

Scuola superiore della magistratura

Corte dei Conti

Esercizio della giurisdizione e responsabilità contabile
Roma, Corte dei Conti,
5-6 ottobre 2015

Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni

Dott. Roberto Conti
Corte di Cassazione

Indice

1.Premesse. 2.Il caso *Rigolio c.Italia*-Corte dir.uomo,13 maggio 2014, (ric.n.20148/09). 3. Le ricadute del caso *Rigolio c.Italia*. sul giudizio contabile. Rapporti con altri giudizi. 4. La Corte dei diritti umani e l'imparzialità del giudice. 5. Cenni sul tema del potere sindacatorio del giudice contabile e sul ruolo della fase pre-processuale. 6. La fase pre-processuale del giudizio contabile. Assonanze col tema del c.d. controllo endoprocedimentale in ambito tributario.7. Gli effetti della violazione del giusto processo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo. 8.Omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e giusto processo. A proposito di Corte dir. Uomo,20 settembre 2011, ric. nn.3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*; Corte dir. Uomo, 10 aprile 2012, *Vergauwen c. Belgio*, ric. n. 4832/04;Corte dir. Uomo, 8 aprile 2014, *Dhahbi c.Italia*, ric. n.17120/09;Corte dir.uomo 21 luglio 2015, *Schipani c.Italia*- ric.n.38369/09-;Corte dir.uomo, 8 settembre 2015, *Wind telecomunicazioni spa c.Italia*,-ric.n.5159/14-) 8.1 Sugli effetti dell'omesso rinvio pregiudiziale 'non motivato' da parte del giudice di ultima istanza. Qualche conclusione. 9.Il mutamento giurisprudenziale rispetto alla garanzia del giusto processo. 10.La retroattività dello *ius superveniens* e il giusto processo.

1. Premesse.

L'idea di un confronto sul tema del giusto processo fra giudice ordinario e contabile mi pare tanto ambiziosa quanto titanica, tanto più se correlata ad un'unica sessione pomeridiana di approfondimento.

La consapevolezza che l'uditorio sia tanto qualificato da rendere inutile ogni dissertazione di carattere teorico e di inquadramento sistematico sul tema non elide, comunque, l'obiettivo impossibilità di misurarsi sui multiformi temi che ruotano attorno al giusto processo, tanto più che all'interno del concetto di processo contabile si annidano forme e meccanismi tra loro profondamente diversi che giustificerebbero approcci differenziati. Il che, d'altra parte, è per chi scrive obiettivamente ancora più complesso non solo per le obiettive carenze cognitive del processo contabile ma anche e soprattutto per non appartenere alla categoria virtuosa degli studiosi del processo ma, semmai, a quella di quei (ormai non pochi) magistrati che hanno progressivamente colto nella necessità di una sempre più efficace e piena tutela dei diritti fondamentali la vera essenza della funzione giurisdizionale.

Per questo il tema del giusto processo, visto da tale ottica e non da quella (invero un po' arida) del cupo e rigoroso rispetto delle regole del processo, offre importanti conferme circa il nuovo ruolo del giudice, sempre più propenso verso la concreta attuazione delle Carte dei diritti, siano esse di matrice nazionale o sovranazionale.

Non che questa sia operazione facile e piana, anzi risultando disseminata di insidie che rischiano, per l'un verso, di snaturare la funzione giurisdizionale stessa sovraesponendola ed indirizzandola verso territori che poco le appartengono e, per altro verso, di stimolare meccanismi decisori che tendono a chiudersi a riccio, individuando nel c.d. sistema multilivello un pericoloso marchingegno produttivo di incertezza e diseguaglianza più che di protezione.

Tornando dunque al tema del giusto processo, la lente che il buon giudice deve usare è quella che lo pone di fronte alle fonti normative nelle quali il giusto processo è stato riconosciuto conoscendole e dando ad esse piena attuazione. Affermazione, quest'ultima, solo in apparenza banale proprio con riguardo al tema del giusto processo contabile.

Allo straordinario impegno degli studiosi¹ e della stessa giurisprudenza² verso la verifica di compatibilità di tale processo con la nuova formulazione dell'art.111 Cost. manifestatosi a più riprese va coniugata l'attenzione sul tema della verifica di compatibilità del quadro processuale interno con le previsioni delle Carte dei diritti fondamentali di matrice sovranazionale e, per quel che qui più interessa, con l'art.6 CEDU.

Si tratta di un'operazione obbligata per più ordini di ragioni.

Da un lato, infatti, il novellato art.111 Cost. è per così dire *figlio* dell'art.6 CEDU, del quale rappresenta un'evoluzione (assai commendevole soprattutto laddove estende l'ambito operativo della previsione ad ambiti non ritenuti compresi sotto l'art.6 CEDU dalla Corte di Strasburgo) che

¹ Di recente v., per tutti, Saitta, *Giusto processo e giudizio di responsabilità*, in *Riv.corte conti*, 2013,f.5-6, 745 ss.

² V., di recente, Corte conti, sez.appello, n.63/2015:"... [deduce] l'illegittimità costituzionale delle norme, anche non espressamente citate, da considerarsi vigenti (*citare le seguenti: articolo 1, 2 e 5 del decreto legge n. 453 del 1993 anche in riferimento agli articoli 1 e 3 del decreto legge n. 543 del 1996, siccome convertiti; articoli 2, 7, 8, 14, 15, 26, 43, 44, 51 del regio decreto n. 1038 del 1933; articoli 13, 44, 52, 54 del regio decreto n. 1214 del 1934*), asserite porsi in violazione dei principi costituzionali in materia di giurisdizione di responsabilità patrimoniale dell'amministratore pubblico, per contrasto con gli articoli 3, 24, 103, 108, 101 e 111 Cost.; il tutto altresì in violazione dell'articolo 6 CEDU con riferimento alla mancata rispondenza, ai relativi parametri, del giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti. In sostanza, nelle difese degli amministratori si affermava che, versandosi nell'ambito d'un giudizio di natura strettamente patrimoniale "comune", non si giustificava l'attribuzione del relativo sindacato alla Corte dei conti in relazione ai caratteri della giurisdizione contabile (*giudizio inquisitorio; impulso del Procuratore regionale; caratterizzato da due gradi di giudizio*); non potendosi configurare innanzi alla Magistratura contabile un processo tipico tra le parti regolato da un Giudice terzo, come sarebbe dovuto essere quello avente a oggetto l'accertamento della responsabilità patrimoniale dell'amministratore pubblico. Tutto ciò censurandosi:- non attuare i parametri dell'articolo 6 CEDU ;- violare i principi degli articoli 103, 108 e 111 della Costituzione. Nello specifico si argomentava che il processo contabile "*di cui non causalmente e non ingiustamente si lamenta la mancata riforma sistematica al pari di quello amministrativo e di quello tributario*", riposava su un'interpolazione commistiva fra le vecchie norme regolamentari pre-costituzionali e l'utilizzazione, per quanto possibile, del codice del rito civile; tutto ciò si affermava comprovato dai seguenti elementi:- l'evidente mancanza di parità tra le parti, in quanto il Procuratore operava come *jure proprio* e non come mandatario o patrono processuale dell'Amministrazione che si assumeva lesa;- le facoltà difensive della parte convenuta si manifestavano assai più limitate e comprese di quelle garantite nel processo civile, come per l'inutilizzazione degli articoli 183 e ss. del codice di procedura civile "*con un dipanarsi delle difese, comprese le eccezioni, e dei mezzi di prova che sia collegato a quelli che domanda l'attore negli atti processuali, facoltizzati dal rito e non è se non dalla norma di chiusura generale (ma anche generica) meglio chiarito il repertorio dei mezzi di prova effettivamente a disposizione del convenuto*";- il Giudicante serbava poteri autoritativi, ciò non sostanziando uno schema di conflitto tra le parti uguali innanzi a un Giudice terzo giudicante "*iuxta alligata et probata*", come invece caratterizzato nel modello della giurisdizione civile ordinaria.Tali aspetti si ritenevano alimentare i dubbi di legittimità "*di tale modello spurio (che) dovrebbe trovare legittimazione - anche sotto il profilo della costituzionalizzazione - assai più in una legge postcostituzionale che nell'interpolazione, in larga misura pretoria, delle disposizioni precostituzionali*"; dovendo il Giudice non solo essere ma anche apparire terzo: "*... pertanto ogni commistione tra funzioni giurisdizionali e altre funzioni, ancorché di alto rilievo sociale ed istituzionale, deve essere vista come prognosticamente negativa rispetto all'apparenza della terzietà della giurisdizione*" (rif., ancorché concernenti fattispecie diverse: *Corte Europea sui Diritti dell'Uomo, sentenza avente oggetto le richieste n. 18647/10, 18663/10, 18668/10 in data 4 marzo 2014; caso Grande Stevens e altri in tema di poteri giurisdizionali della Consob; Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia, Sez. III, n. 280/ord del 2014 di prospettazione di possibili profili di incompatibilità dell'attuale assetto ordinamentale della Giustizia tributaria con l'articolo 6 CEDU e con l'articolo 111 Cost., sollevante la questione di legittimità costituzionale di talune disposizioni "sospettate" di violare il diritto internazionale in relazione ai principi di indipendenza e imparzialità del Giudice tributario*);[...]- nessuna lesione del diritto di difesa risulta configurabile nel caso all'esame, dovendosi riconoscere nonché giustificare le peculiarità dell'assetto generale della giurisdizione contabile e, quindi, del processo stesso nella prospettiva della tutela dell'interesse della Collettività al perseguimento dei fatti pregiudizievoli dell'integrità patrimoniale dell'Ente pubblico; giustificandosi così sotto il profilo procedurale l'essenza nonché l'esigenza di effettività della responsabilità amministrativa medesima; - nessuna ipotesi di lesione degli articoli 103, 108 e 111 Cost. risulta essere stata in definitiva motivata e questo Collegio non ravvisa argomenti a sostegno delle questioni siccome sollevate; riconoscendosi peraltro, nella nostra Carta costituzionale nonché nella CEDU la necessità di un secondo grado di giudizio, ma non di un terzo; a nulla inoltre rilevando, per le motivazioni anche già rese:- l'autonomia caratterizzante i poteri del Procuratore regionale, in ragione del perseguimento del superiore interesse di tutela dell'Erario attribuitogli dalla legge;- il modello sostanzialmente semplificato del processo contabile rispetto quello civile, anche sotto il profilo dei mezzi di prova, in

non può perdere perciò stesso di vista l'origine e che dalla fonte originaria trae linfa per la sua concreta determinazione.

Per altro verso, il vincolo che l'interprete ha di rispettare gli obblighi internazionali (art.117 1^o comma Cost., unito agli artt.2,10,11 Cost.) e fra questi in modo assai peculiare la CEDU, lo chiama a continue operazioni di interpretazione –c.d. convenzionalmente orientata- della normativa interna che riescano ad evitare possibili contrasti con la 'norma' convenzionale, nella dimensione che essa acquista attraverso le concretizzazioni operata dal suo giudice naturale-la Corte europea dei diritti dell'uomo- ma anche dei giudici nazionali che ne fanno diretta applicazione all'interno dei processi. Ciò, si badi bene, non in una prospettiva angusta volta, in posizione difensivistica, unicamente ad evitare condanne da Strasburgo, ma semmai, in chiave propulsiva, a realizzare immediatamente e in modo pieno ed effettivo la tutela del diritto fondamentale.

Cogliere, in questo modo, le enormi potenzialità offerte al ruolo del *giudiziario* dal principio di sussidiarietà, autentico motore della protezione dei diritti fondamentali, non costituisce un'opzione ideologica che il giudice può decidere o meno di intraprendere, semmai rappresentando un 'dovere' per chi, a contatto con i fatti, le questioni e, appunto il processo, è meglio in grado di realizzare al meglio la protezione dei diritti fondamentali.

Non si tratta, sembra doveroso riconoscerlo, di un'operazione indolore, essa in definitiva passando per il riconoscimento di un sistema normativo e di un plesso normativo e giurisdizionale 'altro' – per di più collocato fuori dal contesto territoriale e di non agevole fruizione per i noti limiti linguistici - che tuttavia concorre alla determinazione e qualificazione dei diritti fondamentali sul piano interno e che, indubbiamente, rappresenta una limitazione, un sacrificio, una perdita di potere o di supremazia che dir si voglia per chi è stato abituato per formazione e cultura ad individuare nello Stato e nella legislazione nazionale, al cui apice sta la Costituzione, il punto di arrivo per l'esercizio della giurisdizione.

Il punto è che proprio a coloro che autorevolmente propugnano questa stessa visione dei rapporti fra ordinamento interno e sovranazionale sembra sfuggire che è proprio la Carta costituzionale a costituire elemento di riconoscimento 'primo' delle Carte dei diritti fondamentali - anche di provenienza sovranazionale- in una prospettiva diversa da quella gerarchico formale, aperta ad una visione assiologica che guarda più che alle fonti alle norme per come vivono nell'interpretazione dei giudici in un continuo gioco di rimandi e rinvii, mai concluso, che appare indirizzato al massimo dispiegamento della tutela dei diritti fondamentali e, fra essi, della coppia libertà eguaglianza.

Pensiamo, per un attimo, a traslare le conclusioni appena raggiunte nell'ambito che qui ci è proprio, quello del processo contabile.

Se la Corte di Cassazione, in sede di decisione sulla giurisdizione, ha più volte riconosciuto che *«anche dopo l'inserimento della garanzia del giusto processo nella formulazione dell'art. 111 Cost., il sindacato sulle decisioni della Corte dei conti in sede giurisdizionale continua ad essere circoscritto al controllo dell'eventuale violazione dei limiti esterni della giurisdizione del Giudice contabile, e non si estende al modo del suo esercizio, cui attiene la violazione della legge*

ogni caso la relativa valutazione risultando soggetta al motivato apprezzamento del Giudice contabile non aprioristicamente censurabile con riferimento a violazioni che potrebbero determinarsi solo a seguito di determinazioni definitive del Collegio;- la sussistenza di poteri autoritativi assegnati al Giudicante, del tutto sconosciuti dal Giudice civile; sul punto basti pensare al potere di riduzione dell'addebito che, in quanto tale, da sempre caratterizza la giurisdizione contabile altresì rappresentando - unitamente, nell'epoca più recente, alla limitazione dell'elemento soggettivo - uno dei tratti maggiormente distintivi dell'istituto della responsabilità amministrativa rispetto all'ordinaria responsabilità civile devoluta al sindacato del Giudice ordinario;- nessuna ipotesi di lesione dell'articolo 6 Cost. può infine ravvisarsi in fattispecie, ancorché con riferimento a profili individuabili *ab relationem* (rif.: l'ordinanza n. 280/3 del 23 settembre 2014 della Commissione Provinciale Tributaria di Reggio Emilia), considerato che non sembra potersi plausibilmente affermare che il versante giurisdizionale della Corte dei conti possa anche solo prospettarsi carente sotto i profili della apparenza dell'indipendenza e dell'imparzialità del Giudice (cf: la specifica ed esaustiva casistica dettagliatamente riportata nell'ordinanza n. 280/3 del 2014, precisata).Per tutto quanto sopra esposto, motivato e precisato, le qq.ll.cc. all'esame, concernenti norme dell'ordinamento della Corte dei conti, devono essere dichiarate manifestamente inammissibili.”

processuale, talchè rientrano nei limiti interni della giurisdizione, estranei al sindacato consentito, eventuali errori in iudicando o in procedendo» -Cass. S.U. 8 marzo 2005 n. 4956, Cass. S.U. 16 dicembre 2008 n. 29348 e Cass. S.U. 23 marzo 2009 n. 6950, Cass., S.U., 13 novembre 2013, n. 25457; Cass. nn. 6081, 24149 e 23320 del 2013; n. 7847 del 2014- si comprende come l'ombrello rappresentato dall'art.6 CEDU impone alla giurisdizione contabile un confronto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Confronto che al di là della prospettiva – al tempo stesso fisiologica e patologica- dei rimedi che la Convenzione riconosce alla persona che assume di avere subito a livello nazionale una violazione della CEDU- destinata ad emergere in caso di accertata violazione del parametro convenzionale in esito all'esaurimento delle vie di ricorso interno (art.35 CEDU)- richiede non solo, a monte, la conoscenza dei contenuti dell'art.6 CEDU e delle concretizzazioni che ne sono state fatte dalla giurisprudenza di Strasburgo, ma anche un certo grado di apertura culturale verso un sistema che intacca l'autonomia della giurisdizione.

Il che, vale subito la pena di rilevare, non assume particolare rilevanza peculiare quando il livello di protezione interno sia maggiore di quello convenzionale, ma si dimostra decisivo nel caso inverso, risultando la decisione resa nell'ambito di un processo 'non giusto' essa stessa inficiata da ingiustizia e dunque capace non solo di produrre un pregiudizio, ma soprattutto di innescare un meccanismo che, con varie forme e modalità, tende a modificare il parametro interno in modo da eliminare non solo gli effetti prodotti dalla violazione nel caso concreto, ma soprattutto ad elidere per il futuro la 'causa' che ha determinato la violazione. Non è questa la sede per indagare le difficoltà che emergono sulla strada della compiuta eliminazione di tali pregiudizi in via definitiva, essa richiedendo un'analisi del tema degli effetti delle pronunzie della Corte di Strasburgo. E' invece qui sufficiente soffermarsi sugli effetti che la prospettiva appena accennata produce sul mestiere del giudice, limitandosi a dire che in tanto si può – e a parere di chi scrive si *deve*- accettare una limitazione di questo tipo all'agire giurisdizionale in quanto si riesca a comprenderne la finalità non già *limitativa* dell'esercizio giurisdizionale ma tutto al contrario espressiva di un ruolo dinamico, aperto, propulsivo della giurisdizione interna proprio perchè, a contatto con materiali normativi di varia matrice, è chiamata a realizzare operazioni di bilanciamento fra le fonti di particolare delicatezza.

Tornando al giusto processo, la centralizzazione dell'art.6 CEDU e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo passa, dunque, attraverso la conoscenza dei suoi contenuti e della suddivisione principale che si intravede fra le previsioni che riguardano indifferentemente tutte le controversie nelle quali è in discussione un diritto o un dovere di carattere civile o la fondatezza di un'accusa penale, da quelle che invece si rivolgono in via esclusiva al settore penale. Ciò non vuol dire affatto perdere di vista le fonti interne, la Costituzione, la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione, ma semmai significa che a fronte dei vincoli, spesso blandi, che il giudice contabile individua nella giurisprudenza della Corte di Cassazione- come si è visto istituzionalmente non chiamata a svolgere alcun ruolo in tema di giusto processo contabile- occorre porsi di fronte al diritto vivente che promana dalla CEDU- quando esiste- e, comunque, verificare se il parametro convenzionale osta ad interpretazioni o a disposizioni normative interne capaci di vulnerarne il contenuto³.

2. Il caso *Rigolio c. Italia*-Corte dir.uomo,13 maggio 2014, (ric.n.20148/09). Scomposizione dei problemi.

E' l'esame di una vicenda scrutinata di recente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ad offrire una chiave di lettura unitaria che, muovendo dal singolo caso, offre spunti di indagine sistematici di non marginale interesse.

³ La mia personale sensazione rispetto a recenti prese di posizione della Corte costituzionale sui rapporti fra ordinamento interno e CEDU- v.sentt.n.49 e 184 del 2015- è che la Corte costituzionale sembra orientata verso una profonda (ed affatto marginale) rivisitazione del ruolo della fonte convenzionale e conseguentemente dei 'suoi' giudici naturali (Strasburgo e giudice comune)-sul punto, v., volendo Conti, [La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015](#), in [www.giurcost.int](#)

A rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'uomo era stato un assessore comunale che, condannato in primo grado per condotte corruttive commesse nell'esercizio della carica pubblica dal medesimo rivestita, aveva beneficiato della prescrizione in grado di appello. La Cassazione penale aveva confermato la decisione di secondo grado e la condanna al risarcimento dei danni in favore del comune –unitamente alla confisca del prezzo del reato- escludendo, sulla base degli elementi probatori raccolti nel corso del giudizio, l'esistenza di elementi idonei a dimostrare l'innocenza dell'imputato ed il proscioglimento ai sensi dell'art.129 cpp.

Il processo innanzi alla Corte dei Conti per danno all'immagine patito dall'amministrazione comunale si concludeva con la condanna dell'amministratore. Più specificamente, la sezione centrale della Corte dei conti, in riforma della decisione di primo grado, riconosceva la tempestività dell'azione proposta dal P.M. contabile, risultando il termine quinquennale interrotto per effetto della costituzione di parte civile del comune e riteneva che l'accertamento compiuto dal giudice penale non poteva non spiegare effetto nel giudizio contabile quanto al riconoscimento della responsabilità del convenuto, tenuto conto di quanto previsto dall'art.651 c.p.p. in tema di autorità di giudicato della sentenza di condanna nei giudizi civili ed amministrativi. L'amministratore ha quindi proposto ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, paventando la violazione dell'art.6 par.1,2 e 3 CEDU, nonché degli artt.7 CEDU, 2 Prot.n.7 annesso alla CEDU, 1 Prot.n.1 annesso alla CEDU e 8 CEDU.

Lamentava, in particolare, quanto al parametro di cui all'art.6 par.1, l'irragionevole durata del giudizio- questione ritenuta irricevibile dalla Corte europea per mancato previo esperimento del rimedio introdotto dalla c.d.Legge Pinto- l'assenza di equità del processo essendosi il giudizio contabile basato unicamente sull'esito del processo penale ed aveva presunto la di lui responsabilità per danno all'immagine-art.6 par.2 – nonché la mancata informazione da parte del P.M. contabile in tempo ragionevole della natura e dei motivi dell'azione posta a suo carico-art.6 par.3 lett.a)-.

Si era parimenti prospettata la violazione degli artt.7 CEDU e 2 Prot.n.7 annesso alla Convenzione in relazione alla liquidazione equitativa del danno all'immagine e all'impossibilità di fruire del doppio grado di giurisdizione in materia penale, in quanto solo il giudice di appello aveva esaminato il fondamento dell'azione di danno, senza restituire gli atti al giudice di primo grado che aveva dichiarato prescritta l'azione. Si doleva, ancora del carattere arbitrario e sproporzionato della condanna in via equitativa adottata dal giudice contabile e delle ripercussioni prodotte dal giudizio anzidetto sulla sua vita privata e familiare.

Corte dir. Uomo, 13 maggio 2014, *Rigolio c.Italia*, per verificare la ricevibilità del ricorso che si fondava su plurime violazioni (anche) giusto processo come protetto dall'art.6 CEDU, si pone in via prioritaria la questione di valutare quale dei parametri evocati dal ricorrente potesse effettivamente giustificare l'intervento della Corte. In questa indagine il giudice europeo ha dovuto per l'effetto chiarire se alla vicenda definita a livello nazionale erano applicabili tutte le garanzie che l'art.6 CEDU ingloba nella formula generale del 'giusto processo' per come postulato dalla parte ricorrente.

Occorreva anzitutto verificare se l'oggetto del giudizio interno potesse qualificarsi come diretto a vagliare un'accusa penale⁴.

Sul punto va rammentato che secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, espressa in modo chiaro a partire dalla sentenza *Engel e altri c.Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, Grande Camera, ric. nn.5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 a proposito dell'art.6 CEDU, al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», occorre tener presente la ricorrenza, in via alternativa e non cumulativa, di uno dei seguenti tre criteri: a)la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale;b) la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della «sanzione».

⁴ Anche per l'art.6 CEDU si pone, dunque, un problema di compiuta riferibilità del suo contenuto alle singole situazioni processuali, al pari di quello emerso a livello interno rispetto ai diversi commi dei quali si compone l'art.111 Cost.Sul punto v.,Saitta, op.cit.,746.

È dunque sufficiente, affinché si possa parlare di accusa in materia penale, che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». I criteri anzidetti, non sono infatti cumulativi, non richiedendosi la contemporanea presenza di ciascuno di essi, essendo sufficiente la ricorrenza di uno di questi per fare «scattare» la protezione di cui all'art.6 cit. E se il criterio nominalistico è quello più chiaro, i restanti orientano, per contro, verso l'esame sostanziale dell'accusa mossa al prevenuto e delle sue conseguenze, capaci di determinare l'estensione della garanzia del giusto processo anche a ciò che il singolo ordinamento non ha qualificato come oggetto di rilevanza penale.

Tale concezione autonomistica della *materia penale* intende dunque apertamente sganciare la nozione dalle tradizioni giuridiche dei Paesi contraenti⁵, non ponendo comunque in discussione il potere discrezionale delle legislazioni nazionali di modulare le risposte sanzionatorie volta a volta richiamando il modulo penale, quello amministrativo o disciplinare. Quel che però rileva ai fini dell'art.6 CEDU- e dell'art.4 del Protocollo n.7 in tema di *bis in idem*- è una nozione *materiale* di materia penale, sostanzialistica, teleologica, agganciata ai criteri sopra ricordati. E d'altra parte, anche un superficiale osservatore della giurisprudenza europea che vivifica la CEDU coglie in prima battuta la cifra di quella giustizia, tutta informata a canoni di effettività pragmaticità e sostanza.

L'indagine svolta sulla natura del giudizio di responsabilità contabile per danno all'immagine ha così condotto la Corte ad escludere che lo stesso potesse essere assimilato ad un processo nel quale si discuteva di un'accusa penale.

La Corte europea si prende cura di chiarire che le modalità del giudizio contabile in esame non consentono di accostarlo ad uno di quei processi che, secondo la giurisprudenza della Corte europea medesima, soggiacciono alla disciplina del par.2 dell'art.6 CEDU.

In questa prospettiva il giudice europeo sottolinea la finalità del giudizio di responsabilità, ancorato al risarcimento dell'amministrazione danneggiata- e non finalizzato alla tutela di interessi generali- ed a ristorare un pregiudizio di natura patrimoniale dalla stessa patito non poteva integrare il parametro convenzionale, nemmeno profilandosi una ripercussione sulla libertà personale in caso di mancato pagamento del risarcimento, peraltro parametrato in un importo che non risultava idoneo a produrre conseguenze patrimoniali rilevanti.

La Corte europea applica, in definitiva, i c.d. criteri Engel ritenendo che tanto la qualificazione- amministrativa- della responsabilità nascente dal pregiudizio all'immagine, quanto la natura della violazione e il grado di severità della sanzione inflitta escludono che possano applicarsi le garanzie di cui al par.3 lett.a) dell'art.6 CEDU - che il ricorrente aveva evocato ipotizzando un ritardo del P.M. nell'informazione giunta solo al momento dell'invito a dedurre allo stesso inoltrato e a distanza di oltre 14 anni dai fatti contestati-nonché quelle relative all'art.7 CEDU e all'art.2 Prot.n.7 annesso alla CEDU, anch'esse strettamente correlate alla natura penale del processo svolto a livello nazionale.

Discorso diverso, aggiunge la Corte, occorre fare con riferimento alle violazioni relative al par.1 e al par.2 dell'art.6 CEDU, pure invocati dal ricorrente.

La Corte evidenzia che il giudizio contabile di responsabilità per danno all'immagine rientra ad ogni effetto nell'ambito delle controversie concernenti diritti e doveri di carattere civile. Ma la Corte non si ferma a tale risultato, invero scontato, non potendosi revocare in dubbio che l'azione promossa dal P.M. contabile volta ad ottenere la condanna al risarcimento del danno dell'amministratore incide su situazioni giuridiche soggettive coperte dal par.1 dell'art.6 CEDU che, com'è peraltro noto, non si arresta nemmeno di fronte ad una posizione giuridica soggettiva di mero interesse legittimo- v.Corte dir. Uomo, 5 ottobre 2000, *Mennitto c.Italia*, §27-.

La Corte fa un passo avanti, riconoscendo che i principii in tema di equità del processo e della presunzione di innocenza sanciti dai par.1-ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata

⁵ PALIERO, C.E., "*Materia penale*" e *illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione "classica" a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894 ss.

equamente - e 2–Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata- dell’art.6 CEDU potrebbero venire in gioco nella vicenda posta al suo vaglio-.

La circostanza che il giudice contabile, nel ritenere la responsabilità dell’amministratore, si fosse basato sulla decisione resa in sede penale espressamente richiamando l’art.651 c.p.p. che attribuisce forza di giudicato nel conseguente giudizio civile o amministrativo l’accertamento sulla sussistenza del fatto, sulla sua illiceità penale e sull’affermazione che l’imputato lo ha commesso pone la questione della conformità di tale statuizione con la presunzione di innocenza secondo il contenuto alla stessa attribuito all’art.6 par.2 CEDU.

Tale garanzia, ricorda la Corte, può essere invocata dal ricorrente quando esiste un nesso tra una procedura susseguente al processo penale nella quale entra in considerazione l’esito del processo penale e quando si chiede al giudice nazionale una verifica degli elementi esaminati dal giudice penale. In questa prospettiva la Corte ritiene che il collegamento intercorso fra la decisione del giudice penale e l’esito del processo contabile potevano essere esaminate, in astratto, sotto l’angolo visuale dell’art.6 par.1 e 2 CEDU. Per tali ragioni la Corte ha ritenuto necessario rimettere al Governo, ai sensi dell’art.54 §2 b) del suo Regolamento la questione degli effetti di una decisione che si è fondata sul giudicato penale conclusosi con l’accertamento della prescrizione del reato per riconoscere la responsabilità amministrativa del ricorrente ponesse un problema relativo all’equità del processo ed alla presunzione di innocenza.

Va infatti ricordato che l’amministratore era stato prosciolto in appello per intervenuta prescrizione rispetto ai fatti che avevano condotto alla condanna in primo grado e che in sede di legittimità l’imputato aveva chiesto l’assoluzione nel merito ex art. 129 c.p.p. La Cassazione-Cass.pen.n.10357/2008- aveva non solo rigettato tale richiesta rilevando che la sentenza del giudice di appello aveva evidenziato chiaramente gli elementi di prova a carico dell’imputato, rappresentati dalle inequivoche dichiarazioni della parte offesa, avvalorate da riscontri documentali di tipo bancario, e da quelle di altri coimputati oltre che dalle parziali ammissioni dello stesso prevenuto, ma anche confermato la confisca del prezzo del reato.

La Corte europea pone, in questo modo- pur senza allo stato risolverlo-, per un verso il tema dell’equità della decisione e della parità delle armi che impone di offrire alle parti una possibilità ragionevole di presentare le proprie prove in condizioni di eguaglianza, nonché l’obbligo per il giudicante di procedere all’esame effettivo degli argomenti, dei mezzi e delle prove, salvo a verificarne la pertinenza-cfr.Corte dir.uomo, 19.4.1994, Van de Hurk c.Paesi Bassi, § 59;Corte dir.uomo, 19 aprile 1993, Kraska c.Svizzera, § 30-. Il tutto si collega in via proritaria alla verifica della natura della decisione resa dal giudice penale ed alla verifica (se di condanna- in senso sostanziale- o di assoluzione- in formale)-si richiama, sul punto la fondamentale Corte dir.uomo,12 giugno 2013, Allen c.Regno Unito, §94 ss.-.

Questione che dovrebbe essere a breve oggetto di chiarimento da parte della Grande Camera dei diritti dell’uomo con riguardo al tema, che sul punto presenta aspetti simili, della natura dell’accertamento necessario al fine di procedere alla confisca dei beni in caso di proscioglimento dal reato di lottizzazione abusiva per prescrizione. Occorrerà, in definitiva, comprendere se la presunzione di innocenza ai sensi dell’art.6 par.2 CEDU vale nell’ipotesi in cui il giudice penale abbia adottato una decisione non di condanna ma di mero accertamento della responsabilità⁶.

Viene parimenti esclusa la violazione dell’art.1 Prot.n.1 annesso alla CEDU. Ed infatti la Corte ritiene che alla parte era stata offerta ampia possibilità di difendersi in giudizio rispetto alla pretesa risarcitoria formulata dal P.M. in tal modo dovendosi escludere ogni violazione degli aspetti procedurali che sono pure protetti dall’art.1 ult.cit. Peraltro, la liquidazione equitativa disposta dal giudice contabile era esente da profili di contrarietà con il parametro evocato, avendo il giudice interno correttamente e congruamente motivato richiamando la gravità della condotta e i conseguenti pregiudizi all’immagine patiti dall’amministrazione comunale, parimenti considerando

6 v., nella giurisprudenza della Corte edu,Corte dir.uomo, 25 settembre 2008, *Paraponiaris c.Grecia*.

le circostanze concrete e l'elemento psicologico dal quale poteva escludersi il carattere sproporzionato della limitazione al diritto al rispetto dei beni.

3. Le ricadute del caso Rigolio c. Italia. sul giudizio contabile. Rapporti con altri giudizi.

Sembra dunque che anche la statuizione, sia pur parziale, resa sul punto dalla Corte europea sia di estrema importanza a livello sistematico.

Essa va ad incidere sul tema degli effetti di una statuizione resa dal giudice penale che ha ritenuto prescritto il reato nel susseguente giudizio civile.

Il tema è stato di recente oggetto di attenta considerazione da parte di Corte conti n.227/2015⁷.

Proprio il precedente appena ricordato consente peraltro di ricordare la delicata questione della sospensione del procedimento civile o amministrativo rispetto agli esiti del procedimento penale-Corte conti n.39/2015⁸.

Si avverte, in altri termini, una commendevole attenzione del giudice contabile al tema degli effetti delle statuizioni adottate in sede penale non coperte dal giudicato di colpevolezza.

Il giudice contabile giustamente muove dall'idea, forse non compiutamente esternata nel caso che ha dato il là alla vicenda *Rigolio*, che la statuizione penale non è vincolante in sede di giudizio relativo alla responsabilità amministrativa susseguente quando il processo si è concluso con un proscioglimento per intervenuta prescrizione o per patteggiamento.

In questi casi, residuando un potere di piena valutazione degli elementi raccolti in sede penale da parte del giudice contabile. Potere che, tuttavia, si delinea senza perdere di vista il 'valore' della

⁷ Ciò premesso, questo Giudicante ritiene necessario anzitutto evidenziare – con riferimento ai rapporti tra giudizio penale e giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, quando i due giudizi vertono sullo stesso soggetto e sullo stesso fatto - che il nuovo codice di procedura penale, introdotto nel 1988, ha eliminato dall'ordinamento non solo l'art. 3 del precedente c.p.p., ma anche ogni riferimento ad esso dal testo novellato dell'art. 295 c.p.c.; in conseguenza di ciò, è pacifica la conclusione secondo cui il nostro ordinamento non è più ispirato al principio di pregiudizialità obbligatoria del processo penale, del quale la vecchia norma era espressione: non esiste più, nei rapporti fra i due giudizi, la c.d. pregiudiziale penale, e i giudizi medesimi si pongono in autonomia e separatezza fra loro, essendo i reciproci effetti disciplinati nel nuovo codice di procedura penale nei termini e nei limiti indicati dagli artt. 651 e 652 c.p.p.. Tale principio, affermato per la prima volta dalle Sezioni Riunite di questa Corte nel 1990 (sentenza 5.2.1990, n. 648), è stato più volte ribadito anche in epoca recente, per cui può senz'altro sostenersi che nel sistema del nuovo codice, improntato alla separatezza dei processi, non esiste un'ipotesi di sospensione automatica del giudizio di responsabilità amministrativa in rapporto alla pendenza di un giudizio penale (cfr. Corte dei conti, Sezione I app., 13.06.2011, n. 256; 3.12.2008, n. 532; 24.1.2008 n. 54; 23.3.2005 n. 100; 17.9.2001 n. 266; Sez. II app., 10.9.2001 n. 291 e 16.10.2001 n. 330; Sez. III app., 19.5.2008 n. 171); e nella specie non si ravvisa un nesso di pregiudizialità logico-giuridica fra il giudizio contabile *de quo* ed il richiamato procedimento penale. E' stato pure sostenuto che - proprio in ragione della su evidenziata autonomia dei due processi - ben può questo Giudice contabile conoscere e valutare per il proprio convincimento gli elementi e le prove acquisiti nel procedimento penale, senza dover attendere la pronuncia penale definitiva, soprattutto in presenza di altri concordanti elementi di valutazione (Corte dei conti, Sezione I app., 23.3.2005, n. 100; 17.9.2001, n. 266; Sezione giurisdizionale Umbria, 22.1.2001, n. 34) e tenuto conto che, nella specie, la sentenza dichiarativa di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione di alcuni reati non impedisce comunque al giudice contabile di valutare i fatti materiali e le prove medio tempore acquisite secondo il proprio libero convincimento. Nello stesso senso è anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. civ., 29.5.2000, n. 7057 e 24.5.2000, n. 6792). In ogni caso, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 272/2007 ha fugato ogni dubbio circa la non necessità della sospensione.

⁸ «...Sospensione che, come ricordato da Corte conti n.227/2015, non si pone a meno che non si verta in ipotesi di nesso di pregiudizialità giuridica fra i due procedimenti. In effetti, l'art. 295 c.p.c. (pacificamente applicabile anche per i giudizi celebrati innanzi alla Corte dei conti) stabilisce che «il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa». Quindi, per la «sospensione necessaria» disciplinata dall'art. 295 c.p.c. non è sufficiente una mera pregiudizialità logica, essendo «indispensabile la esistenza di un rapporto di pregiudizialità giuridica che ricorre nel solo caso in cui la definizione di una controversia costituisca, rispetto all'altra, un indispensabile antecedente logico – giuridico» (cfr. Cass. n. 9714 del 2013, n. 21396 del 2012, n. 27932 del 2011, n. 25272 del 2010, n. 6554 del 2009, n. 18960 del 2006). Orbene, come già evidenziato da questa Sezione (cfr. Sez. II n. 489 del 2013), una «pregiudizialità giuridica» si rinviene – ad esempio - nella disposizione dell'art. 17, comma 30 *ter*, del d.l. n. 78/2009, convertito nella legge n. 102/2009 e modificato dal d.l. n. 103/2009 convertito nella legge n. 141/2009, secondo cui «Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97».

sentenza di patteggiamento. Ciò viene chiarito, ad es., da Corte conti n.327/2015⁹.

In termini generali sembra dunque cogliersi, sia pure a livello di tendenza, una rinnovata attenzione verso il tema della rivisitazione nel giudizio di responsabilità amministrativa degli elementi raccolti in sede penale, anche quando risulti efficace il giudicato di condanna. Questa prospettiva di esame in concreto degli elementi esaminati dal giudice penale compare per lo più in affiancamento all'efficacia garantita dall'art.651 c.p.p. al giudicato penale – quando presente- e consente comunque di salvaguardare la decisione rispetto al canone del giusto processo e della presunzione di innocenza¹⁰.

Nella prospettiva sopra tracciata, d'altra parte, emerge parimenti la tendenza del giudice contabile ad evidenziare la diversità del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile da quello civile

9“... Il primo motivo di doglianza all'esame di questo Giudice concerne la valenza della sentenza emessa ex art. 444 c.p.p., alla luce del successivo art. 445 c.p.p. Al riguardo questa Sezione osserva che la sentenza di patteggiamento, per espressa statuizione dell'art. 445 c.p.p., non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi. Quale conseguenza di ciò, la sentenza adottata ex art. 444, comma secondo, c.p.p. non ha forza di giudicato a norma degli artt. 651 e 652 c.p.p. e non produce i conseguenti effetti. All'equiparazione normativa a una sentenza di condanna (art. 445, c. 2 c.p.p.) non deve inoltre attribuirsi una portata più ampia di quella derivante da una corretta lettura del quadro normativo, che la prevede per determinate finalità e per la produzione di ben precisi effetti (contestazione della recidiva, abitudine, iscrizione nel casellario giudiziale, ecc.). Ancora, è assente nel giudizio ex art. 444 c.p.p. l'accertamento da parte del giudice del fatto reato, della sua commissione da parte dell'imputato e, in ultima analisi, della sua responsabilità penale, pur essendovi accertamento negativo della sussistenza di cause di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p. (Corte di Cassazione, Sezione VI penale 1° marzo 2007, n. 8957). Da quanto detto però non consegue che si possa sostenere una sostanziale irrilevanza della sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p., da considerarsi in pratica *tamquam non esset*, e del materiale probatorio acquisito nel corso del processo penale. Come insegna la Corte costituzionale (sent. n. 336 del 2009), la nuova disciplina dei rapporti tra il giudicato penale e le diverse (ma interferenti) sfere di giurisdizione diverse da quella penale è volta “*ad evitare, evidentemente, da un lato, conflitti e contrasti tra giudicati; e, dall'altro, la perdita di acquisizioni processuali, che avrebbe negativamente inciso sulla economia dei giudizi*”. La sentenza penale, nel rispetto del principio di separazione dei giudizi, assume rilievo, così come rilievo assume l'intero materiale probatorio acquisito in sede penale, ai fini della formazione del libero convincimento del giudice, e costituisce oggetto del suo prudente apprezzamento (art. 116 c.p.c.). Essa costituisce a pieno titolo fonte di prova liberamente apprezzabile e verificabile in sede di giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, unitamente alle altre risultanze istruttorie ed anche alle fonti di prova contraria, e tutte concorrono alla formazione della decisione, nel rispetto del principio di acquisizione vigente nel nostro ordinamento processuale e del principio del contraddittorio che, lungi dall'essere leso, è invece pienamente tutelato e si concretizza dinanzi al giudice contabile anche attraverso la valutazione critica ed eventuale contestazione di prove precostituite, formatesi fuori dal giudizio. Ma se, alla luce dell'esclusione normativa di cui all'art. 445, comma 1-bis c.p.p. in ordine all'efficacia in altri giudizi, il giudice è tenuto a considerare e valutare anche fatti e prospettazioni diversi rispetto a quelli posti a base dell'applicazione della pena su richiesta, non v'è dubbio che la sentenza penale di patteggiamento assume, per così dire, un particolare rilievo sul piano probatorio, tant'è che sussisterebbe motivazione carente qualora, nel disattenderla, non si fornisse adeguata motivazione. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, infatti, con sentenza 31 luglio 2006 n. 17289, hanno testualmente affermato: “*È del resto pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che la sentenza penale emessa a seguito di patteggiamento ai sensi dell'art. 444 c.p.p., costituisce un importante elemento di prova nel processo civile (la richiesta di patteggiamento dell'imputato implica pur sempre il riconoscimento del fatto-reato); il Giudice, ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua responsabilità non sussistente e il Giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione (cfr. le sentenze di questa Corte n. 2213 del 1 febbraio 2006 e n. 19251 30 settembre 2005). Infatti, la sentenza di applicazione di pena patteggiata “pur non potendosi tecnicamente configurare come sentenza di condanna, anche se è a questa equiparabile a determinati fini”, presuppone “pur sempre un'ammissione di colpevolezza che esonera la controparte dall'onere della prova” (Cass. 5 maggio 2005, n. 9358)”. Nel medesimo senso è la Giurisprudenza di questa Corte dei conti (da ultimo, cfr. Sezione Prima Giurisdizionale Centrale 12 luglio 2011, n. 316). Per quanto detto, pur tenendo conto delle motivazioni addotte dall'appellante che lo avrebbero indotto ad aderire all'applicazione della sanzione penale su richiesta, non può comunque trascurarsi la particolare valenza probatoria della sentenza penale intervenuta, né la parte ha addotto idonei elementi specifici a confutazione dell'ammissione di colpevolezza insita nella pronuncia penale.”*

10Corte conti n.203/2015: Il terzo motivo d'appello proposto dal Talarico riguarda l'erroneità della sentenza in ordine al rapporto che deve intercorrere tra la sentenza penale ed il giudizio amministrativo-contabile. Secondo l'appellante, come già sopra riferito, la Procura regionale e il Giudice non hanno esercitato “l'indefettibile prerogativa di un compiuto ed autonomo vaglio delle acquisizioni probatorie effettuate in sede penale”; si sono, invece, limitati ad acquisire queste ultime, postulandole, in via del tutto acritica, quale esclusivo fondamento motivazionale dell'azione di responsabilità. La Sezione territoriale ha ritenuto di poter utilizzare il quadro probatorio desumibile dall'istruttoria del

nel quale si è discusso della responsabilità risarcitoria nei confronti del medesimo danneggiato, fino al punto di riconoscere l'autonomia dei due procedimenti e l'impossibilità di profilare un *ne bis in idem* in caso di pregresso svolgimento del giudizio civile¹¹, anche considerando la natura non sanzionatoria della responsabilità da illecito civile¹². Il tema è stato parimenti affrontato, di recente, da Cass.n.14632/2015 che, pur pervenendo alle medesime conclusioni espresse dal giudice contabile in materia, vi è giunta assimilando il giudizio di responsabilità amministrativa ad un processo svolto con forme tipicamente accusatorie tipiche del processo penale e con finalità prevalentemente sanzionatoria-cfr.Cass.n.14632/2015-.

A parte ogni questione in odierna alla condivisibilità di tale ultima opzione interpretativa che ha condotto il giudice di legittimità ad escludere il *ne bis in idem* fra giudizio civile di danno

processo penale, i cui dati possono venire in rilievo non quali prove in senso tecnico, ma quali elementi che valutati nel loro complesso concorrono a formare il convincimento del giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c. nella misura in cui si configurano come indizi gravi, precisi e concordanti, tali da poter essere autonomamente e liberamente apprezzati ai sensi dell'art. 2735 del c.c. Si tratta di un'impostazione, come ricordato anche dal primo Giudice, che discende anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (a SS.UU., sentenza n. 12539/2011) e che è riconducibile all'articolo 651 cpp; in particolare, la norma afferma che la sentenza penale di condanna pronunciata a seguito di dibattimento fa stato nel giudizio amministrativo quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che l'imputato lo ha commesso. La Sezione territoriale ha fatto applicazione di principi che hanno fondamento normativo e che sono ben consolidati nella giurisprudenza della Corte dei conti [*ex multis*, Terza Sez. app., n. 465/2014, n. 86/2014; quest'ultima sentenza afferma: *Questa Sezione ritiene che il giudice di merito può utilizzare, in mancanza di qualsiasi divieto e in virtù del principio dell'unità della giurisdizione, anche prove raccolte in un diverso giudizio fra le stesse o anche altre parti e, pertanto, può desumere dalle risultanze del processo penale concernenti i medesimi fatti elementi sui quali fondare il proprio convincimento. Non importa come si concluderà il processo penale (che potrebbe anche concludersi con sentenza di non doversi procedere per intervenuta amnistia o per altra causa estintiva del reato); il Giudice può, a tal fine, porre anche ad esclusiva base del suo convincimento gli elementi di fatto acquisiti in sede penale, ricavandoli dalla sentenza o dagli atti di quel processo [Cass. N. 8096 del 6 aprile 2006; id, n.5009 del 2 marzo 2009]. Si tratta di argomentazioni che il Collegio condivide, non rinvenendo ragioni per discostarsene.*”

11Corte conti n.5/2015: Tanto precisato, risulta dirimente rilevare, al fine di valutare la fondatezza del motivo, che, anche a volersi concedere che - come sostiene l'appellante -si sia formato un “giudicato negativo implicito” sulla domanda risarcitoria avanzata dal Ministero della Giustizia, (in termini di omessa pronuncia quanto meno in termini di condanna generica, non impugnata in Cassazione), trattasi di un'azione assolutamente diversa da quella risarcitoria esperibile dal p.m. contabile. Essa è retta, infatti dal principio generale del *neminem ledere* ex art.2043 c.c. con la peculiarità che l'illecito integra gli estremi di un fatto-reato in tutti i suoi elementi costitutivi, mentre l'azione di responsabilità amministrativo-contabile, pur avendo il medesimo *petitum*, è connotata da una *causa petendi* che è costituita una serie di elementi scaturenti dal complesso delle norme che la disciplinano (art.52 r.d.n.1214/1934, art.81 e succ.r.d. n.2440/1923, art.1 ln.20/1994) - condotta *contra ius*, attiva ovvero omissiva, posta in essere dal soggetto in violazione degli obblighi di servizio, nesso di causalità tra condotta e danno, connotato soggettivamente doloso ovvero gravemente colposo della condotta stessa -. A ciò aggiungasi che trattasi di un'azione pubblica di natura indisponibile ed irrettabile in quanto è espressione di una potestà di diritto pubblico attribuita in funzione di tutela dell'interesse pubblico al legittimo, efficace ed economico esercizio dell'azione amministrativa nonché alla salvaguardia delle pubbliche finanze, mentre quella della parte civile è disponibile, potendo questa rinunciarvi (vedasi art.82 c.p.p.) (*ex multis*, Sez. II appello n.349/2001; n.458/2014; Sez. I appello n.137/2008). Sulla questione la Cassazione ha affermato che “..... *giurisdizione penale e giurisdizione civile per il risarcimento dei danni derivanti da reato, da un lato, e giurisdizione contabile, dall'altro lato, sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo atto materiale, e l'eventuale interferenza che può determinarsi tra tali giudizi pone esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei Conti, senza dar luogo a questione di giurisdizione* (Cass. Sez. Un. sent.n.22277/2004; n.20343/2005). Tali principi hanno trovato peraltro ulteriore conferma anche in tempi più recenti nella sentenza delle Sezioni Unite della stessa Cassazione n. 14831/2011 dove si è ribadita “*la differenza istituzionale tra danno civile e danno erariale, che è effetto della "responsabilità per danni arrecati all'erario da pubblici funzionari.... nell' esercizio delle loro funzioni", ai sensi del R.D.12 luglio 1934 n.1214, art.13 fermi gli effetti sul processo dinanzi al giudice speciale della sentenza penale in ordine all'accertamento dei fatti fonte del danno ai sensi dell'art.651 c.p.p. e segg. e della l.27 marzo 2001 n.97 art.7, non esclude l'autonomia dei due processi con la connessa procedibilità e perseguibilità dell'azione di responsabilità amministrativa, a iniziativa del P.M. presso la Corte dei conti*” . Nella predetta pronuncia di è osservato, con convincente argometazione, che “*E' proprio nella liquidazione del danno erariale che si evidenzia la netta differenza tra giudizio civile in sede penale e azione di responsabilità amministrativa, restando fermo in questo il divieto del giudice anche speciale di giudicare l'esercizio della discrezionalità amministrativa come fonte dei pregiudizi, ma potendo i giudici della Corte dei conti*

all'immagine e giudizio avente il medesimo oggetto svolto in sede contabile ed alle sue possibili ripercussioni sul ben più delicato tema dei rapporti fra giudizio contabile e giudizio penale sempre in tema di *ne bis in idem*¹³, v'è da dire l'andamento dei rapporti fra giudicato penale e giudizio contabile trova qualche elemento di convergenza con la tendenza nettamente manifestata nella giurisprudenza della Cassazione ad ammettere la piena autonomia del giudizio tributario rispetto a quello penale, per lo più giustificato dalla possibilità di utilizzare nel secondo elementi presuntivi e, per altro verso, ribadito in relazione all'impossibilità di riversare nel secondo gli esiti del primo senza il compimento di un'autonoma verifica del quadro probatorio.

4. La Corte dei diritti umani e l'imparzialità del giudice.

la Corte dei diritti dell'uomo (*Procola c. Lussemburgo*)¹⁴, esaminando una vicenda in cui si lamentava la compromissione dell'imparzialità del Consiglio di Stato del Principato di Lussemburgo, ha riconosciuto che laddove quattro dei cinque membri che compongono il collegio giudicante abbiano precedentemente reso un parere in sede consultiva sulla medesima questione devoluta alla sua cognizione "*les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause*

esercitare una "riduzione" del dovuto nell'esercizio delle attribuzioni loro conferite per legge e computare anche i vantaggi come non è consentito di regola e in via officiosa nel giudizio ordinario". Peraltro, anche la Corte Costituzionale, nella sentenza n.272/2007, (nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art.75, comma 3, del c.p.p.) ha osservato, tra l'altro, come il rimettente abbia omissis di valutare l'applicabilità dell'art.538, comma 2, c.p.p. quale norma "*idonea risolvere il prospettato problema di raccordo tra la giurisdizione ordinaria e contabile*". Ciò significa che ha confermato la piena autonomia delle due azioni, nel contempo rinvenendo nel predetto articolo lo strumento per risolvere il problema di raccordo fra la giurisdizione ordinaria e quella contabile, così limitando la competenza del giudice penale alla sola condanna generica, laddove per la liquidazione sia prevista la competenza del giudice contabile. La pacifica giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, di questa Sez.II 26/2013; n. 223/2005; Sez. I n.95/2002, Sez. III Appello n.305/2010), peraltro richiamata anche dalle Sezioni Riunite della Cassazione (Sez. 6 n.43278/2009), stante l'assoluta autonomia delle azioni, ha affermato, quindi, che il giudizio contabile non è precluso ne' dalla costituzione dell'amministrazione danneggiata come parte civile nel processo penale ne' dall'eventuale condanna generica del responsabile al risarcimento del danno, neppure se accompagnata dal riconoscimento di una provvisoria, salvo, in sede esecutiva, di doversi considerare quanto eventualmente già versato quale parziale liquidazione del danno (*ex multis*, di questa Sez. 2 Appello n.26/2013; n. 223/2005, n.237/2001; Sez. I Appello n.336/2002). Nel caso concreto, la diversità di azioni, in termini di causa petendi, esclude in radice che possa affermarsi l'improponibilità dell'azione risarcitoria contabile innanzi a questa Corte per violazione del *ne bis in idem*, di talché il motivo è giuridicamente infondato e va respinto."V., ancora. Corte conti sez.appello n.329/2015: "...Come affermato recentemente da questa Sezione (cfr. sentenza n. 68/2015), la Corte dei conti conosce di un illecito ontologicamente differente dall'illecito civile, e giudica sulla condotta posta in essere in violazione degli obblighi di servizio, indipendentemente e a prescindere dal fatto che tale condotta integri o meno illecito civile. Se dalla condotta deriva un danno erariale, l'azione del p.m. contabile subisce un plausibile arresto unicamente nel caso in cui, presso un plesso giurisdizionale, si sia già conseguito il bene della vita del quale si chiede tutela (v. SS.UU. 25497/2009; 8927/2014; *in terminis*, cfr. Corte dei conti, Sezione Seconda centrale n. 382/2014). E' questo che si intende quando ci si riferisce a un eventuale problema – riguardante i limiti interni della giurisdizione contabile - di proponibilità dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti, ed è questo che deve verificare il giudice contabile, appurando il completo conseguimento del bene della vita attraverso le provvisorie o le liquidazioni definitive del danno operate in altre sedi giurisdizionali, e, qualora sia stato realizzato, dichiarando cessata la materia del contendere, fermo restando che la determinazione del *quantum* risarcitorio intervenuto in altra sede (penale o civile) non vincola il giudice contabile."

12 Corte conti app., n.68/2015:"... Concordemente all'insegnamento della Corte di Cassazione (di recente, sentenza 8 febbraio 2012, n. 1781), questa Sezione ritiene estranea al nostro ordinamento - che non accoglie l'istituto, proprio del diritto statunitense, dei *punitive damages* - una concezione della responsabilità civile e del risarcimento del danno con finalità punitive e sanzionatorie, ritenuta dalla giurisprudenza contraria all'ordine pubblico interno.

13 Appare infatti evidente che se dovesse consolidarsi l'indirizzo sopra ricordato la Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata ad esaminare il tema dell'applicazione al processo contabile delle garanzie del giusto processo ai sensi dell'art.6 CEDU non potrebbe prescindere dal diritto vivente espresso dalla giurisprudenza nazionale in ordine a tale questione.

14 - cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo 28 settembre 1995, *Procola c. Lussemburgo*, punto 45, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, 1081. Sul tema v. Mengozzi, *Imparzialità del giudice e funzioni consultive attribuite ad organi di giustizia amministrativa*, in www.diritti-cedu.unipg.it.

l'impartialité structurelle de ladite institution", concretando una violazione dell'art. 6 n. 1 C.E.D.U. Secondo l'ottica dei giudici sovranazionali, il fatto che i membri del Consiglio di Stato lussemburghese potessero esercitare le medesime funzioni con riguardo alla stessa decisione era tale da ingenerare dubbi circa l'"imparzialità strutturale" dell'istituzione.

Si tratta di un indirizzo del giudice di Strasburgo la cui portata è tutta da verificare per quel che riguarda il sistema di giustizia contabile, se pure si considera che la stessa Corte ha precisato che *"al fine di stabilire se un organo giudiziario può essere considerato indipendente, come richiesto dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, assumono particolare importanza il modo di designazione dell'organo, la durata del mandato dei suoi componenti e l'esistenza di reali garanzie contro pressioni esterne,"*¹⁵.

Va però evidenziato che la prospettiva sovranazionale della questione è tutt'ora densa di incognite. Ed infatti, la Corte di Strasburgo (*Kleyn e a. c. Regno Olanda*)¹⁶ è tornata ad occuparsi del tema della compresenza di funzioni consultive e giurisdizionali in capo ad organi di giustizia amministrativa, esaminando una vicenda in cui un giudice del Consiglio di Stato olandese chiamato a pronunciarsi su un ricorso giurisdizionale concernente una linea ferroviaria aveva composto il Collegio dello stesso organo che, in passato, aveva reso un parere di ordine generale sulla fattibilità di un progetto. In questa occasione la Corte, pur richiamando la propria pregressa giurisprudenza ha per verso precisato che non era tenuta a valutare astrattamente la compatibilità di un determinato modello organizzatorio della giustizia recepito in un Paese membro con l'art.6 della CEDU, ritenendo poi che l'unico vaglio ad essa consentito riguardava l'accertamento dell'"imparzialità obiettiva" del singolo giudice.

Sulla base di tali parametri, la Corte ha escluso che la questione esaminata in veste consultiva prima e poi in sede giurisdizionale da uno stesso giudice fosse da considerare la "medesima". Rimane da dire che la prospettiva segnata dall'ultima decisione della Corte dei diritti umani, adottata a maggioranza, non è stata condivisa da cinque dei dodici giudici della Corte che, in alcune delle opinioni dissenzianti, hanno stigmatizzato la commistione tra funzioni giurisdizionali e di governo in capo ai medesimi organi arrivando ad auspicare la separazione tra funzione consultiva e giurisdizionale.

Ancor più di recente la Corte dei diritti umani ha escluso la violazione dei principi di imparzialità ed indipendenza richiesti dall'art. 6 CEDU in relazione all'istituzione del Consiglio Giustizia Amministrativa Regione Sicilia¹⁷, in particolare rilevando che la nomina di alcuni membri non togati di tale organo giurisdizionale non pone in discussione, anche in ragione del carattere temporaneo dell'incarico, della sua non rinnovabilità e dell'impossibilità di esercitare la professione forense nel corso del mandato. Il che impone estrema prudenza nell'esaminare, in prospettiva sovranazionale, la posizione del Consiglio di Stato.

In definitiva, quel che sembra emergere dalla giurisprudenza della Corte EDU è la necessità che non vi siano coincidenze interne tra i giudici 'persone fisiche' chiamati a rendere a svolgere funzioni consultive e quelli incaricati della definizione dei procedimenti contenziosi.

¹⁵ - Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, ricordata da SPADEA G., *Il giusto processo amministrativo secondo l'art. 6 della CEDU. e con cenni al caso italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 374.V. anche Corte dir.uomo 8 febbraio 2000, *McGonnell v. United Kingdom*, in www.echr.coe.int.

¹⁶ Corte dir.uomo 6 maggio 2003, *Kleyn e a. c. Regno Olanda*, in www.echr.coe.int.

¹⁷ Corte dir.uomo, 26 maggio 2005, *Majorana c. Italia*, in www.echr.coe.int: "... La Cour rappelle que pour établir si un tribunal peut passer pour « indépendant » il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance. A cet égard, leur seule nomination par la région ne saurait compromettre l'indépendance des juges s'il ressort clairement de leur statut que, une fois désignés, ils ne subissent ni pressions ni reçoivent d'instructions de la région et exercent leurs fonctions en toute indépendance (voir, mutatis mutandis, *Crociani et autres c. Italie*, décision de la Commission du 15 décembre 1980, requêtes nos 8603/79, 8722/79, 8723/79 et 8729/79, D.R. 22, pp. 147 191). Or tel est bien le cas en l'espèce d'autant plus que le mandat des juges non professionnels était en cours de validité.

5. Cenni su ulteriori questioni relative al giusto processo contabile- attività sanzionatoria attribuita alla Corte dei conti, potere sindacatorio del giudice contabile e ruolo della fase pre-processuale.

Va ancora aggiunto che la decisione *Rigiolo c. Italia* consente, a contrario, di immaginare la piena e completa applicazione dell'art.6 CEDU rispetto alla protezione che lo stesso offre in ambito penale per i procedimenti nei quali la Corte dei conti è competente nell'applicazione di **sanzioni** a carico di amministratori pubblici. In questi casi nei quali è evidente l'intendimento del legislatore di introdurre un apparato sanzionatorio (e non risarcitorio) a carico dei responsabili per ipotesi dunque diverse da quelle di mera tipizzazione di fattispecie di responsabilità amministrativa, anche di recente fatti oggetto di esame dalla dottrina¹⁸, occorrerà verificare se la sanzione introdotta assume i caratteri penali alla stregua dei c.d. criteri Engel, per poi farne derivare gli effetti sopra descritti, anche in tema di *ne bis in idem*, avendo cura di rammentare, a tal proposito la nozione di medesimezza del fatto in senso sostanziale fatta propria dalla giurisprudenza di Strasburgo-v., per tutte, Corte dir. Uomo, *Grande Stevens c. Italia*¹⁹.

Quanto al potere sindacatorio –istruttorio e r- del giudice contabile, sul quale la dottrina ha appuntato la sua attenzione al fine di verificarne la compatibilità con il giusto processo, v'è da dire che rispetto alla possibilità riconosciuta al giudice contabile di acquisire elementi istruttori ulteriori rispetto a quelli dedotti dalle parti la stessa non si pone, secondo una valutazione sommaria, in contrasto con l'art.6 CEDU non soltanto in relazione alla peculiarità del giudizio nel quale è parte il P.M. contabile, ma anche in relazione alla circostanza che siffatto potere non va ad intaccare il principio di parità delle armi sotteso all'art.6 CEDU guardato sotto il profilo del processo equo che vale anche per il contenzioso civile-Corte dir.uomo, 27 ottobre 1993, *Dombo Beer B.V. c. Paesi Bassi*, § 32-33.

Del resto, la Corte EDU ha già ritenuto che l'indisponibilità di un elemento di prova non produce una lesione del principio della parità delle armi, purchè esso riguardi indistintamente entrambe le parti e ciascuna abbia avuto la possibilità di contro dedurre sugli elementi acquisiti-v.Corte dir.uomo, 4 marzo 2003, *Sofri c. Italia*; Corte dir.uomo, *Sangiorgi c. Italia*, 5 settembre 2002-. Giurisprudenza che sembra indirettamente dare forza alla possibilità che il potere sindacatorio istruttorio del giudice contabile possa riguardare tanto le lacune incidenti sulla difesa della parte convenuta che sulla fondatezza dell'azione intentata dal P.M. contabile. In ogni caso, dovrà essere salvaguardato il diritto di entrambe le parti di controdedurre in modo pieno rispetto agli elementi istruttori sollecitati dal giudice.

Per quel che invece riguarda il potere ordinatorio, la questione della possibilità per il giudice contabile di disporre la chiamata in giudizio di un soggetto originariamente non attinto dall'azione intentata dal P.M. pone effettivamente un problema di imparzialità del giudice chiamato successivamente a decidere il procedimento nel quale ha autonomamente inserito la parte, mentre non pare profilarsi un'ipotetica lesione dei canoni del giusto processo con riguardo alla mancata fruizione dell'invito a dedurre che si pone in un ambito proprio della fase pre-processuale e che parrebbe non porre un deficit di protezione nei confronti del chiamato almeno con riguardo al processo nel quale deve avere comunque la possibilità di pienamente difendersi.

6. La fase processuale del giudizio contabile. Assonanze col tema del c.d. controllo endoprocedimentale in ambito tributario.

Resta semmai da spendere qualche riflessione sul ruolo del P.M. e sulla sottoponibilità della sua azione, in fase pre-processuale, ai canoni del giusto processo di matrice convenzionale.

La lettura in controluce della decisione appena esposta consente dunque di escludere – salvo che per il tema della parità delle parti, sul quale si tornerà in seguito- dal campo di applicazione della

¹⁸ Cimini, *Tipizzazione dell'illecito erariale e limiti di attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, in www.federalismi.it

¹⁹ Sul punto, volendo Conti, *Ne bis in idem*, in *Il Libero* dell'anno del diritto 2015, visionabile anche sul sito della Scuola della Magistratura.

CEDU le questioni che pure si sono agitate a livello interno circa l'attività pre-processuale del P.M. contabile, sulle quali si tornerà in seguito, come anche quelle collegate alla liquidazione equitativa del pregiudizio.

Si tratta di temi che, dunque, non è detto che possano determinare una frizione con i canoni del giusto processo secondo l'ambito che a livello interno viene attribuito a tale garanzia ma che, stando alla decisione del caso *Rigolio c. Italia*, non possono essere scrutinati attraverso la lente della CEDU. Circostanza che solo all'apparenza, d'altra parte, risulta neutra quando si vanno ad affrontare i medesimi temi sul versante interno, nel senso che l'assenza di una copertura a livello convenzionale potrebbe finire con l'incidere, indirettamente, anche sulla qualificazione interna di una certa regolamentazione come giusta o ingiusta" rispetto al canone rappresentato dall'art.111 Cost.

Solo un'assimilazione del processo svolto innanzi al giudice contabile a quello penale potrebbe consentire l'estensione della giurisprudenza convenzionale che, con riferimento alle indagini preliminari del P.M., non ha mancato di riconoscere che le fasi precedenti al dibattimento non rimangono immuni dalla garanzia in esame-Corte dir.uomo,6 novembre 2007, *Hany c. Italia*;Corte dir.uomo,20 giugno 2002, *Berliski c. Polonia*, §75-, affermandosi che il mancato rispetto del giusto processo nel corso delle indagini potrebbe avere effetti sul carattere equo del processo- Corte dir.uomo, 21 settembre 2006, *Pandy c. Belgio*, §50-. Assimilazione che il caso *Rigolio c. Italia* già menzionato ha tuttavia escluso ma che, non per questo, elide la necessità del rispetto del canone della parità delle armi, come si è detto valevole anche con riguardo al processo non penale.

Rimane in ogni caso ferma l'applicabilità anche in fase pre-processuale delle garanzie convenzionali che riguardano i singoli diritti fondamentali che possono venire in gioco in relazione all'attività istruttoria posta in essere, al cui interno- diritto al rispetto della vita privata e familiare e alla segretezza della corrispondenza (art.8 CEDU), diritto al rispetto dei beni-art.1 Prot.n1 annesso alla CEDU- la dimensione procedurale che ai medesimi la Corte europea ha riconosciuto impone comunque il rispetto di prerogative sostanzialmente assimilabili a quelle previste dall'art.6 CEDU. Il che val quanto dire che le limitazioni a tali diritti eventualmente connesse all'esercizio di poteri istruttori passa necessariamente per il rispetto di canoni procedurali rispettosi del diritto al contraddittorio-v.Corte dir.uomo, *Ravon c. Francia*-.

Certo, la questione rimane delicata emergendo la tendenza ad estendere il concetto di giusto processo ad ambiti che sono ad esso tradizionalmente estranei.

In questo senso, il riferimento al tema del contraddittorio endoprocedimentale ed alle conseguenze che il mancato rispetto di tale canone può determinare, che in atto agita l'attenzione della Corte di Cassazione, potrebbe fornire qualche elemento di riflessione in ordine alla questione che direttamente riguarda l'azione del P.M. contabile.

Tema che, nel settore di competenza del giudice ordinario, ha trovato particolare attenzione a proposito del contenzioso tributario nel quale, a fronte di una legislazione che ha inteso progressivamente sviluppare la necessità di un contraddittorio già nel corso dell'attività propedeutica all'emissione dell'avviso di accertamento, si è andata sedimentando una giurisprudenza che, anche per effetto dell'influenza giocata in materia del diritto comunitario-Corte giust., *Sopropè*-, ha esteso tale garanzia in maniera crescente, enucleando un principio generale di rispetto del contraddittorio endoprocedimentale tale da determinare, in caso di lesione, la nullità dell'atto successivamente adottato in spregio a detta garanzia²⁰.

20 La giurisprudenza della Cassazione è andata progressivamente enfatizzando il principio del contraddittorio fin dalla fase procedimentale in ambito tributario, dapprima in tema di studi di settore-Cass.S.U.n.26635/2009 (ma per giustificare il sistema di presunzioni semplici ad esso agganciato)-, poi sull'art.12 c.7 l.2012/2000 che non prevede espressamente la sanzione della nullità per mancata concessione termine dilatorio-Cass.S.U. 29 luglio 2013, n. 18184 e, più di recente, in materia di iscrizione ipotecaria(Cass.S.U.18 settembre 2014, n. 19667). Le Sezioni Unite giungono all'affermazione della nullità parlando di un principio generale e prendono a prestito, accanto ad un tessuto normativo interno che avrebbe progressivamente attuato il principio anzidetto. Nelle ultime decisioni delle S.U. indicate, peraltro, non si rinviene una norma positiva che impone la previa comunicazione in materia di iscrizione ipotecaria; eppure si afferma che l'attivazione del contraddittorio endoprocedimentale costituisce un principio fondamentale immanente

Espressiva di tale trend è la giurisprudenza delle Sezioni Unite in tema di mancata comunicazione dell'iscrizione ipotecaria alla quale ha di recente fatto seguito la Corte costituzionale con la sentenza n.132/2015²¹ che assume non marginale importanza anche al fine di confermare la centralità del ruolo del giudice nel processo di sempre maggiore concretizzazione ed estensione dei diritti fondamentali²².

A tanto si è fatto cenno proprio per delineare una tendenza espansiva che guarda alla garanzia del giusto processo in senso ampio e che, se esportata a livello contabile, potrebbe comunque rappresentare un buon metro di comparazione nella prospettiva che per l'appunto considera la fase pre-processuale come un unicum rispetto al procedimento susseguente tanto da condizionarne l'esito²³.

nell'ordinamento, operante anche in difetto di una espressa e specifica previsione normativa, a pena di nullità dell'atto finale del procedimento, per violazione del diritto di partecipazione dell'interessato al procedimento stesso. In sintonia con tale ultima decisione, altre pronunzie della Cassazione hanno ancora più di recente ritenuto che l'amministrazione finanziaria che intenda contestare fattispecie elusive, anche se non riconducibili alle ipotesi contemplate dall'art. 37-bis del d.P.R. n. 600 del 1973 è tenuta, a pena di nullità dell'atto impositivo, a richiedere chiarimenti al contribuente e a osservare il termine dilatorio di sessanta giorni, prima di emettere l'avviso di accertamento, il quale dovrà essere specificamente motivato anche con riguardo alle osservazioni, ai chiarimenti e alle giustificazioni, eventualmente forniti dal contribuente (Cass. 14 gennaio 2015, n. 406 e Cass. 5 dicembre 2014, n. 25759

21 La Corte Costituzionale-sent.n.132/2015- ha dichiarato inammissibile la questione sollevata dalla sezione quinta della Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 24739 del 5 novembre 2013 che ha ritenuto non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 bis, comma 4, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 nella parte in cui prevede la nullità dell'avviso di accertamento emesso prima che siano trascorsi i 60 giorni dal ricevimento della richiesta di chiarimenti da parte della Amministrazione, concessi al contribuente per fornire le sue spiegazioni. La norma secondo il remittente si poneva in contrasto con l'art. 3 Cost.- prevedendo il contraddittorio amministrativo solo nelle ipotesi specificamente indicate dallo stesso art. 37 bis dPR 600/1973 e non in tutte le altre ipotesi di abuso enucleate dalla giurisprudenza- e con l'art. 53 Cost., ostacolando irrazionalmente, specie quando la violazione del termine sia di pochi giorni, l'applicazione del principio che impone l'adempimento delle obbligazioni tributarie. La Corte ha ritenuto per un verso che il principio generale antielusivo, assunto dalla rimettente a tertium comparationis, non impedisce affatto, con riguardo alle fattispecie non riconducibili all'art. 37-bis del d.P.R. n. 600 del 1973, che debba essere instaurato il previo contraddittorio fra l'amministrazione finanziaria e il contribuente, né esclude che il vizio del contraddittorio conseguente alla violazione del termine produca la nullità dell'atto impositivo. Per altro verso, si è affermato, con riguardo all'ulteriore tertium comparationis posto dal remittente- art. 20 del d.P.R. n. 131 del 1986 che, non prevede una sanzione analoga a quella stabilita dalla norma denunciata- che la mancanza dell'espressa previsione, in essa, del contraddittorio anticipato non sarebbe comunque d'ostacolo all'applicazione del principio generale di partecipazione del contribuente al procedimento, di cui si è detto. Si è poi ritenuto che la sanzione prevista dalla norma censurata non è posta a presidio di un mero requisito di forma del procedimento, estraneo alla sostanza del contraddittorio e costituisce strumento efficace ed adeguato di garanzia dell'effettività del contraddittorio stesso, eliminando in radice l'avviso di accertamento emanato prematuramente.

22 Corte cost.n.132/2015 rammenta, infatti, che '...il rispetto dei diritti di difesa costituisce un principio generale del diritto comunitario, che trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto per esso lesivo, con la conseguenza che i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la propria decisione (ex plurimis, Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 18 dicembre 2008, in causa C-349/07).

23 Oddi, op.cit., 131 ss.

7. Gli effetti della violazione del giusto processo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo.

D'altra parte, proprio le riflessioni appena espresse aprono le porte ad altra delicata questione di ordine generale, rappresentata dagli effetti del mancato rispetto del canone del giusto processo.

A fronte delle ipotesi in cui è il legislatore a codificare come produttive di un certo effetto processuale derivato dal mancato rispetto del canone del giusto processo, occorre infatti chiedersi se la violazione di tale garanzia è idonea in sé a produrre un vizio processuale ovvero se la stessa violazione abbia effettivamente prodotto una reale incidenza sulla decisione della causa.

La tematica è dunque quella che proprio in tema di contraddittorio endoprocedimentale è emersa nella giurisprudenza comunitaria, allorché si è evidenziato che la nullità dell'atto emesso in spregio a tale garanzia determina la nullità solo quando emerga che il rispetto del giusto procedimento avrebbe determinato un risultato diverso da quello raggiunto dall'atto²⁴.

La circostanza che ciò non sia stato adeguatamente considerato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite e della Corte costituzionale già ricordate - tanto da suscitare la necessità di un ulteriore approfondimento sulla questione, invocato da Cass.n.527/2015 (ord.)- non impedisce di aprire una finestra sulla questione in termini generali anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, non mancando già nella giurisprudenza di legittimità una riflessione a proposito della necessità che la violazione processuale, per produrre effetti sul processo, richiede la prova di un concreto pregiudizio sofferto dalla parte che ha subito detta violazione.

Sul punto va ricordato che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a proposito della mancata comunicazione di un documento non ha ritenuto necessaria la dimostrazione di un concreto pregiudizio per la parte, riconoscendo comunque la violazione dell'art.6 CEDU -Corte dir.uomo, 21 giugno 2005, *Milotová c.Rep.Ceca*, § 65-.

Altre volte, per converso, si è esclusa la violazione dell'art.6 CEDU proprio perché non vi era prova che la sua inosservanza aveva prodotto un reale pregiudizio al diritto di difesa né che detta violazione era comunque in grado di influenzare l'esito della decisione- Corte dir. Uomo 5 febbraio 2007, *Verdu Verdu c.Spagna*, § 25-27;Corte dir.uomo, 23 marzo 2010, *Calabrò c.Italia*, § 28;Corte dir.uomo,21 marzo 2006, *Salè c.Francia*,§19-.

In linea generale sembra emergere dalla giurisprudenza della Corte europea una tendenza volta per un verso a giustificare la 'sanatoria' di una violazione processuale in altra fase del processo quando ciò consenta di eliminare gli effetti prodotti dalla pregressa violazione-Corte dir.uomo,18 gennaio 2011, *Amirov c.Azerbaijan*(ric.n.25512/2006)-.

Appare per contro netto il disfavore della Corte europea rispetto alla possibilità che il giudice decida la causa sulla base di una questione sollevata d'ufficio in modo tale da cogliere di sorpresa la parte, ritenendosi che anche la parte diligente non avrebbe potuto prevedere una simile scelta-Corte

²⁴ Non può in effetti dubitarsi che la giurisprudenza europea è ferma nel ritenere che l'obbligo di rispettare i diritti della difesa dei destinatari di decisioni che incidono in modo rilevante sui loro interessi incombe in linea di principio sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano provvedimenti che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione. *Quando[...] il diritto dell'Unione non fissa né le condizioni alle quali deve essere garantito il rispetto dei diritti della difesa (...) né le conseguenze della violazione di tali diritti, tali condizioni e tali conseguenze rientrano nella sfera del diritto nazionale, purché i provvedimenti adottati in tal senso siano dello stesso genere di quelli di cui beneficiano i singoli in situazioni di diritto nazionale comparabili (principio di equivalenza) e non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (...)-Concl.Av. Gen. in causa Kamino e p.75 della sentenza Kamino-V., ancora, Corte giust.10 settembre 2013, G. e R. (C - 383/13 PPU); Corte giust., 10 luglio 1980, *Distillers Company/Commissione*,causa C-30/78, Racc. pag. 2229;Corte giust.14 luglio 2015,(ord.) causa C - 84/14 P , p.35: 'sussiste violazione degli interessi della ricorrente se, in assenza dell'asserita irregolarità procedurale, il procedimento avrebbe potuto giungere a un risultato diverso (v., in tal senso, sentenze *Distillers Company/Commissione*, 30/78, EU:C:1980:186, punto 26, e *Thyssen Stahl/Commissione*, C - 194/99 P, EU:C:2003:527, punto 31). In mancanza, incombe alla parte ricorrente dimostrare che, in assenza dell'irregolarità, essa avrebbe potuto difendersi più efficacemente (sentenza *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Consiglio*, C - 141/08 P, EU:C:2009:598, punto 94, e ordinanza *Metropolis Inmobiliarias y Restauraciones/UAMI*, C - 509/13 P, EU:C:2014:2173, punto 57).*

dir.uomo, 29 gennaio 2008, *Villnow c.Belgio*;Corte dir.uomo, 5 settembre 2013, *Cepek c.Rep.Ceca*(ric.n.9815/10)-. Parimenti, la decisione di una causa sulla base di elementi acquisiti in modo confidenziale da un tribunale impedisce secondo la Corte di considerare giusto il processo deciso sulla base di tale documentazione-Corte dir.uomo, 25 settembre 2012, *Novo e Silvia c.Portogallo*, (ric.n.53615/08)§ 49 ss.-.

La questione degli effetti della lesione del contraddittorio, d'altra parte, ha dato già luogo a prese di posizione del giudice di legittimità ancora non ben sedimentale, emergendo comunque due linee di pensiero che in definitiva confermano le incertezze attualmente emerse sul piano della giurisprudenza convenzionale e la necessità di ritagliare sulla singola vicenda concreta gli effetti prodotti dalla lesione del contraddittorio²⁵.

8. Omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e giusto processo. A proposito di Corte dir. Uomo,20 settembre 2011, ric. nn. 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*; Corte dir. Uomo, 10 aprile 2012, *Vergauwen c. Belgio*, ric. n. 4832/04;Corte dir. Uomo, 8 aprile 2014, *Dhahbi c.Italia*, ric. n.17120/09;Corte dir.uomo 21 luglio 2015, *Schipani c.Italia-ric.n.38369/09-*; Corte dir.uomo, 8 settembre 2015, *Wind telecomunicazioni spa c.Italia,-ric.n.5159/14-.*)

La Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata a verificare la ricorrenza di una violazione dell'art.6 CEDU per effetto dell'omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, è andata definendo un proprio indirizzo che non sembra affatto confermare, come potrebbe sembrare a prima lettura, l'idoneità dell'omesso rinvio a fungere da "causa risarcitoria" a carico dello Stato, soprattutto guardando agli esiti della causa *Dhahbi c.Italia*, conclusasi con l'accertamento della violazione dell'art.6 CEDU. Giurisprudenza che, d'altra parte, apre delicate questioni in ordine alla possibile "sovrapposizione di competenze" che vengono a crearsi, come osservato in maniera articolata da Antonio Ruggeri²⁶.

Ed invero, secondo la Corte di Strasburgo, per come chiarito già da Corte dir. Uomo, 20 settembre 2011, ric. nn. 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*²⁷ e, successivamente, da

²⁵Cass. n.7086/2015:La sentenza la cui deliberazione risulti anteriore alla scadenza dei termini ex art. 190 cod. proc. civ., nella specie quelli per il deposito delle memorie di replica, non è automaticamente affetta da nullità, occorrendo dimostrare la lesione concretamente subita in conseguenza della denunciata violazione processuale, indicando le argomentazioni difensive - contenute nello scritto non esaminato dal giudice - la cui omessa considerazione avrebbe avuto, ragionevolmente, probabilità di determinare una decisione diversa da quella effettivamente assunta.

Cass.n.7760/2011: Ove il giudice di appello abbia deciso la causa senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ciò si traduce in nullità della sentenza; tale nullità - comportando il mancato esercizio del diritto di difesa e la violazione del contraddittorio, principio cardine del giusto processo - è deducibile nel giudizio di cassazione ai sensi dell'art. 360-bis, n. 2), cod. proc. civ., per le cause alle quali è applicabile, "ratione temporis", la novella legislativa di cui alla legge 18 giugno 2009, n. 69; né è necessario, al riguardo, che la parte indichi se e quali argomenti avrebbe potuto svolgere ove le fosse stato concesso il termine per il deposito della comparsa conclusionale. Cass.n.11453/2014: L'omessa indicazione alle parti, ad opera del giudice, di una questione di fatto, ovvero mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, sulla quale si fonda la decisione, comporta la nullità della sentenza (cosiddette "della terza via" o "a sorpresa") per violazione del diritto di difesa delle parti, private dell'esercizio del contraddittorio e delle connesse facoltà di modificare domande ed eccezioni, allegare fatti nuovi e formulare richieste istruttorie sulla questione decisiva ai fini della deliberazione, allorchè quella di esse che se ne dolga prospetti in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato. Cass.n.28660/2013: Nel procedimento arbitrale l'omessa osservanza del principio del contraddittorio (sancito dall'art. 816 bis, primo comma, cod. proc. civ., già in precedenza ricondotto all'art. 816 cod. proc. civ.) non è un vizio formale, ma di attività. Ne consegue che, ai fini della declaratoria di nullità, è necessario accertare la concreta menomazione del diritto di difesa, tenendo conto della modalità del confronto tra le parti (avuto riguardo alle rispettive pretese) e delle possibilità, per le stesse, di esercitare, nel rispetto della regola "audiatur et altera pars", su un piano di uguaglianza le facoltà processuali loro attribuite Nel procedimento arbitrale l'omessa osservanza del principio del contraddittorio (sancito dall'art. 816 bis, primo comma, cod. proc. civ., già in precedenza ricondotto all'art. 816 cod. proc. civ.) non è un vizio formale, ma di attività.

²⁶ Ruggeri, *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio)*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2012, 487 ss.

Corte dir.uomo, 10 aprile 2012, *Vergauwen c. Belgio*²⁸, l'art. 6, § 1 CEDU pone a carico dei giudici interni l'obbligo di motivare rispetto al diritto applicabile le decisioni con le quali essi rifiutano di porre una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Il ricorso proposto al giudice di Strasburgo, pertanto, imponeva in via esclusiva la verifica che la decisione di rifiuto contestata sia congruamente motivata. La Corte europea non potrà dunque, verificare l'esistenza di eventuali errori che avrebbero commesso i giudici interni nell'interpretare o applicare il diritto UE pertinente. In sostanza, per la Corte di Strasburgo è necessario, per elidere la violazione di cui all'art.6 CEDU, che il giudice nazionale indichi "...le ragioni per le quali essi ritengono che la questione non sia pertinente, o che la disposizione di diritto dell'Ue in causa sia già stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia, o ancora che l'applicazione corretta del diritto dell'Ue si impone con un'evidenza tale da non lasciare posto ad alcun ragionevole dubbio." –sent.*Dhahbi c. Italia*, p.31-.

L'omesso esame della richiesta di rinvio e della pertinente giurisprudenza eurounitaria rispetto al caso di specie rilevante ai fini della controversia²⁹ costituisce la fonte della violazione dell'art.6 CEDU. Nella prospettiva della Corte EDU l'esistenza di una motivazione del giudice nazionale sulle ragioni che hanno indotto al rigetto della richiesta o, comunque, che hanno escluso l'esame della questione eurounitaria sollecitata dalla parte impedisce la violazione del parametro convenzionale che, per converso, si concretizza in caso di deficit motivazionale.

Si tratta, in definitiva, di un controllo "esterno"³⁰ che non guarda direttamente ai contenuti della giurisprudenza *Cilfit* ma, semmai, alla possibilità che il provvedimento del giudice interno contenga gli elementi necessari per verificare che le coordinate *Cilfit* siano state esaminate. Agli occhi della Corte, pertanto, non rileva che il giudice nazionale abbia rispettato i criteri *Cilfit*, ma semplicemente che abbia esplicitato le ragioni che lo hanno condotto a non rivolgersi alla Corte di Giustizia.

27 V. Ruggeri, *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio)*, cit.; Colella, *Il mancato adempimento da parte del giudice nazionale di ultima istanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE può dar luogo a una violazione dell'art. 6 § 1 Cedu*, in

[www.http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/23-/-/916ilmancatoadempimentodapartedelgiudicenazionalediultimainstanzaadell'obbligoDIRINVIOPIREGIUDIZIALEALLACORTEDI GIUSTIZIAEXART267TFUEPUDARLUOGOAAUNAVIOLAZIONEDELLART61CEDU/](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/23-/-/916ilmancatoadempimentodapartedelgiudicenazionalediultimainstanzaadell'obbligoDIRINVIOPIREGIUDIZIALEALLACORTEDI GIUSTIZIAEXART267TFUEPUDARLUOGOAAUNAVIOLAZIONEDELLART61CEDU/).

28 Nella vicenda appena ricordata nel testo la parte ricorrente si era doluta del mancato rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale belga, escludendo però che vi fosse stata violazione dell'art.6 CEDU in quanto il giudice nazionale aveva comunque "motivato". In quel caso la Corte europea ritenne sufficiente che la Corte belga avesse affermato che «la Cour constitutionnelle a dûment motivé ses refus de poser des questions préjudicielles (paragraphes 34 et 35) et que l'obligation de motivation imposée par l'article 6 § 1 a été remplie conformément à ce que prescrit le droit de l'UE»-cfr. par. 91 sent.*Vergauwen c. Belgio*-.

29 Cfr.p.33 sent.*Dhahbi c. Italia*, cit.: "... La motivazione della sentenza controversa non permette dunque di stabilire se questa questione sia stata considerata come non pertinente o come relativa a una disposizione chiara o già interpretata dalla Corte di giustizia, oppure se sia stata semplicemente ignorata (v., a contrario, *Vergauwen*, sopra citata, § 91, dove la corte ha constatato che la Corte costituzionale belga aveva debitamente motivato il suo rifiuto di sottoporre questioni pregiudiziali). A tale proposito, la corte osserva che il ragionamento della Corte di Cassazione non contiene alcun riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia. La motivazione della sentenza controversa non permette dunque di stabilire se questa questione sia stata considerata come non pertinente o come relativa a una disposizione chiara o già interpretata dalla Corte di giustizia, oppure se sia stata semplicemente ignorata (v., a contrario, *Vergauwen*, sopra citata, § 91, dove la corte ha constatato che la Corte costituzionale belga aveva debitamente motivato il suo rifiuto di sottoporre questioni pregiudiziali). A tale proposito, la corte osserva che il ragionamento della Corte di Cassazione non contiene alcun riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

30 Cfr., in modo estremamente chiaro, D'Alessandro, op.cit.: "...Il controllo effettuato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sulle motivazioni addotte dal giudice nazionale di ultima istanza per non effettuare un rinvio pregiudiziale è solo esterno. In altri termini, poiché nel caso di specie la valutazione della corte di Strasburgo riguarda non già direttamente la violazione dell'obbligo di rimessione pregiudiziale ma, viceversa, l'onere di motivazione del rifiuto ai sensi dell'art. 6 della convenzione, in sede sovranazionale non sarà possibile verificare se, nell'ambito del giudizio nazionale, effettivamente sussisteva la necessità di porre in essere il rinvio pregiudiziale. Dunque, l'unica valutazione suscettibile di avere luogo a cura della corte di Strasburgo sembra consistere: a) nella verifica della presenza di un'adeguata esposizione delle ragioni per cui non è stato reputato necessario il rinvio pregiudiziale interpretativo; b) nella verifica della corrispondenza di siffatte ragioni a quelle indicate dalla Corte di giustizia nel caso *Cilfit*."

Peraltro, nel caso *Dhahbi c. Italia*, per come evidenziato in dottrina³¹, la Corte ha riconosciuto l'equo soddisfacimento in relazione al pregiudizio patrimoniale indicando specificamente la riferibilità del ristoro all'ulteriore lesione sostanziale dei diritti fondamentali protetti dalla CEDU, provocata dalla decisione del giudice interno-arrt.14 CEDU e 1 Prot.1 annesso alla CEDU- senza riferirsi in alcun modo alla violazione del canone del giusto processo parimenti accertata nel caso di specie per l'omessa motivazione sul mancato rinvio alla Corte di giustizia. Ciò che sembra confermare viepiù quanto si diceva a proposito dell'idoneità dell'omesso rinvio a costituire *ex se* ragione risarcitoria anche solo nell'ambito della responsabilità per violazione del diritto UE³².

La Corte europea è quindi tornata sull'argomento ancorpiù di recente.

Dapprima, Corte dir.uomo, 21 luglio 2015, *Schipani e altri c. Italia*-ric.n.38369/09-ha riguardato il corposo contenzioso che ha visto contrapposti i medici specializzandi allo Stato per la mancata tempestiva trasposizione della direttiva che riconosceva il diritto ad un indennizzo per l'attività di tirocinio svolta e si pone in linea di continuità con le precedenti decisioni del giudice europeo già ricordate. Nel caso di specie secondo la Corte europea il giudice nazionale(Cass.n.273/2009) non aveva esposto le ragioni che l'avevano indotta a non sollevare il rinvio pregiudiziale. Infatti dalla motivazione della sentenza- che aveva rigettato i motivi di ricorso sul presupposto che i ricorrenti non avevano chiesto il risarcimento del danno da perdita di chance- non era possibile comprendere né se la questione pregiudiziale sollecitata dalle parti (in ordine agli effetti della legge successiva di trasposizione della direttiva per i fatti anteriori all'attuazione interna) fosse stata esaminata, né se la stessa era stata ritenuta non pertinente ovvero già decisa dalla Corte o comunque talmente chiara da non sottostare all'obbligo di sollevare il rinvio pregiudiziale previsto a carico del giudice di ultima istanza. Può essere interessante rammentare che l'eccezione di irricevibilità del ricorso per mancato esaurimento delle vie di ricorso interno correlato alla possibilità di ottenere il risarcimento del danno alla stregua dei principi espressi dalle sentenze *Kobler* e *Traghetti del mediterraneo* che il Governo italiano aveva prospettato nel caso *Schipani* è stata disattesa, non ravvisandosi i presupposti per ritenere che tale azione avrebbe (prognosticamente) avuto successo in Italia sotto il profilo del mancato rinvio pregiudiziale- non risultando precedenti in termini-, nemmeno applicandosi la nuova legge sulla responsabilità civile dello Stato per attività del giudice, entrata in vigore nel corso di quest'anno, che ha modificato la l.n.117 del 1988.

La Corte europea, ancorpiù di recente, ha ribadito i principi appena sunteggiati, con la non marginale peculiarità che il caso affrontato da Corte dir.uomo, 8 settembre 2015, *Wind telecomunicazioni spa c. Italia*,-ric.n.5159/14- era transitato dapprima innanzi al Consiglio di Stato -che aveva motivato adeguatamente in ordine alle pronunzie della Corte di giustizia ritenute rilevanti nel caso concreto -e successivamente innanzi alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite-Cass.n.2403/2014- investita con ricorso ex art.111 ult.c.Cost.

31 D'Alessandro, *Giudice di ultima istanza e obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo: il caso «Dhahbi c. Italia» innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2014, IV,285 ss.

32 Sul punto, convincentemente, D'Alessandro, op.utl.cit.: "...Se ne deduce, per esclusione, che, ad avviso della corte di Strasburgo, nella vicenda *Dhahbi c. Italia* la violazione dell'art. 6 della convenzione, sotto il profilo della mancata motivazione del rifiuto di rinvio pregiudiziale, di per sé, nessun danno materiale aveva cagionato all'istante." Discorsodiverso occorrerebbe fare, per converso, con riguardo alla liquidazione del danno morale che viene dalla Corte europea riconosciuto in via generale alla parte ricorrente senza alcuna specifica indicazione delle norme violate. Il che ha fatto ritenere-D'Alessandro, op.cit.- che in questo caso la Corte di Strasburgo ha riconosciuto il pregiudizio non patrimoniale anche per la lesione dell'art.6 par.1 CEDU.

In tale ultima occasione le S.U. avevano giudicato non rilevante la censura in ordine al mancato accoglimento del rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato³³, non ritenendo di potere esaminare la questione volta a verificare la conformità della decisione del g.a. al diritto UE³⁴.

La Corte di Strasburgo riconosce ora che in quest'occasione il giudice ordinario nazionale, pur non avendo motivato sulla richiesta di rinvio pregiudiziale prospettata innanzi a quello stesso organo giurisdizionale dalla parte, non aveva dato luogo ad alcuna violazione dell'art.6 CEDU³⁵.

Resta solo da dire che i principi espressi dalle S.U. in ordine al proprio sindacato in tema di controllo della decisione resa dal giudice amministrativo sono stati ulteriormente approfonditi da Cass.S.U. n.2242/2015, nella quale l'ampliamento del controllo sull'operato del g.a. viene ritenuto doveroso, in relazione alla peculiarità del caso concreto, nel quale l'intervento interpretativo della

33In tale occasione le S.U. hanno chiarito che in materia di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato, il controllo del rispetto del limite esterno della giurisdizione - che l'art. 111, ultimo comma, Cost. affida alla Corte di cassazione - non include anche una funzione di verifica finale della conformità di quelle decisioni al diritto dell'Unione europea, neppure sotto il profilo dell'osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dovendosi tener conto, da un lato, che nel plesso della giurisdizione amministrativa spetta al Consiglio di Stato - quale giudice di ultima istanza - garantire, nello specifico ordinamento di settore, la conformità del diritto interno a quello dell'Unione, se del caso avvalendosi dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, mentre, per contro, l'ordinamento nazionale contempla - per reagire ad una lesione del principio di effettività della tutela, conseguente ad una decisione del giudice amministrativo assunta in pregiudizio di situazioni giuridiche soggettive protette dal diritto dell'Unione - altri strumenti di tutela, attivabili a fronte di una violazione del diritto comunitario che sia grave e manifesta. Le S.U. hanno ricordato, in proposito, che "...Con particolare riguardo, poi, alla questione se l'esigenza di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione europea e la necessità che le disposizioni di legge vigenti siano conformi ai vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione, ai sensi dell'art. 117 Cost., impongano di ritenere impugnabili per cassazione le sentenze del Consiglio di Stato che abbiano adottato una interpretazione della norma interna non conforme al diritto eurounitario o abbiano violato l'obbligo di disapplicazione per illegittimità comunitaria, queste Sezioni Unite hanno escluso che la violazione del diritto dell'Unione da parte del giudice amministrativo valga, di per sé, ad integrare un superamento delle attribuzioni del giudice amministrativo. La primazia del diritto dell'Unione europea - si è osservato (Sez. Un. 1 marzo 2012, n. 3236) - "non sovverte gli assetti procedurali degli ordinamenti nazionali (e la relativa funzione di garantire certezza e stabilità ai rapporti giuridici)": sicché, per un verso, "il mancato accoglimento, da parte del Consiglio di Stato (organo di vertice dell'ordinamento giurisdizionale di appartenenza), di una richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia del Lussemburgo ... è determinazione che, essendo espressione della potestas iudicandi devoluta a quel giudice, non esorbita i limiti interni della sua giurisdizione", e, per l'altro verso, "il ricorso per cassazione, teso ad accertare la ricorrenza, esclusa dal Consiglio di Stato, delle condizioni per il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, è inammissibile, giacché si risolve in una impugnativa diretta, non già a prospettare una questione attinente alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a denunciarne un (supposto) errore di giudizio". In questa prospettiva, si è ribadito (Sez. Un., 20 gennaio 2014, n. 1013, cit.) che il mancato rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato alla Corte di giustizia non configura una questione attinente allo sconfinamento dai limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo, e che - impugnata per cassazione una decisione del giudice amministrativo - non sussistono neppure le condizioni perché la Corte, la cui cognizione è limitata ai motivi attinenti alla giurisdizione, prospetti alla Corte di giustizia "quesiti interpretativi che attengono al merito della vertenza e non al tema della giurisdizione"; non senza ricordare che "l'ordinamento giuridico interno assicura comunque una effettività di tutela rispetto al pregiudizio ipoteticamente subito a fronte della lesione di un diritto riconosciuto dal Trattato europeo, ben potendo il preteso danneggiato ottenere il relativo ristoro in sede risarcitoria" (Sez. Un., 5 luglio 2013, n. 16886)."

34 Cfr. Cass.S.U. n.2403/2014, cit.: "...Il Collegio ritiene che, nei confronti delle sentenze del Consiglio di Stato, il controllo del rispetto del limite esterno della giurisdizione che la Costituzione affida alla Corte di cassazione non includa la funzione di finale verifica della conformità di quelle decisioni al diritto dell'Unione europea. La tesi, prospettata dal ricorrente, di una funzione di nomofilachia della Corte di cassazione estesa fino a comprendere l'esercizio di un sindacato sull'osservanza, da parte del giudice amministrativo, della giurisprudenza della Corte di giustizia o dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, non tiene conto della circostanza che - fermo il compito affidato dalla Costituzione alle Sezioni Unite della Cassazione di verificare il mantenimento delle varie giurisdizioni speciali, compreso il Consiglio di Stato, nei limiti dei loro poteri e delle loro competenze - nel plesso della giurisdizione amministrativa spetta al Consiglio di Stato, alle sue sezioni e all'adunanza plenaria, quale giudice di ultima istanza ai sensi dell'art. 267, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 234 TCE), garantire, nello specifico ordinamento di settore, la compatibilità del diritto interno a quello dell'Unione, anche e soprattutto attraverso l'operazione interpretativa del diritto eurounitario, originario e derivato, svolta dalla Corte di giustizia, all'uopo sollecitata, se del caso, mediante il meccanismo della questione pregiudiziale, e così contribuire alla formazione dello

Corte di giustizia era giunto in epoca successiva alla decisione del Consiglio di Stato ad esso non conforme, "...oltre che al fine di delinearne gli ambiti giurisdizionali del GA nel senso voluto dalla normativa europea (come, in questo caso, interpretata dalla Corte di giustizia), anche al fine di sottrarre lo Stato dalla responsabilità risarcitoria per i danni cagionati dagli organi giurisdizionali di ultima istanza."³⁶.

8.1 Sugli effetti dell'omesso rinvio pregiudiziale 'non motivato' da parte del giudice di ultima istanza. Qualche conclusione.

jus commune europaeum.

35 Cfr. sent. Wind cit. nel testo:... Nel caso di specie, sia nel suo ricorso per cassazione (paragrafo 15 *supra*) che nella sua memoria del 9 maggio 2013 (paragrafo 17 *supra*), la ricorrente ha chiesto alla Corte di cassazione di porre alla CGUE la questione pregiudiziale di sapere: a) se l'articolo 267 del TFUE dovesse essere interpretato nel senso di attribuire alla CGUE una giurisdizione esclusiva in materia di interpretazione del diritto dell'UE; e b) se un giudice nazionale di ultimo grado oltrepasse i limiti della propria giurisdizione quando rifiutava di adire la CGUE e dava la propria interpretazione del diritto dell'UE. Poiché le sue decisioni non sono passibili di alcun ricorso giurisdizionale nel diritto interno, la Corte di cassazione aveva l'obbligo di motivare il suo rifiuto di porre la questione pregiudiziale rispetto alle eccezioni sollevate dalla giurisprudenza della CGUE (*Dhahbi*, sopra citata, § 32). 36. La Corte ha esaminato la sentenza della Corte di cassazione del 14 maggio 2013 senza trovare alcun riferimento esplicito alla domanda di rinvio pregiudiziale formulata dalla ricorrente. Tuttavia, leggendo la motivazione di tale sentenza si evince che la questione pregiudiziale era manifestamente non pertinente nel caso di specie. In effetti, la Corte di cassazione ha chiarito che nell'ambito di un ricorso presentato ai sensi dell'articolo 111 c. 8 della Costituzione, essa doveva limitarsi a controllare il rispetto dei «limiti esterni» della «funzione giurisdizionale» del Consiglio di Stato, e non poteva esaminare la questione di stabilire se, rigettando una domanda di rinvio pregiudiziale, tale organo avesse soddisfatto le condizioni stabilite nel TFUE. Anche in caso di inosservanza di tali condizioni, non sarebbe stato ravvisabile alcun difetto di giurisdizione (paragrafi 20-21 *supra*). In queste circostanze era evidente che non risultava necessario chiedere alla CGUE di interpretare l'articolo 267 del TFUE, in quanto l'eventuale violazione di tale disposizione da parte del Consiglio di Stato non poteva avere alcuna incidenza sull'esito della causa dinanzi alla Corte di cassazione.³⁷ Certo, sarebbe stato preferibile che la Corte di cassazione avesse chiarito le linee del suo ragionamento rispetto al rigetto della domanda di rinvio pregiudiziale della ricorrente. Rimane comunque il fatto che, per i motivi indicati al paragrafo precedente, vi è stata nella fattispecie una motivazione implicita di tale rigetto. In effetti, la motivazione della sentenza in questione permette di stabilire che la questione è stata considerata non pertinente (si veda, *mutatis mutandis*, *Vergauwen*, sopra citata, § 91, in cui la Corte ha constatato che la Corte costituzionale belga aveva debitamente motivato il suo rifiuto di porre delle questioni pregiudiziali)."

36 Cfr. Cass. S.U. n.2242/2015, cit.: "...A questa conclusione inducono una serie di considerazioni. Quello del quale si discute è proprio uno di quei "casi estremi" ai quali fa riferimento la più volte citata Cass. SU n. 2403 del 2014, in cui l'eccesso giurisdizionale va individuato nell'errore del GA tradottosi in un radicale stravolgimento delle norme europee di riferimento, così come interpretate dalla Corte di giustizia. Sul punto, occorre ricordare il principio secondo cui "dovendo la tutela giurisdizionale essere effettiva, le norme processuali debbono prevedere congegni che consentono di riparare l'errore compiuto dalla parte nella scelta del giudice, ma anche di superare l'errore del giudice nel denegare la giurisdizione, perché altrimenti il diritto alla tutela giurisdizionale risulterebbe frustrato dalle stesse norme che sono ordinate al suo migliore soddisfacimento" (Cass. SU 23 dicembre 2008, n. 30254, cit.). L'eccesso giurisdizionale risulta confermato dalla considerazione (espressa proprio dall'ultimo precedente menzionato) che, ai fini dell'individuazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa (che tradizionalmente delimitano il sindacato consentito alle S.U. sulle decisioni del Consiglio di Stato che quei limiti travalichino), si deve tenere conto dell'evoluzione del concetto di giurisdizione dovuta a molteplici fattori: il ruolo centrale della giurisdizione nel rendere effettivo il primato del diritto comunitario; il canone dell'effettività della tutela giurisdizionale; il principio di unità funzionale della giurisdizione nella interpretazione del sistema ad opera della giurisprudenza e della dottrina, tenuto conto dell'ampliarsi delle fattispecie di giurisdizione esclusiva; il rilievo costituzionale del principio del giusto processo, ecc. Così come si deve tenere conto della conseguente mutazione del giudizio sulla giurisdizione rimesso alle S.U., non più riconducibile ad un giudizio di pura qualificazione della situazione soggettiva dedotta, alla stregua del diritto oggettivo, ne' rivolto al semplice accertamento del potere di conoscere date controversie attribuito ai diversi ordini di giudici di cui l'ordinamento è dotato, ma nel senso di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi, che comprende, dunque, le diverse tutele che l'ordinamento assegna a quei giudici per assicurare l'effettività dell'ordinamento. Infatti, è norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che da contenuto a quel potere stabilendo le forme di tutela attraverso le quali esso si estrinseca. La cassazione della sentenza impugnata risulta, allora, indispensabile per impedire, anche nell'interesse pubblico, che il provvedimento

Tirando le fila del discorso, la questione che si innesta sugli effetti del mancato rinvio pregiudiziale per effetto della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo si incentra, dunque, sul tema della motivazione della decisione del giudice di ultima istanza.

Come ci è già capitato di osservare in altra occasione³⁷, il recupero della garanzia di certezza e prevedibilità in ordine ai diritti fondamentali passa attraverso l'adozione "...di ciò che con riferimento all'esperienza costituzionale interna, è stato definito un << protocollo delle operazioni giudiziali >>³⁸.

In tale prospettiva, la motivazione del provvedimento finisce col rappresentare "...lo strumento col quale il giudice risponde del proprio agire "alla fonte della propria investitura", consentendo ai consociati di esercitare un diffuso controllo democratico sulla sua attività"-Cass.ord.n.1531/2014³⁹-.

giudiziario, una volta divenuto definitivo, espliciti i suoi effetti in contrasto con il diritto comunitario, così come interpretato dalla Corte di giustizia, con grave nocimento per l'ordinamento europeo e nazionale e con palese violazione del principio secondo cui l'attività di tutti gli organi degli Stati membri deve conformarsi alla normativa comunitaria. In altri termini, la Cassazione, che deve decidere di un motivo di difetto di giurisdizione, applica, nel momento in cui decide, la regola che risulta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e, se riscontra che la regola applicata dal Consiglio di Stato è diversa, cassa la decisione impugnata. Sotto diverso profilo occorre rilevare che la cassazione della sentenza impugnata si prospetta inevitabile e doverosa, oltre che al fine di delineare gli ambiti giurisdizionali del GA nel senso voluto dalla normativa europea (come, in questo caso, interpretata dalla Corte di giustizia), anche al fine di sottrarre lo Stato dalla responsabilità risarcitoria per i danni cagionati dagli organi giurisdizionali di ultima istanza. È noto, infatti, che a partire dalla sentenza Francovich la Corte di giustizia ha iniziato a delineare il regime giuridico della responsabilità degli Stati membri per i danni cagionati ai singoli (Corte giust. UE, 19.11.1991, C-6 e C-9/90), benché già in precedenza abbia a più riprese richiamato questo obbligo risarcitorio (Corte giust. UE, 16.12.1960, C-6/60, Humblet c. Stato belga; 22.1.1976, C-60/75, Russo c. Aima). La sentenza Francovich ha posto l'accento sul fatto che "sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro". La successiva sentenza Brasserie du Pecheur e Factortame (5.3.1996, C-46/93 e C-48/93) è quella che ha meglio individuato i presupposti sui quali si fonda la responsabilità patrimoniale dello Stato per violazione del diritto comunitario, fissando, inoltre, il principio dell'unità dello Stato (poi costantemente richiamato dalla giurisprudenza della Corte) e della conseguente indifferenza (o irrilevanza) dell'organo che abbia cagionato il danno, in base al concetto secondo cui è lo Stato membro l'unico soggetto al quale è imputabile la responsabilità dei danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto dell'Unione, a prescindere dall'organo nazionale che abbia commesso la violazione (cfr. anche Corte giust. 4.7.2000, C-424/97, Haim), realizzandosi così una scissione tra il piano materiale della condotta, riconducibile a ciascun potere dello Stato, ed il piano giuridico della responsabilità, che grava esclusivamente ed unitariamente sullo Stato. Come logica conseguenza del predetto principio dell'unità statale, la Corte del Lussemburgo ha riconosciuto l'obbligo a carico dei Paesi dell'Unione di risarcire anche i danni cagionati dagli organi giurisdizionali di ultima istanza (Corte giust., 30.9.2003, C-224/01, Kobler; 13.6.2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo; 24.11.2011, C-379/10, Commissione c. Italia)."

³⁷Conti, *La convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, 482 ss.

³⁸A. Tancredi, *L'emersione dei diritti fondamentali <<assoluti >> nella giurisprudenza comunitaria*, cit., 692. V., sul punto, le rilevanti osservazioni di Canzio, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore di conflitti o difensore di diritti?*, Relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. sul tema "L'interpretazione giudiziale tra certezza del diritto ed effettività delle tutele" (Agrigento, 17-18 settembre 2010), in *www.csm.it* : " ...L'esigenza del controllo di ragionevolezza sull'attività interpretativa del giudice, nella formazione del diritto vivente, può essere perseguita, inoltre, sul piano dell'istituzione giudiziaria, col contributo di un più adeguato funzionamento e organizzazione della stessa e con la definizione di modelli comportamentali del magistrato nell'esercizio della funzione. Spetta pertanto al CSM, in sinergia con il Ministero della Giustizia, promuovere le "buone prassi metodologiche ed operative" ("best practices"), dirette a: -esaltare il contributo e la complementarità dei ruoli dei soggetti coinvolti nell'esercizio della giurisdizione; -razionalizzare e accelerare i tempi dei processi; -valorizzare la formazione dei magistrati, quale luogo privilegiato del confronto e della riflessione critica intorno alla cultura della giurisdizione e della efficiente organizzazione della professione di magistrato; -fornire un servizio aggiornato (banche dati, siti web ecc.) delle novità giurisprudenziali a livello nazionale e sovranazionale, in modo da migliorare la qualità del lavoro, la tendenziale uniformità delle soluzioni interpretative e la tempestività dell'informazione."

³⁹Nell'ordinanza interlocutoria ricordata nel testo si fa cenno alla duplice chiave di lettura utilizzata dal giudice di legittimità nei riguardi nella motivazione, per l'un verso volta favorevole a ritenere rispettato detto obbligo per il solo fatto che essa sia mera giustificazione formale della statuizione adottata e, per altro verso invece propensa a intravedere nella motivazione il dovere del giudice di prendere adeguatamente in considerazione le istanze e le allegazioni in cui l'esercizio del diritto di difendersi si è in concreto manifestato.

Essa costituisce il perno sul quale il giudice può (*rectius* deve) tessere la propria tela, in essa esprimendo le argomentazioni meglio in grado di apparire persuasive e convincenti, oltre che essere esaminate dal giudice dell'impugnazione⁴⁰.

Ora, il richiamo operato dalla Corte europea alla necessità di “motivare” il mancato rinvio pregiudiziale si innesta nella peculiare importanza attribuita dalla stessa giurisprudenza di Strasburgo, sotto il paradigma dell'art.6 CEDU, al concetto ed alla portata contenutistica dei provvedimenti giurisdizionali⁴¹.

Per quel giudice, infatti, l'obbligo di motivare non è legato soltanto alla possibilità di impugnare la decisione ma, come ha precisato il già Presidente della Corte europea Costa⁴², risponde anche ad altri scopi, connessi al rapporto con le parti processuali e con i cittadini in generale ed alla fiducia che deve poter essere riposta nell'amministrazione della giustizia. La giustizia, prosegue Costa, deve essere trasparente, per evitare eventuali sospetti di arbitrarietà.

In questa prospettiva la motivazione delle sentenze rappresenta un momento essenziale del giudizio, qualunque sia la giurisdizione, interna o internazionale, essendo garanzia fondamentale contro l'arbitrio.

Se dunque si sceglie questa prospettiva, sembrano venire meno i dubbi, pure autorevolmente prospettati (Ruggeri) circa i pericoli che l'accertamento della violazione da parte della Corte di Strasburgo dell'obbligo del rinvio pregiudiziale possa rappresentare un tentativo del giudice europeo di porsi come interprete privilegiato, se non pure esclusivo, del diritto interposto a scapito della Corte di Giustizia⁴³.

Nè, per altro verso, sembrano cogliersi nella prospettiva della Corte europea di Strasburgo intenti protettivi della corretta applicazione delle regole “di Lussemburgo” da parte dei giudici nazionali che, per converso, la Corte EDU dichiara espressamente di non volere perseguire. La prospettiva, a dire il vero, sembra essere tutt'altra, proprio perchè rivolta a delineare uno standard di “qualità” del

40 Di questa rinnovata attenzione sul tema della motivazione si è ancora fatta interprete la Sezione disciplinare del CSM che ha sanzionato la condotta del magistrato redattore di una sentenza la cui parte motiva era costituita sostanzialmente dalla pedissequa riproduzione del contenuto della comparsa conclusionale della parte vittoriosa- Sez. disc., 18 aprile 2008 n. 38, RGN. 96/2007, riportata da M. Fantacchiotti, *La responsabilità disciplinare del giudice per l'errore nella interpretazione ed applicazione della legge. I limiti imposti dalla salvaguardia della indipendenza e compatibilità di questi limiti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali*, Relazione svolta all'incontro di studio organizzato dal CSM in Roma sul tema *La responsabilità nelle professioni legali*, 9 - 11 giugno 2010, p.11 del *paper*, in *www.csm.it.* Si è in particolare precisato che “L'obbligo della motivazione dei provvedimenti, infatti, è connesso ad un sistema di esercizio della giurisdizione articolato per gradi ed esprime l'esigenza di rendere conoscibili le ragioni poste a base delle decisioni, sicchè non solo è strumentale a consentire l'impugnazione, ma anche a rendere noto alla collettività le modalità di esercizio del potere giurisdizionale, con la conseguenza che, in caso di percorso motivazionale chiaro e convincente possano essere scongiurate le impugnazioni. In altri termini la motivazione ha una funzione non solo endoprocedurale (tale da consentire il controllo sulla regolarità della decisione) ma anche extraprocedurale sì da far trovare conferma ai presupposti della legittimazione stessa dell'esercizio del potere giurisdizionale, funzione questa rafforzata dall'art. 111 Carta Costituzionale, che eleva a rango costituzionale l'obbligo di motivazione. Attraverso la motivazione, quindi, è possibile effettuare il controllo circa il rispetto delle garanzie fondamentali del processo, la verifica se il giudice abbia applicato la legge in conformità dell'obbligo di sudditanza esclusivamente ad essa, se, in sostanza, è stato attuato il “modello costituzionale” di giustizia.

41 Nella medesima direzione si muove il comunicato indirizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo al Governo italiano in data 16 aprile 2014, all'interno del ricorso n.38369/09 *Schipani e altri c. Italia*, rispetto alla tormentata vicenda dei medici specializzandi- in *www.echr.coe.int.* Ricorso nel quale, secondo i ricorrenti, il giudice di ultima istanza avrebbe ommesso di esaminare la questione pregiudiziale eurounitaria sollevata. Rispetto a tale questione, sulla quale il giudice europeo ha chiesto al Governo di interloquire in via preliminare, non sembra che l'insorgenza della violazione dell'art.6 par.1 CEDU possa derivare *tout court* dalla circostanza che la Cassazione abbia ommesso di affermare esplicitamente le ragioni che non rendevano utile il rinvio pregiudiziale, piuttosto importando- ai fini della verifica della violazione di cui all'art.6 par.1 CEDU- che il giudice di ultima istanza abbia effettivamente affrontato la questione sollevata dalle parti, seguendo i paradigmi espressi nella sentenza *Cilfit* per ritenerla irrilevante o già decisa dalla Corte europea o già chiara.

42 J. P. Costa, Relazione svolta al CSM il 10 ottobre 2007 in occasione dell'incontro di studio sul tema, *La motivazione della sentenza penale*, Roma 10-12 ottobre 2007, in *www.csm.it.*

43 Ruggeri, *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU*, op.cit., 503.

prodotto giudiziario che non si formi in modo scorretto proprio sull'aspetto fondamentale della decisione, appunto costituito dalla motivazione.

Sembra, invece che le "rime" della giurisprudenza europea sul punto si siano rivolte, peraltro con estrema cautela se si guarda agli esiti delle tre decisioni della Corte EDU qui ricordate-, a ribadire un obbligo di motivazione che, del resto, trova specifico e puntuale riferimento oltre che nell'art.6 CEDU anche nell'art.47 della Carta di Nizza-Strasburgo⁴⁴.

Per altro verso, non sembra potersi dubitare che la motivazione non deve rimanere una mera lustra, nel senso che essa deve dare conto delle ragioni che hanno indotto la Corte a non rivolgersi alla Corte di Giustizia. Il che val quanto dire che non occorrerà dir nulla se la Corte ha preso esplicitamente partito sulla rilevanza o irrilevanza della questione eurounitaria, offrendo essa stessa le giustificazioni in ordine all'operata interpretazione della normativa UE- se ritenuta rilevante- all'esistenza di precedenti della Corte di Giustizia sulla questione controversa o all'inutilità del riferimento – rispetto alla controversia- a temi regolati dal diritto UE.

Se il giudice di ultima istanza orienta il suo operato nel senso appena espresso non sembra residuare margine alcuno all'ipotesi di violazione dell'art.6 CEDU, spostandosi semmai la questione sul versante sostanziale, correlato alla violazione del diritto UE.

Non pare invece possibile accontentarsi di una motivazione "implicita" che, del resto, la stessa Corte europea non considera sufficiente, se appunto si considera il caso *Dhahbi*⁴⁵.

Anche dal recente caso Schipani sembra uscire confermata la necessità di spendere in motivazioni le ragioni che inducono la Corte a non esaminare la questione pregiudiziale e a rendere palese, quanto meno, le ragioni della decisione rispetto alla questione prospettata dalle parti. Il tema risulta tuttavia complicato dal concorrente principio che impone alla Corte di sollevare il rinvio pregiudiziale anche d'ufficio. Ma lasciando da parte questa ipotesi, quando le parti espongono la richiesta di rinvio, deve essere "chiaro" perché questa richiesta non viene accolta. Si potrà certo discutere sull'idoneità della motivazione della Corte rispetto alla richiesta esposta nel primo motivo di ricorso⁴⁶.

9. Il mutamento giurisprudenziale rispetto alla garanzia del giusto processo.

Di recente la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata ad esaminare un ricorso nel quale i ricorrenti lamentavano che l'omesso intervento legislativo per disciplinare l'indennizzo del danno non patrimoniale in favore dei pensionati di guerra non causati da eventi accaduti durante il conflitto, dopo che la Corte costituzionale aveva caducato la disciplina interna che lo escludeva aveva creato una lesione degli artt.1,2,6 e 13 CEDU, dando luogo a decisioni contrastanti da parte

⁴⁴V., ancora, sul punto, D'Alessandro, op.cit.

⁴⁵ Può essere interessante rammentare il contributo di Turatto, *Il diritto dell'Unione mortificato dalla autosufficienza della Corte di Cassazione*, in *Riv.giur.lav.*, 2009,2, 257, che all'indomani della sentenza resa dalla Cassazione n.24278/2008, tratteggiava non solo il *vulnus* prodotto dalla decisione del giudice di legittimità alle aspettative del richiedente, ma anche la mancata specificazione delle ragioni che avevano indotto la Corte a non sollevare la questione innanzi alla Corte europea di Giustizia e, ancora, l'assenza di esame della questione controversa attraverso il paradigma normativo di matrice UE - con particolare riferimento ai concetti di non discriminazione e di previdenza sociale-. Ora, stando al contenuto complessivo della sentenza della Corte europea sul caso *Dhahbi c. Italia*, si comprende che quest'ultima "pretende" una presa di posizione esplicita sulla questione UE controversa.

⁴⁶ A me sembra che la decisione sconti anche una sola parziale conformità della soluzione adottata rispetto all'indirizzo che si è andato consolidando presso la stessa Corte nazionale, sicuramente favorevole al riconoscimento del diritto all'indennità non sotto il paradigma della perdita di chance, ma per effetto dell'inadempimento dello Stato all'obbligo di trasporre la direttiva alla stregua dei principi espressi dalla sentenza Carbonari della Corte di Giustizia-Cass. Sez. U, *Sentenza n. 9147 del 17/04/2009*; *n. 5842 del 10/03/2010*; *Cass.n. 10813 del 17/05/2011*, ove si afferma che il diritto degli interessati al risarcimento dei danni che va ricondotto allo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione "ex lege" dello Stato, di natura indennitaria- fino a riconoscere l'azione diretta dello specializzato nei confronti dell'Università. In questo senso la recentissima *Cass.n. 2538/2015*, nel fare il punto sulla materia, ha dato atto della "pluralità di indirizzi" emersi sul tema (e sul punto allego altra noticina del...2003) riconoscendo esplicitamente l'azione diretta.-

della giurisprudenza contabile in punto di prescrizione del diritto stesso.

Corte dir.uomo, 16 settembre 2014, *Sepe e Di Leta c.Italia*, ha escluso la ricorrenza della prospettata violazione, ritenendo che le esigenze di certezza del diritto e di tutela della fiducia dei cittadini non conferiscono un diritto alla coerenza giurisprudenziale ed anzi affermando che l'evoluzione della giurisprudenza non è di per sé contraria alla corretta amministrazione della giustizia, ponendosi anzi in linea con l'esigenza di favorire un approccio dinamico ed evolutivo. Ciò a patto che esistano meccanismi interni che assicurino la coerenza della prassi giudiziaria e l'uniformità della giurisprudenza dei tribunali.

La Corte ha quindi chiarito che non esisteva un obbligo positivo del Governo di introdurre una disciplina positiva, essendo le statuizioni della Corte costituzionale immediatamente applicabili. Per altro verso, il conflitto fra gli orientamenti manifestati in punto di prescrizione era stato risolto dopo pochi mesi dalle sezioni riunite della Corte dei Conti, dimostrando l'efficacia e tempestività del meccanismo interno previsto per assicurare la coerenza della prassi giudiziaria.

Si tratta di una pronuncia estremamente importante che conferma la necessità di porre attenzione al tema soprattutto quando è in discussione un mutamento giurisprudenziale che ha riguardo all'interpretazione di norme processuali-v. di recente, Cass.n.174/2015⁴⁷-.

47 "...occorre muovere dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, -la quale Corte dir. uomo 18 dicembre 2008, U. c. Francia, (ric. n. 20153/04)- ha escluso che il *revirement* di un orientamento giurisprudenziale adottato da un giudice di ultima istanza — in quel caso le Sezioni riunite della Corte di Cassazione francese (sez. Lavoro) — potesse vulnerare il principio della certezza del diritto anche se è destinato ad incidere retroattivamente sulle posizioni giuridiche soggettive-cfr. p.74: «*la Cour considère cependant que les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante*»-. Rispondendo quindi al quesito se la modifica di un indirizzo giurisprudenziale, capace di incidere retroattivamente sulle posizioni giuridiche dei soggetti scolpite dalla giurisprudenza al momento in cui si è verificato il fatto che ha dato luogo alla pretesa riconosciuta dal giudice sulla base dell'orientamento giurisprudenziale sopravvenuto, potesse determinare un *vulnus* all'art. 6 CEDU in tema di giusto processo la Corte europea ha escluso tale violazione, ritenendo che il principio della certezza del diritto non impone il divieto alla giurisprudenza di modificare i propri indirizzi e di seguire un indirizzo costante, tutte le volte in cui siano rispettate le generali prerogative garantite dal principio del giusto processo come tutelato dall'art. 6 — accesso alla giustizia, carattere equo del processo e principio della certezza del diritto rapportata all'epoca in cui è dovuto intervenire l'autorità giudiziaria. In questa direzione questa Corte è ferma nel ritenere che "...l'attività interpretativa delle norme giuridiche compiuta da un Giudice, in quanto consustanziale allo stesso esercizio della funzione giurisdizionale, non possa mai costituire limite alla attività esegetica esercitata da un altro Giudice, dovendosi richiamare al proposito il distinto modo in cui opera il vincolo determinato dalla efficacia oggettiva del giudicato ex art. 2909 c.c. rispetto a quello imposto, in altri ordinamenti giuridici, dal principio dello "stare decisis" (cioè del "precedente giurisprudenziale vincolante") che non trova riconoscimento nell'attuale ordinamento processuale"-cfr.Cass.n.23723/2013;conf.Cass.n.24438/2013;Cass.n.24339/13;Cass.n.23722/13-. Non mancano certo i moniti, provenienti dalla stessa Corte di Strasburgo -Corte dir. uomo sent. 6 dicembre 2007, *Beian c. Romania*; Corte dir. Uomo, 2 luglio 2009, *Iordan Iordanov c. Bulgaria*,Corte dir.uomo, 24 giugno 2009, *Tudor Tudor c. Romania*) in ordine al fatto che, a fronte dell'assoluta fisiologia connessa alla diversità di orientamenti giurisprudenziali fra le corti di merito e quella di legittimità, non è tollerabile che vi siano marcate diversità di vedute all'interno dell'organo che ha il compito di dare uniformità alla giurisprudenza. Sul punto, Corte dir. Uomo, 20 ottobre 2011, *Nejdet, Sahin e Perihan, Sahin c. Turchia*, ha pertanto sottolineato la necessità di uno sviluppo giurisprudenziale improntato alla salvaguardia del canone della certezza del diritto- cfr.pp.55 ss. sent. cit. "... In this regard the Court has reiterated on many occasions the importance of setting mechanisms in place to ensure consistency in court practice and uniformity of the courts' case-law (see Schwarzkopf and Taussik, cited above). It has likewise declared that it is the States's responsibility to organise their legal systems in such a way as to avoid the adoption of discordant judgments (...). Its assessment of the circumstances brought before it for examination has also always been based on the principle of legal certainty which is implicit in all the Articles of the Convention and constitutes one of the fundamental aspects of the rule of law"- . Ma tali principi non hanno mai messo in discussione la possibilità di un dinamico affinamento della giurisprudenza, affermandosi che "... The Court points out, however, that the requirements of legal certainty and the protection of the legitimate confidence of the public do not confer an acquired right to consistency of case-law, così proprio richiamando il caso *Unédic c. Francia*. Si è poi aggiunto, nel medesimo contesto, che "...Case-law development is not, in itself, contrary to the proper administration of justice since a failure to maintain a dynamic and evolutive approach would risk hindering reform or improvement (see *Atanasovski V. "The Former Yugoslav Republic Of Macedonia"*, no. 36815 /03, § 38, 14 January 2010)"- . Si tratta di una posizione che trova specularità risalto nella giurisprudenza di questa Corte, a sezioni Unite-Cass.S.U.n.13620/2012;conf.Cass. n. 7355 del 13/05/2003;Cass.n.23351/13-, allorché si afferma che "...benché non esista nel nostro sistema processuale una norma

10. La retroattività dello *ius superveniens* e il giusto processo.

L'assai spinosa questione delle leggi di interpretazione autentica ad efficacia retroattiva che sta per ora affaticando la giurisprudenza nazionale e gli operatori del diritto⁴⁸ anche in campo amministrativo⁴⁹, tagliando svariati settori nei quali sono in gioco diritti riconducibili generalmente a fasce c.d. deboli di soggetti - personale ATA, lavoratori⁵⁰, pensionati⁵¹, fasce protette⁵², correntisti nei contratti bancari⁵³ - ma anche a vicende di natura pubblicistica⁵⁴ e *lato sensu* retributive⁵⁵ denotano, in buona sostanza, un grado più elevato di tutela a livello convenzionale. Si tratta di una prospettiva che crea, allo stato dei corto-circuiti difficilmente appianabili se si muova dall'idea della superiorità assiologica della Costituzione come "l'interpretazione" dei principi espressi dalla Corte europea sul tema delle leggi retroattive ha fornito risposte talvolta assolutamente inappaganti, mettendo a rischio la tenuta stessa della cornice dei principi fissati dalla Corte europea.

che imponga la regola dello "stare decisis", essa tuttavia costituisce un valore o, comunque, una direttiva di tendenza immanente all'ordinamento, in base alla quale non ci si può discostare da una interpretazione del giudice di legittimità, investito istituzionalmente della funzione nomofilattica, senza delle forti ed apprezzabili ragioni giustificative.", pure aggiungendo che l'introduzione dell'art.380 bis c.p.c. "...ha accentuato maggiormente l'esigenza di non cambiare l'interpretazione della legge in difetto di apprezzabili fattori di novità (Cass. S.U. 5-5-2011 n. 9847), in una prospettiva di limitazione dell'accesso al giudizio di legittimità coerente con l'esercizio della funzione nomofilattica". Sulla medesima lunghezza d'onda si muove la Corte costituzionale - sent.n.230/12-, secondo la quale l'orientamento espresso dalla decisione delle Sezioni unite della Corte di Cassazione « "aspira" indubbiamente ad acquisire stabilità e generale seguito: ma si tratta di connotati solo "tendenziali", in quanto basati su una efficacia non cogente, ma di tipo essenzialmente "persuasivo". Con la conseguenza che, a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, la nuova decisione dell'organo della nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione; mentre le stesse Sezioni unite possono trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle sezioni singole, come in più occasioni è in fatto accaduto ». Le indicazioni che sembrano emergere dall'indirizzo appena espresso lasciano, dunque, intatta la possibilità del giudice della controversia di applicare l'indirizzo giurisprudenziale reso in sede di nomofilachia che si ritiene idoneo a definire in modo corretto la controversia. E nella stessa direzione questa stessa Corte, con un risalente indirizzo, ancora di recente confermato, non dubita del fatto che un mutamento di indirizzo verificatosi nella giurisprudenza di legittimità, in ordine ai principi già affermati dalla stessa Suprema Corte in precedenti decisioni, non è assimilabile allo *ius superveniens*, onde non soggiace al principio di irretroattività, fissato, per la legge in generale dall'articolo 11, comma primo, delle disposizioni preliminari al [codice civile](#) e, per le leggi penali in particolare, dall'articolo 25, secondo comma, della Costituzione-cfr.Cass.n.565/2007;Cass.n.8820/2007;Cass.n.6225/14-. Il discorso non sembra potere mutare sotto il profilo della tutela dell'affidamento- al quale fa specifico riferimento la parte ricorrente- considerando i principi espressi da Cass. S.U. n.15144/2011 che, sulla scia di taluni precedenti — Cass. n. 14627/2010 e Cass.n.15811/2010- e seguita da Cass.S.U. n.24413/11 secondo principi ben riepilogati da Cass.ord.n.959/2013, ha intravisto nel mutamento, ad opera della stessa Corte di cassazione, di un'interpretazione consolidata a proposito delle norme regolatrici del processo(dunque, imprevedibile e idonea a precludere il diritto di azione prima ammesso), la necessità di tutelare la parte che si è conformata alla precedente giurisprudenza della stessa Corte, successivamente travolta dall'*overruling*, proprio in forza del principio costituzionale del "giusto processo", la cui portata risente dell'"effetto espansivo" dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Ora, senza volere qui dovere rimettere in discussione i principi da ultimo richiamati, è sufficiente evidenziare che gli stessi hanno riguardato, esclusivamente, gli effetti processuali di un mutamento giurisprudenziale e non quelli di natura sostanziale-in termini v.Cass. n. 13087/12-introducendo, dunque, un principio innovatore a tutela dell'affidamento delle parti nella stabilità delle regole del processo. Ragion per cui, in dottrina, si è opportunamente ritenuto che si può profilare una netta distinzione tra mutamenti di orientamenti costanti di giurisprudenza della Corte di cassazione che riguardano l'interpretazione di norme sostanziali e mutamenti che concernono norme processuali, dovendosi per i primi confermare il carattere in via di principio retrospettivo dell'efficacia del precedente giudiziario. Ad opinare diversamente, - ma v. Cass.n.22282/2011- si finirebbe col contestare l'essenza stessa della giurisdizione, posto che l'innovazione giurisprudenziale altro non è che, come significativamente evidenziato in dottrina, esercizio *tout court* di giurisdizione, destinata a operare nel caso concreto posto al vaglio giudiziale..."

48 da ultimo LUPO, *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo: il giudice alla ricerca della soluzione*, a cura di FALLETTI e PICCONE, Bari, in corso di pubblicazione.

49 V. Cons.Stato, Ad.Plen., n. 9/2011, con riferimento alla portata retroattiva dell' art. 3, comma 91, della legge n. 244 del 2007. L'Adunanza Plenaria ha sottolineato, sul punto, che tale disposizione <<...si qualifica come interpretativa, e quindi retroattiva, in quanto assegna "alla disposizione interpretata un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario" (Corte Costituzionale, 28 marzo 2008, n. 74); un significato, invero, la cui coerenza con il

In questo senso, a parte i casi esaminati da Corte cost.n. 257 e 303 del 2011 già ricordati in nota, merita di essere ulteriormente esaminato quello definito da Corte cost. n. 311/2007 –della quale si è già detto quanto alla sua portata sistemica quanto ai rapporti ordinamento interno CEDU - relativo al personale ATA ⁵⁶.

Con tale decisione il giudice costituzionale, non ravvisando alcun *vulnus* nella legge di interpretazione autentica resa dal legislatore italiano rispetto all'art.6 CEDU proprio in ragione delle motivazioni che avevano giustificato l'intervento normativo, osservava che «...fare salvi i “motivi imperativi d'interesse generale” che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una

testo della disposizione interpretata è stata anche riconosciuta in taluni giudizi.>>. Lo stesso Giudice ha poi aggiunto che <<...Pur dovendo essere considerata la massima rilevanza di quanto prospettato dalla richiamata giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo sui limiti e i possibili vizi delle leggi interpretative, si deve osservare che tale giurisprudenza non riguarda le dette leggi in via generale ma la loro compatibilità con quanto prescritto dall'art. 6 della CEDU, e perciò rispetto al “diritto ad un processo equo” ivi disciplinato, essendo riferita a casi di norme retroattive interferenti con giudizi in corso e quindi ritenute in contrasto con il principio per cui, salvo motivi imperativi di interesse generale, alla luce dell'art. 6 non è consentita “l'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla conclusione del procedimento giurisdizionale” (Sez. IV, caso Lizarraga contro Spagna cit., § 64). Diverso è il caso in esame poiché la norma retroattiva di cui all'art. 3, comma 91, della legge n. 244 del 2007 non è stata approvata in relazione a controversie pendenti per l'applicazione della disposizione interpretata, essendo al contrario insorte le controversie di cui qui si tratta (come quelle già decise con le sentenze della VI Sezione n. 2519 e n. 4791 del 2010), a seguito dei provvedimenti di esclusione dei ricorrenti adottati sulla scorta della disposizione suddetta. Né la citata giurisprudenza della Corte di Strasburgo può essere ritenuta adattabile ai casi in controversia per il motivo che, come prospettato in taluni appelli, comunque la disposizione interpretativa di cui qui si discute sarebbe volta ad incidere su giudizi, sia pure con l'obiettivo di prevenirne l'insorgere, essendo questo, invero, fine proprio e normale di ogni normativa.>>

50 Una delle ultime vicende è quella che ha visto di recente l'intervento della Corte costituzionale che, con sentenza n. 303/2011, ha escluso la prospettata incostituzionalità dell'art. 32, commi 5, 6 e 7, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro), che aveva ridotto il computo delle indennità previste in caso di licenziamento rispetto al precedente regime. Secondo la Corte di Cassazione che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale le disposizioni censurate, dettate da motivi di opportunità economica, realizzerebbero un'intromissione del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, volta ad influire sulla decisione di una singola controversia o su un gruppo di esse, non giustificata da ragioni “imperative” di interesse generale, né da esigenze parificatrici in rapporti di lavoro pubblico, né dall'incerta interpretazione o da imperfezioni tecniche delle norme di diritto comune in tema di risarcimento del danno subito dal lavoratore, come costantemente interpretate dalla giurisprudenza lavoristica. Corte cost.n.303/2011, nel ritenere l'infondatezza del rilievo, ha rilevato che “In primo luogo, la innovativa disciplina in questione è di carattere generale. Sicché, essa non favorisce selettivamente lo Stato o altro ente pubblico (o in mano pubblica), perché le controversie su cui essa è destinata ad incidere non hanno specificamente ad oggetto i rapporti di lavoro precario alle dipendenze di soggetti pubblici, ma tutti i rapporti di lavoro subordinato a termine. Anzi, a ben vedere, lo Stato-datore di lavoro pubblico a termine, cui la regola della conversione del contratto a termine non si applica ai sensi dell'art. 36, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), non figura neppure tra i destinatari delle disposizioni censurate. Inoltre sussistono in ogni caso, con riferimento alla giurisprudenza della CEDU, motivi per giustificare un intervento del legislatore con efficacia retroattiva. Questa Corte ritiene a tal proposito di dover ribadire che la salvezza dei “motivi imperativi d'interesse generale”, in questa sede rilevanti, lascia ai singoli Stati contraenti il compito e l'onere di identificarli. Ciò, in quanto essi si trovano nella posizione migliore per enucleare gli interessi che stanno alla base dell'esercizio del potere legislativo. Si conferma, così, l'avviso che «le decisioni in questo campo implicano [...] una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale, salva la ragionevolezza delle soluzioni normative adottate (come nella sentenza *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, del 23 ottobre 1997)» (sentenza n. 311 del 2009). Orbene, alla luce dei rilievi in precedenza svolti, le ragioni di utilità generale possono essere nella specie ricondotte all'avvertita esigenza di una tutela economica dei lavoratori a tempo determinato più adeguata al bisogno di certezza dei rapporti giuridici tra tutte le parti coinvolte nei processi produttivi, anche al fine di superare le inevitabili divergenze applicative cui aveva dato luogo il sistema

parte del compito e dell'onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l'altro, degli interessi che sono alla base dell'esercizio del potere legislativo.»

La Corte costituzionale riteneva quindi riservata all'ordinamento statale la «...valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale».

Ora, qui è utile sottolineare che il giudice costituzionale non ravvisò alcun contrasto con il parametro convenzionale rappresentato dall'art.6 CEDU e dal *diritto vivente* della Corte di Strasburgo, a propria volta operando un'interpretazione della giurisprudenza europea.

previgente. Il legislatore nazionale vi ha dato risposta con una scelta di forfetizzazione indennitaria del risarcimento del danno spettante al lavoratore illegittimamente assunto a tempo determinato, in sé proporzionata, nonché complementare e funzionale al riaffermato primato della garanzia del posto di lavoro.”

51 Particolarmente rilevante appare la vicenda dell'iscrizione dei soggetti che ricoprono contemporaneamente la carica di amministratore e dipendente di s.r.l. nella gestione previdenziale relativa all'attività prevalente ovvero ad entrambe le gestioni previste per i commercianti e per gli esercizi di attività autonomi. Ed infatti, l'art.12, comma 11, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica) convertito, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122 ha autenticamente interpretato l'art. 1, comma 208, della legge n. 662 del 1996, offrendo una soluzione opposta a quella fatta propria dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (Cass.S.U. 12 febbraio 2010, n. 3240) intervenuta a comporre un contrasto giurisprudenziale. Successivamente alla legge di interpretazione autentica, ancora le Sezioni Unite civili si sono pronunciate con sentenza del 24 maggio 2011, n. 17076 (depositata l'8 agosto 2011) ritenendo che la disposizione anzidetta costituisce disposizione dichiaratamente ed effettivamente d'interpretazione autentica, diretta a chiarire la portata della disposizione interpretata, e pertanto, in quanto tale, non è lesiva del principio del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU, trattandosi di legittimo esercizio della funzione legislativa garantita dall'art. 70 Cost. ed espressamente affermando che “la funzione legislativa per il tramite di disposizioni di interpretazione autentica appartiene alla garanzia costituzionale dell'art.70 Cost. che assegna alle Camere il suo esercizio e che, essendo norma di rango costituzionale, prevale, nel bilanciamento di valori, su quelli espressi da parametri interposti; i quali, in quanto contenuti in atti di normazione ordinaria (quale la legge di ratifica della CEDU, come rilevato da ultimo da Corte cost. n. del 2011, cit.) sono subordinati nel sistema delle fonti del diritto.” Decisione che, al di là dell'opinabile iter motivazionale, puntualmente colto da RUGGERI, *Agrati: Corte europea vs. Corte costituzionale sui limiti alla retroattività*, cit., sub nota 31- ha poi trovato indiretto ma autorevole conforto nella sentenza n.15/2012 della Corte costituzionale. In tale ultima pronuncia la Corte costituzionale, escludendo la fondatezza dei profili di illegittimità costituzionale sollevati alla stregua degli artt.3 e 117 1^o comma Cost., quest'ultimo integrato dall'art.6 CEDU, ha ritenuto che “...Anche secondo la detta regola, dunque, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi di interesse generale» che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionali, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla Convenzione europea ai singoli ordinamenti statali.” Ha poi aggiunto, in tale occasione, che “la norma censurata si è limitata ad enucleare una delle possibili opzioni ermeneutiche dell'originario testo normativo, peraltro già fatta propria da parte consistente della giurisprudenza di merito; il contrasto insorto sul tema è stato esaminato anche dalla Corte di cassazione che, secondo l'orientamento più recente (Cassazione, sezioni unite, sentenza 24 maggio 2011, n. 17076), si è uniformata alla soluzione prescelta dal legislatore; tale soluzione ha superato una situazione di oggettiva incertezza, contribuendo così a realizzare principi d'indubbio interesse generale e di rilievo costituzionale, quali sono la certezza del diritto e l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge.” V. anche Corte cost. n. 257/2011, chiamata a scrutinare la legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 5, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2010), in materia di computo della retribuzione dei lavoratori agricoli a tempo determinato ai fini della determinazione della pensione. Esaminando tale disposizione che, dopo un contrasto sorto fra diverse pronunzie dalla Corte di Cassazione, aveva interpretato autenticamente il terzo comma dell'art. 3 della legge 8 agosto 1972, n. 457 nel senso che il termine per la rilevazione della media tra le retribuzioni per le diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro, ai fini della determinazione della retribuzione media convenzionale da porre a base per le prestazioni pensionistiche e per il calcolo della contribuzione degli operai agricoli a tempo determinato, è quello previsto dal secondo comma dell'art. 3 della medesima legge per gli operai a tempo indeterminato – Corte cost. n.257/2011 ha ritenuto l'insussistenza del dedotto vizio di incostituzionalità prospettato tanto sull'art.3 Cost. che sull'art.117 1^o comma Cost. Il giudice delle leggi ha in particolare chiarito che la disposizione censurata aveva “... affermato un principio già presente nell'ordinamento per gli operai agricoli a tempo determinato, sia pure limitatamente alla liquidazione delle prestazioni temporanee (art. 45, comma 21, della legge n. 144 del 1999); b) ha enucleato una delle possibili opzioni ermeneutiche dell'originario testo normativo; c) ha superato una situazione di

Interpretazione che, tuttavia, pochi mesi dopo sarà smentita dal giudice di Strasburgo – Corte dir. uomo, 7 giugno 2011, *Agrati c. Italia*, divenuta definitiva - che, chiamato a verificare una vicenda analoga a quella esaminata da Corte cost. n. 311/2007, ebbe a prospettare una soluzione diversa ed opposta rispetto a quella della Corte costituzionale, riconoscendo che la legislazione interna non solo aveva cagionato un *vulnus* al divieto di leggi retroattiva capaci di eliminare gli effetti prodotto da un orientamento giurisprudenziale, non riscontrandosi quelle esigenze imperative invece valorizzate da Corte cost. n.311/2009, ma ritenendo parimenti lesa l'art. 1 Prot. n.1 annesso alla CEDU, danneggiando l'aspettativa del lavoratore alla continuità del trattamento economico goduto prima del trasferimento all'amministrazione statale.

Orbene, la situazione di “corto circuito” venutasi a creare fra le Corti⁵⁷ sembra, per un verso, difficilmente risolvibile se si mantiene lo schema rigido fissato dalla Corte costituzionale che avoca

oggettiva incertezza di tale testo, evidenziata dai diversi indirizzi interpretativi (di cui sopra si è dato conto); d) non ha inciso su situazioni giuridiche definitivamente acquisite, non ravvisabili in mancanza di una consolidata giurisprudenza dei giudici nazionali. Non è sostenibile, dunque, che la disposizione *de qua* abbia inteso realizzare un'illecita ingerenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia, allo scopo d'influenzare la risoluzione di controversie. Essa, in realtà, ha fatto propria una soluzione già individuata dalla più recente giurisprudenza di legittimità, nell'esercizio di un potere discrezionale in via di principio spettante al legislatore e nel quale non è dato ravvisare profili di irragionevolezza. La finalità di superare un conclamato contrasto di giurisprudenza, essendo diretta a perseguire un obiettivo d'indubbio interesse generale qual è la certezza del diritto, è configurabile come ragione idonea a giustificare l'intervento interpretativo del legislatore.”

52 V. ancora la vicenda relativa alla rivalutazione dell'indennizzo spettante ai sensi dell'art.2 l. n. 210/1992 ai soggetti che hanno contratto epatite HCV a seguito di trasfusioni, oggetto di contrastanti decisioni in giurisprudenza, successivamente regolata dall'art.11 commi 13 e 14 del d. l. n. 78 del 2010, conv.con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010 n.122, dichiarato incostituzionale da Corte cost.n.293/2011 per contrasto con l'art.3 Cost.

53 v., senza pretesa di esaustività, le vicende collegate alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte agli istituti bancari in forza di clausole nulle-Cassazione n. 24418 del 2010 e art. 2 comma 61 del d.l. n.225 del 29.12.2010 coordinato con le modifiche apportate con la legge di conversione n.10 del 26.2.2011 che ha autenticamente interpretato l'art.2935 c.c. E' stata sollevata questione di legittimità costituzionale da parte di diversi Tribunali- v. per tutte, Trib. Benevento, (ord.) 10 marzo 2011, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=13708>. La questione è stata recentemente risolta da Corte cost.n.78/2012 che ha dichiarato l'incostituzionalità della disposizione sopra ricordata ritenendo l'esistenza di un contrasto tanto dell'art.3 Cost. che con l'art.6 CEDU: “... si deve osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.)... L'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (primo periodo), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, è costituzionalmente illegittimo anche per altro profilo.-- È noto che, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione – integrino, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (ex plurimis: sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sentenza n. 80 del 2011)... Nel caso in esame, come si evince dalle considerazioni dianzi svolte, non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.”

54 Cfr., TAR LAZIO, 28 febbraio 2012, in www.giustizia-amministrativa.it, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 comma 7, del d.l. 29 dicembre 2010 n. 225, c.d. decreto mille proroghe (pubblicato sul supplemento ordinario n. 53 della «Gazzetta Ufficiale» n. 47 del 26 febbraio 2011), come convertito dalla legge n. 10 del 2011- nella parte in cui specificava i compiti del Commissario di Governo per il comune di Roma, precisando in modo innovativo rispetto a quanto previsto dal d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010 n. 122, che ai fini della nomina a Commissario straordinario questi “*deve essere in possesso di comprovati requisiti di elevata professionalità nella gestione economico-finanziaria, acquisiti nel settore privato, necessari per gestire la fase operativa di attuazione del piano di rientro*” - per violazione (fra l'altro) dell'art. 117 Cost., con riferimento alla violazione dell'art. 6 CEDU.

55V.Corte dir.uomo,1 luglio 2014, ric.n.61820/08, *Guadagno c.Italia* in tema d. c.d. galleggiamento stipendiale in relazione all'articolo 50 comma 4 della legge finanziaria n. 388 del 23 dicembre 2000;Corte dir. Uomo, 4 febbraio 2014, *Mottola e altri c.Italia*, ric.n. 29932/07, in tema di riconoscimento il a fini previdenziali di periodi di lavoro.

56 La nota vicenda del personale ATA – sulla quale v. BRONZINI, *Le Corti europee rimettono in gioco i diritti del personale Ata*, in *Rivista giuridica del lavoro e previdenza sociale*, 2011, 491 ss.- che è stata oggetto di diverse pronunzie del giudice di legittimità italiano, della Corte costituzionale e, di recente, anche della Corte europea dei diritti

in via esclusiva a sé stessa il compito di verificare la compatibilità di una disposizione nazionale con il composito quadro convenzionale fissato da CEDU e suo diritto vivente, per altro verso perseguendo la linea del *distinguishing* che, coniugata all'utilizzo strumentale del c.d. margine di apprezzamento- sul quale, peraltro, la giurisprudenza della CtEDU è andata parecchio insistendo in recenti pronunzie⁵⁸- finisce con lo svuotare la portata della giurisprudenza sovranazionale tradendone, a volte, il reale significato, come sembra emergere dall'esame di Corte cost. nn. 257 e 303 del 2011, rispetto alle quali detto margine si è esteso fino a disperdere totalmente il senso del principio fissato dall'art. 6 CEDU e dal *diritto vivente* che lo ha determinato⁵⁹.

Ciò che è confermato da Corte cost.n.264/2012 in tema di c.d. pensioni svizzere e ancora di più da Corte cost.n.227/2014- a proposito della normativa di interpretazione autentica dell'art. 1, comma 774 della L.296 del 27/12/2006 in tema di i.i.speciale sulle pensioni di guerra, nella quale il

dell'uomo. Gli effetti di tale trasferimento erano stati a suo tempo disciplinati sulla base di un accordo tra l'ARAN e le organizzazioni sindacali e approvati con il decreto ministeriale 5 aprile 2001. Il personale trasferito, peraltro, aveva sostenuto che i criteri adottati nell'ambito del detto accordo facevano sì che essi, a partire dal loro inserimento nel personale ATA dello Stato, venissero inquadrati e retribuiti alla stessa maniera dei membri del personale ATA statale con minore anzianità. Il contenzioso scaturito a livello interno sfociava nell'intervento della Cassazione che, a partire dal 2005, avevano accolto le ragioni del personale dipendente. Il successivo intervento del legislatore -art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006) che ha introdotto il comma 218, contenente norma interpretativa dell'art. 8 della legge n. 124/99 con portata retroattiva- intendeva riconoscere la piena legittimità dell'accordo sopra ricordato e dunque che il trasferimento del personale amministrativo tecnico ed ausiliario dagli enti locali ai corrispondenti profili professionali del personale ATA dello Stato consentiva l'inquadramento del personale inquadrato e retribuito alla stessa maniera dei membri del personale ATA statale con minore anzianità. La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di tale intervento normativo, con le sentenze 18 giugno 2007, n. 234 e 16 novembre 2009, n. 311 ha ritenuto infondati i profili di incostituzionalità della legge. Sulla medesima vicenda, però, Corte dir. Uomo 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia* (n. 43549/08, 6107/09 e 5087/09) – su cui RUGGERI, *Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica, e domani? (a margine di Corte EDU 7 giugno 2011, Agrati ed altri c. Italia)*, in RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XV, cit., 335 e MASSA, *Agrati: Corte europea vs. Corte costituzionale sui limiti alla retroattività*, entrambe in www.forumcostituzionale.it - ha accertato la violazione da parte dello Stato italiano non solo con l'art. 6, ma anche dell'art. 1 del Protocollo n. 1 (art. P1-1) debbano essere interpretati nel senso di ostare all'emanazione da parte dello Stato italiano, dopo un arco temporale apprezzabile (5 anni), di una norma di interpretazione autentica difforme rispetto al dettato da interpretare e contrastante con l'interpretazione costante e consolidata dell'organo titolare della funzione nomofilattica, norma oltretutto rilevante per la decisione di controversie in cui lo stesso Stato italiano è coinvolto come parte». Nella questione si è inserito il rinvio pregiudiziale proposto al giudice di Lussemburgo dal Tribunale di Venezia per verificare se la vicenda del trasferimento del personale A.T.A. costituisce un trasferimento di impresa ai sensi della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE. Quesito al quale Corte Giust. 6 settembre 2011, Grande Sezione, causa C108/2010, *Scattolon*, ha risposto positivamente, omettendo di verificare se la normativa sopravvenuta abbia violato il principio del giusto processo sancito dall'art.47 della Carta dei diritti fondamentali. La Corte di Cassazione ha di recente deciso la vicenda richiamando la decisione del giudice di Lussemburgo (Cass., Sez. L, n. 20980 del 12/10/2011; conforme, Cass., Sez. L., Sentenza n. 21282 del 14/10/2011), mentre il Tribunale di Treviso, sent. 13 gennaio 2012 ha direttamente disapplicato le disposizioni nazionali.

⁵⁷ Cfr.LUPO, *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in AA.VV. (a cura di FALLETTI e PICCONE), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo: il giudice alla ricerca della soluzione*, Bari, 2012, 40.

⁵⁸ Si fa riferimento alla vicenda della fecondazione eterologa definita da Corte dir.uomo 3 novembre 2011 -della quale si dirà in seguito nel testo- ma anche a quella relativa all'interdizione dall'elettorato passivo per i condannati con sentenza passata in giudicato -Corte dir.uomo, *Scoppola c.Italia* (n.3) che ha ribaltato la decisione della Camera. Anzi, è il caso di sottolineare che siffatta tendenza della Corte europea- per la quale v. volendo, CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, cit.- di fatto anticipa un' importante novità di recente prefigurata dalla Conferenza di Brighton (una modifica della Convenzione che introduce un riferimento espresso, nel riformulando Preambolo della Convenzione, al criterio del margine di apprezzamento)-cfr. sul punto ,COLELLA A., *La Grande Camera della Corte EDU nel caso Scoppola (n. 3): la disciplina italiana della decadenza dal diritto di voto dei detenuti non contrasta con l'art. 3 Prot. 1*, in http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-societa/-/1524-la_grande_camera_della_corte_edu_nel_caso_scoppola_n_3_la_disciplina_italiana_della_decadenza_dal_diritto_d_i_voto_dei_detenuti_non_contrasta_con_l_art_3_prot_1/.

⁵⁹ Quando, infatti, la Corte europea riconosce che il principio dello stato di diritto e la nozione di processo equo contenuti nell'art. 6 CEDU precludono, tranne che per imperiosi motivi di interesse generale, l'interferenza del corpo legislativo nell'amministrazione della giustizia con il proposito di influenzare la determinazione giudiziaria di una

semplice dato rappresentato dalla diversità di interpretazioni di una norma ha finito col legittimare la normativa retroattiva⁶⁰. La situazione di stallo venutasi a creare fra le due Corti europee sul tema delle retroattività delle leggi di interpretazione autentica è dunque destinata a proseguire con prevedibili condanne a Strasburgo, senza che del tempo possa essere comunque investita l'altra Corte sovranazionale- Corte di giustizia⁶¹-

controversia, la stessa manifesta in modo inequivocabile quanto l'apparato giudiziario dei Paesi contraenti costituisca la spina dorsale dei sistemi democratici dei Paesi stessi. Non si è, forse, ancora riflettuto abbastanza sulle ragioni ed implicazioni di una simile affermazione, invece spostando il baricentro delle riflessioni sulle possibili ragioni che possono giustificare un'eccezione alla regola e, dunque, un intervento legislativo capace di depotenziare il "potere giurisdizionale". Sul punto, infatti, la posizione della Corte costituzionale è stata decisamente più morbida di quella seguita dal giudice europeo, malgrado i tentativi almeno talvolta fieramente ed apertamente espressi dal giudice comune. In questa prospettiva, particolarmente felice è apparsa la posizione espressa dalle due ordinanze della Corte di Cassazione che sollevarono la questione di legittimità costituzionale in relazione al trattamento pensionistico dei dipendenti del Banco di Sicilia, inciso retroattivamente dall'art. 1, comma 55, della legge n. 243 del 2004 - sulla quale si tornerà in seguito parlando di Corte dir. uomo, 15 febbraio 2012, *Arras c. Italia* -. In quella circostanza la Corte di Cassazione sostenne che l'intervento legislativo, di oltre tre anni successivo alle pronunce delle sezioni unite che avevano riconosciuto la perequazione aziendale del trattamento pensionistico negata dalla disposizione successiva avrebbe rischiato di alimentare (piuttosto che estinguere) il contenzioso giudiziario, sacrificando senza plausibili ragioni il ruolo nomofilattico della Corte di cassazione, favorendo le spinte a "premere" sul legislatore per piegarne la funzione, non all'imposizione di regole generali e astratte, ma ad un ruolo di giudice di quarta istanza. Per tutta risposta Corte cost.n.362/2008 liquidava le sollevate questioni, per quel che qui interessa, osservando per un verso che la norma di nuova fattura "enuncia, tra i propri scopi, anche quello, non irragionevole, di realizzare «il pieno riconoscimento di un equo e omogeneo trattamento a tutti i pensionati iscritti ai vigenti regimi integrativi»", poi aggiungendo, rispetto alla pretesa compromissione del ruolo nomofilattico della Corte di cassazione, che la norma oggetto della questione di costituzionalità enuncia, tra i propri scopi, anche quello, non irragionevole, di realizzare «il pieno riconoscimento di un equo e omogeneo trattamento a tutti i pensionati iscritti ai vigenti regimi integrativi». Si vedrà nel prosieguo quanto diversa sia risultata la risposta della Corte dei diritti umani nella sentenza del 15 febbraio 2012 quanto al *vulnus* all'art.6 CEDU - per la quale v. *infra*, nel testo -. E' dunque certo che il riconoscimento di tale valore fondamentale si coglie nel suo reale significato se lo si accosta ad un'idea di giurisdizione nazionale capace di innovarsi ed evolversi, ma al contempo di esprimere opinioni quanto più consolidate e condivise. V. Bronzini, *Il giudice di legittimità ed i limiti alla retroattività della legge civile: tra Corte costituzionale e Corte di Strasburgo*, Relazione svolta all'incontro di studio organizzato dalla struttura di Formazione della Scuola della magistratura presso la Corte di Cassazione il 29 ottobre 2014, in www.cortedicassazione.it. L'Autore, fra l'altro, si interroga sulla possibilità di giungere ad un'interpretazione convenzionalmente orientata dalla legge di interpretazione autentica negandole il valore retroattivo quando non è intervenuta una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha accertato il contrasto della normativa sopravvenuta con l'art.6 CEDU.

60 Corte cost.n.227/2014: "...Senza entrare in valutazioni concernenti la natura della suddetta riforma – che, peraltro, non sembra collocabile nell'ottica riduttiva adottata dall'ordinanza di rimessione – si deve osservare che la sentenza di questa Corte da ultimo citata, dopo avere affermato che le norme denunciate sono effettivamente interpretative, ha aggiunto che esse «assumono come referente un orientamento giurisprudenziale presente, seppur minoritario, così da scegliere, "in definitiva, uno dei possibili significati della norma interpretata"» (sentenza n. 1 del 2011, punto 7. del Considerato in diritto). Così decidendo, essa si è ricollegata al costante orientamento giurisprudenziale, in forza del quale il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica, non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche «quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore» (ex plurimis, sentenze n. 209 del 2010, n. 24 del 2009, n. 170 del 2008 e n. 234 del 2007)."

61 Giova infatti rammentare che il tentativo, posto in essere dalla sezione regionale della Corte dei Conti della Puglia, di bypassare la Corte costituzionale proponendo una questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia sul medesimo tema affrontato da Corte cost.n.227/2014 è fallito di fronte alla granitica giurisprudenza della medesima Corte che esclude la ricevibilità del rinvio per questioni che esulano dall'ambito del diritto UE-cfr.Corte giust. 15 ottobre 2014, causa C-246/14, *Vittoria De Bellis e altri*: "...Occorre anzitutto constatare che le questioni sottoposte vertono sull'interpretazione del principio di tutela del legittimo affidamento in una situazione meramente interna.¹⁴ Al riguardo si deve ricordare che la Corte, in linea di principio, non è competente per rispondere a una

questione proposta in via pregiudiziale quando è manifesto che la disposizione del diritto dell'Unione sottoposta alla sua interpretazione non può essere applicata (v., in tal senso, sentenza *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona*, C-139/12, EU:C:2014:174, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).¹⁵ Tuttavia, la Corte è competente a statuire sulle domande di pronuncia pregiudiziale vertenti su disposizioni di diritto dell'Unione in situazioni in cui i fatti del procedimento principale si collocano sì al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, ma in cui il diritto nazionale rinvii al contenuto di tali disposizioni del diritto dell'Unione per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna allo Stato membro interessato (v., in particolare, sentenze *Poseidon Chartering*, C-3/04, EU:C:2006:176, punto 15; *ETI e a.*, C-280/06, EU:C:2007:775, punti 22 e 26; *Salahadin Abdulla e a.*, C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, EU:C:2010:105, punto 48; *Cicala*, EU:C:2011:868, punto 17; *Nolan*, C-583/10, EU:C:2012:638, punto 45, nonché *Romeo*, EU:C:2013:718, punto 21).¹⁶ Infatti, sussiste un sicuro interesse dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto dell'Unione ricevano un'interpretazione uniforme quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che apporta a situazioni estranee all'ambito di applicazione dell'atto dell'Unione considerato, a quelle adottate da quest'ultimo atto, al fine di assicurare un trattamento identico alle situazioni interne e alle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, a prescindere dalle condizioni in presenza delle quali si chiede l'applicazione delle disposizioni o delle nozioni riprese dal diritto dell'Unione (v., in particolare, sentenze *Salahadin Abdulla e a.*, EU:C:2010:105, punto 48; *SC Volksbank România*, C-602/10, EU:C:2012:443, punti 87 e 88; *Nolan*, EU:C:2012:638, punto 46; *Allianz Hungária Biztosító e a.*, C-32/11, EU:C:2013:160, punti 20 e 21, nonché *Romeo*, EU:C:2013:718, punto 22).¹⁷ Ciò si verifica quando le disposizioni del diritto dell'Unione in questione sono state rese applicabili dal diritto nazionale a siffatte situazioni in modo diretto e incondizionato (sentenze *Cicala*, EU:C:2011:868, punto 19; *Nolan*, EU:C:2012:638, punto 47, e *Romeo*, EU:C:2013:718, punto 23). Diversamente, ciò non accade quando le disposizioni del diritto nazionale consentano al giudice nazionale di disapplicare le norme del diritto dell'Unione, così come interpretate dalla Corte (v., in tal senso, sentenze *Kleinwort Benson*, C-346/93, EU:C:1995:85, punti 16 e 18, nonché *Romeo*, EU:C:2013:718, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).¹⁸ Riguardo all'articolo 1 della legge n. 241/1990 cui si riferisce la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, la Corte ha già dichiarato che tale disposizione non contiene un rinvio al diritto dell'Unione, ai sensi della citata giurisprudenza della Corte, che consenta a quest'ultima di rispondere a questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione nell'ambito di controversie puramente interne (v. sentenze *Cicala*, EU:C:2011:868, e *Romeo*, EU:C:2013:718).¹⁹ Orbene, la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, non deduce alcun elemento tale da consentire alla Corte di concludere che essa è competente per rispondere alle questioni sollevate. Il solo fatto che queste ultime riguardino il principio di tutela del legittimo affidamento e non l'obbligo di motivazione, come nelle controversie che hanno dato luogo alle sentenze *Cicala* (EU:C:2011:868) e *Romeo* (EU:C:2013:718), non può modificare tale valutazione.²¹ Tenuto conto delle considerazioni che precedono, si deve constatare che, in base all'articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la Corte è manifestamente incompetente a rispondere alle questioni sottoposte dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Puglia.”