

## LA CORTE E L'APPLICAZIONE (NEL GIUDIZIO A QUO) DELLA LEGGE DICHIARATA INCOSTITUZIONALE

di Marilisa D'Amico \*  
(3 aprile 2015)

(in corso di pubblicazione in "Quaderni costituzionali")

La decisione n. 10 del 2015 sarà ricordata come il primo caso nel quale la Corte costituzionale, rompendo ogni indugio rispetto al problema del "costo" delle proprie decisioni e della necessità di dotarsi di strumenti attraverso i quali contrarre nel passato o limitare al futuro gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, stabilisce l'efficacia della pronuncia stessa "a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione (...)". Ciò, dichiarando l'incostituzionalità di una "imposta addizionale", censurata proprio nell'ambito di un procedimento di impugnazione del silenzio-rifiuto formatosi sulla richiesta di rimborso, alla luce della presunta incostituzionalità della norma che la istituiva.

Il cuore del ragionamento del Giudice costituzionale risiede nella constatazione del "ruolo affidato alla Corte come custode della Costituzione nella sua integralità", il quale imporrebbe di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale avesse "effetti ancora più incompatibili con la Costituzione". Di conseguenza, "per evitare che ciò accada, è compito della Corte modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro".

Seguendo il percorso argomentativo della Consulta, l'efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità dovrebbe quindi essere uno degli elementi nel bilanciamento del ragionamento della decisione, come viene confermato in un momento successivo della pronuncia, dove è chiarito che "gli interventi di questa Corte che regolano gli effetti temporali devono essere vagliati alla luce del principio di stretta proporzionalità" e "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 immediatamente 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" (cfr., in dottrina, C. Mezzanotte, "Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale", in *Effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità (con particolare riferimento alle esperienze straniere)*. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 1989, p. 39), concludendo nel senso che la cessazione degli effetti solo "pro futuro" "risulta, quindi, costituzionalmente necessaria allo scopo di contemperare tutti i principi e i diritti in gioco".

La decisione si sforza di inserirsi in un contesto in cui già la Corte, in varie occasioni, non soltanto si era occupata di definire gli aspetti teorici dell'"efficacia retroattiva" (cfr., sentt. nn. 127/1966 e 49/1970), ma, in alcuni casi, aveva limitato nel passato l'efficacia "retroattiva", contenendo quindi il "costo" della pronuncia (cfr. sent. n. 501/1988), o, addirittura, disponendo solo per il futuro (cfr. sent. n. 266/1988). In tutte queste pronunce, però, il Giudice costituzionale aveva collegato la dichiarazione "pro futuro" o limitata nel passato a criteri applicabili anche nei giudizi comuni: così, in particolare, nella sentenza n. 49 del 1970 e nella sentenza n. 266 del 1988, l'efficacia solo futura di una pronuncia di

incostituzionalità di norme processuali discendeva dall'applicazione del principio "*tempus regit actum*" in materia processuale, pacificamente applicato dalla giurisprudenza comune che non aveva mai affermato la portata retroattiva dell'incostituzionalità di norme processuali.

Nella decisione in commento si richiamano anche le esperienze di altre Corti costituzionali europee (tedesca, austriaca, spagnola e tedesca), dove è frequente l'impiego di strumenti di manipolazione temporale: strumenti, però, che sono sempre costituzionalmente o legislativamente previsti e che fanno salvi, nei giudizi incidentali, gli effetti retroattivi nel giudizio *a quo* (cfr., A.A. Cervati, "Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana", in *Effetti temporali*, cit., p. 287; L. Tribe, *American constitutional law*, Foundation Press, New York, 1988, p. 33-38).

Infine, anche il riferimento al mutato art. 81 Cost. e alla necessità del rispetto dell'equilibrio di bilancio non viene utilizzato dalla Corte, come ci si sarebbe aspettati, per contrarre nel passato gli effetti, attraverso il rinvio a una illegittimità costituzionale sopravvenuta, in base al mutamento del parametro (in senso analogo, con un mutamento dell'oggetto che funge da *ratio* della sopravvenienza dell'incostituzionalità, cfr. sent. n. 501/1988), ma soltanto per rafforzare il ragionamento sui poteri discrezionali e autonomi del Giudice costituzionale nel soppesare gli effetti retroattivi.

Nel 1988, in un Seminario svoltosi dinanzi alla Consulta, la maggioranza della dottrina rispose in modo negativo circa l'introduzione, in via giurisprudenziale, di strumenti di manipolazione degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Una gran parte degli studiosi riteneva inammissibile toccare la generale retroattività degli effetti per il suo rapporto inscindibile con la natura incidentale del giudizio costituzionale (cfr., in particolare, i contributi di V. Onida, "Considerazioni sul tema", p. 185 e ss.; G. Zagrebelsky, "Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti", p. 195 e ss., entrambi in *Effetti temporali*, cit.). E anche chi comprendeva le esigenze del Giudice costituzionale, stretto fra un'inammissibilità o un'incostituzionalità retroattiva costosa, suggeriva una modifica costituzionale o una modifica dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953, in modo da determinare una deroga alla retroattività attraverso una norma generale almeno primaria (questa era la tesi di F. Modugno, "Considerazioni sul tema", in *Effetti temporali*, cit., p. 13 e ss.).

Riprendendo quei ragionamenti, a cui il Giudice costituzionale non fu insensibile, dal momento che si limitò a poche e ben motivate pronunce di contenimento degli effetti temporali, vorrei tornare al cuore del problema: e, cioè, alla legittimità e al costo di una rinuncia all'incidentalità del sistema. Incidentalità, il cui nodo inscindibile è l'appartenenza della questione al processo *a quo*: una questione che deve riguardare una norma di cui il giudice *a quo* dovrà fare applicazione nel giudizio e che dovrà disapplicare, nel caso in cui fosse dichiarata incostituzionale. Rilevanza ed efficacia retroattiva delle decisioni di incostituzionalità sono elementi inscindibili della natura incidentale del nostro sindacato di illegittimità costituzionale. Separarli e lasciare la retroattività della decisione in mano a una valutazione autonoma della Corte costituzionale, che, come nella pronuncia n. 10 del 2015, recide totalmente il legame della questione con il processo *a quo*, non consentendo che neanche in quel giudizio (come, invece, avviene in Austria attraverso l'istituto della *Fristsetzung*, che consente al Tribunale costituzionale il rinvio sino a 18 mesi degli effetti della decisione di incostituzionalità) la dichiarazione di incostituzionalità possa spiegare i propri effetti, risulta pericoloso e foriero di una trasformazione del ruolo del Giudice costituzionale. Fu proprio questa la critica decisiva alle "*prospectivity decisions*" della

Corte Suprema statunitense nel periodo della Presidenza Warren; secondo il giudice Harlan “quello che emerge dalle decisioni non-retroattive è che nella determinazione del modello di applicazione delle sue decisioni, la Corte è libera di comportarsi, in effetti, come un legislatore, rendendo le sue regole solo parzialmente, o totalmente retroattive, o solo prospettive, come sembra opportuno” (*Mackey v. United States*, 401 U.S. 667, 1971).

La rigidità del processo costituzionale, e delle regole che ne disciplinano il momento dell’iniziativa e quello della decisione, non è aspetto tecnico, fine a se stesso, ma espressione di quel principio di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge, nonché del principio di costituzionalità, che necessita di un meccanismo incidentale che funzioni. Modificare questo meccanismo, tollerando che, discrezionalmente e in base a ragionamenti astratti, alcuni cittadini-parti di un processo possano non poter godere degli effetti di una dichiarazione di incostituzionalità, non soltanto lede il principio di uguaglianza, ma alla lunga espone la Corte al pericolo che la natura incidentale si trasformi e che quel meccanismo si inceppi definitivamente (considerazioni critiche su questo aspetto possono trovarsi in M. Bignami, “Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un’innovativa pronuncia della Corte costituzionale”, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 18.02.2015).

L’aspetto paradossale, e non tollerabile in un sistema incidentale, è che il giudice che ha sollevato la questione si troverà di fronte a una norma incostituzionale, che, alla luce della decisione costituzionale, non dovrebbe applicare: 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.

In ogni caso, ritornando alla questione decisa nella sent. n. 10 del 2015, alla luce delle critiche avanzate dalla dottrina in relazione anche alla valutazione di merito sulla portata del “costo effettivo” della pronuncia (così, E. De Mita, “Sulla Robin tax una bocciatura assai discutibile”, in *Il Sole 24 Ore*, 8.03.2015, secondo il quale ci sarebbe stata da parte del Giudice costituzionale: “una sopravvalutazione della manovra aggiuntiva che non trova riscontro nelle valutazioni correnti sull’economia (...). Nella motivazione della Corte l’entità della spesa che dovrebbe venire in considerazione per prima non è considerata”) ci si può sommessamente domandare come mai la Corte in un caso come questo non abbia sentito l’esigenza, per rendere ineccepibile quella necessità di una pronuncia a efficacia solo futura, di fare uso dei poteri istruttori formali, dei quali pure è dotata.

L’auspicio è che, in futuro, la Corte non prosegua su questa strada alquanto problematica, ma almeno modifichi, in via di auto-rimessione, l’art. 30, legge n. 87 del 1953, consentendo pronunce *pro futuro*, in casi limitati, facendo comunque salvi gli effetti retroattivi nel giudizio *a quo*, unico modo per salvare l’incidentalità, senza rinunciare alla possibilità di decisioni *pro futuro*.

In parole più semplici, se davvero il Giudice costituzionale si convincesse a considerare la manipolazione degli effetti temporali come uno degli aspetti da ponderare nel bilanciamento dei valori, come sostenuto nella decisione in commento, sarebbe definitivamente concretizzata l’ipotesi avanzata da Carnelutti, ancor prima del funzionamento della Corte costituzionale, secondo cui “il singolo litigante, davanti all’augusto consesso, il quale, non tanto per la solennità dell’agire e per l’autorità di cui è rivestito, ma soprattutto per l’efficacia generale del suo giudizio, travalica i limiti del giudizio individuale, finirà per farsi sempre più piccolo, al punto da perdere qualsiasi importanza e quasi da scomparire (...) mentre davanti al giudice ordinario la parte è un

uomo, ho paura che davanti al giudice costituzionale assumerà l'aspetto della marionetta" (cfr. "Intervento", in *Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile*, Padova, 1953, p. 68).

\* Università di Milano

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali