto difficile da sostenere è poi la tesi della presunta “illegittimità della motivazione della sentenza”, che il giudice *a quo* riconduce alla circostanza che “la non applicabilità della norma dichiarata illegittima nel 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”.

¹⁰ Cfr. in proposito L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Giappichelli, Torino, 1995, 53 ss.

Non pare, in proposito, che il giudice di merito abbia un potere di “sindacare” (sotto un qualunque profilo, ma con i limiti di cui si dirà più oltre) la motivazione della sentenza della Corte ¹¹.

Ciò si tradurrebbe, infatti, in un inammissibile “controllo” di quest’ultima, in evidente elusione (se non violazione) di quanto disposto dall’art. 137 della Costituzione che impone la definitività delle decisioni del Giudice delle leggi ¹².

Inoltre, se il giudice *a quo* ha l’obbligo di interpretare le disposizioni da applicare nel processo in senso conforme a Costituzione, parimenti deve ritenersi che lo stesso sia obbligato ad interpretare anche le sentenze della Corte in modo conforme a Costituzione e quindi – nella specie – applicando pedissequamente le statuizioni della Corte, pena la violazione della citata norma costituzionale.

Alla luce di quanto sopra appare quindi abbastanza plausibile che la sentenza in questione possa non superare il vaglio del grado di appello, così procedendosi alla eliminazione del contrasto tra decisioni venutosi a creare con le due opposte statuizioni del giudice costituzionale e di quello di merito ¹³.

¹¹ In materia di obbligo di motivazione delle sentenze nell’ambito della giustizia costituzionale, P. CARETTI, *Motivazione: I) Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma, 1990, *ad vocem*, 6, rileva che quest’ultima “per le caratteristiche che la contraddistinguono (...) e per gli effetti che è in grado di produrre (...), sembrerebbe richiedere, sul terreno applicativo dell’obbligo in questione, l’adozione di meccanismi che ne consentano il più completo e congruo adempimento rispetto alla funzione cui esso è preordinato”. “Sotto questo profilo, viceversa, il nostro sistema di giustizia costituzionale non appare del tutto soddisfacente, soprattutto in relazione al velo di segretezza che copre il procedimento deliberativo” (...), che limita fortemente, o quanto meno non favorisce, quella forma di controllo “sociale” sull’operato della Corte”.

¹² Sulla necessità di una adeguata motivazione delle decisioni della Corte al fine di una legittimazione democratica delle stesse cfr. anche A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1996 e 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 ss., nonché L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, cit., 53 ss.

¹³ E ciò senza sottacere la circostanza che, così operando, il giudice a quo finirebbe per esercitare sostanzialmente un controllo diffuso di costituzionalità, al di là dei limiti, formali e sostanziali, stabiliti dall’ordinamento (sulle “oscillazioni” del nostro sistema di controllo di costituzionalità si rinvia a E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di*

3. (segue): b) le conseguenze di un eventuale passaggio in giudicato della sentenza del giudice a quo.

Completamente diversa sarebbe invece la prospettiva della tematica nel caso in cui si verificasse il passaggio in giudicato della decisione del giudice *a quo*, sia in conseguenza della eventuale mancata impugnazione della stessa (per i motivi più disparati), sia nel caso di una sua (improbabile, ma non impossibile) conferma da parte del giudice di appello ed eventualmente anche della Corte di Cassazione.

In tal caso i problemi che si porrebbero si profilano numerosi e di difficile risoluzione, atteso che rimarrebbe sussistente nell'ordinamento la predetta antinomia e l'eventuale giudice dell'esecuzione si ritroverebbe "ingabbiato" tra due pronunce totalmente antitetiche.

Come risolvere il problema?

b-1) Una prima ipotesi formulabile potrebbe essere quella di una possibile "disapplicazione" ¹⁴, da parte del giudice dell'esecuzione, della decisione assunta dal giudice *a quo*, in quanto contrastante con la sentenza della Corte e quindi con l'interpretazione della norma da questa fornita.

Ma un siffatto assunto non appare convincente per diversi ordini di ragioni.

In primo luogo perché l'istituto della disapplicazione – in senso tecnico – è limitato agli atti amministrativi (da parte del giudice penale) ed agli atti normativi (come nel caso delle norme di diritto interno contrastanti con il diritto eurounitario) ¹⁵, e non appare estensibile a quelli

costituzionalità di tipo diffuso?, Giappichelli, Torino, 2001 e A.M. NICO, *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007). Infatti, interpretando la norma in contestazione in modo diverso rispetto alla Corte, egli non farebbe altro che "rinnovare" innanzi a se stesso il giudizio di costituzionalità, rendendolo – appunto – "diffuso".

¹⁴ Fa riferimento all'istituto della disapplicazione A. 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. 21773/15)*, cit., 485, rilevando che la Commissione tributaria "non solo non ha seguito il (...) canone ermeneutico [della Corte], ma ha, di fatto, *disapplicato* la stessa sentenza della Corte".

¹⁵ La bibliografia sul punto è talmente ampia da rendere impossibile una citazione esaustiva. Per una ipotesi molto peculiare di disapplicazione di norme interne contrastanti non con il diritto eurounitario, bensì con la Costituzione, cfr. R.

giurisdizionali, pur se sul punto è possibile registrare l'esistenza di qualche caso, seppur isolato e del tutto peculiare, come è avvenuto per la sentenza del Tribunale di Cremona del 29.5.2012, che ha ritenuto di disattendere (quindi, sostanzialmente di disapplicare)¹⁶ uno dei principi di diritto espressi dalle SS.UU. della Corte di Cassazione nella decisione n. 24418/2010.

Inoltre, la possibilità di concepire la disapplicabilità di un precedente giudiziario, se pur in linea teorica possibile in un sistema giudiziario nel quale il precedente non ha valore vincolante, ma solo *persuasive*¹⁷, porrebbe problemi probabilmente insormontabili alla luce dei principi in materia di cosa giudicata e dei suoi effetti.

b-2) Parimenti non percorribile appare, poi, al fine di eliminare il contrasto tra giudicati, l'ipotesi di una possibile revocazione della decisione assunta dal giudice *a quo*.

A tale tipo di soluzione osterebbe, infatti, il consolidato orientamento giurisprudenziale della Cassazione secondo il quale "ai fini dell'applicazione dell'art. 395 c.p.c., n. 5, perchè una sentenza possa considerarsi contraria ad altra precedente avente tra le parti autorità di cosa giudicata, e, quindi, essere oggetto di revocazione, occorre che tra i due giudizi vi sia identità di soggetti e di oggetto, tale che tra le due vicende sussista una ontologica e strutturale concordanza degli estremi sui quali deve essere espresso il secondo giudizio, rispetto agli elementi distintivi della decisione emessa per prima, nel senso che la precedente sentenza deve avere ad oggetto il medesimo fatto o un fatto ad esso

MANFRELOTTO, *La disapplicazione in sede cautelare delle norme legislative incostituzionali nel processo amministrativo*, in *Giur. Cost.*, 2014, n. 6, 4678 ss., con riferimento alla decisione della Corte n. 274 del 5.12.2014.

¹⁶ Per un breve commento di tale decisione cfr. M. TIDONA, *La possibile disapplicazione della sentenza Cass. n. 24418/2010 in materia di prescrizione della domanda di ripetizione di somme addebitate in conto corrente: la prescrizione dopo dieci anni dalla notifica dell'atto introduttivo*, in *Magistra, Banca e Finanza - www.magistra.it - ISSN: 2039-7410*, 2012.

¹⁷ Di avviso parzialmente diverso sembra invece, sul punto, l'opinione di A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale. Artt. 1-9*, in *Commentario Codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna, 2011, 723-732, che ravvisa effetti normativi del precedente e lo qualifica come *fonte-fatto* nell'ambito dell'ordinamento. Da ultimo, si sofferma su tali aspetti anche R. CATALDO, *La prospettiva de iure condito e de iure condendo della sentenza n. 8097/2015 della Corte di Cassazione sul matrimonio omosessuale sottoposto a condizione temporale risolutiva*, in *Osservatorio AIC*, 2015, n. 3, 13-14.

antitetico, non anche un fatto costituente un possibile antecedente logico, restando poi la contrarietà con la sentenza avente autorità di cosa giudicata ipotizzabile solo in relazione all'oggetto degli accertamenti in essa racchiusi" (Cass., Sez. II Civ., 21.12.2012 n. 23815).

Nel caso di specie appare evidente la diversità sotto il profilo soggettivo delle parti presenti in giudizio (attesa la presenza necessaria della Presidenza del Consiglio dei Ministri nel giudizio incidentale), nonché la diversità di oggetto dei due processi (una norma, nel caso di quello costituzionale, un rapporto giuridico nel caso di quello *a quo*), nonché, infine, la circostanza che la sentenza della Corte costituisce quell'"antecedente logico" rispetto alla decisione del giudice *a quo* che esclude la percorribilità del giudizio di revocazione¹⁸.

b-3) Esiste invero ancora un ulteriore rimedio nell'ordinamento giuridico che consentirebbe all'ipotetico giudice dell'esecuzione di uscire dalla situazione di *impasse* (sempre ipotetica) nella quale verrebbe a trovarsi: la possibilità che la parte soccombente nel giudizio *a quo* impugnasse direttamente in Cassazione la decisione in quanto atto "abnorme".

Anche tale evenienza, tuttavia, appare poco plausibile.

La configurazione degli atti giudiziari abnormi, infatti (che ha una sua peculiare tipicità nel campo del diritto penale, specie in relazione al principio di tassatività) ha da sempre presentato notevoli difficoltà¹⁹, fino a far giungere le Sezioni Unite della Cassazione alla conclusione che "l'assenza di criteri uniformi d'identificazione dei caratteri

¹⁸ Sulla non revocabilità delle sentenze per contrasto tra giudicati (con particolare riferimento a quelle della Corte di Cassazione cfr. anche Cass. SS.UU., 10867 del 30 aprile 2008, secondo cui "l'impugnazione ex articolo 395 c.p.c., n. 5 contro le sentenze di mera legittimità (che cioè non contengano anche decisione di merito) è "logicamente e giuridicamente incompatibile" con la loro natura. Infatti, sulle sentenze della Corte di cassazione di mera legittimità, al momento del deposito, si forma solo il giudicato in senso formale, ma non anche quello sostanziale, ex art. 2909 c.c. essendo estraneo all'oggetto di tali sentenze l'accertamento della situazione giuridica sostanziale, che invece è contenuto nelle pronunce di merito".

¹⁹ Sul punto M. ANTINUCCI, *I difficili controlli sull'atto abnorme*, in *Arch. Pen.*, 2011, n. 3, 1, ricorda infatti che "nella Relazione al progetto preliminare del Codice di procedura penale entrato in vigore nel 1989 si evidenzia che «è rimasta esclusa l'espressa previsione dell'impugnazione dei provvedimenti abnormi, attesa la rilevante difficoltà di una possibile tipizzazione e la necessità di lasciare sempre alla giurisprudenza di rilevarne l'esistenza e di fissarne le caratteristiche ai fini dell'impugnabilità»

distintivi del provvedimento abnorme ha contribuito ad una progressiva estensione di tale categoria, rispetto alle tradizionali invalidità dell'atto, nell'intento dichiarato da parte della giurisprudenza di legittimità di rimuovere, con il rimedio del ricorso immediato per Cassazione, situazioni processuali *extra ordinem*, altrimenti non eliminabili (...) che conseguono ad atti del giudice *geneticamente o funzionalmente anomali, non inquadrabili nei tipici schemi normativi ovvero incompatibili con le linee fondanti del sistema*" (Cass., SS.UU., 20.12.2007).

L'abnormità strutturale va "limitata al caso di esercizio da parte del giudice di un potere non attribuitogli dall'ordinamento processuale (carenza di potere in astratto) ovvero di deviazione del provvedimento giudiziale rispetto allo scopo di modello legale, nel senso di esercizio di un potere previsto dall'ordinamento, ma in una situazione processuale radicalmente diversa da quella configurata dalla legge e cioè completamente al di fuori dei casi consentiti, perché al di là di ogni ragionevole limite (carenza di potere in concreto)", mentre "l'abnormità funzionale è invece da individuarsi nel caso di stasi del processo e di impossibilità di proseguirlo e va limitata all'ipotesi in cui il provvedimento giudiziario imponga (...) un adempimento che concretizzi un atto nullo rilevabile nel corso del futuro del procedimento o del processo" (Cass., Sez. I pen., 8.1.2014 n. 348)²⁰.

Nella specie non pare sussistere alcuno degli elementi in grado di qualificare la decisione del giudice *a quo* in termini di "abnormità", atteso che egli ha deciso la controversia rimanendo nell'ambito della sua sfera di giurisdizione ed adottando un provvedimento del tutto tipico. Né può invocarsi una abnormità dell'interpretazione contenuta nella decisione, dato che non solo l'attività ermeneutica non concreta alcuna delle fattispecie individuate dalla giurisprudenza come cause di un provvedimento abnorme, ma nel caso in esame essa è peraltro limitata alla pedissequa applicazione di quanto disposto dall'art. 136 Cost. e dall'art. 30 della Legge n. 87 del 1953.

²⁰ In sostanza, "la categoria dell'abnormità (...) è una figura creata pretoriamente al fine di apprestare un rimedio, seppure di sola legittimità, avverso provvedimenti che (...), per la singolarità e stranezza del contenuto, risultino avulsi dall'intero ordinamento processuale; oppure, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si esplichino al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite" (Cass., Sez. II Pen., 5.10.2012 n. 39136).

Anche questa strada, dunque, non porta alla soluzione dell'antinomia²¹.

b-4) Quest'ultima, a questo punto, potrebbe essere risolta applicando un principio giurisprudenziale pacifico, secondo il quale, "ove sulla medesima questione si siano formati due giudicati contrastanti, al fine di stabilire quale dei due debba prevalere occorre fare riferimento al criterio temporale, nel senso che il secondo giudicato prevale in ogni caso sul primo" (Cass., Sez. trib., 16.3.2007 n. 6270).

Poiché la sentenza del giudice *a quo* è successiva a quella della Corte, dovrebbe essere questa a prevalere sulla decisione del giudice delle leggi, con tutte le immaginabili aberranti conseguenze sulla strutturazione stessa del sistema di giustizia costituzionale.

Per evitare ciò, l'ipotetico giudice dell'esecuzione avrebbe un'unica soluzione: sollevare nuovamente innanzi alla Corte la questione di costituzionalità, in modo da consentire a quest'ultima di pronunciarsi di nuovo ed in modo temporalmente successivo rispetto all'originario giudice *a quo*, così ristabilendo l'equilibrio del sistema.

Ma anche tale percorso non appare scevro da perplessità e difficoltà ed apre un ulteriore scenario di interrogativi ai quali occorre dare delle risposte, non compiutamente illustrabili in questa sede, ed alle quali si dedicherà, pertanto, solo qualche cenno.

Si allude, da un lato, al problema della rilevanza della questione da sollevare. Come potrebbe il giudice rimettente giustificare la necessità che la Corte si pronunci nuovamente (e nei medesimi termini) su una questione già decisa, addirittura tra le medesime parti?

In secondo luogo, sempre in ordine al presupposto della rilevanza, occorrerebbe interrogarsi sugli effetti di una eventuale pronuncia (assai probabile) di inammissibilità da parte della Corte della nuova questione sollevata. Un siffatto tipo di decisione sarebbe suscettibile (in quanto resa solo su un profilo processuale e non investente il merito) di invertire l'ordine temporale dei giudicati succedutisi? Se tale efficacia non si ritenesse possibile, alla luce della giurisprudenza citata, ciò

²¹ A meno di voler ritenere – ma il discorso in tal caso diverrebbe estremamente complesso ed in parte esulante dal tema in discussione – che nel caso in esame una possibile "abnormità" dell'atto giurisdizionale possa essere individuata in relazione al contrasto dell'atto giurisdizionale con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, che individuano il "custode" della Costituzione nella Corte e non nel giudice comune.

costituirebbe un evidente profilo di inammissibilità della questione, con conseguente ritorno alla situazione *quo ante* ²².

4. (segue): c) gli effetti sul sistema di giustizia costituzionale conseguenti ad una eventuale conferma da parte della Corte di cassazione della sentenza del giudice a quo.

Lo scenario sinora descritto diventerebbe ancora più difficile dopo una eventuale conferma della decisione in esame da parte della Cassazione. In tal caso, infatti, non solo non troverebbe diversa soluzione nessuna delle problematiche prospettate, ma le stesse diverrebbero addirittura più complesse, atteso che a quel punto il contrasto si verificherebbe tra il giudice delle leggi ed il giudice della nomofilachia.

Com'è ben noto, tale ipotesi si è già verificata in altre occasioni, ma il caso in esame è marcatamente diverso da quei contrasti interpretativi tra Corte costituzionale e giudici comuni (in particolare la Corte di cassazione) che negli anni passati (nel 1965 e nel 2005), data l'asprezza raggiunta, sono stati addirittura qualificati come prima e seconda "guerra tra le due Corti" ²³.

La differenza è riconducibile alla natura delle decisioni della Corte "contestate" negli anni precedenti, che erano, com'è noto, sentenze

²² Una interessante (ma tutta da verificare) ulteriore soluzione è suggerita da A. MARCHESELLI e S.M. RONCO, *L'incostituzionalità differita della c.d. Robin Tax, tra diritti fondamentali, analisi economica del diritto e diritto dell'Unione europea: il futuro della fiscalità tra nuove categorie concettuali e rischi di "teratogenesi" giuridica*, in *ConsultaOnline*, 2015, n. 3, 665, i quali evidenziano che, a parte "l'appello alla sentenza del giudice emiliano, non potrebbero escludersi iniziative ulteriori", tra le quali "non è neppure da escludere un – a quanto consta – inedito e inaudito conflitto di attribuzioni che la Corte costituzionale teoricamente potrebbe elevare contro il giudice emiliano e che avrebbe la peculiare caratteristica di essere un processo nel quale la Corte costituzionale sarebbe insieme la parte interessata ed anche il giudice".

²³ Sulle quali si soffermano ampiamente R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Giappichelli, Torino, 2014, 122 ss. (ma anche in *Aggiornamenti (2002-2004)*, Giappichelli, Torino, 2005, 116 ss. ed in *Aggiornamenti (2005-2007)*, Giappichelli, Torino, 2008, 127 ss.), nonché E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in B. BISCOTTI, P. BORSELLINO, V. POCAR e D. PULITANÒ (a cura di), *La fabbrica delle interpretazioni*, Giuffrè, Milano, 2012, 47 ss.

interpretative ²⁴ (di rigetto), il cui contenuto “non ha valore di interpretazione autentica, ma solo di precedente autorevole, se sorretta da argomentazioni persuasive” ²⁵, “tali da indurre i giudici, nell’esercizio delle loro autonome funzioni, a condividerlo e a farlo proprio” ²⁶.

Nel caso di specie, invece, la pronuncia della Corte è una sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale di una norma (seppur con i peculiari effetti descritti in precedenza) e quindi pacificamente vincolante per i giudici per cui, sotto taluni profili, il contrasto venutosi a creare potrebbe essere considerato addirittura più grave rispetto a quelli, precedenti, delle “guerre tra le Corti”.

In tal caso, infatti, l’eventuale consolidamento di un *diritto vivente* successivo e non preventivo rispetto alla pronuncia del Giudice delle leggi renderebbe necessario rivedere criticamente la concezione oggi dominante in materia, secondo la quale – com’è noto – “la Corte rinuncia a (re-) interpretare la disposizione legislativa (potendo solo, se necessario, annullarla) quando riguardo ad essa esista una interpretazione consolidata nella giurisprudenza (soprattutto) delle Corti superiori”. In sostanza, “l’interpretazione che risulti ampiamente condivisa dalla generalità dei giudici e fatta propria dalla Cassazione

²⁴ In ordine alle sentenze interpretative la dottrina è assai ampia. Tra i tanti lavori cfr. almeno L. ELIA, *Sentenze “interpretative” di norme costituzionali e vincolo dei giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 1966, 1720 ss., R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo ... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Esi, Napoli, 2009, 683 ss., R. PINARDI, *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 2007, 98 ss. e G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2010, 15 ss.

²⁵ Così E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., 48, la quale ricorda, peraltro, come già il secondo Presidente della Corte costituzionale, Gaetano Azzariti, in ordine agli effetti delle decisioni interpretative, avesse avuto modo di affermare che la Corte “non ha il potere di interpretare autenticamente le leggi e solo alle sue decisioni che dichiarano la illegittimità costituzionale di norme legislative è attribuita efficacia *erga omnes*. La interpretazione che la Corte adotta non ha quindi una generale efficacia vincolante”.

²⁶ Cass, pen., SS.UU., 31.3.2004 n. 23016. Sul punto cfr. A. D’ALOIA e P. TORRETTA, *Sentenze interpretative di rigetto, “seguito giudiziario, certezza e stabilità del diritto “conforme a Costituzione”, in R. BIN ed AA., (a cura di), “Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, 43 ss. e A. NANIA, *La guerra delle due Corti*, in *Rivista AIC, Cronache*, 3.6.2004.

viene assunta come significato obbiettivo della legge, diventando impermeabile al potere interpretativo della Corte costituzionale”, la quale potrà pertanto utilizzare le sentenze interpretative di rigetto “solo per confermare o conformare gli indirizzi giurisprudenziali non ancora consolidati, orientandoli nel senso costituzionalmente compatibile”²⁷, rimanendo la possibilità di reagire a un diritto vivente incostituzionale “affidata [solo] a pronunce manipolative di accoglimento, aventi efficacia *erga omnes*”²⁸.

Come possano diversamente strutturarsi i rapporti tra diritto vivente e poteri della Corte costituisce argomento particolarmente problematico, suscettibile di essere analizzato in questa sede solo entro limiti assai ristretti.

Una prima ipotesi formulabile potrebbe essere quella che, poiché la Corte conserva intatti i suoi poteri nei confronti del diritto vivente, nulla osterebbe alla eventuale eliminazione della norma (interpretazione) contrastante con il giudicato costituzionale, mediante una pronuncia di accoglimento a seguito della rimessione da parte di un diverso giudice²⁹.

²⁷ L. IANNUCILLI, *L'interpretazione secundum Constitutionem tra Corte costituzionale e giudici comuni. Brevi note sul tema*, cit., 12.

²⁸ L. IANNUCILLI, *L'interpretazione secundum Constitutionem tra Corte costituzionale e giudici comuni. Brevi note sul tema*, op. loc. cit. I rapporti tra l'attività (interpretativa) della Corte costituzionale e della Cassazione sono ben delineati nella decisione n. 456/1989, secondo la quale “occorre chiarire il senso ed i limiti della funzione assegnata a questa Corte, in relazione al controllo incidentale di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge. Controllo che riguarda appunto la compatibilità delle leggi denunciate con i principi della Costituzione e che non può, quindi, sostanzarsi in una revisione, in grado ulteriore, delle interpretazioni offerte dalla Corte di cassazione. Proprio in virtù del principio di esclusiva soggezione del giudice alla legge (...), invocato nell'ordinanza, a tutti gli organi giurisdizionali spetta, in piena indipendenza ed autonomia, una indeclinabile funzione interpretativa. Solo allorquando il giudice ritenga che nella giurisprudenza si sia consolidata una reiterata, prevalente e costante lettura della disposizione, è consentito richiedere l'intervento di questa Corte affinché controlli la compatibilità dell'indirizzo consolidato con i principi costituzionali”.

²⁹ Ancora in tema di diritto vivente, da ultimo la Corte ha ulteriormente chiarito che, sebbene “nel vigente sistema non sussista un obbligo (...) di conformarsi agli orientamenti della Corte di cassazione (salvo che nel giudizio di rinvio), è altrettanto vero che quando questi orientamenti sono stabilmente consolidati nella giurisprudenza – al punto da acquisire i connotati del “diritto vivente” – è ben

Una siffatta soluzione potrebbe presentare, tuttavia, alcuni profili problematici di non poco conto.

Tra questi, il primo sarebbe costituito dalla possibile difficoltà di trovare un giudice disposto a sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale.

Per far ciò, infatti, egli dovrebbe – riconoscendo l'incostituzionalità del diritto vivente nel frattempo formatosi – sostanzialmente discostarsi dallo stesso, esponendosi, però, ad una eventuale ipotesi di responsabilità ex art. 2 della Legge n. 117/1988.

Invero, tale disposizione – nella sua attuale configurazione, dopo la novella del 2015 – può indurre non pochi dubbi interpretativi e applicativi, nel senso che, se da un lato viene mantenuta ferma la c.d. “clausola di salvaguardia” (che esenta il magistrato da responsabilità in relazione alla “attività di interpretazione di norme di diritto”), dall'altro lato, tuttavia, il III comma dell'art. 2 della Legge n. 117 introduce una ipotesi di colpa grave nel caso di “violazione manifesta della legge” (nonché del diritto dell'Unione europea), nella cui valutazione “si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché della inescusabilità e della gravità dell'inosservanza” (comma 3-bis).

Discostarsi dal diritto vivente potrebbe concretare gli estremi di una “violazione manifesta della legge”? Sotto taluni profili la risposta potrebbe anche risultare positiva, specie ove si tenga conto della circostanza che per sua stessa natura il diritto vivente – in quanto distillato finale di orientamenti a volte inizialmente contrastanti – dovrebbe essere necessariamente caratterizzato dalla “chiarezza”, dalla “precisione” e, quindi, dalla inequivocità, onde la sua violazione da parte di un giudice – pur in un sistema privo del principio del

possibile che la norma, come interpretata dalla Corte di legittimità e dai giudici di merito, venga sottoposta a scrutinio di costituzionalità, poiché la norma vive ormai nell'ordinamento in modo così radicato che è difficilmente ipotizzabile una modifica del sistema senza l'intervento del legislatore o di questa Corte”. “In altre parole, in presenza di un diritto vivente non condiviso dal giudice *a quo* perché ritenuto costituzionalmente illegittimo, questi ha la facoltà di optare tra l'adozione di una diversa interpretazione, oppure – adeguandosi al diritto vivente – la proposizione della questione davanti a questa Corte; mentre è in assenza di un contrario diritto vivente che il giudice rimettente ha il dovere di seguire l'interpretazione ritenuta più adeguata ai principi costituzionali” (decisione n. 113 del 18.6.2015).

precedente giurisdizionale vincolante – potrebbe astrattamente configurare gli estremi di quella “colpa” che la Legge Vassalli sanziona con l’attribuzione di responsabilità.

Sul punto, purtroppo, gli attuali orientamenti giurisprudenziali non aiutano molto nell’inquadramento della fattispecie, perché la riforma varata dal Parlamento è di appena pochi mesi orsono. Ma anche gli indirizzi formati sul testo normativo previgente lasciano spazio ad una interpretazione nei termini di cui sopra, atteso che si è ritenuto che la responsabilità civile del magistrato ricorre “quando la violazione di legge deriva da negligenza non scusabile, cioè quando vengono disattese le soluzioni normative chiare, certe ed indiscutibili, e non quelle frutto di interpretazione, a meno che essa non si sia completamente discostata dai principi di diritto, nella forma del dolo e della colpa grave” (Cass. Civ., Sez. III, 5.3.2015 n. 4446).

In sostanza, “i presupposti della responsabilità (...) devono ritenersi sussistenti allorquando nel corso dell’attività giurisdizionale si sia concretizzata una violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma stessa ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l’adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo o, ancora, lo sconfinamento dell’interpretazione nel diritto libero” (Cass. Civ., Sez. III, 26.5.2011 n. 11593).

In un siffatto contesto giurisprudenziale – apparentemente chiaro, ma effettivamente ambiguo nei suoi termini applicativi – gli spiragli acchè il discostarsi dal diritto vivente possa tramutarsi in una forma di responsabilità sono molteplici.

Si pensi, a titolo esemplificativo, già alla sola possibilità – non escludibile a priori alla luce degli orientamenti citati – di equiparare la mancata conoscenza, da parte del giudice, di un diritto vivente regolante una determinata fattispecie (frutto di negligenza inescusabile), al (voluto) discostarsi dallo stesso.

Dall’altro lato, tuttavia, non può omettersi di evidenziare come nel caso di specie, in effetti, il giudice, sollevando la questione di legittimità costituzionale, non si “opporrebbe” al diritto vivente, ma si limiterebbe a richiederne la verifica della sua legittimità alla Corte.

Da un punto di vista processuale non pare che una tale richiesta sia suscettibile di arrecare alcuna forma di lesione nei confronti delle parti, eliminando così, in radice, ogni ipotesi di responsabilità.

Il problema reale rimarrebbe, a questo punto, quello della proponibilità/ammissibilità della q.l.c. eventualmente sollevata, data la difficoltà di considerare possibile la riproposizione alla Corte di una questione da quest'ultima già decisa con sentenza di accoglimento (e, peraltro, per motivi esattamente identici).

Dalla situazione di stallo che verrebbe in tal modo a determinarsi si potrebbe uscire solo attraverso un ulteriore atto "anomalo" della Corte (oltre a quello, già posto in essere, della modulazione temporale degli effetti della propria decisione), ovvero con la dichiarazione di ammissibilità della q.l.c. sollevata e con il suo (nuovo) accoglimento, modificando in tal modo il costante orientamento in materia.

Certo a questo punto occorrerebbe interrogarsi su quali sarebbero gli effetti finali sul sistema di giustizia costituzionale indotti da tali e tanti cambiamenti.

Che tale sistema sia oggi caratterizzato da una forte dose di "instabilità" e di tensioni appare fuor di dubbio, specie ove si tenga conto dell'attuale grado di instabilità dell'intero ordinamento costituzionale (e non della sola giustizia), in conseguenza di una serie di atti e comportamenti concludenti di diversi organi e poteri costituzionali che lasciano quanto meno perplessi e che potrebbero condurre alla necessità di una riconsiderazione delle odierne concezioni dello Stato (costituzionale) di diritto ³⁰.

³⁰ I segnali che sia in atto una profonda riconsiderazione di tale concetto sono molteplici e quasi tutti di segno negativo, in particolare ove si tenga conto del fatto che provengono non da un solo potere dello Stato (il che potrebbe anche giustificare le critiche mosse in ordine ad una possibile "svolta autoritaria" del nostro sistema, come evidenziato nell'appello firmato da numerosi costituzionalisti ed intellettuali pubblicato in *Libertà e Giustizia* del 27.3.2014), bensì da più organi o poteri costituzionali contemporaneamente.

Trattasi di segnali apparentemente sporadici ed intermittenti, oltre che del tutto slegati tra loro, ma suscettibili di essere interpretati anche nel loro complesso: una visione unitaria che non può non lasciare quantomeno perplessi.

Si allude, da un lato, agli ormai "ondivaghi" orientamenti della Corte su talune fattispecie sostanzialmente omologabili tra loro (come quella del trattamento stipendiale dei magistrati e dei docenti universitari, risolta in modo opposto nelle sentt. n. 223/2012 e n. 310/2013), ovvero sugli effetti delle proprie decisioni (retroattivi nella sentenza sulle pensioni n. 70/2015, non retroattivi in quella sulla Robin Tax n. 10/2015), o ancora sulla radicale innovazione del requisito della rilevanza (come nella sent. n. 1/2014 sulla legge elettorale), che disorientano l'interprete e minano la certezza di taluni principi ritenuti consolidati.

Ma l'approfondimento di tali aspetti merita un'analisi che esula dai più limitati obiettivi del presente studio che, in questa sede, non può che limitarsi a prendere atto di una serie di influenze esterne suscettibili di incidere in modo significativo sul sistema di giustizia costituzionale, meritevoli di indagine più completa in altra sede.

Dall'altro, alla "pressione" del Governo sull'attività legislativa del Parlamento e ad una decretazione d'urgenza ormai riconducibile, in modo sempre più evidente, alla vanificazione dei diritti quesiti dei cittadini e del diritto di difesa (come è nel caso delle modifiche introdotte al c. 3 dell'art. 7 della Legge Pinto, dopo le quali i risarcimenti per la durata irragionevole di un processo possono essere liquidati solo nei "limiti delle risorse disponibili", o del D.L. n. 65/2015 con il quale si è tentato di bloccare gli effetti della sentenza della Corte n. 70/2015 in materia di pensioni), in virtù del presunto rispetto del principio del pareggio di bilancio. Ancora, alle "interferenze" della magistratura nella gestione di industrie di pubblica utilità (la successione di sequestri penali di strutture dell'Ilva di Taranto, mediante i quali si è in parte "rimodulata" la produzione dell'impianto, ed i conflitti di attribuzione sollevati nei confronti del Governo avverso i decreti d'urgenza che tentavano di ristabilire i flussi di produzione) o, addirittura, nei confronti delle attività del Presidente della Repubblica (costretto alla proposizione di un conflitto di attribuzioni nei confronti della Procura di Palermo per impedire l'utilizzo di intercettazioni telefoniche "casuali" che lo riguardavano, deciso con la sentenza n. 1/2013).

Da ultimo, ma non certo per ultimo, al ruolo (da taluni ritenuto "ambiguo") svolto dal Capo dello Stato nei passaggi tra i governi Berlusconi, Monti, Letta e Renzi.