

Ordinanza Consiglio di Stato n. 2/2015:

La Corte di Strasburgo, con due sentenze del 4 febbraio 2014 (Staibano c. Italia e Mottola c. Italia), divenute definitive il 4 maggio 2014, ha rilevato una duplice violazione dei diritti dei ricorrenti: la violazione dell'art. 6 par. 1 della Convenzione relativamente al diritto di accesso ad un tribunale; la violazione dell'art 1 del protocollo n. 1 della Convenzione: il Consiglio di Stato ha, de facto, privato i ricorrenti di ogni possibilità di far valere il proprio diritto di credito relativo al trattamento pensionistico.

Alla luce delle dette sentenze della corte di Strasburgo, i ricorrenti, soccombenti nel giudizio di appello definitosi con sent. Ad. Plen. n. 4/2007, si rivolgono al Consiglio di Stato chiedendo la revocazione della sentenza n. 4/2007.

Con riguardo all'ammissibilità del ricorso per revocazione, i ricorrenti chiedono che il Consiglio di Stato dia un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c., nel senso che sia prevista una ulteriore ipotesi di revocazione di decisione passata in giudicato quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Il Consiglio di Stato rileva che il medesimo, così come ogni giudice comune, non può autonomamente disapplicare la norma interna che ritenga incompatibile con la Convenzione

europea dei diritti dell'uomo, analogamente a quanto previsto per il diritto dell'Unione Europea (a partire dalla sentenza della Corte di Giustizia Simmenthal del 1978 e della Corte Cost. n. 170/1984). Infatti, nonostante taluni orientamenti

giurisprudenziali e dottrinari di segno contrario, il giudice delle leggi ha più volte chiarito come sulle norme interne contrastanti con le norme pattizie internazionali, ivi compresa la CEDU, spetti esclusivamente alla stessa Corte costituzionale il sindacato di costituzionalità.

Le norme della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, assumono rilevanza nell'ordinamento italiano quali norme interposte. Alla CEDU è riconosciuta un'efficacia

intermedia tra legge e Costituzione, volta ad integrare il parametro di cui all'art. 117 co.1 Cost. che vincola i legislatori

nazionali, statale e regionali, a conformarsi agli obblighi internazionali assunti dallo Stato.

Tale posizione non muta anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che all'art. 6 prevede una adesione dell'Unione Europea alla Convenzione CEDU. Anche tale innovazione non ha “comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della CEDU nel sistema delle fonti, tale da rendere ormai inattuale la concezione delle norme interposte” (Corte cost. n. 80/2011).

Di conseguenza, qualsiasi giudice, allorché si trovi a decidere di un contrasto tra la CEDU e una norma di legge interna, sarà tenuto a sollevare un'apposita questione di legittimità costituzionale.

Rimane salva l'interpretazione “conforme alla convenzione”, e quindi conforme agli impegni internazionali assunti dall'Italia, delle norme interne. Tale interpretazione, anzi, si rende doverosa per il giudice che, prima di sollevare un'eventuale questione di legittimità, è tenuto ad interpretare la disposizione nazionale in modo conforme a costituzione (ex multis, Corte cost., 24 luglio 2009, n. 239, punto 3 del considerato in diritto).

Nel caso in esame, il Consiglio di Stato rileva una tensione tra le norme interne che disciplinano la revocazione della sentenza amministrativa passata in giudicato e l'obbligo assunto dall'Italia di conformarsi alle decisioni della Corte di Strasburgo (art. 46 CEDU). E dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità degli artt. 106 del Codice del processo amministrativo (L. n. 104/2010) e 395 e 396 del Codice processuale civile, in relazione agli artt. 117 co.1, 111 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Gli stessi principi sono affermati nella sentenza n. 6891 dell'8/4/2016 della Corte di Cassazione SU.

Sentenza n. 49/2015 Corte Costituzionale:

“Entrambe le questioni sono altresì inammissibili, perché i rimettenti erroneamente hanno ritenuto di essere obbligati a recepire il principio di diritto che avevano ricavato dalla sentenza Varvara. In tal modo essi hanno attribuito all’art. 7 della CEDU un significato non immediatamente desumibile da tale disposizione, benché la pronuncia appena citata non fosse, con ogni evidenza, espressione di un’interpretazione consolidata nell’ambito della giurisprudenza europea.

Questa Corte non può che ribadire quanto affermato fin dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ovvero che alla Corte di Strasburgo compete di pronunciare la «parola ultima» (sentenza n. 349 del 2007) in ordine a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, secondo quanto le parti contraenti hanno stabilito in forza dell’art. 32 della CEDU. Si tratta di una «funzione interpretativa eminente» (sentenza n. 348 del 2007), con la quale si assicura che, all’esito di un confronto ermeneutico, tale da coinvolgere nel modo più ampio possibile la comunità degli interpreti, sia ricavata dalla disposizione convenzionale una norma idonea a garantire la certezza del diritto e l’uniformità presso gli Stati aderenti di un livello minimo di tutela dei diritti dell’uomo.

Tuttavia, sarebbe errato, e persino in contrasto con queste premesse, ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esecutivo impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato.

Il giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall’art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si «esprime l’esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l’indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun’altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto» (sentenza n. 40 del 1964; in seguito, sentenza n. 234 del 1976), e ciò vale anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell’ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento.

Certamente, il giudice comune non potrà negare di dar corso alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, quando necessario, perché cessino,

doverosamente, gli effetti lesivi della violazione accertata (sentenza n. 210 del 2013). In tale ipotesi «la pronunzia giudiziaria si mantiene sotto l'imperio della legge anche se questa dispone che il giudice formi il suo convincimento avendo riguardo a ciò che ha deciso altra sentenza emessa nella stessa causa» (sentenza n. 50 del 1970).

Quando, invece, si tratta di operare al di fuori di un simile presupposto, resta fermo che «L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri» (sentenza n. 349 del 2007).

Ciò non vuol dire, però, che questi ultimi possano ignorare l'interpretazione della Corte EDU, una volta che essa si sia consolidata in una certa direzione. Corrisponde infatti a una primaria esigenza di diritto costituzionale che sia raggiunto uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali, cui è funzionale, quanto alla CEDU, il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo.

Quest'ultimo, poggiando sull'art. 117, primo comma, Cost., e comunque sull'interesse di dignità costituzionale appena rammentato, deve coordinarsi con l'art. 101, secondo comma, Cost., nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso. È in quest'ottica che si spiega il ruolo della Corte EDU, in quanto permette di soddisfare l'obiettivo di certezza e stabilità del diritto.

Questa Corte ha già precisato, e qui ribadisce, che il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla «giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente» (sentenze n. 236 del 2011 e n. 311 del 2009), «in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza» (sentenza n. 311 del 2009; nello stesso senso, sentenza n. 303 del 2011), fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro (sentenze n. 15 del 2012 e n. 317 del 2009).

È, pertanto, solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo.

Del resto, tale asserzione non solo si accorda con i principi costituzionali, aprendo la via al confronto costruttivo tra giudici nazionali e Corte EDU sul senso da attribuire ai diritti dell'uomo, ma si rivela

confacente rispetto alle modalità organizzative del giudice di Strasburgo. Esso infatti si articola per sezioni, ammette l'opinione dissenziente, ingloba un meccanismo idoneo a risolvere un contrasto interno di giurisprudenza, attraverso la rimessione alla Grande Camera.

È perciò la stessa CEDU a postulare il carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale, incentivando il dialogo fino a quando la forza degli argomenti non abbia condotto definitivamente ad imboccare una strada, anziché un'altra. Né tale prospettiva si esaurisce nel rapporto dialettico tra i componenti della Corte di Strasburgo, venendo invece a coinvolgere idealmente tutti i giudici che devono applicare la CEDU, ivi compresa la Corte costituzionale. Si tratta di un approccio che, in prospettiva, potrà divenire ulteriormente fruttuoso alla luce del Protocollo addizionale n. 16 alla Convenzione stessa, ove il parere consultivo che la Corte EDU potrà rilasciare, se richiesta, alle giurisdizioni nazionali superiori è espressamente definito non vincolante (art. 5). Questo tratto conferma un'opzione di favore per l'iniziale confronto fondato sull'argomentare, in un'ottica di cooperazione e di dialogo tra le Corti, piuttosto che per l'imposizione verticistica di una linea interpretativa su questioni di principio che non hanno ancora trovato un assetto giurisprudenziale consolidato e sono perciò di dubbia risoluzione da parte dei giudici nazionali.

La nozione stessa di giurisprudenza consolidata trova riconoscimento nell'art. 28 della CEDU, a riprova che, anche nell'ambito di quest'ultima, si ammette che lo spessore di persuasività delle pronunce sia soggetto a sfumature di grado, fino a quando non emerga un «well-established case-law» che «normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber», salvo il caso eccezionale su questione di principio, «particularly when the Grand Chamber has rendered it» (così le spiegazioni all'art. 8 del Protocollo n. 14, che ha modificato l'art. 28 della CEDU).

Non sempre è di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli

eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano.

Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto.

Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un "diritto consolidato" o di una "sentenza pilota", il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011). Quest'ultimo assumerà di conseguenza, e in linea di massima, quale norma interposta il risultato oramai stabilizzatosi della giurisprudenza europea, dalla quale questa Corte ha infatti ripetutamente affermato di non poter «prescindere» (ex plurimis, sentenza n. 303 del 2011), salva l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione (ex plurimis, sentenza n. 264 del 2012), di stretta competenza di questa Corte.

Mentre, nel caso in cui sia il giudice comune ad interrogarsi sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione, va da sé che questo solo dubbio, in assenza di un "diritto consolidato", è sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della CEDU, così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale".

Sentenza Cedu, Grande Stevens c. Italia, 4/3/2014

Con la sentenza del 4 marzo 2014, la Seconda Sezione della Corte EDU ha pronunciato nella causa *Grande Stevens e altri contro Italia*, rilevando, nel sistema legislativo italiano in materia di abusi di mercato, una violazione del diritto all'equo processo (art. 6, § 1, CEDU) e del diritto a non essere giudicati o puniti due volte (art. 4, Protocollo n. 7).

Riguardo alla prima violazione, la Corte ha individuato la presenza di taluni vizi nel procedimento amministrativo sanzionatorio svoltosi davanti alla CONSOB, ponendo in rilievo, da un lato, l'assenza di contraddittorio - per il fatto che la relativa sanzione è stata inflitta sulla base di un rapporto non comunicato ai ricorrenti - e, dall'altro lato, il mancato svolgimento di un'udienza pubblica.

Con specifico riferimento al secondo profilo esaminato (*ne bis in idem*), inoltre, la Corte EDU ha osservato che, dinanzi alla CONSOB e nell'ambito del procedimento penale, ai ricorrenti era stata contestata, sulla base delle diverse disposizioni di cui agli artt. 185 e 187-ter t.u.i.f., entrambe aventi ad oggetto condotte in materia di manipolazione del mercato, una "unica e medesima condotta commessa da parte delle stesse persone nella stessa data", con la conseguenza che l'azione penale riguardava un secondo «illecito», scaturito da fatti identici a quelli che avevano motivato la prima condanna definitiva in sede amministrativa.

Nel caso in esame si è avuto modo di rilevare che la Corte EDU, dopo aver ricondotto l'illecito amministrativo previsto dall'art. 187-ter t.u.f. alla *matière pénale*, con il conseguente effetto di assimilazione del relativo procedimento a quello vertente su una "*accusation en matière pénale*", ha concluso nel senso della medesimezza dei fatti, stabilendo il principio secondo cui non rileva accertare se gli elementi costitutivi del fatto tipizzato dalle due norme siano o meno identici, ma solo il diverso profilo che i fatti sussunti in esse, e giudicati nei due procedimenti, siano o meno i medesimi.

La lettura dell'art. 4 del Protocollo n. 7 offerta dalla sentenza della Corte EDU e il criterio sostanzialistico della Cedu nel qualificare gli illeciti come penali o amministrativi, potrebbero porsi in contrasto con i precetti costituzionali interni, ed in particolare con il principio (formale) della riserva di legge in materia penale (ex art. 25, comma secondo, Cost.).