

FERRUCCIO AULETTA

La Robin tax, la Corte costituzionale

e il processo civile: omnis actor post iudicium tristis

Credo di aver posto tra i primi il tema dell'equilibrio del bilancio quale indirizzo costituzionale di speciale significato nel più ampio e inesauribile dibattito sulla giustizia civile *semper reformanda* (cfr. *Equilibrio del bilancio e amministrazione della giustizia*, in www.judicium.it). Ma la lettura della sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale (che altri ha già magistralmente criticato: E De Mita, in *Sole 24 ore* dell' 8 marzo scorso; A. Marcheselli e M. Bignami, in www.questionegiustizia.it), adesso, impone di verificare un imprevedibile quanto devastante impatto del nuovo art. 81 Cost. sulla tutela giurisdizionale dei diritti.

La decisione, non unica - nel panorama recente, cfr., per es., Corte cost. n. 162/2012, che, nel dichiarare l'incostituzionalità della norma abrogante, tralascia di armonizzare la pretesa reviviscenza *indifferenziata* di una norma di competenza abrogata con la sopravvenuta disciplina generale del rito applicabile- tra quelle che rivelano insensibilità per i profili specifici del processo e delle tecniche di tutela delle situazioni soggettive, assume che la modulazione temporale degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità costituisca svolgimento di un potere, implicito quanto necessario, che la Corte detiene; e ciò per assicurare la sua missione di garanzia complessiva dei valori costituzionali, da bilanciare volta per volta finanche escludendo la naturale retroattività dell'accertamento della contrarietà a Costituzione della norma denunciata.

Nell'occasione, la Corte, pur dichiarando l'incostituzionalità di un'imposta, la c.d. *Robin (Hood) tax*, ha tuttavia escluso, promuovendo una caducazione non

retroattiva dell'imposizione fiscale, la sua ripetibilità da parte di ogni contribuente che pur avesse assolto alla relativa obbligazione (come quello lì che aveva agito in giudizio avanti la Commissione tributaria «presenta[ndo] ricorso avverso il silenzio-rifiuto opposto dall'Agenzia delle entrate all'istanza di rimborso»); e tanto, in quanto il costo della restituzione universale dell'indebito tributario avrebbe potuto provocare, simmetricamente alla norma illegittima che pure aveva infranto i limiti superiori di uguaglianza e di capacità contributiva, la violazione dell'ulteriore e più recente principio costituzionale di equilibrio del bilancio. Assume, infatti, la Corte che «il ruolo [di] custode della Costituzione nella sua integralità impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, *“effetti ancor più incompatibili con la Costituzione”* (sentenza n. 13 del 2004) di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa. 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».

Diversamente, però, da alcune delle corti nazionali e sovranazionali che pure si orientano ad ammettere una modulazione temporale delle rispettive decisioni (sul tema, da ultimi, cfr. Aa.Vv., *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, a cura di P. Passaglia, Corte costituzionale, Servizio studi, dicembre 2014; Aa.Vv., *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, a cura di D. Butturini, M. Nicolini, Napoli, 2014), la Consulta ha ritenuto di agire con insensibilità nei confronti delle parti del giudizio, trattate alla pari di tutti gli altri cittadini, e così -preventivamente piegando l'idea di rilevanza della questione di legittimità costituzionale, che invero sarebbe conformabile in misura differente secondo che ad applicarla sia il giudice rimettente ovvero la Corte destinataria- ha finito per univocamente escludere *tout court* la tutela del diritto

alla ripetizione dell' indebito (anche) per quel contribuente che aveva agito in giudizio *ex hoc, propter hoc*.

Qui non può non mandarsi soggetto a critica ferma l'annichilimento di ogni effettività della tutela del contribuente che, previo accertamento del prelievo non dovuto, abbia già domandata la restituzione di quanto pagato all'Erario: per costui, l'equilibrio del bilancio non ha semplicemente costituito ingrediente del giudizio sulla legge d'imposta, il contrappeso nel bilanciamento con valori diversi, bensì la sanzione della sua supremazia indiscriminata sopra ogni altro, primo fra questi il valore del diritto di azione e di quel che ne segue. Altro che ... «*scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro*»!

La tecnica fatta valere nell'occasione dalla Corte costituzionale è in sé capace di trasformare stabilmente quest'ultima, oltre che nel titolare di un potere nuovo di «Governo», nell'autore di un giudizio arbitrario -siccome la linea del tempo della decisione non è predeterminata- del singolo caso; singolo caso che, invece, senza diventare oggetto di esproprio, deve rimanere sotto quel magistrato che della giurisdizione vanta il monopolio e ne applichi le garanzie. Sta di fatto che la dichiarazione di illegittimità *ex nunc* della norma da cui soltanto dipende l' esito di una domanda di restituzione ne determina, come nella fattispecie, il necessario rigetto (o soluzioni equivalenti). E lo stesso interesse ad agire, quando *cause of action* sia costituita proprio dall'incostituzionalità della legge che incide sopra l' altrimenti intangibile posizione di vantaggio che l'attore ritiene di avere, si fa incerto una volta escluso il peculiare «effetto utile» della dichiarazione di incostituzionalità.

Tanto questo è vero che in Francia, per via degli effetti normalmente *ex nunc* del giudizio incidentale sulle leggi promuovibile ora a istanza di parte, il *Conseil constitutionnel*, fin dalla decisione n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009, ha precisato che, onde preservare l' «effetto utile» della questione di costituzionalità

per la parte che la pone (ciò che in Germania si chiama pure «premio di cattura» del ricorrente), le dichiarazioni d'incostituzionalità devono riuscire comunque applicabili ai giudizi in corso. E pur quando, in alcuni casi, è stato opinato che l'incostituzionalità non fosse «applicabile» alle cause pendenti, si è tuttavia ammesso che «può essere invocata», soltanto escludendo il rilievo d'ufficio del giudice (decisioni n. 2010-52 del 14 ottobre 2010 e n. 2011-181 QPC del 13 ottobre 2011). Né troppo diversamente accade in altri contesti pure caratterizzati dall'esigenza di escludere dal novero di effetti esclusivamente *pro futuro* il caso già elevato a oggetto di giudizio principale: per es., nella sentenza del 28 febbraio 2012, causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL*, la Corte di Giustizia dell'U.E. ha precisato che, «tenendo conto delle specifiche circostanze del procedimento principale, il giudice remittente potrà eccezionalmente essere autorizzato ad applicare la disposizione nazionale che gli consente di mantenere determinati effetti di un atto nazionale annullato».

Credo allora che sia necessario lanciare l'allarme per l' incontrollata serie di effetti che può innescare la sentenza n. 10/2015, che tanto clamorosamente avversa la posizione naturalmente differenziata e qualificata delle parti in causa rispetto alla collettività dei destinatari del giudizio di costituzionalità sulle leggi (posizione talvolta enfatizzata persino oltre misura, se solo si considera l'indirizzo circa l'inefficacia della pubblicazione della decisione in *Gazzetta ufficiale* ai fini della decorrenza del termine di riassunzione del giudizio principale sospeso a cura della parte interessata, cui si assume spettar sempre la comunicazione singolare del provvedimento della Consulta: Cass., 7 febbraio 2006, n. 2616): sentenze del genere di quella sulla *Robin tax* finiscono per rinnegare il principio stesso da cui muovono, cioè che la decisione più giusta per tenere insieme tutti i valori da considerare non possa mai importare il sacrificio assoluto di uno di questi, ancor più -direi, qui- se di rango supremo (C. cost. n. 238/2014).

E la stessa Corte costituzionale dovrebbe poi interrogarsi sulla propria identità quando non più trovasse (anche) nell'interesse dei singoli il primo motore del più virtuoso ingranaggio del potere di conformare le leggi a Costituzione: come l'amore sensuale, secondo il filosofo, è un vero e proprio inganno della natura sugli individui perché a questa sta a cuore la vita della specie e gli individui considera suoi zimbelli, non così dev'essere la tutela giurisdizionale per i cittadini, i quali non possono essere abbassati al rango di puri strumenti al servizio dell'ordinamento generale. E se mai fosse stata la scoperta di quell'inganno ad aver indotto Galeno alla nota riflessione sul sentimento dell'individuo dopo l'atto sessuale (del cui istinto sarebbe comunque la natura a essersi servita per i fini suoi), ora non vorrei rassegnarmi anche a declinarla come ... *omnis actor post iudicium tristis*.