

AUTORE: Alessia Valentino

Dottore in Giurisprudenza – Università degli Studi di Milano

IL PRINCIPIO D'IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE CIVILE NEI RECENTI SVILUPPI DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: Introduzione. **Sezione I** – IL PRINCIPIO D'IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE CIVILE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO **1.** La portata del principio d'irretroattività della legge nell'ordinamento italiano: il diverso rango della garanzia in materia penale e in materia civile. – **2.** Principio d'irretroattività della legge civile e leggi d'interpretazione autentica. – **3.** Le leggi d'interpretazione autentica nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il parametro della ragionevolezza. – **4.** (segue): la prima sentenza sulla vicenda del personale ATA: n. 234 del 2007. – **Sezione II** – IL PRINCIPIO D'IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE CIVILE NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO – **1.** Il principio d'irretroattività della legge civile nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – **2.** Irretroattività della legge civile e garanzia del giusto processo: l'art. 6 CEDU e il principio di parità delle armi. – **3.** Principio d'irretroattività e tutela dell'affidamento: art. 1 Protocollo 1 CEDU. – **4.** Le ingerenze ammissibili per “motivi imperativi d'interesse generale”. – **5.** Conclusione parziale sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in merito alle leggi d'interpretazione autentica con portata retroattiva. – **Sezione III** – IL PRINCIPIO D'IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE CIVILE NELLE RECENTI PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA E DELLA CORTE DI STRASBURGO. – **1.** Le prime applicazioni della giurisprudenza europea in materia di leggi d'interpretazione autentica da parte della Corte costituzionale. – **1.1.** La sentenza n. 362 del 2008. – **1.2.** La sentenza n. 311 del 2009 (la seconda sentenza sulla vicenda del personale ATA). – **1.3.** La sentenza n. 1 del 2011. – **2.** I più recenti casi della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia contro l'Italia: *Agrati e Arras*. – **2.1.** La violazione dell'art. 6 CEDU. – **2.2.** La violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU. – **3.** Il seguito di *Agrati*: la sentenza *Scattolon c. Miur* della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e le sentenze della Corte di Cassazione e del Tribunale del Lavoro di Treviso. – **4.** La Corte costituzionale si confronta con la giurisprudenza *Agrati e Arras*. – Conclusione: l'interpretazione conforme tra art. 53 CEDU e margine di apprezzamento.

Introduzione.

Il principio d'irretroattività della legge esclude che una norma giuridica possa applicarsi ad atti, fatti, eventi o situazioni verificatesi prima della sua entrata in vigore¹.

Si tratta di una regola basilare di civiltà giuridica: i cittadini, infatti, nel determinare la propria condotta tengono conto delle leggi vigenti in quel momento e sulla base di queste – e non di quelle successive – dovrebbero essere giudicate le controversie che da quella condotta originano.

La portata di tale principio e, soprattutto, le sue eccezioni sono recentemente state al centro di una vivace dialettica tra la Corte costituzionale italiana – tradizionalmente portata a rispettare la discrezionalità del legislatore – e la Corte europea dei diritti dell'uomo – più severa nei confronti delle leggi retroattive.

Le pronunce dei due giudici hanno riguardato tanto il diritto penale, con particolare riferimento alla riconducibilità della regola della retroattività della *lex mitior* nell'ambito dell'art. 7 CEDU (che sancisce il

¹ R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993. In merito: R. QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1974; A. CERRI, *Leggi retroattive e Costituzione. Spunti critici e ricostruttivi*, in *Giur. Cost.*, 1975; L. PALADIN, *Appunti sul principio di irretroattività*, in *Il foro amministrativo*, 1959; R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990.

principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*),² quanto la materia civile, sulla quale s'incentra il presente lavoro.

Negli ultimi anni, infatti, diversi giudici *a quibus* hanno sollecitato la Corte costituzionale a riconsiderare la propria giurisprudenza sulla possibilità per il legislatore di emanare leggi retroattive – soprattutto leggi d'interpretazione autentica – evocando quale parametro le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come interpretate dalla Corte di Strasburgo.

Ciò non deve stupire: i richiami alla CEDU nelle ordinanze che sollevano questione di legittimità costituzionale sono divenuti sempre più frequenti dopo le celeberrime sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007, nelle quali la Corte costituzionale ha tratto dal dovere del legislatore di rispettare gli “obblighi internazionali” (sancito dall'art. 117, co. 1, Cost. come modificato dalla legge cost. n. 3 del 2011), la conseguenza che la legge contrastante con questi risultati costituzionalmente illegittima.

Le norme della CEDU, quindi, stabilendo degli “obblighi internazionali” cui l'Italia è tenuta a conformarsi, integrano l'art. 117, co. 1, Cost. quale parametro interposto nel giudizio di costituzionalità³.

Dalla nuova impostazione del giudice delle leggi consegue che il giudice comune, qualora ravvisasse un contrasto tra una legge la Convenzione europea, deve prima tentare d'interpretare la prima conformemente alla seconda e poi, nel caso in cui ciò non sia possibile, sollevare questione di legittimità costituzionale.

Inoltre, le norme della CEDU devono essere intese nel significato loro attribuito dalla Corte “specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione”⁴, quella di Strasburgo.

È su queste basi che, sempre più spesso, i giudici *a quibus* e, più in generale, gli interpreti, si richiamano alla Convenzione e alle sentenze della Corte europea dei diritti per sostenere l'illegittimità di leggi, prassi e orientamenti giurisprudenziali nazionali, invitando anche la stessa Corte costituzionale a riconsiderare la sua giurisprudenza.

Occorre tuttavia ricordare che, per quanto il vincolo rappresentato dalla CEDU sia intenso, da un lato il giudice interno può sempre provare ad argomentare, con la tecnica del *distinguishing*, che quanto affermato dalla Corte di Strasburgo in un caso concreto non si attagli alla fattispecie sottoposta alla sua attenzione; dall'altro, che le norme della Convenzione “rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale” e affinché queste possano integrare il parametro dell'art. 117, co. 1, Cost. è necessario che non contrastino con le altre norme della Costituzione.

Il tema dell'irretroattività della legge civile offre un interessante esempio di come le pronunce della Corte di Strasburgo incidano in maniera sempre più profonda nel nostro ordinamento.

Per questo si è voluto dedicarvi il presente scritto che, dopo una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale e di quella europea in materia, si concentrerà sul caso *Agrati*, il quale da un lato evidenzia con chiarezza la differenza tra la deferenza del giudice delle leggi rispetto al legislatore e la più rigorosa posizione della Corte europea, e dall'altro registra un clamoroso insuccesso nel tentativo del primo di ricondurre una legge d'interpretazione autentica nell'ambito delle eccezioni al principio d'irretroattività riconosciute dai giudici di Strasburgo.

Ne è risultato un contrasto non ancora sopito, che porta a interrogarsi circa la perdurante capacità del sistema del *dialogo* tra le Corti⁵ di garantire la tutela dei diritti e la certezza del diritto.

² In merito si veda F. POLI, *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole nella giurisprudenza costituzionale ed europea*, pubblicato in questa rivista n. 3/2012, 31/07/2012.

³ In precedenza, invece, si riteneva che le norme della CEDU, come quelle di ogni altro trattato internazionale, avessero nell'ordinamento interno il rango della fonte che le aveva recepite, in questo caso quello della legge ordinaria; peraltro, già nella sent. n. 10 del 1993 la Corte ne aveva riconosciuto la peculiarità, spingendosi sino a qualificarle come “norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria”.

⁴ Corte Cost., sent. n. 348 del 2007, considerato in diritto § 4.6.

⁵ A. STONE SWEET, *Constitutional Dialogue in the European Community*, in SLAUGHTER A.M., STONE SWEET A., WEILER J.H.H. (ed.), *The European Courts and National Courts – Doctrine and Jurisprudence*, Oxford, 1998, pp. 305 ss; B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2002, 1303 ss. (e poi anche in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea – A. Spadaro – L. Ventura, Torino, 2003, 217 ss.) e *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo*

Sezione I – IL PRINCIPIO D’IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE CIVILE NELL’ORDINAMENTO ITALIANO

1. La portata del principio d’irretroattività della legge nell’ordinamento italiano: il diverso rango della garanzia in materia penale e in materia civile.

“*La legge non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo*”. Con queste parole l’art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale, preliminari al codice civile, stabilisce quello che è stato considerato *condicio sine qua non* della certezza del diritto (Corte Cost., sent. n. 194 del 1976), elemento essenziale di civiltà giuridica (Corte Cost., sent., n. 13 del 1977), fondamento dello stato di diritto (Corte Cost., sent. n. 108 del 1981) e principio generale dell’ordinamento (Corte Cost., sent. n. 91 del 1982).

Tale principio comporta, da una parte “che la legge nuova non possa essere applicata oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente e ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi nel passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso”⁶; dall’altra, che la nuova legge “possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi [...] debbano essere presi in considerazione in se stessi prescindendo totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati”⁷. Fatto salvo, naturalmente, il limite della cosa giudicata.

Nonostante l’importanza riconosciutagli, il principio d’irretroattività in materia civile “non è mai assurto, nel nostro ordinamento, alla dignità di norma costituzionale”⁸.

In questo deve ravvisarsi una profonda differenza rispetto al diritto penale, nell’ambito del quale è l’art. 25 della Costituzione che, al secondo comma, prevede: “*nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*”.

Ne consegue che, mentre al legislatore è categoricamente preclusa l’emanazione di leggi retroattive in materia penale (se sfavorevoli al reo), in materia civile l’osservanza del principio è rimessa “alla prudente valutazione del legislatore, il quale peraltro, salvo estrema necessità, dovrebbe a esso attenersi, essendo, sia nel diritto pubblico che in quello privato, la certezza dei rapporti preteriti (anche se non definiti in via di giudicato, transazione, ecc.) uno dei cardini della tranquillità sociale e del vivere civile”⁹.

La discrezionalità del legislatore (la sua “prudente valutazione”), non è comunque assoluta, ma è sottoposta al controllo della Corte costituzionale sulla base del principio di ragionevolezza di cui all’art. 3

processo Costituzionale in rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti numero 4/2011 del 29/11/2011; S.P. PANUNZIO, i diritti fondamentali e le corti in Europa, Jovene, 2005; M. CARTABIA, *The Multilevel Protection of Fundamental rights in Europe: The European Pluralism and the Need for a Judicial Dialogue*, in C. Casonato (a cura di), *The protection of Fundamental Rights in Europe: lessons from Canada*. Trento: Università degli Studi di Trento; F. RAIA, *L’equa riparazione per la durata irragionevole dei processi nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di Strasburgo*, in Relazione al Seminario congiunto del Dottorato di diritto privato e Dottorato di Giustizia costituzionale e diritti fondamentali sul tema “La responsabilità dello Stato”, Pisa 21 ottobre 2005; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010; R. CONTI, *Cedu e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la corte di Strasburgo?* in www. Federalismi.it 24.03.2010 e *Il dialogo tra giudice nazionale e Corte Ue*, in *Corr.giur.*, 2009,2009,8,1053 e *Il dialogo fra giudice nazionale e Corte di Strasburgo sull’istanza di prelievo nel giudizio amministrativo*, *ibidem*, 2009,11,1484; S. CASSESE, *I tribunali di Babele I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, Roma 2009; A. RUGGERI, *La Corte costituzionale “equilibrista”, tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, testo rielaborato di un intervento all’incontro di studio su *Rapporti tra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte costituzionale. Qualcosa è cambiato?*, organizzato da O. Pollicino e svoltosi presso l’Università “L. Bocconi” di Milano il 15 ottobre 2011, in corso di stampa in *Dir. pubbl. comp. eur.*

⁶ G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, CEDAM, 2011, pag. 26 e ss.

⁷ G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, CEDAM, 2011, pag. 26 e ss.

⁸ Corte Cost., sent. n. 118 del 1957, considerato in diritto § 2.

⁹ Ibidem.

della Costituzione (definito da alcuni addirittura quale “unico limite alle leggi retroattive”¹⁰); la legge ordinaria, dunque, “non incontra in generale il limite della retroattività, ma sono quello della retroattività «irragionevole»”¹¹.

2. Principio d’irretroattività della legge civile e leggi d’interpretazione autentica.

Tra le leggi dotate di applicabilità retroattiva, una posizione peculiare spetta a quelle d’interpretazione autentica, emanate dal legislatore “al fine di chiarire il significato di altre disposizioni precedentemente da lui stesso emanate o di norme aventi efficacia pari o inferiore a quelle che egli ha o avrebbe potuto emanare”¹².

Sulla natura di queste leggi sono state elaborate due diverse teorie: la prima ritiene che esse abbiano carattere meramente dichiarativo e non innovativo dell’ordinamento, poiché si limitano a rendere esplicito il significato di una precedente disposizione di legge, chiarendo l’intenzione originaria del legislatore; la seconda, invece, le considera precettive in quanto impongono un *significato*, manifestando una nuova volontà del titolare del potere normativo¹³.

A seconda della tesi che si decide di sposare, la portata retroattiva della norma interpretata assume significati differenti: nel primo caso, la retroattività è solo “apparente”¹⁴, in quanto la sola legge che continua ad applicarsi è quella originaria (nel significato chiarito dalla nuova legge, che però si considera proprio della norma sin dalla sua emanazione); se si aderisce alla seconda teoria l’effetto retroattivo è “logicamente incluso”¹⁵.

Peraltro, in dottrina¹⁶ è stata sostenuta la distinzione tra leggi interpretative “che interpretano” e leggi interpretative “che innovano”, affermando che solo le prime avrebbero avuto portata retroattiva. Tale distinzione è, tuttavia, d’impossibile individuazione in concreto e quindi di scarsa utilità pratica, anche ai fini del sindacato di costituzionalità.

Da una parte si considera “di pura interpretazione quella legge che si limitasse a ripetere o confermare la scelta ossia l’indirizzo interpretativo dominante o almeno maggioritario”¹⁷, ma, al tal proposito, è stato obiettato che la reazione all’indirizzo maggioritario è uno degli scopi propri delle leggi d’interpretazione autentica. D’altra parte, sarebbe innovativa la legge che “attribuisse alla disposizione un significato del tutto estraneo alla serie di significati che essa disposizione è astrattamente suscettibile di esprimere”¹⁸, ma, anche in questo caso, è stato osservato che solo per assurdo una norma d’interpretazione autentica potrebbe non avere nulla in comune con la disposizione che ne forma oggetto.

A questo punto, rilevando l’impossibilità di distinguere leggi interpretative “che interpretano” dalle leggi interpretative “che innovano”, si deve concludere per l’inaccettabilità logica della tesi per cui solo alcune leggi d’interpretazione autentica e non altre operano retroattivamente¹⁹.

La dottrina maggioritaria qualifica, comunque, le leggi interpretative come retroattive “per loro stessa natura”²⁰ o “naturalmente retroattive, a differenza delle altre leggi che sono naturalmente irretroattive”²¹, tesi

¹⁰ A. CERRI, *Leggi retroattive e Costituzione. Spunti critici e ricostruttivi*, in Giur. Cost., 1975, pag. 517.

¹¹ N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, pag. 60.

¹² A. PIZZORUSSO, *Commentario al codice civile. Art. 1-9. Fonti del diritto. Disposizioni preliminari*, Zanichelli, 2011, pag. 255 e ss. In merito alla qualifica di tali leggi come di leggi interpretative, essa è stata messa in dubbio in quanto la nuova disposizione “non può non avere un qualche effetto innovativo, quanto meno quello di eliminare l’incertezza esistente tra più possibili significati della disposizione emanata per prima”. È proprio il suo dichiarato carattere interpretativo a fornire alla norma quel carattere naturalmente retroattivo che la distingue da una normale legge d’abrogazione.

¹³ Per una disamina completa delle due teorie cfr. C. LAVAGNA, *L’interpretazione autentica delle leggi e degli altri atti giuridici*, Roma, 1942, ora in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984.

¹⁴ F. DEGNI, *L’interpretazione della legge*, Napoli, 1909, pag. 93.

¹⁵ F. CAMMEO, *L’interpretazione autentica in Giurisprudenza italiana*, 1907, IV. pag. 321.

¹⁶ M. PATRONO, voce: *Legge (vicende della)*, in Enciclopedia del diritto XXIII, 1973, pag. 927 e ss.

¹⁷ M. PATRONO, op. cit.

¹⁸ M. PATRONO, op. cit.

¹⁹ M. PATRONO, op. cit.

²⁰ Così L. PALADIN, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro amm.*, 1959.

avallata dalla Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 118 del 1957.

È possibile, a questo punto, osservare che, se una differenza d'impostazione può essere riscontrata tra leggi retroattive e leggi d'interpretazione autentica – essendo le prime leggi che dispongono per il passato e le seconde leggi che, almeno in teoria, chiariscono ed esplicitano un significato che era già presente nella norma originaria – tale differenza non ha ripercussioni nel momento del sindacato di legittimità. La Corte costituzionale, come si vedrà, fa riferimento alle leggi d'interpretazione autentica come a vere e proprie norme retroattive, giudicando anch'esse, principalmente, sulla base del parametro del principio di ragionevolezza.

3. Le leggi d'interpretazione autentica nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il parametro della ragionevolezza.

In merito alla portata retroattiva delle leggi d'interpretazione autentica la Corte costituzionale si è espressa in numerose occasioni sin dai primi anni di attività. Nella sentenza n. 118 del 1957, infatti, si fa riferimento alle “leggi interpretative, e in quanto tali, retroattive”, attribuendo ad esse una *naturale portata retroattiva*, direttamente discendente dalla loro funzione.

Il giudice delle leggi, in seguito, ha mutato impostazione in merito alla qualifica di tali norme passando dall'affermare che “è indifferente che il legislatore disponga l'operatività di una legge anche per il passato, anziché mediante un'apposita norma, mediante uno strumento diverso, qual' è, come nella specie, l'autodefinizione di interpretazione autentica”²² a riservarsi di verificare di volta in volta se la qualificazione di una legge come interpretativa sia “realmente respondent[e] al contenuto dispositivo della medesima”²³. Sono leggi interpretative quelle che “riferendosi e saldandosi con altre disposizioni (quelle interpretate), intervengono esclusivamente sul significato normativo di queste ultime (senza, perciò, intaccarne o integrarne il dato testuale), chiarendone o esplicitandone il senso (ove considerato oscuro) ovvero escludendone o enucleandone uno dei sensi ritenuti possibili, al fine, in ogni caso, di imporre all'interprete un determinato significato normativo della disposizione interpretata”²⁴. Questa giurisprudenza è stata poi consolidata con le sentenze nn. 155 del 1990 e 246 del 1992.

Quanto alla legittimità costituzionale delle leggi d'interpretazione autentica, in passato se ne era dubitato²⁵, non solo perché esse rappresenterebbero una violazione del principio d'irretroattività della legge, ma anche in quanto la Costituzione attribuirebbe la potestà di interpretare le leggi non al legislatore, ma all'ordine giudiziario, con il quale il primo non può interferire²⁶.

Queste critiche, però, non hanno trovato accoglimento in giurisprudenza: la Corte costituzionale, sempre nella sua prima sentenza sul tema, ha chiarito che “la Costituzione non esclude la possibilità di leggi interpretative, e, come tali, retroattive. Manca nella Carta costituzionale qualsiasi limitazione di ordine generale al riguardo. Si tratta, del resto, di un istituto comunemente ammesso da altri ordinamenti statali, che posseggono i caratteri di Stato di diritto e di Stato democratico”²⁷. In quell'occasione, il giudice delle leggi ha inoltre affermato che non è esatto ritenere che “l'emanazione di leggi interpretative incida necessariamente sul principio della divisione dei poteri, interferendo necessariamente nella sfera del potere giudiziario”²⁸.

²¹ Così G. U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1964, 781.

²² Corte Cost., sent. n. 36 del 1985 e n.167 del 1986.

²³ Corte Cost., sent. n. 233 del 1988, considerato in diritto § 2.

²⁴ Corte Cost., sent. n. 233 del 1988, considerato in diritto § 2.

²⁵ Per un approfondimento sul punto si vedano: A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici: strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano, A. Giuffrè, 2003 e G. CASTELLANO, *Interpretazione autentica della legge e politica del diritto*, in *Politica del diritto*, 1971.

²⁶ Sul punto si veda G. MARZANO, *L'interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti tra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano 1955 e ancora G. CASTELLANO, *op. cit.*

²⁷ Corte Cost., sent. n. 118 del 1957, considerato in diritto § 1.

²⁸ Corte Cost., sent. n. 118 del 1957, considerato in diritto § 1.

La tesi è stata ribadita con la sentenza n. 155 del 1990, ove si legge che “legislatore e giudice agiscono su piani diversi: l’uno su quello suo proprio introducendo nell’ordinamento un *quid novi* che rende obbligatorio per tutti il significato normativo dato ad un precedente atto legislativo, l’altro applicando al caso concreto la legge intesa secondo le comuni regole di ermeneutica”²⁹.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, dunque, le leggi d’interpretazione autentica non comportano un’ingerenza del potere legislativo nella sfera riservata a quello giudiziario³⁰.

Anzi, nella sentenza n. 525 del 2000³¹ la Corte costituzionale ha aggiunto che le leggi d’interpretazione autentica che hanno lo scopo di precisare altre disposizioni normative possono essere adottate non solo in caso di incertezza nell’applicazione del diritto o quando vi siano contrasti giurisprudenziali, ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, vincolando, in tal modo, il significato della norma stessa.

Come si vedrà, proprio questo è uno degli elementi di differenza rispetto all’impostazione della Corte europea.

Peraltro, la Corte costituzionale ha affermato nella sentenza n. 311 del 1995 che “la riconosciuta natura effettivamente interpretativa di una legge non è sufficiente ad escludere che la stessa determini violazioni costituzionali”³². La Corte ha, infatti, indicato alcuni limiti che il legislatore deve rispettare nell’emanazione di questa tipologia di leggi e che attengono alla salvaguardia, oltre che di norme costituzionali, di fondamentali valori di civiltà giuridica quali il rispetto del principio generale di ragionevolezza (e nel conseguente divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento), del principio di tutela dell’affidamento, della coerenza e certezza dell’ordinamento giuridico e del rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

In merito al limite del giudicato, la Corte ha affermato che, in linea generale, il legislatore non può prendere in considerazione espressamente sentenze passate in giudicato; può emanare leggi che contengono nuove regole astratte, operando sul piano delle fonti. Se però, ha aggiunto il giudice costituzionale³³, vi è un rapporto di consequenzialità necessaria tra creazione della norma astratta e incidenza sul giudicato, anche quest’ultima va considerata ammissibile. La Corte, dunque, ha accolto la dottrina per la quale le leggi d’interpretazione autentica sono ammissibili “purché non dispongano direttamente la caducazione di sentenze passate in giudicato, senza la contestuale modifica della legge su

²⁹ Corte Cost., sent. n. 155 del 1990, considerato in diritto § 3.

³⁰ Sempre in merito all’opinione della Corte Costituzionale si veda la sentenza n. 155 del 1990, considerato in diritto § 3. Si legge, infatti: “si deve escludere che le attribuzioni del potere giudiziario siano vulnerate, in quanto legislatore e giudice agiscono su piani diversi: l’uno su quello suo proprio introducendo nell’ordinamento un *quid novi* che rende obbligatorio per tutti il significato normativo dato ad un precedente atto legislativo, l’altro applicando al caso concreto la legge intesa secondo le comuni regole di ermeneutica”.

³¹ Corte Cost., sent. n. 525 del 2000, considerato in diritto § 2. La questione riguardava la legittimità art. 21, comma 1, della legge 13 maggio 1999, n. 133 (Disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale), nella parte in cui stabiliva l’interpretazione autentica dell’art. 38, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell’art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione. L’articolo stabiliva le modalità di notifica delle sentenze pronunciate dalle commissioni tributarie regionali e dalle commissioni tributarie di secondo grado delle Province autonome di Trento e di Bolzano, ai fini del decorso del termine di cui all’art. 325, secondo comma, del codice di procedura civile.

³² Corte Cost., sent. n. 311 del 1995, considerato il diritto § 3. La questione di legittimità costituzionale riguardava l’art. 12, comma 15, del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 8 (Disposizioni urgenti in materia di finanza derivata e di contabilità pubblica), convertito nella legge 19 marzo 1993, n. 68, nella parte in cui, nel prevedere che l’indennità integrativa speciale, nonché ogni altro emolumento accessorio quiescibile è incluso nei fondi di previdenza a capitalizzazione, stabiliva che non è dovuta la rivalutazione di cui all’art. 1 della legge n. 72 del 1951 con riferimento agli artt. 3, 24, 38, 53, 101, 102 e 104 della Costituzione, in quanto la norma impugnata, d’interpretazione autentica, modifica con effetto retroattivo, ed in senso peggiorativo per gli interessati, il disposto dell’art. 1 della legge n. 72 del 1951 incidendo sulla definizione delle controversie in corso mediante la sovrapposizione d’imperio di una interpretazione della norma opposta a quella risultante da un consolidato indirizzo giurisprudenziale; la norma si porrebbe così in contrasto con il principio della certezza dei rapporti giuridici e con quello secondo cui al potere giudiziario deve essere riconosciuta la facoltà di interpretare la legge.

³³ Corte Cost., sent. n. 374 del 2000, considerato in diritto § 3.

cui queste si basavano”³⁴.

4. (segue): la prima sentenza sulla vicenda del personale ATA: n. 234 del 2007.

Su questo tema la Corte costituzionale si è espressa nuovamente, riconoscendo la legittimità delle leggi d’interpretazione autentica, nel 2007 con la sentenza n. 234, primo atto dell’intricata vicenda riguardante il personale ATA.

La questione sottoposta all’attenzione della Corte nel 2007 riguardava la legittimità costituzionale del comma 218 dell’art. 1 della legge n. 266 del 2005 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, legge finanziaria per il 2006), valutandola in rapporto agli articoli 3, 24, 36, 42, 97, 101, 102, 103, 104 e 113 della Costituzione e ai principi del diritto comune del lavoro e della disciplina generale dei rapporti di lavoro, di ragionevolezza, di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche rilevando l’impossibilità di accedere ad una lettura conforme a Costituzione della disposizione medesima.

L’intervento legislativo attuato con la legge n. 266 del 2005 stabiliva le modalità di retribuzione del personale ATA trasferito dalle dipendenze degli Enti locali a quelle del Ministero dell’Istruzione. In particolare, fino al 1999 (fino alla legge n. 124 del 3 maggio di quell’anno), il personale ATA era alle dipendenze della funzione pubblica territoriale e percepiva uno stipendio base integrato da alcune specifiche indennità accessorie previste dalla normativa contrattuale di riferimento. A partire dal 1° gennaio del 2000 i lavoratori passarono alle dipendenze del Ministero dell’Istruzione che fornisce ai suoi dipendenti, per le medesime mansioni svolte dal personale ATA, uno stipendio base progressivo secondo l’anzianità di servizio.

La prestazione dei lavoratori in questione, prima disciplinata dal Contratto Collettivo Nazionale degli enti locali passò ad essere disciplinata dal CCNL della Scuola, e, sebbene nella legge n. 124, e in particolare nell’articolo 8³⁵, fosse previsto che ad essi doveva essere riconosciuta l’anzianità di servizio ottenuta presso l’autorità locale di origine a ogni fine giuridico e economico, il Ministero – senza tenere alcun conto dell’anzianità acquisita dai lavoratori al servizio delle collettività locali fino al 31 dicembre 1999 e, dunque,

³⁴ N. ZANON, F. BIONDI, *op. cit.*, pp. 62.

³⁵ L’articolo 8 della legge 124/1999 (Trasferimento di personale ATA degli enti locali alle dipendenze dello Stato) recita: “1. Il personale ATA degli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado è a carico dello Stato. Sono abrogate le disposizioni che prevedono la fornitura di tale personale da parte dei comuni e delle province. 2. Il personale di ruolo di cui al comma 1, dipendente dagli enti locali, in servizio nelle istituzioni scolastiche statali alla data di entrata in vigore della presente legge, è trasferito nei ruoli del personale ATA statale ed è inquadrato nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali corrispondenti per lo svolgimento dei compiti propri dei predetti profili. Relativamente a qualifiche e profili che non trovino corrispondenza nei ruoli del personale ATA statale è consentita l’opzione per l’ente di appartenenza, da esercitare comunque entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. A detto personale vengono riconosciuti ai fini giuridici ed economici l’anzianità maturata presso l’ente locale di provenienza nonché il mantenimento della sede in fase di prima applicazione in presenza della relativa disponibilità del posto. 3. Il personale di ruolo che riveste il profilo professionale di insegnante tecnico-pratico o di assistente di cattedra appartenente al VI livello nell’ordinamento degli enti locali, in servizio nelle istituzioni scolastiche statali, è analogamente trasferito alle dipendenze dello Stato ed è inquadrato nel ruolo degli insegnanti tecnico-pratici. 4. Il trasferimento del personale di cui ai commi 2 e 3 avviene gradualmente, secondo tempi e modalità da stabilire con decreto del Ministro della pubblica istruzione, emanato di concerto con i Ministri dell’interno, del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e per la funzione pubblica, sentite l’Associazione nazionale comuni italiani (ANCI), l’Unione nazionale comuni, comunità ed enti montani (UNCEM) e l’Unione delle province d’Italia (UPI), tenendo conto delle eventuali disponibilità di personale statale conseguenti alla razionalizzazione della rete scolastica, nonché della revisione delle tabelle organiche del medesimo personale da effettuare ai sensi dell’articolo 31, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni; in relazione al graduale trasferimento nei ruoli statali sono stabiliti, ove non già previsti, i criteri per la determinazione degli organici delle categorie del personale trasferito. 5. A decorrere dall’anno in cui hanno effetto le disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 si procede alla progressiva riduzione dei trasferimenti statali a favore degli enti locali in misura pari alle spese comunque sostenute dagli stessi enti nell’anno finanziario precedente a quello dell’effettivo trasferimento del personale; i criteri e le modalità per la determinazione degli oneri sostenuti dagli enti locali sono stabiliti con decreto del Ministro dell’interno, emanato entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, di concerto con i Ministri del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, della pubblica istruzione e per la funzione pubblica, sentite l’ANCI, l’UNCEM e l’UPI”.

senza calcolare il trattamento finanziario sulla base di questa anzianità – assegnò loro un'anzianità fittizia trasformando la retribuzione percepita presso gli enti locali in data 31 dicembre 1999 in anni di anzianità dei richiedenti. Inoltre, per trasformare la retribuzione di base in anni di anzianità fittizi, il Ministero tolse dall'ultima busta paga dei richiedenti tutti gli elementi accessori dello stipendio percepiti in modo stabile fino al 31 dicembre 1999.

I Tribunali di merito di prima e seconda istanza accolsero le richieste dei richiedenti tese al riconoscimento dell'anzianità maturata alle dipendenze degli enti locali.

La Corte di Cassazione, invece, rigettò la richiesta dei lavoratori. Era accaduto, infatti, che tra la data in cui erano stati presentati i ricorsi e le date delle sentenze della Corte di Cassazione erano intervenuti, dapprima, un accordo tra l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle singole amministrazioni (ARAN) e le maggiori sigle sindacali italiane e, in un secondo momento, la legge n. 266 del 23 dicembre 2005 (Legge finanziaria per il 2006). Nell'accordo, prima, e nella legge, poi, quanto previsto nella legge n. 124 del 1999 venne annullato³⁶.

La legge finanziaria fu sottoposta al vaglio di costituzionalità davanti alla Corte costituzionale che si espresse nel senso della non fondatezza della questione nella sentenza n. 234 del 2007.

Con particolare riferimento alla natura interpretativa della norma censurata la Corte costituzionale affermò, come già aveva fatto in passato, che “non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo (e sia perciò retroattiva), ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva. Infatti, il divieto di retroattività della legge – pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica e principio generale dell'ordinamento, cui il legislatore ordinario deve in principio attenersi – non è stato elevato a principio di dignità costituzionale, salva, per la materia penale, la previsione dell'articolo 25 della Costituzione”³⁷.

Ne consegue che il legislatore può emanare sia disposizioni di interpretazione autentica che determinano la portata precettiva della norma interpretata rimanendo entro l'ambito della stessa, sia disposizioni innovative con efficacia retroattiva, purché trovino “adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti[no] con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti”³⁸.

La Corte rilevò, dunque, la ragionevolezza delle leggi d'interpretazione autentica laddove esse si limitino ad assegnare alla disposizione interpretata un significato in essa già contenuto – riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario – e concluse che l'interpretazione data dalla legge n. 266 del 2005 all'art. 8 della legge n. 124 del 1999 (che stabiliva le modalità del trasferimento) rientrasse tra le opzioni ermeneutiche già offerte da quest'ultima.

In particolare, il giudice delle leggi sostenne che “il passaggio da un sistema ad un altro di progressione economica del pubblico impiego, in quanto importa una riduzione ad omogeneità di elementi per se stessi non omogenei, implica una scelta di coefficienti da operare sulla base di numerose variabili, ivi comprese le disponibilità finanziarie, e quindi con ampia discrezionalità” concludendo che “in definitiva, la disposizione dell'articolo 8, comma 2, della legge 124 del 1999, rappresentava una deroga al principio generale vigente

³⁶ Nell'articolo 1, comma 218, della legge finanziaria per il 2006 – legge di interpretazione autentica – si legge, infatti: “Il comma 2 dell'articolo 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124, si interpreta nel senso che il personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) statale è inquadrato, nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento, con l'attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito dallo stipendio, dalla retribuzione individuale di anzianità nonché da eventuali indennità, ove spettanti, previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro del comparto degli enti locali, vigenti alla data dell'inquadramento. L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di inquadramento e il trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999, come sopra indicato, viene corrisposta ad personam e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati formatisi alla data di entrata in vigore della presente legge”. Questa norma d'interpretazione autentica ebbe come effetto quello di fornire al personale ATA trasferito un trattamento economico inferiore rispetto a quello che avrebbe avuto secondo l'originaria interpretazione della Cassazione (e in ossequio dell'articolo 8 legge 124 del 1999).

³⁷ Corte Cost., sent. n. 234 del 2007, considerato in diritto § 9.

³⁸ Corte Cost., sent. n. 234 del 2007, considerato in diritto § 9.

all'epoca della sua entrata in vigore, rispetto alla quale la norma ora censurata si presenta come ripristino della regola generale”³⁹.

Come si vedrà in seguito, questa pronuncia rappresenta solo il primo passo nell'intricata vicenda del personale ATA, che è stata oggetto di valutazione successiva della stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 311 del 2009 ove la questione fu sollevata con riferimento all'art. 117, co. 1 Cost. e della Corte di Strasburgo nel caso *Agrati e altri c. Italia*. Si potrà osservare come la Corte europea dei diritti ha smentito l'impostazione della nostra Corte, riconoscendo l'illegittimità degli interventi legislativi con riferimento all'art. 6 della CEDU che sancisce il diritto all'equo processo.

Sezione II – IL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE CIVILE NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Principio d'irretroattività della legge civile e in materia nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Come la Costituzione italiana, anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo vieta esplicitamente l'irretroattività della legge solo per quanto attiene alla materia penale. L'art. 7 CEDU prevede, infatti, che “nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso”. Il principio d'irretroattività della legge in ambito penale riguarda, dunque, da una parte, il divieto di emanare una legge incriminatrice o aggravatrice del trattamento sanzionatorio che abbia effetto per il tempo precedente alla sua entrata in vigore e, dall'altra, la legittimità della portata retroattiva della legge penale più favorevole.

In materia civile, non essendovi un'enunciazione altrettanto esplicita, l'irretroattività della legge è stata ricondotta nell'ambito dell'art. 6 CEDU⁴⁰, che sancisce il diritto ad un equo processo e, quale suo corollario, il principio di parità delle armi.

La lettera d) del comma 3 dell'art. 6 CEDU afferma che ciascuno ha il diritto di “esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico”.

Se questa disposizione appare chiaramente dettata con riferimento al processo penale, la garanzia della parità delle armi, nel senso di un giusto equilibrio tra le parti è espressione di un principio generale, valido anche nel campo civile⁴¹.

Questa conclusione è stata raggiunta dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi*⁴² (in un caso nel quale, peraltro, non veniva in rilievo la questione qui in esame delle leggi

³⁹ Corte Cost, sent. n. 234 del 2007, considerato in diritto § 15.1.

⁴⁰ L'articolo 6 CEDU recita: “Diritto a un equo processo: 1) Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

⁴¹ Così A. TAMIETTI, *Art. 6 in Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo* a cura di S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, CEDAM, 2012, pag. 175.

⁴² *Dombo Beheer B.V. contro Paesi Bassi*, sent. 27.10.1993. Il caso riguardava un ricorso sottoposto alla Corte di Strasburgo dalla società Dombo la quale aveva, per un certo periodo, intrattenuto rapporti economici con la Banca Nederlandsche Middenstandsbank. In particolare, tali rapporti erano stati portati avanti dal direttore generale della società e da un rappresentante della banca. La questione si poneva a seguito della revoca da parte della banca di un credito che era stato accordato alla società in base a un accordo orale con il suo direttore generale, al quale la banca aveva, in seguito, tolto la fiducia accordata con la conseguenza di congelare i conti della società. La banca, dal canto suo, affermava di essere stata essa stessa ingannata dal direttore generale della società in merito alla

d'interpretazione autentica), la quale aveva censurato la disparità di condizioni processuali che derivava dal divieto di chiamare a testimoniare, nei processi in cui la Dombo era parte, l'ex direttore generale della società, in osservanza della regola che impedisce alla parti di testimoniare nei processi che li riguardano.

La Corte EDU, dopo aver sottolineato che "gli Stati contraenti godono di maggiore libertà in materia di contenzioso civile rispetto a quello penale" rilevò che "alcuni principi relativi al concetto di «giusto processo» in materia civile emergono dalla giurisprudenza stessa della Corte. Pertanto, il requisito della «parità delle armi», nel senso di un «giusto equilibrio» tra le parti, vale, in linea di principio, sia nella materia civile, sia in quella penale"⁴³.

2. Irretroattività della legge civile e garanzia del giusto processo: l'art. 6 CEDU e il principio di parità delle armi.

Il primo importante precedente in materia di leggi retroattive è rappresentato dal caso *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreatis c. Grecia* del 1994⁴⁴: la Corte di Strasburgo, in quell'occasione, ha, da un lato, ricondotto per la prima volta il principio d'irretroattività della legge civile entro le garanzie di cui all'art. 6 della Convenzione, riconoscendo "carattere civile" alla violazione perpetrata dallo Stato con le leggi retroattive; dall'altro, ha sancito la rilevanza, in materia, del principio di parità delle armi, derivante proprio dall'art. 6 CEDU, che "implica l'obbligo di offrire a ogni parte processuale una possibilità ragionevole di presentare la sua causa in condizioni che non la pongano in una posizione di netto svantaggio rispetto alla controparte"⁴⁵.

Nella citata sentenza la Corte di Strasburgo era chiamata a pronunciarsi sulla presunta violazione dell'art. 6 della Convenzione in quanto il ricorrente affermava che l'approvazione da parte del Parlamento di una legge d'interpretazione autentica con portata retroattiva che, modificando la procedura di risoluzione delle controversie tra lo Stato e i privati, interferiva nel giudizio di cui era parte, fosse contraria al suo diritto ad un equo processo sancito dalla Convenzione. Il Governo, per contro, eccepiva la non rilevanza di tale articolo.

sussistenza di alcune garanzie necessarie per un'ipoteca. Nei procedimenti davanti alle Corti nazionali al direttore generale della società fu impedito di testimoniare, mentre ciò fu consentito al funzionario della banca che aveva stretto con lui gli accordi orali alla base di numerose operazioni oggetto di verifica nei procedimenti davanti alle autorità giudiziarie. Per questo motivo la società si rivolse alla Corte EDU.

⁴³ *Dombo Beheer B.V. contro Paesi Bassi*, § 32.

⁴⁴ *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreatis c. Grecia*, sent. 9.12.1994. Il ricorso prende le mosse a motivo della asserita violazione dell'art. 6 CEDU in ragione di un intervento legislativo che andava a modificare retroattivamente la disciplina contrattuale tra Stato e privati. Era, infatti, stato stipulato un contratto tra Stratis Andreatis e il Governo greco – durante il periodo monarchico – che prevedeva che lo Stratis avrebbe costruito un impianto petrolifero e che lo Stato si sarebbe impegnato a espropriare i terreni necessari alla società Raffinerie greche Stran di cui Stratis Andreatis era l'unico proprietario. A seguito del ripristino della democrazia in Grecia, il Governo ritenne pregiudizievole per l'economia nazionale il contratto stipulato con lo Stratis e lo dichiarò nullo. La Società Raffinerie greche Stran si rivolse, quindi, al Tribunale di Grande Istanza di Atene per ottenere il rimborso di quanto già speso per la costruzione dell'impianto. Il Governo oppose che la questione doveva – secondo la norma che disciplinava i contratti tra Stato e privati – essere risolta in sede arbitrale. In sede di arbitrato fu riconosciuto il diritto della società Stran a essere rimborsata. Lo Stato si rivolse, nuovamente, al Tribunale di Grande Istanza di Atene chiedendo l'annullamento della sentenza arbitrale, ma la richiesta fu negata. Lo Stato si rivolse, dunque, alla Corte di Cassazione chiedendo una sospensione della decisione – dopo che il giudice relatore aveva già espresso un parere favorevole al ricorrente – in quanto un progetto di legge che riguardava la fattispecie era in quel momento sottoposto all'esame del Parlamento. La legge che venne approvata prevedeva la nullità di tutte le condizioni e le clausole riguardanti i contratti stipulati tra il 1967 e il 1974 (periodo nel quale era stato stipulato il contratto tra lo Stratis e lo Stato), facendo venire meno l'obbligo di rivolgersi all'arbitrato nel caso di questioni da dover dirimere, dal che conseguiva che le sentenze arbitrali eventualmente intervenute non erano più né valide né efficaci. La Corte di Cassazione non dubitando della costituzionalità di questa legge annullò gli effetti della sentenza arbitrale. A questo punto il ricorrente si rivolse alla Commissione europea a norma dell'art. 25 della Convenzione. Si noti che in questa sentenza è stata riconosciuta anche la violazione dell'articolo 1 Protocollo 1 della CEDU, altro parametro convenzionale che rileva in materia; la violazione di tale parametro, come si vedrà in seguito, non è frequentemente dichiarata dalla Corte di Strasburgo, ma è sempre connessa alla violazione dell'art. 6 CEDU. In particolare si vedrà come tale violazione sia stata riconosciuta dalla Corte europea dei diritti solo nella sentenza in oggetto e in quella del caso *Agrati e altri contro Italia*.

⁴⁵ *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreatis c. Grecia*, § 46.

In via preliminare, la Corte EDU doveva valutare se la Convenzione era applicabile e, nello specifico, se la fattispecie poteva essere ricondotta entro l'ambito di applicazione dell'art. 6 §1 CEDU, che prevede che “ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti”.

Per questo motivo, affermò che la nozione di “diritti e obbligazioni di carattere civile” contenuta nell’art. 6 della Convenzione non doveva essere interpretata come un semplice riferimento al diritto interno dello Stato e che tale norma deve essere applicata indipendentemente dalla tipologia di parti, essendo determinante che l'esito del procedimento fosse decisivo per diritti e obbligazioni aventi carattere privato.

In particolar modo, la Corte di Strasburgo rilevò come l'azione del ricorrente non mirava solo al rimborso di quanto dovuto, ma anche al riconoscimento dell'obbligazione contrattuale dello Stato. La Corte EDU, infatti, sottolineò, in merito alla pretesa del ricorrente, che “il loro diritto a ricevere le somme concesse dal tribunale arbitrale è dunque un «diritto civile» ai sensi dell'articolo 6 (art. 6), a prescindere dalla natura del contratto tra i ricorrenti e lo Stato greco”⁴⁶.

Riconoscendo il carattere civile del diritto fatto valere dal ricorrente, la Corte EDU affermò che la lamentata violazione era ammissibile con riferimento all'art. 6 CEDU.

Nel merito, la legge d'interpretazione autentica, che nella prospettazione del Governo greco era giustificata dalla presenza di decisioni giudiziarie contrastanti, dall'ampiezza che aveva assunto il dibattito e dai motivi di ordine pubblico sottesi alla questione, per la Corte EDU costituiva un'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia.

In particolare, la Corte di Strasburgo ritenne che tale intervento, realizzato dallo Stato tramite l'emanazione della legge avente portata retroattiva, aveva impedito un esame giudiziario effettivo e era “inseparabile da un rischio di arbitrarietà e incompatibile con i principi generali del diritto internazionale e con la nozione di preminenza del diritto insita nella Convenzione”⁴⁷. La Corte dichiarò, quindi, la violazione dell'art. 6 CEDU affermando che “il principio di preminenza del diritto e la nozione di processo equo, consacrati dall'art. 6, si oppongono a tutte le ingerenze del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia aventi lo scopo di influenzare l'esito di una controversia”⁴⁸.

L'applicabilità dell'art. 6 CEDU a casi come questo è stata ribadita pochi anni dopo, nel caso *Papageorgiou c. Grecia*⁴⁹. Il ricorso era stato promosso da alcuni dipendenti dell'Impresa Pubblica per l'Elettricità greca al fine di ottenere il rimborso di alcune somme che la società aveva trattenuto loro dallo stipendio; lo Stato era intervenuto con una legge d'interpretazione autentica con portata retroattiva che aveva avuto come effetto quello di rendere vane le controversie in atto tra i dipendenti e la società, sostanzialmente impedendo la restituzione di quanto chiesto.

La Corte di Strasburgo affermò che lo Stato “aveva violato i diritti dei ricorrenti garantiti dall'art. 6, intervenendo in maniera decisiva per orientare in suo favore l'esito del procedimento di cui era parte”⁵⁰. La Corte europea dei diritti sottolineò come l'intervento legislativo, che annullava la possibilità di rimborso delle

⁴⁶ *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreatis c. Grecia*, § 46.

⁴⁷ *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreatis c. Grecia*, § 42.

⁴⁸ *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreatis c. Grecia*, § 49.

⁴⁹ *Papageorgiou c. Grecia*, sent. 22.10.1997. Il ricorso prende le mosse dall'azione proposta dal signor Papageorgiou e da altri dipendenti dell'Impresa Pubblica per l'Elettricità greca (DEI) finalizzato al rimborso di alcune somme che detta società aveva loro trattenuto dallo stipendio a favore dell'Organismo per l'impegno della mano d'opera (OAED) dal 1982 al 1987. A sua volta la DEI chiamò in causa la OAED e, nella causa ove furono riuniti i due procedimenti venne stabilito che il Papageorgiou doveva essere rimborsato. Nel giudizio d'Appello davanti al Tribunale di Grande Istanza di Atene, l'ammontare del rimborso venne sensibilmente ridotto. Durante la pendenza del processo in Cassazione fu adottata una legge che, sostanzialmente, faceva venire meno la possibilità di rivendicare quanto versato all'OAED essendo tutte le richieste formulate prescritte e tutte le procedure giudiziarie che le avevano ad oggetto annullate. La Corte di Cassazione, in conformità a questa legge, dichiarò nulla la procedura riguardante il Papageorgiou che decise di rivolgersi alla Corte di Strasburgo.

⁵⁰ *Papageorgiou c. Grecia*, § 37.

somme che la società in cui lavorava il signor Papageorgiou aveva trattenuto presso di sé, avesse avuto come conseguenza diretta quella d'intervenire nella controversia pendente, rendendo vana la prosecuzione del giudizio.

Anche in casi successivi la Corte europea dei diritti si è espressa in merito a interferenze legislative nell'amministrazione della giustizia attraverso l'utilizzo di leggi d'interpretazione autentica con portata retroattiva il parametro di riferimento è stato l'art. 6 della Convenzione.

Si pensi, ad esempio, alla sentenza del caso *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society contro Regno Unito* del 1997 ove la Corte ha affermato di essere particolarmente attenta al pericolo derivante dall'uso della legislazione retroattiva che ha l'effetto di influenzare e controversie in cui lo Stato è parte - soprattutto quando l'effetto è quello di rendere impossibile per il ricorrente il riconoscimento di quanto richiesto – e che il rispetto dello Stato di diritto e la nozione di un processo equo richiedono che tutte le ragioni addotte per giustificare tali misure siano trattate con il grado massimo possibile di circospezione.

Come è stato anticipato, un altro principio importante affermato nella sentenza *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreatis c. Grecia* consiste nell'aver ritenuto che le leggi retroattive costituissero una violazione del principio di parità delle armi, che “implica l'obbligo di offrire a ogni parte un'opportunità ragionevole di presentare la sua causa in condizioni che non la pongano in una posizione di netto svantaggio rispetto alla controparte”⁵¹.

Nelle pronunce successive tale orientamento è stato rafforzato. Nella sentenza *Ogis-Institut Stanislas, Ogec St. Pie X et Blanche de Castille et autres c. Francia*, per esempio, la Corte evidenzia i rischi inerenti all'impiego di una legislazione retroattiva che ha quale effetto quello di influire sullo sviluppo giudiziario di una controversia nella quale lo Stato è parte.

L'asserita violazione del principio di parità delle armi a seguito d'interventi legislativi che interferiscono nell'amministrazione della giustizia è stata lamentata, da principio, nei soli casi in cui lo Stato era parte della controversia (tale riferimento si giustificava proprio in base all'esigenza di non “svantaggiare” la parte privata). In seguito, la Corte EDU ha esteso l'esigenza del rispetto del principio di parità delle armi – e il correlato divieto di leggi retroattive – alle controversie tra privati: anche con riferimento a queste, infatti, il legislatore deve astenersi da *ogni* ingerenza.

Nel caso *Vezon c. Francia*, per esempio, il ricorso aveva alla base l'asserita violazione dell'art. 6 della Convenzione in ragione di un intervento legislativo retroattivo in materia finanziaria. In particolare, l'oggetto della questione riguardava le modalità di restituzione di un prestito che i ricorrenti avevano ricevuto da un istituto di credito. L'intervento legislativo retroattivo aveva modificato i termini dell'offerta di prestito imponendo ai ricorrenti la restituzione di quanto ricevuto dalla banca, pagamento che i ricorrenti non erano in grado di sostenere.

La Corte di Strasburgo ha giudicato illegittimo tale intervento affermando che “non si può parlare di parità delle armi tra due soggetti privati, avendo lo Stato dato ragione ad uno di loro, adottando la legge impugnata”⁵².

Tale tesi, che fa riferimento al ruolo del legislatore quale garante del principio di legalità e di organo posto in posizione terza rispetto ai privati, è stata ribadita nel successivo caso *Ducret c. Francia*, che riguardava un prestito che il ricorrente aveva richiesto a una società al fine di poter acquistare un immobile. La società gli aveva sottoposto un'offerta preliminare di prestito che egli aveva accettato e, in ragione della quale, era stato stipulato il contratto stimando il rimborso in centottanta rate. A seguito di alcune difficoltà finanziarie, il ricorrente non fu più in grado di adempiere al pagamento concordato per il rimborso del prestito. Il ricorrente aveva citato la società in giudizio asserendo che non aveva tenuto fede al piano di restituzione del prestito che gli aveva presentato nell'offerta preliminare.

⁵¹ *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreatis c. Grecia*, § 46.

⁵² *Vezon c. Francia*, § 34.

Mentre il ricorso era sottoposto all'attenzione della Corte di Cassazione, il legislatore aveva emanato una legge in materia finanziaria con portata retroattiva che sostanzialmente affermava la regolarità dell'offerta di prestito e il dovere del ricorrente di rimborsare la società.

La Corte di Strasburgo, investita della questione, ha riconosciuto la responsabilità dello Stato allorquando il legislatore si ingerisce nel processo influenzando l'esito del giudizio⁵³.

3. Principio d'irretroattività e tutela dell'affidamento: art. 1 Protocollo 1 CEDU.

L'art. 6 non è l'unico parametro convenzionale che rileva in materia di leggi d'interpretazione autentica: anche l'art. 1 del Protocollo 1 CEDU, che sancisce il diritto di proprietà⁵⁴, è stato invocato nei casi in cui l'intervento legislativo retroattivo ha comportato per i ricorrenti conseguenze negative di carattere patrimoniale.

Con riferimento a tale diritto, infatti, è possibile qualificare l'azione del legislatore come ingerenza qualora esso non trovi "un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali della persona" e quando manchi "un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito da qualsiasi misura che privi una persona della sua proprietà"⁵⁵.

Con riferimento alla lettera dell'articolo occorre preliminarmente notare che i "beni" cui si fa riferimento non sono da intendersi in senso stretto, con riferimento ai soli beni materiali. È opinione consolidata della Corte EDU, infatti, che il riferimento possa essere a un'aspettativa legittima ("espérance légitime") dell'individuo, purché "il titolare della richiesta dimostri che esse ha una base sufficientemente riconosciuta dal diritto interno"⁵⁶.

Infatti, nel caso *Pine Valley Developments Ltd. e altri c. Irlanda* del 1991, la Corte ha ricondotto al diritto protetto dall'art. 1 Protocollo 1 CEDU il "legittimo affidamento" derivante da un'autorizzazione urbanistica che l'amministrazione competente non di poteva più annullare, e che quindi poteva essere qualificato come "componente della proprietà in questione"⁵⁷.

Ancora, nel caso *Stretch c. Regno Unito* del 2003 è stata riconosciuta la "legittima aspettativa" di un locatore di poter esercitare l'opzione di rinnovazione del contratto di locazione alla sua scadenza e che questo era previsto ai sensi dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU per un "corollario del diritto di proprietà che egli deteneva [...] in virtù del contratto di locazione"⁵⁸. In questi due casi i ricorrenti potevano ancorare la loro speranza a un atto giuridico: il permesso di costruire, nel primo caso e il contratto di locazione, nel secondo.

In altre situazioni, la Corte di Strasburgo si è spinta oltre, stabilendo che non è necessario che il ricorrente sia in possesso di uno specifico atto giuridico che giustifichi la sua pretesa, essendo bastevole a tal fine anche una giurisprudenza costante delle Corti nazionali.

Nel caso *Pressos Compania Naviera S.A. e altri c. Belgio* del 1992, infatti, ha riconosciuto valore patrimoniale alle doglianze dei richiedenti che scaturivano dalle richieste di risarcimento a seguito di un incidente navale la cui responsabilità era stata attribuita a alcuni piloti belgi. La Corte EDU rilevò che, "tenuto conto di una serie di pronunce della Corte di Cassazione, i ricorrenti potevano ritenersi titolari di una

⁵³ *Ducret c. Francia*, § 34.

⁵⁴ L'articolo 1 Protocollo 1 CEDU recita: "Protezione della proprietà: Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

⁵⁵ *Agrati e altri contro Italia*, § 82.

⁵⁶ *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Germania*, sent. 12.07.2001, §§ 82 et 83, *Gratzinger et Gratzingerova c. Repubblica Ceca*, dec. 10.07.2002, § 69 e *Maurice c. France*, sent., 6.10.2006 § 63.

⁵⁷ *Pine Valley Developments Ltd. e altri c. Irlanda*, sent. 29.11.1991, § 51.

⁵⁸ *Stretch c. Regno Unito*, sent., 24.06.2003, § 35.

«espérance légitime» di vedersi riconoscere quanto chiesto in merito all'incidente conformemente alla legge sulla responsabilità civile»⁵⁹.

A ciò si aggiunga che i giudici di Strasburgo, nel caso *Kopecky c. Slovenia* del 1998, hanno affermato che l'interesse del ricorrente non può essere considerato un “valore patrimoniale” in mancanza di una base nel diritto interno, a tal fine essendo, tuttavia, bastevole anche una giurisprudenza consolidata dei tribunali. Questa impostazione è stata, da ultimo, ribadita nella sentenza del caso *Centro Europa 7 c. Italia* del 2012.

Con riferimento alle sentenze in materia di leggi d'interpretazione autentica con portata retroattiva si deve notare che la violazione dell'art. 1 Protocollo 1 della Convenzione è stata riscontrata nel già esaminato caso *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreatis c. Grecia*.

In quella sentenza venne riconosciuta la qualifica di bene alla pretesa del ricorrente a seguito di quanto riconosciutogli nella sentenza arbitrale (che stabiliva il diritto del ricorrente a essere rimborsato dal Governo)⁶⁰. La Corte EDU, osservando che la decisione, pur revocabile, era stata confermata dalle giurisdizioni civili in prima e seconda istanza, giudicò che la scelta del legislatore di intervenire in quello specifico momento del procedimento davanti alla Corte di Cassazione, rendendo nulla la sentenza arbitrale che aveva già dato ragione al ricorrente “aveva rotto, a spese dei ricorrenti, l'equilibrio che deve sussistere tra la salvaguardia del diritto di proprietà e le esigenze dell'interesse pubblico”⁶¹.

Come si vedrà, la violazione dell'art. 1, Protocollo 1, CEDU è stata riscontrata anche nel caso *Agrati e altri c. Italia*.

4. Le ingerenze ammissibili per “motivi imperativi d'interesse generale”.

Dal divieto d'ingerenza per il legislatore nelle controversie pendenti in cui lo Stato è parte deriva, dunque, l'illegittimità convenzionale della retroattività della legge civile. Tale principio, tuttavia, non è assoluto e, a partire dalla sentenza *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito* del 1997, la Corte di Strasburgo ha affermato che l'ingerenza del legislatore è ammessa solo quando sussistono imperativi motivi d'interesse generale tali da giustificiarla⁶².

Il problema che sorge è, a questo punto, quello di individuare i casi in cui possono ritenersi esistenti gli imperativi motivi d'interesse generale che giustificano l'intervento legislativo.

Nel caso *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, la Corte di Strasburgo era chiamata a decidere sulla legittimità di un intervento legislativo attuato con legge d'interpretazione autentica che, nella prospettazione dei ricorrenti, aveva lo scopo di impedire l'accesso al giudice per chiedere la restituzione di una doppia tassazione imposta loro da una serie di atti governativi. In questo caso la Corte europea dei diritti affermò che non vi era stata violazione dell'art. 6 della Convenzione.

L'adozione di una disposizione interpretativa di portata retroattiva era, infatti, giustificata allorché lo Stato, al fine – di interesse generale – di garantire il pagamento delle imposte, aveva inteso porre rimedio al rischio che l'intenzione originaria del legislatore fosse sovertita da disposizioni successive⁶³.

Nel caso *Ogis-Institut Stanislas, Ogec St. Pie X Et Blanche De Castille e altri c. Francia*⁶⁴ la Corte di

⁵⁹ *Pressos Compania Naviera S.A. e altri c. Belgio*, sent. 20.11.1995, § 31.

⁶⁰ Si veda nota n. 37.

⁶¹ *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreatis c. Grecia*, § 74.

⁶² Cfr. A. TAMIETI in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, op. cit. – art. 6.

⁶³ Le società ricorrenti fecero valere il fatto che l'intervento legislativo, che sostanzialmente impediva loro di essere rimborsate, era seguito a una pronuncia delle autorità interne, nei confronti di una società che versava nelle medesime loro condizioni, che aveva statuito la restituzione del doppio importo che era stato ingiustamente pagato.

⁶⁴ *Ogis-Institut Stanislas, Ogec St. Pie X Et Blanche De Castille e altri c. Francia*, sent. 27.5.2004. Il ricorso era sorto in merito all'asserita violazione dell'articolo 6 della CEDU in quanto una legge d'interpretazione autentica con portata retroattiva aveva modificato le modalità di tassazione a carico degli istituti privati e dei loro dipendenti. L'oggetto della richiesta di alcuni istituti scolastici privati e degli insegnanti che vi lavoravano era, infatti, relativo al pagamento di una tassazione previdenziale. Tale pagamento, in un primo

Strasburgo ha sottolineato la differenza tra intervento discrezionale del legislatore e quello teso al ripristino della normativa così come originariamente intesa dal legislatore per ovviare a un errore tecnico di diritto.

Il ricorso prendeva le mosse dalla richiesta di alcuni istituti scolastici privati e degli insegnanti che vi lavoravano affinché lo Stato rimborsasse quanto pagato a titolo di tassazione previdenziale sebbene tale pagamento non fosse loro imputabile in ragione della parificazione tra istituti privati e istituti statali. Lo Stato era intervenuto con una legge d'interpretazione autentica che, operando retroattivamente, aveva fissato a un livello inferiore rispetto a quanto previsto in precedenza la percentuale di tassazione a carico del Governo.

I ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 6 della Convenzione in ragione della violazione del principio di parità delle armi, d'illegittimo intervento legislativo in cause in cui lo Stato è parte e della non sussistenza degli imperativi motivi d'interesse generale tali da giustificare l'intervento.

Dopo aver sottolineato che, al tempo dell'instaurazione del ricorso, non tutti i ricorrenti avevano ottenuto una sentenza da parte delle giurisdizioni interne che avesse riconosciuto loro il diritto al rimborso integrale, la Corte di Strasburgo affermò che non era stato negato ai ricorrenti il diritto al rimborso *tout court*, ma che era intervenuta una variazione del tasso sulla cui base calcolarne l'ammontare. Con le parole dei giudici di Strasburgo "i ricorrenti non potevano, ragionevolmente, invocare la possibilità, nel corso di un procedimento, di esercitare un «diritto» tecnicamente imperfetto o carente senza che, in ragione del rispetto dell'equità del procedimento, il legislatore possa intervenire per specificare le condizioni per ottenere tale diritto ei suoi limiti"⁶⁵.

Nel caso *Forrer-Niederthal c. Germania*⁶⁶, relativo alla presunta espropriazione di un terreno operata dallo Stato tedesco a seguito della riunificazione delle due Germanie, è stato ritenuto giustificato l'intervento legislativo di carattere generale volto a regolamentare i conflitti sorti a seguito della riunificazione e ad assicurare, così, in maniera duratura, pace e certezza del diritto. Il motivo che giustificava l'ingerenza del legislatore è stato riscontrato dalla Corte EDU proprio in questa ragione di carattere storico epocale.

Al contrario, gli imperativi motivi d'interesse generale non sono stati ritenuti esistenti nei casi *Zielinsky e Pradal e Gonzales c. Francia* e *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais c. Francia*.

Nel primo caso, sorto con riguardo alla legittimità di un intervento legislativo che diminuiva nettamente l'ammontare del tasso in base al quale doveva essere calcolata l'indennità accessoria per alcuni agenti di

tempo – a seguito, cioè, della parificazione tra enti privati e enti pubblici e relativo al pagamento delle misure socio-assistenziali – era stato riferito alla competenza statuale. Tuttavia, nella realtà, non era mai stata interrotta la tassazione a carico degli istituti privati che iniziarono, dunque, a ricorrere in via amministrativa nei confronti dello Stato chiedendo il rimborso di quanto – ingiustamente, secondo i ricorrenti – pagato per il periodo successivo alla parificazione. Il Consiglio di Stato, inizialmente, accordò il rimborso chiesto dai ricorrenti. A questo punto intervenne una legge dello Stato, avente portata retroattiva, che fissò, per le cause iniziate, ma non ancora giudicate, a 0,062% la percentuale di tassazione a carico del Governo (invece che pari a 1,5% come era stabilito in precedenza). Le altre cause pendenti davanti al Consiglio di Stato furono, quindi, risolte facendo riferimento a quest'ultima legge, motivo, questo, che aveva portato i ricorrenti a rivolgersi alla Corte di Strasburgo.

⁶⁵ *Ogis-Institut Stanislas, Ogec St. Pie X Et Blanche De Castille e altri c. Francia*, § 69.

⁶⁶ *Forrer-Niederthal c. Germania*, sent. 20.02.2003. La questione aveva ad oggetto una vicenda di presunta espropriazione statuale di un terreno che la ricorrente faceva valere essere di sua proprietà per ragioni successorie. Il terreno in questione era di proprietà della nonna della ricorrente ed era situato nella Repubblica Democratica Tedesca. Nel 1960 il terreno fu iscritto nel registro delle "proprietà del popolo" in quanto alla morte della proprietaria, gli eredi non vennero adeguatamente informati e/o rappresentati e non agirono per evitarlo. A seguito della riunificazione della Germania, avvenuta il 3 ottobre 1990, il terreno passò nella proprietà della Repubblica Federale Tedesca. La Corte federale – prima – e la Corte costituzionale – poi – chiamate a occuparsi della questione fecero riferimento all'articolo 237 paragrafo 1 della legge introduttiva al codice civile come ripreso dalla legge del 27 luglio 1997 sulla "preservazione e modernizzazione degli spazi abitabili" che aveva lo scopo di "rétablir la sécurité et la paix juridiques en Allemagne en préservant les droits acquis dans les cas où les transferts de propriété en «propriétés du peuple» effectués à l'époque de la RDA n'étaient entachés que de vices formels ou d'importance mineure. Il poursuivait donc sans conteste un but d'intérêt général (voir la décision *Teuschler* précitée)"⁶⁶. E affermò in aggiunta che: "dans la période d'incertitude juridique liée à la réunification allemande, le législateur a voulu trancher en préservant les droits acquis si les transferts *de facto* de propriétés en «propriétés du peuple» en RDA n'étaient entachés que de vices formels ou d'importance mineure. En revanche, l'article 237 § 1 de la loi introductory au code civil s'assurait que de tels vices étaient pris en compte si le terrain ne pouvait valablement être transformé en «propriété du peuple» «d'après les principes généraux du droit, les règles de procédure et la pratique administrative en vigueur», ou si cette transformation était «clairement incompatible avec les principes de l'Etat de droit»". In ragione di tale interpretazione la ricorrente riteneva che fosse stata violato il suo diritto di proprietà e si rivolse alla Corte di Strasburgo.

pubblica sicurezza che lavoravano in zone particolarmente pericolose⁶⁷, la Corte europea dei diritti dell'uomo dichiarò all'unanimità la violazione dell'art. 6 della Convenzione in quanto, nel caso di specie, le giustificazioni di tipo economico – riguardanti il rischio di mettere in pericolo l'equilibrio finanziario e la prospettiva che un aumento esponenziale dei costi del personale avrebbe comportato una corrispondente riduzione del fondo per fornire vantaggi nei casi specifici quale quello in questione – che lo Stato aveva posto alla base del suo intervento non furono considerate di importanza generale tale da giustificare un'ingerenza.

Lo stesso si può dire per il caso *SCM scanner de l'Ouest Lyonnais e altri c. Francia*⁶⁸ ove lo Stato era intervenuto in una controversia tra una compagnia assicurativa e i ricercatori di una clinica di Lione in merito alla richiesta di questi ultimi di essere rimborsati dopo l'annullamento di un decreto di modifica degli atti medici approvati.

La Corte EDU ribadì il divieto di ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia e della violazione del principio della parità della armi in particolare affermando che “l'articolo 27 della legge del 19 dicembre 1997” (legge di interpretazione autentica) “ha dunque consentito di sostenere la posizione assunta dallo Stato nella causa in corso, regolando il merito della questione e rendendo inutile qualsiasi prosecuzione del procedimento”⁶⁹.

Con specifico riferimento agli imperativi motivi d'interesse generale, adotti dal Governo per giustificare l'intervento, la Corte notò come essi dipendessero unicamente dalla necessità di salvaguardare l'equilibrio finanziario del ramo della sanità inerente ai regimi previdenziali obbligatori. A tal proposito affermò che “in principio una motivazione di carattere finanziario non permette di per sé di giustificare un simile intervento legislativo (si veda: *Zielinski et Pradal & Gonzalez et autres, cit. § 59*)” e che “la correlazione tra il rischio finanziario e il procedimento pendente non è stata stabilita. In effetti, il governo non fornisce alcuna informazione sul numero di ricorsi di annullamento pendenti dinanzi al giudice amministrativo, né alcuna valutazione concreta, e quindi credibile, del costo di un virtuale esito favorevole del presente procedimento”⁷⁰.

È doveroso notare che la Corte EDU non fa un'affermazione di principio secondo la quale le ragioni finanziarie non possono mai giustificare una violazione, ma solo che in questo specifico caso il Governo le aveva avanzate senza dettagliarle. È possibile quindi chiedersi se, a contrario, laddove sussistano esigenze di equilibrio della finanza pubblica effettivamente stringenti e adeguatamente illustrate, la Corte potrebbe esprimersi in favore dello Stato.

In un altro caso, reso, specificamente, nei confronti del nostro Paese, la Corte di Strasburgo non ha riscontrato l'esistenza degli imperativi motivi d'interesse generale tali da giustificare l'intervento legislativo.

⁶⁷ *Zielinsky e Pradal e Gonzales c. Francia*. La disputa era sorta tra le Istituzioni demandate alla sicurezza sociale e i loro agenti circa l'applicazione di un protocollo firmato nel 1953 dai rappresentanti dei fondi di previdenza sociale nella zona di Strasburgo e i rappresentanti regionali dei sindacati. Con tale protocollo veniva istituito a favore degli agenti degli organismi di sicurezza una “indennità a difficoltà particolare” (IDP), giustificata dalla complessità dell'attività dei dipartimenti di legge locali di Haut-Rhin, Bas-Rhin e della Moselle. A seguito dell'adozione di due emendamenti nel 1963 e il 1974, la IDP venne sensibilmente ridotta. Dopo numerose sentenze contraddittorie dei vari tribunali del lavoro, la Corte d'Appello di Metz accolse le domande degli agenti. In tre sentenze del 1992, la Corte di Cassazione annullò, tuttavia, tali sentenze precedenti e ordinò il trasferimento dei casi al giudice di merito affinché valutasse il tasso in base al quale sarebbe stato calcolato l'ammontare di quanto dovuto agli agenti se non fosse stata ridotta l'IDP. Intervenne a questo punto una legge che fermò a 3,95% il tasso (in precedenza riconosciuto attorno al 6% e addirittura al 12%), per questo motivo gli agenti si rivolsero alla Corte di Strasburgo.

⁶⁸ *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e altri c. Francia*, 21.06.2007. Nel caso la Corte EDU è intervenuta in merito a una controversia che vedeva alcuni ricercatori di una clinica di Lione opporsi al Governo ritenendo che esso fosse intervenuto illegittimamente in una controversia che li riguardava. I ricorrenti avevano fatto domanda presso una compagnia assicurativa affinché li rimborsasse dopo l'annullamento di un decreto di modifica degli atti medici approvati. Mentre era ancora in corso il procedimento, il Governo francese approvò una legge che faceva sì, nella sostanza, che venisse bloccato il rimborso ai ricercatori.

⁶⁹ *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e altri contro Francia*, § 30.

⁷⁰ *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e altri c. Francia*, § 31.

Nella sentenza del caso *Maggio e altri c. Italia*⁷¹ del 2011, la Corte di Strasburgo si è espressa in merito alla legittimità di un intervento legislativo in materia pensionistica. I ricorrenti sostenevano che la legge finanziaria entrata in vigore il 1° gennaio 2007, applicando un nuovo metodo di calcolo delle pensioni a situazioni sorte prima della sua entrata in vigore e che avevano già dato luogo a richieste in procedimenti pendenti, avrebbe prodotto conseguenze svantaggiose per i ricorrenti alla luce dell'effetto retroattivo della legge in questione. Tale interferenza legislativa, negata dal Governo italiano, non avrebbe potuto giustificarsi, a parere dei ricorrenti, da imperativi motivi di ordine economico perché, a ben vedere, non determinava alcun miglioramento effettivo della situazione del sistema pensionistico italiano.

Il Governo italiano, dal canto suo, eccepiva la non incidenza del nuovo sistema di calcolo applicato dall'INPS sulle pensioni già liquidate e, di conseguenza, sottolineava la ragionevolezza del provvedimento legislativo che mirava non solo ad un'equa distribuzione delle risorse collettive, ma anche a rafforzare un'interpretazione già applicata dall'INPS e confermata da una giurisprudenza, seppur minoritaria, che aveva sempre reso possibile l'attribuzione dello stesso valore a periodi lavorativi svolti in Italia o all'estero.

La Corte di Strasburgo, facendo esplicito riferimento alla giurisprudenza esaminata in precedenza, riconobbe la violazione del generale principio che vieta l'ingerenza legislativa nell'amministrazione della giustizia in mancanza d'imperativi motivi d'interesse generale che la giustifichino.

5. Conclusione parziale sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in merito alle leggi d'interpretazione autentica con portata retroattiva.

In conclusione, nei giudizi riguardanti il principio d'irretroattività della legge civile sono stati richiamati, da una parte, l'art. 6 e, dall'altra, l'art. 1 Protocollo 1 della Convenzione.

Per quanto riguarda l'art. 6 CEDU, esso rileva su un duplice piano. In primo luogo, il divieto d'ingerenza da parte del legislatore nell'amministrazione della giustizia, derivante direttamente dal diritto all'equo processo, implica il divieto di leggi d'interpretazione autentica aventi portata retroattiva che influenzino controversie nelle quali lo Stato è parte.

In secondo luogo, dal principio sancito nell'art. 6 CEDU discende anche il principio di parità delle armi, il quale postula che le parti processuali devono essere in equilibrio tra loro e che una parte non deve essere posta in una posizione di netto svantaggio rispetto all'altra.

Tale principio comporta, quindi, che lo Stato non solo non possa, quando è esso stesso parte di una controversia, approfittare della propria posizione preminente attraverso un uso improprio della funzione legislativa, ma, anche, che esso si mantenga in una posizione imparziale davanti a controversie sorte tra privati, non intervenendo con leggi che favoriscano una parte rispetto ad un'altra.

Come visto, tuttavia, l'intervento del legislatore può essere giustificato in presenza d'imperativi motivi d'interesse generale, riconosciuti esistenti laddove occorra garantire conformità all'intenzione originaria del legislatore, correggere un errore tecnico di formulazione della legge o in presenza di ragioni storiche epocali di portata generale. Tali motivi non sussistono, invece, quando sono invocate mere esigenze di carattere economico-finanziario dello Stato.

⁷¹ *Maggio e altri c. Italia*, sent. 31.05.2011. In data 25 giugno 1997 il signor Maggio aveva chiesto all'INPS di riesaminare la base di calcolo della pensione di anzianità percepita, anche alla luce del lavoro svolto in Svizzera dal 1980 al 1992, e di determinarne l'ammontare, in base alla retribuzione effettiva percepita negli anni, in conformità alla Convenzione italo-svizzera del 1962. Vistosi rigettare la richiesta da parte dell'INPS, il ricorrente si era rivolto al Tribunale di Lecce sostenendo che il pagamento delle pensioni di anzianità avrebbe dovuto essere calcolato sia in base alla retribuzione effettiva percepita negli ultimi cinque anni di lavoro, sia in base ai contributi versati rispettivamente in Italia e in Svizzera. Il Tribunale di Lecce aveva però rigettato la domanda. Anche la Corte d'Appello di Lecce aveva, a sua volta, rigettato il ricorso adducendo, quale motivo del rigetto, la necessità che il calcolo della pensione d'anzianità tenesse conto dei criteri italiani anche qualora questi risultassero meno favorevoli di quelli svizzeri (la legislazione italiana prevedeva un calcolo basato su aliquote contributive più elevate di quelle svizzere che dava un risultato, in termini pensionistici, inferiore a quanto atteso dal ricorrente). Con sentenza datata 11 maggio 2008 anche la Corte di Cassazione aveva rigettato la pretesa alla luce dell'effetto retroattivo della legge finanziaria 2007 entrata in vigore nel 2006 (legge 296 del 2006), per questo motivo il Maggio si rivolse alla Corte EDU.

Inoltre rileva, in materia, l'art. 1 Protocollo 1 della Convenzione quando l'ingerenza del legislatore si ripercuote sul profilo economico, incidendo sugli "interessi patrimoniali individuali di un gruppo di persone, da un lato, e sulla finanza pubblica, dall'altro"⁷² non essendo necessario che i ricorrenti siano titolari di una lesione di un bene materiale, ma essendo sufficiente che essi siamo titolari di una speranza legittima frustrata dell'intervento legislativo.

Sezione III – IL PRINCIPIO D'IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE CIVILE NELLE RECENTI PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLA CORTE DI STRASBURGO

Dall'esame della giurisprudenza della Corte costituzionale e di quella della Corte di Strasburgo emerge che l'atteggiamento delle due Corti si basa su impostazioni differenti.

Nella prospettiva della Corte europea dei diritti, infatti, le leggi d'interpretazione autentica rappresentano l'eccezione alla regola generale che vieta l'intervento legislativo nelle controversie pendenti e gli imperativi motivi di interesse generale che le giustificano sono riconosciuti in casi del tutto eccezionali.

Dal punto di vista della nostra Corte costituzionale, per contro, l'intervento legislativo attuato tramite leggi d'interpretazione autentica è pacificamente riconosciuto come una delle modalità di cui il legislatore dispone per sopprimere a lacune o a errori nella formazione della legge e l'eccezione è rappresentata dai quei casi che il Giudice costituzionale non riconduce entro la qualifica di imperativi motivi d'interesse generale e che, quindi, costituiscono motivo di illegittimità costituzionale della legge interpretativa.

Il contrasto tra queste impostazioni è stato evidenziato da due recenti casi sottoposti all'attenzione della Corte di Strasburgo: *Agrati e altri c. Italia e Arras e altri c. Italia*.

Infatti, questi casi hanno dato modo alla Corte europea di vagliare la correttezza dell'applicazione che della sua giurisprudenza aveva fatto la Corte costituzionale.

Si analizzeranno quindi, dapprima le sentenze della Corte costituzionale che applicano la giurisprudenza europea, in seguito le sentenze della Corte di Strasburgo *Agrati e Arras*, infine la reazione dei giudici di Palazzo della Consulta.

Come si vedrà, l'applicazione della giurisprudenza europea da parte della Corte costituzionale è stata poi sconfessata dalla Corte EDU nei casi *Agrati* e *Arras*.

La Corte costituzionale, peraltro, non si adeguerà alla posizione di quella di Strasburgo in tutti i casi.

1. Le prime applicazioni della giurisprudenza europea in materia di leggi d'interpretazione autentica da parte della Corte costituzionale.

1.1. La sentenza n. 362 del 2008

Nella sentenza n. 362 del 2008 la Corte costituzionale fu investita della questione riguardante la legittimità costituzionale dell'art. 55 della legge n. 243 del 2004 (legge d'interpretazione autentica) in riferimento agli artt. 3, 2 e 111 della Costituzione.

La questione riguardava alcuni ex dipendenti del Banco di Napoli, andati in pensione prima del 31 dicembre 1990, prima, cioè, della privatizzazione dell'Istituto di credito avvenuta nel 1990.

A quell'epoca, i dipendenti godevano, per il calcolo della pensione, di un meccanismo di perequazione più favorevole rispetto a quello a disposizione delle persone iscritte all'Assicurazione Generale Obbligatoria. In particolare, l'incremento della loro pensione annua era stato calcolato sulla base degli aumenti salariali dei dipendenti di pari grado (percuazione *aziendale*). Con la privatizzazione, i regimi pensionistici passarono da esclusivi a integrativi e i dipendenti furono iscritti all'Assicurazione Generale Obbligatoria dell'INPS.

⁷² Per una prospettazione differente di veda: R. CAPONI, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le corti*, in Giur. Cost. 2011 p. 3753 e ss.

Nel 1992, per mezzo di un'interpretazione estensiva della sezione 9 della legge n. 503 del 1992 e della sezione 3 della legge n. 421 del 23 ottobre 1992, il Banco di Napoli tentò di sopprimere il sistema di perequazione aziendale calcolato sulla base degli aumenti salariali dei dipendenti di pari grado in servizio, estendendo anche alle persone che erano già in pensione le nuove modalità di calcolo. Fu introdotto, così, un sistema basato su un ricalcolo di tipo automatico, vale a dire un semplice aumento in base al costo della vita (perequazione *legale*), con la conseguenza di erogare assegni pensionistici di entità inferiore.

Alcuni ex-dipendenti si rivolsero alle autorità nazionali e nella sentenza del 1994 "Acocella e altri contro il Banco di Napoli" il giudice nazionale accolse la tesi dei ricorrenti e affermò che chi era andato in pensione prima del 1990 aveva il diritto al godimento di quanto previsto sotto il sistema di perequazione aziendale anche dopo le leggi del 1992. Questa interpretazione fu fatta propria dalla Corte di Cassazione e era quella normalmente seguita nei casi analoghi.

In seguito fu emanata la legge n. 243 del 2004, d'interpretazione autentica della legge del 1992, che statuì che i pensionati del Banco di Napoli non avrebbero più potuto avvalersi del sistema della perequazione aziendale.

Sulla base della nuova legge, la Corte di Cassazione, investita della questione in terza istanza rispetto alle richieste degli ex-dipendenti fatte nel 1996 dopo l'emanazione delle leggi del 1992, ribaltò quanto affermato nei gradi inferiori e stabili che i ricorrenti non potevano più godere del sistema di perequazione aziendale.

Nel 2007 la stessa Cassazione, tuttavia, sottopose questione di legittimità costituzionale al giudice delle leggi italiano in merito alla legge n. 243 del 2004 affermando che non sussistevano le esigenze straordinarie che, sole, potevano giustificare un intervento legislativo con efficacia retroattiva.

Tale non poteva essere considerata, in particolare, quella di estinguere il contenzioso giudiziario, dichiarata dalla stessa norma censurata, perché, considerata l'unanimità degli esiti giurisprudenziali in senso favorevole ai pensionati, il contenzioso era imputabile esclusivamente alla resistenza a oltranza frapposta dagli Istituti di credito.

Inoltre, dopo l'intervento della Corte di Cassazione, la giurisprudenza aveva raggiunto un'apprezzabile uniformità e per questo si poteva prevedere che il contenzioso si sarebbe presto esaurito.

L'intervento legislativo retroattivo sarebbe stato inoltre sproporzionato (trattandosi di un contenzioso concernente qualche migliaio di pensionati e d'importo complessivamente trascurabile per un istituto di credito), ingiusto (perché non soddisfarebbe interessi prioritari della collettività, né ridurrebbe oneri gravanti sulla finanza pubblica, bensì inciderebbe su un conflitto tra privati, sottraendo risorse economiche alla parte più debole ed attribuendole a quella più forte), contraddittorio (perché sarebbe destinato a riaccendere un contenzioso che andava esaurendosi)⁷³.

La Corte costituzionale italiana, però, non condivise questa interpretazione, osservando che la legge censurata enunciava, 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"⁷⁴.

1.2. La sentenza n. 311 del 2009 (la seconda sentenza sulla vicenda del personale ATA)

La questione della retroattività delle leggi d'interpretazione autentica, che era già stata sottoposta all'attenzione della Corte costituzionale nel 2007 con riferimento alla vicenda del personale ATA (si vd. *supra* Sez. I § 4), fu nuovamente portata all'attenzione del giudice delle leggi nel 2009, questa volta, tuttavia, avendo come parametro di riferimento l'art. 117, co.1, della Costituzione e, quale parametro interposto, l'art. 6 CEDU.

La sezione lavoro della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 22260 del 4 settembre 2008, sottopose, infatti, nuovamente all'attenzione della Corte costituzionale la questione di legittimità dell'articolo 1, comma

⁷³ Corte Cost., sent. n. 263 del 2008, ritenuto in fatto § 3.

⁷⁴ Corte Cost., sent. n. 263 del 2008, considerato in diritto § 3.2.

218, della legge n. 266 del 2005 (già oggetto della precedente sentenza n. 234 del 2007), ritenendo che la norma censurata violasse il divieto di ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia.

I rimettenti affermarono che non era necessario che la disposizione retroattiva fosse “esclusivamente diretta ad influire sulla soluzione delle controversie in corso”, né che tale scopo fosse stato comunque enunciato, essendo, invece, sufficiente a ritenere fondato il conflitto con l’art. 6 della Convenzione europea che nel procedimento fosse applicata la disposizione denunciata, che lo stesso Stato fosse parte nel giudizio e che, dall’applicazione della norma come interpretata autenticamente, fosse derivata la positiva definizione della controversia.

Dopo aver esposto i termini del rapporto tra Corte costituzionale e Corte di Strasburgo sulla base della sua costante giurisprudenza a partire dalle sentenze gemelle, il giudice delle leggi valutò la portata e la natura della norma censurata facendo riferimento alle sue precedenti sentenze (in particolare alla sentenza 234/2007 e alle ordinanze 400/2007 e 212/2008) e giunse a dichiarare la questione non fondata.

La Corte costituzionale ribadì che la disciplina di cui all’art. 8 della legge n. 124 del 1999 rispondeva all’esigenza di armonizzare il passaggio retributivo del personale ATA salvaguardando, per quanto attiene al profilo economico, i livelli retributivi maturati e attribuendo agli interessati, a partire dal nuovo inquadramento, i diritti riconosciuti al personale ATA statale. Lo scopo dell’intervento legislativo attuato con la legge n. 266 del 2005 era quello di rendere, almeno tendenzialmente, “omogeneo il sistema retributivo di tutti i dipendenti ATA, al di là delle rispettive provenienze e, comunque, salvaguardando il diritto di opzione per l’ente di appartenenza nel caso di mancata corrispondenza di qualifiche e profili”⁷⁵.

La Corte costituzionale ricostruì la giurisprudenza della Corte europea in tema di leggi d’interpretazione autentica, facendo riferimento sia al divieto d’ingerenza del legislatore in controversie pendenti, sia al principio di parità della armi, entrambi discendenti dall’art. 6 CEDU, e prestando particolare attenzione ai casi⁷⁶ nei quali l’intervento dello Stato non era stato considerato lesivo dell’art. 6 della Convenzione.

Su questa base, i giudici di Palazzo della Consulta esclusero che l’esistenza di un principio secondo cui le norme retroattive sarebbero di per sé in contrasto con la Convenzione europea.

Nel caso di specie, per esempio, il legislatore nazionale non solo non aveva determinato alcuna *reformatio in malam partem* di una situazione patrimoniale in precedenza acquisita, dal momento che i livelli retributivi già raggiunti vengono oggettivamente salvaguardati, ma aveva perseguito legittimamente l’esigenza di armonizzare le diverse situazioni lavorative, conformemente, tra l’altro, al principio costituzionale di parità di trattamento nella disciplina dei rapporti di lavoro⁷⁷.

Inoltre, da un lato, secondo la Corte, sussisteva un dibattito giurisprudenziale che rendeva incerta l’interpretazione della norma e, dall’altro, non poteva essere sollevata alcuna lamentela circa il rispetto del giusto processo, protetto dall’art. 6 CEDU, in quanto i dipendenti ATA aveva avuto persino la possibilità di avvalersi della garanzia dell’incidente di costituzionalità⁷⁸.

Infine, occorreva considerare il “marginе di apprezzamento”⁷⁹, che, secondo il giudice costituzionale, non può non lasciare ai singoli Stati contraenti “quanto meno una parte” del compito e dell’onere

⁷⁵ Sentenza 311/2009, considerato in diritto § 7.

⁷⁶ La Corte costituzionale fece, in particolare, riferimento ai casi “Forrer-Niederthal contro Germania” (sentenza del 20 febbraio 2003), ove il riaspetto patrimoniale venne giustificato dal ricorrere di ragioni storiche epocali, nel caso di specie, la riunificazione tedesca; dei casi “Ogis-Institut Stanislas, Ogec St. Pie X e Blanche De Castille e altri contro Francia” (sentenza del 27 maggio 2004), “National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society contro Regno Unito” (sentenza del 23 ottobre 1997), ove l’intervento del legislatore era giustificato dall’esigenza di porre rimedio a un’imperfezione tecnica della legge interpretata e in particolare, nell’ultima sentenza citata, con “l’intento di riaffermare l’intento originale del Parlamento”.

⁷⁷ Sentenza 311/2009, considerato in diritto, paragrafo 9.

⁷⁸ Corte Cost., sent. n. 311 del 2009, considerato in diritto § 9.

⁷⁹ La teoria del “marginе di apprezzamento” elaborata dalla Commissione nel rapporto sul caso “Grecia contro Regno Unito” del 1958 e poi sviluppata a partire da “Handyside contro Regno Unito” prevede il riconoscimento da parte della Corte che la Convenzione di un certo potere discrezionale degli Stati che si esprime attraverso la previsione delle misure limitative dell’esercizio dei diritti ammesse espressamente, in particolare dagli artt. 8, 9, 10, 11. Il marginе di apprezzamento resta quindi assoggettato al controllo europeo sulle condizioni di legittimità che si evincono dai §§2 degli articoli sopra ricordati, vale a dire: i) la previsione legale della misura limitativa del

d'identificare i motivi imperativi d'interesse generale che giustificano l'impiego di leggi retroattive, interessi che, tra l'altro “sono alla base dell'esercizio del potere legislativo”, perché implicano “una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti”⁸⁰.

1.3. La sentenza n. 1 del 2011

Oltre che nelle sentenze nn. 234 del 2007, 362 del 2008 e 311 del 2009, prima che la Corte di Strasburgo intervenisse con la sentenza del caso *Agrati*, la Corte costituzionale si era espressa sul nostro tema anche nella sentenza n. 1 del 2011, che riguardava una legge retroattiva relativa alla determinazione delle pensioni di reversibilità.

Il remittente sosteneva vi fosse un contrasto con gli artt. 111 e 117, co. 1, Cost. e, per tramite di quest'ultimo, con l'art. 6 CEDU, in quanto, con riguardo all'indennità integrativa speciale mensile, era previsto che l'attribuzione fosse stabilita nella stessa misura per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione e fatti salvi i soli trattamenti più favorevoli già definiti in sede contenziosa (e non anche quelli in corso di definizione).

L'asserita violazione era motivata dal fatto che “nell'imporre un'interpretazione del sistema che non può che portare a una decisione di siffatte vertenze favorevole all'erario pubblico e sfavorevole al pensionato pretendendo che tale interpretazione abbia efficacia nei procedimenti giudiziari in corso l'attività del legislatore configurava un'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia”⁸¹.

Il giudice delle leggi, con specifico riferimento alla giurisprudenza convenzionale, che, come visto, riconosce la legittimità dell'intervento legislativo solo quando giustificato da imperativi motivi d'interesse generale, ha ritenuto non fondata la questione sollevata e ha sostenuto, in proposito, che “le innovazioni che sono state apportate, e che non hanno trascurato del tutto i diritti acquisiti, hanno non irragionevolmente mirato alla armonizzazione e perequazione di tutti i trattamenti pensionistici, pubblici e privati” e hanno garantito “non solo la sfera del giudicato, ma anche il legittimo affidamento che su tali trattamenti poteva dirsi ingenerato”⁸².

2. I più recenti casi della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia contro l'Italia: *Agrati* e *Arras*.

La Corte europea dei diritti dell'uomo è stata investita di questioni riguardanti leggi d'interpretazione autentica e si è espressa in materia con le sentenze dei casi *Agrati e altri c. Italia* del 7 giugno 2011 e *Arras e altri c. Italia* del 14 febbraio 2012.

2.1. La violazione dell'art. 6 CEDU

Nei casi sopracitati l'Italia è stata condannata per violazione dell'art. 6 della Convenzione poiché la Corte di Strasburgo ha ritenuto illegittimo l'intervento legislativo in controversie pendenti attuato con leggi d'interpretazione autentica. Dalla lettura di queste sentenze si evince chiaramente il disfavore della Corte europea dei diritti nei confronti di questa pratica del legislatore.

diritto, *ii*) lo scopo legittimo della limitazione; *iii*) la proporzionalità della misura rispetto al suo scopo (“misura necessaria in una società democratica”). Si veda, in proposito B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale* in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti* n. 4/2011 del 29/11/2011.

⁸⁰ Corte Cost., sent. n. 311 del 2009, considerato in diritto § 9.

⁸¹ Corte Cost., sent. n. 1 del 2011, ritenuto in fatto § 1.3.2.

⁸² Corte Cost., sent. n. 1 del 2011, considerato in diritto § 7.

Nel caso *Agrati*, prosecuzione della vicenda del personale ATA, oggetto delle sentenze n. 234 del 2007 e n. 311 del 2009, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la violazione sia dell'art. 6, sia dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU⁸³.

La questione fu portata davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo e decisa dalla Seconda Camera il 7 giugno 2011.

In merito alla violazione dell'art. 6 della Convenzione, la Corte verificò se sussistevano gli imperativi motivi d'interesse generale, che avrebbero potuto giustificare l'intervento legislativo retroattivo.

Tali motivi, nella difesa del Governo, consistevano nella necessità di ovviare a un'imperfetta formulazione della legge originaria, che aveva determinato una discriminazione tra gli impiegati provenienti dalle collettività locali e quelli già dipendenti dello Stato.

I giudici di Strasburgo constatarono, tuttavia, che la legge d'interpretazione autentica era giunta a *cinque anni* dalla norma originaria e a seguito di una serie di pronunce della Corte di Cassazione che non si esprimevano a favore dello Stato.

Non persuasa dall'argomentazione dello Stato, la Corte europea affermò, genericamente, che nessuno degli argomenti apportati era sufficiente a convincerla della legittimità e della proporzionalità dell'ingerenza e che non esistevano imperativi motivi d'interesse generale, concludendo per la violazione dell'art. 6 CEDU.

È possibile chiedersi se lo Stato italiano non avrebbe potuto invocare il precedente *Ogis-Institut Stanislas, Ogec St. Pie X Et Blanche De Castille e altri c. Francia* (si vd. Sez. II § 4), per smontare la ricostruzione del ricorrente, affermando che al personale ATA trasferito non era stato negato il riconoscimento dell'anzianità *tout court*, ma che l'intervento legislativo aveva solo modificato le condizioni dell'ottenimento di quanto spettante.

Non solo, in base alla motivazione contenuta nella sentenza *SCM scanner de l'Ouest Lyonnais e altri c. Francia* (ancora, Sez. II § 4) – ove la Corte europea dei diritti non ha riconosciuto alle ragioni finanziarie addotte dallo Stato quali giustificazioni per il suo intervento legislativo retroattivo qualifica di imperativo motivo d'interesse generale a causa della loro genericità e scarsa concretezza – è possibile chiedersi, ragionando a contrario, se una migliore identificazione delle esigenze di carattere generale d'interesse pubblico che avevano spinto il legislatore a intervenire non avrebbe potuto spingere la Corte a una più attenta valutazione delle ragioni dello Stato.

A conferma dell'importanza di questa sentenza, non solo in merito alle statuizioni riguardanti le leggi d'interpretazione autentica, ma in un'ottica più generale che guarda ai rapporti tra le Corti è doveroso notare come la Corte di Strasburgo inserisca qui, con una sola frase, la riappropriazione della propria esclusiva competenza a decidere in merito alla convenzionalità o meno di una norma affermando che una decisione della Corte costituzionale “non è sufficiente a stabilire la conformità della legge n. 266 del 2005 con le disposizioni della Convenzione”⁸⁴.

Nella recente sentenza della Corte di Strasburgo sul caso *Arras e altri c. Italia*, del 14 febbraio di quest'anno, la Corte di Strasburgo si è pronunciata nuovamente a favore dei ricorrenti asserendo l'illegittimità dell'intervento legislativo attuato tramite una legge d'interpretazione autentica.

La Corte EDU, investita della questione, ha dichiarato la violazione dell'art. 6 della Convenzione in quanto l'intervento legislativo – giunto a dodici anni dall'emanazione della legge di cui forniva l'interpretazione autentica – nella sua visione, come in quella dei ricorrenti, trovava la sua ragion d'essere nell'intento di contrastare il consolidato orientamento giurisprudenziale dei giudici italiani.

La Corte di Strasburgo, infatti, dopo aver sottolineato il ruolo del legislatore affermando che “il problema sollevato nel caso di specie è fondamentalmente quello del processo equo, e nel parere della Corte, la

⁸³In dottrina si vedano: M. MASSA, *Agrati, Corte europea vs. Corte costituzionale sui limiti alla retroattività*, in www.forumcostituzionale.it; A. RUGGERI, *Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica e domani? (a margine di Corte EDU 7 giugno 2011, Agrati e altri c. Italia)*, in www.forumcostituzionale.it e S. FOA', *Un conflitto d'interpretazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: leggi di interpretazione autentica e motivi imperativi di interesse generale*, in www.federalismi.it.

⁸⁴ *Agrati e altri contro Italia*, § 62.

responsabilità dello Stato rileva sia in qualità di legislatore, se influisce sul processo o sul risultato giudiziale della controversia, sia in qualità di autorità giudiziaria in caso di violazione del diritto a un processo equo, anche nei casi di giudizi tra privati⁸⁵, rilevò che la legge d'interpretazione autentica, con la sua entrata in vigore aveva determinato la sostanza delle controversie e la sua applicazione da parte dei vari tribunali ordinari aveva reso inutile, per un intero gruppo di individui che erano nella stessa posizione dei ricorrenti, proseguire con il contenzioso.

Per quanto riguarda la sussistenza degli imperativi motivi d'interesse generale invocati dallo Stato a giustificazione dell'intervento, la Corte di Strasburgo rilevò che non vi fosse un conflitto giurisprudenziale in quanto i giudici nazionali nelle varie formazioni, e in particolar modo la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, concordavano nella non applicabilità delle disposizioni della legge del 1992 a coloro che erano andati in pensione prima del 1990.

La tesi della necessità dell'intervento al fine di omogeneizzare il sistema pensionistico non era, d'altra parte, sufficiente per la Corte di Strasburgo poiché, per quanto l'intento del legislatore fosse quello di omogenizzare il sistema pensionistico – argomento che la Corte riconoscere essere di interesse generale – ciò non costituiva ragione giustificatrice per superare i pericoli insiti nell'uso della legislazione retroattiva, che ha l'effetto di influenzare la decisione giudiziaria di una controversia pendente. La Corte ritenne, in definitiva che lo Stato non aveva presentato altre argomentazioni in grado di giustificare un intervento a favore del Banco di Napoli.

2.2. La violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU

Nei casi contro l'Italia, la Corte di Strasburgo ha riscontrato anche la violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU, ma solo in alcune circostanze.

Particolarmente emblematica, a questo proposito, è la diversa risposta che la Corte EDU ha dato in merito alla violazione di tale articolo nelle sentenze *Agrati e altri c. Italia*, da una parte, e *Maggio e altri c. Italia e Arras e altri c. Italia*, dall'altra.

Nel caso *Agrati* (si veda, in proposito, sez. I § 3 e sez. III § 2), la Corte europea ha riconosciuto il carattere di bene alla pretesa dei ricorrenti nel senso di legittimo affidamento per l'ottenimento di quanto dovuto e ha dichiarato la violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU ritenendo che “i ricorrenti fossero titolari, prima dell'intervento della legge finanziaria per il 2006, di un interesse economico che costituiva, se non un diritto di credito nei confronti della controparte, quanto meno un «legittimo affidamento» di ottenere il pagamento degli importi contestati, e che aveva, pertanto, il carattere di «bene» ai sensi della prima frase dell'articolo 1 del Protocollo n. 1⁸⁶.

Dopo aver riconosciuto alla pretesa fatta valere dai ricorrenti il carattere di bene ai sensi dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU, la Corte di Strasburgo ha rilevato che l'intervento legislativo d'interpretazione autentica “regolamentando in maniera definitiva le controversie, si sostanzi in un'ingerenza nell'esercizio del diritto di proprietà che i ricorrenti potevano rivendicare in virtù della legislazione previgente e della giurisprudenza”⁸⁷.

In particolare, nel dichiarare la violazione dell'articolo in oggetto, la Corte EDU ha rilevato come l'intervento legislativo “ha sicuramente impedito ai ricorrenti di vedersi riconoscere l'anzianità di servizio maturata presso gli enti locali, almeno fino all'adozione dell'articolo 1 della legge finanziaria per il 2006”.

In merito al requisito di proporzionalità dell'ingerenza, la Corte europea dei diritti ha concluso che “l'adozione dell'articolo 1 della legge finanziaria per il 2006 ha imposto un «onere eccessivo e anormale» ai ricorrenti e il pregiudizio alla loro proprietà ha rivestito carattere sproporzionato, rompendo il giusto equilibrio tra le esigenze di interesse pubblico e la tutela dei diritti fondamentali individuali”⁸⁸.

⁸⁵ *Arras e altri c. Italia*, § 44.

⁸⁶ *Agrati e altri c. Italia*, § 74.

⁸⁷ *Agrati e altri c. Italia*, § 75.

⁸⁸ *Agrati e altri c. Italia*, § 83.

Nella sentenza del caso *Maggio*, invece, la Corte europea dei diritti ha affermato che “il primo ricorrente ha perso molto meno della metà della sua pensione. Pertanto la Corte reputa che il ricorrente sia stato obbligato a sopportare una riduzione ragionevole e commisurata, anziché essere totalmente privato dei suoi diritti”⁸⁹. Non è stata, dunque, riconosciuta la violazione dell’art. 1 protocollo 1 CEDU nonostante il ricorrente avesse subito una riduzione della pensione e quindi una lesione patrimoniale.

È corretto chiedersi sulla base di quali parametri la Corte EDU ha concluso che tale diminuzione non integrasse violazione dell’articolo che protegge la proprietà, soprattutto alla luce della successiva sentenza *Agrati* dove, invece, in condizioni certamente non dissimili, ha ritenuto irragionevole il danno subito dal ricorrente.

Ora, se quanto affermato da ultimo solleva alcune perplessità, risulta di ancor più difficile comprensione l’atteggiamento della Corte di Strasburgo che, *dopo* la sentenza *Agrati*, ha dichiarato la non violazione dell’art. 1 Protocollo 1 CEDU nella sentenza del caso *Arras*.

La Corte ha dichiarato l’inammissibilità della richiesta dei ricorrenti a norma dell’art. 35 della Convenzione basandosi su due motivazioni.

Da una parte, la Corte ha riconosciuto che “a causa della loro conoscenza diretta della loro società e delle sue esigenze, le autorità nazionali si trovano in linea di massima in una posizione migliore di un giudice internazionale per decidere che cosa sia «nell’interesse pubblico»” e, in merito alla proporzionalità di tale intervento, ha affermato che “la Corte considera il particolare contesto in cui sorge la questione del caso di specie, vale a dire quello di un programma di previdenza sociale. Tali programmi sono l’espressione della solidarietà di una società nei confronti dei suoi membri vulnerabili”⁹⁰. Da ultimo, ha rilevato che “la legge n. 243/04 non ha colpito la pensione di base dei ricorrenti” poiché “i ricorrenti hanno perso unicamente l’aumento più vantaggioso in base a una perequazione aziendale”.

La Corte ha ritenuto, pertanto, “che i ricorrenti fossero obbligati a sopportare una riduzione ragionevole e commisurata, invece della privazione totale dei loro diritti” e che le riduzioni della pensione erano commisurate all’esigenza del legislatore e non potevano essere considerate “un onere individuale ed eccessivo”⁹¹.

Come si vede sembra che “la Corte di Strasburgo condanni solo la violazione del principio di parità delle armi, non il complessivo equilibrio tra le risorse pubbliche a disposizione dello Stato ed i diritti economici dei privati”⁹².

3. Il seguito di *Agrati*: la sentenza *Scattolon c. Miur* della Corte di Giustizia dell’Unione Europea e le sentenze della Corte di Cassazione e del Tribunale del Lavoro di Treviso.

La vicenda del personale ATA è stata sottoposta anche all’attenzione della Corte di Giustizia dell’Unione Europea che si è espressa con la sentenza del caso *Scattolon c. Miur* del 6 settembre 2011⁹³.

Sul fronte della Corte di Lussemburgo, la prospettiva in esame non era quella della natura retroattiva dell’intervento legislativo statale, ma quella che concerne il mantenimento in capo ai lavoratori dei diritti derivanti dal rapporto di lavoro in caso di trasferimento d’impresa. Determinante, a questo proposito,

⁸⁹ *Maggio e altri c. Italia*, cit. Tale enunciazione era basata sul seguente calcolo operato dalla Corte: “la Legge 296/2006 prevede che la retribuzione pensionabile, relativa al periodo di lavoro svolto all'estero, debba essere determinata moltiplicando l'importo dei contributi trasferiti per cento e dividendo il risultato per l'aliquota contributiva per invalidità, vecchiaia e superstiti, in vigore nel periodo cui i contributi si riferiscono. In conseguenza di ciò, secondo il primo ricorrente, tra il 1996, anno in cui iniziava a ricevere la pensione, e il 2009, egli percepiva una pensione mensile pari a EUR 873 anziché EUR 1.372, che invece avrebbe conseguito, se il suo procedimento non avesse subito ingerenze e avesse avuto esito positivo e nel 2010 incassava una pensione di EUR 1.178 anziché EUR 1.900”.

⁹⁰ *Maggio e altri c. Italia*, § 80.

⁹¹ *Maggio e altri c. Italia*, §§ 82 e 83.

⁹² L. CAPPUCIO, *Differenti orientamenti giurisprudenziali tra Corti europee e Corte costituzionale nella tutela dei diritti*, in *La “manutenzione” della giustizia costituzionale. Il giudizio sugli effetti in Italia, Spagna e Francia*. Giappichelli, Torino, 2012 (a cura di M. DECARO, N. LUPO e G. RIVOSECCHI), pp. 65.

⁹³ Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza C-108/10.

era la direttiva comunitaria 77/187/CEE e la sua eventuale applicabilità al trasferimento di personale della pubblica amministrazione da un settore ad un altro. Questa direttiva, doveva essere applicata ai trasferimenti⁹⁴ di azienda, stabilimenti o parti di azienda ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione⁹⁵.

La signora Scattolon a seguito del trasferimento dalle dipendenze del comune di Scorzé a quello del Ministero dell'Istruzione, non aveva ottenuto il riconoscimento della sua anzianità di circa vent'anni e aveva sofferto, in conseguenza, una notevole riduzione della retribuzione.

La Scattolon fece ricorso davanti al Tribunale di Venezia che lo sospese per rivolgersi alla Corte costituzionale la quale, con ordinanza n. 212 del 9 giugno 2008 – nella quale si fa esplicito riferimento alla sentenza n. 234 del 2007 – escluse che il citato articolo 1, comma 218 violasse gli artt. 3, 101, 102 e 104 Cost. e i principi generali del diritto quali quello di uguaglianza, di ragionevolezza e di tutela del legittimo affidamento.

In seguito, il Tribunale di Venezia rinvòi il caso alla Corte di Giustizia⁹⁶, la quale ritenne di poter far rientrare la fattispecie in esame entro l'ambito di applicazione della direttiva poiché la fattispecie poteva essere ricondotta al concetto di impresa⁹⁷ e, specificamente, a quello di “trasferimento in seguito a cessione contrattuale o a fusione”⁹⁸.

Il giudice comunitario, ritenne, infatti, che rientra nella corretta applicazione della direttiva il sostenere che a seguito del trasferimento per il calcolo di diritti di natura pecuniaria, il cessionario è tenuto, da una parte, a prendere in considerazione tutti gli anni di servizio effettuati dal personale trasferito nella misura in cui quest'obbligo risultava dal rapporto di lavoro che vincolava tale personale al cedente conformemente alle modalità pattuite nell'ambito di detto rapporto; dall'altra, che il cessionario deve mantenere la condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da questo per il cedente fino alla data di risoluzione o di scadenza del contratto collettivo.

⁹⁴ Deve ritenersi *trasferimento*, ai fini che qui interessano, quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria.

⁹⁵ I soggetti che operano il trasferimento possono essere imprese pubbliche o private, che esercitano un'attività economica, che persegiano o meno uno scopo di lucro. Una riorganizzazione amministrativa di enti amministrativi pubblici o il trasferimento di funzioni amministrative tra enti amministrativi pubblici non costituisce trasferimento ai sensi della direttiva citata.

⁹⁶ Il passaggio in questione (da Ente locale a Ministero dello Stato), poteva considerarsi trasferimento ai sensi della direttiva 77/187? In caso di risposta affermativa, la continuità del rapporto di lavoro comprendeva anche il riconoscimento dell'anzianità per il lavoro svolto alle dipendenze del cedente? E, infine, “i principi generali del vigente diritto [dell'Unione] della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, della uguaglianza delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale, ad un tribunale indipendente e, più in generale, ad un equo processo, garantiti dall'articolo 6, comma 2, TUE in combinato disposto con l'articolo 6 della CEDU e con gli artt. 46, 47 e 52, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, come recepiti dal Trattato di Lisbona, 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”?

⁹⁷ In particolare, la CGUE considerò *impresa* “qualsiasi entità economica organizzata stabilmente, a prescindere dallo status giuridico e dalle modalità di finanziamento della medesima. Costituisce un'entità siffatta qualsiasi complesso di persone ed elementi che consenta lo svolgimento di un'attività economica che persegua un proprio obiettivo e che sia sufficientemente strutturata e autonoma”. In particolar modo si tratta di entità economica in quanto è un'attività che offre beni e servizi su un mercato (e l'attività del personale ATA, per quanto alle dipendenze dello Stato, non può essere considerato “esercizio dei pubblici poteri”), ed è un'attività dotata di una propria autonomia in quanto essa si riferisce ai poteri, riconosciuti ai responsabili del gruppo di lavoratori di cui trattasi, di organizzare, in modo relativamente libero e indipendente, il lavoro in seno al citato gruppo e, in particolare, di impartire istruzioni e distribuire compiti ai lavoratori subordinati appartenenti a tale gruppo, e ciò senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro. Il fatto che l'attività svolta fosse integrata nella pubblica amministrazione non faceva venire meno la copertura della fattispecie da parte della direttiva comunitaria.

⁹⁸ Per questa valutazione la CGUE si basò sul criterio che prevede di accertare se l'entità in questione conservi la propria identità dopo essere stata ceduta al nuovo datore di lavoro, in questo caso, il gruppo di lavoratori in questione aveva mantenuto la propria identità quando il nuovo datore di lavoro proseguì le attività e riassunse una parte sostanziale, in termini di numero e di competenze, di detti lavoratori.

La Corte di Giustizia affermò che era da ritenersi contrario alla direttiva 77/187 che i lavoratori trasferiti dovessero subire “rispetto alla loro posizione immediatamente precedente al trasferimento, un peggioramento retributivo sostanziale per il mancato riconoscimento dell’anzianità da loro maturata presso il cedente, equivalente a quella maturata da altri lavoratori alle dipendenze del cessionario, all’atto della determinazione della loro posizione retributiva di partenza presso quest’ultimo” e che è “compito del giudice del rinvio esaminare se, all’atto del trasferimento in questione nella causa principale, si sia verificato un siffatto peggioramento retributivo”⁹⁹.

Sul punto la Corte di Lussemburgo concluse che, all’atto del trasferimento in questione, si era verificato un peggioramento retributivo in quanto il Ministero per l’istruzione, l’università e la ricerca non aveva tenuto conto, ai fini della retribuzione del personale trasferito, dell’anzianità maturata presso il cedente – l’Ente locale.

Successivamente a questa sentenza è tornata sulla vicenda anche la Corte di Cassazione con la sentenza n. 20980 del 12 ottobre 2011.

A promuovere il ricorso fu la signora A. M. Mistretta, la quale, esercitante le funzioni di personale ATA, fu trasferita in seguito alla legge n.124 del 1999 e si vide decurtato lo stipendio a seguito della legge n. 266 del 2005.

La rimettente propose questione dopo che sull’argomento erano intervenute sia la sentenza nel caso *Agrati e altri c. Italia* della Corte europea dei diritti dell’uomo, sia la sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea in merito al caso *Scattolon c. Miur*. La prima di queste due sentenze non era ancora definitiva al momento della decisione (il rigetto del rinvio in Grande Camera è avvenuto il 14 dicembre 2011).

La Corte di Cassazione, dopo aver ritenuto non fondata la tesi della ricorrente che negava l’efficacia retroattiva della disposizione di legge (facendone valere, quindi l’inapplicabilità ai procedimenti già in corso), in quanto prevista espressamente dal legislatore, affermò che la questione doveva essere risolta guardando alla sentenza della Corte di Giustizia.

La Cassazione ne ripercorse la motivazione soffermandosi in particolare sulla necessità della conformità allo scopo della direttiva consistente “nell’impedire che i lavoratori coinvolti in un trasferimento siano collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento” e ribadendo il ruolo del giudice nel valutare le condizioni del lavoratore prima e dopo il trasferimento e l’entità del peggioramento retributivo subito (valutazione da farsi tenendo conto delle condizioni globali e non in riferimento a un singolo istituto).

La Corte di Cassazione ribadì che esiste un obbligo di applicazione per i giudici nazionali, e prima ancora, per l’amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme dell’Unione Europea provviste di effetto diretto e delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia ove riguardino norme europee direttamente applicabili.

Su questa base, il ricorso venne accolto e fu affidato al giudice del rinvio il compito di verificare in concreto il rispetto, da parte degli artt. 8 legge 124 del 1999 e 1, comma 218, legge n. 266 del 2005, dei principi enunciati dalla Corte di giustizia europea.

Potrebbe essere opportuno, a questo punto, notare come la Corte di Cassazione, a seguito della sentenza della Corte di Giustizia, non abbia ritenuto di dover nuovamente sollevare questione di legittimità costituzionale.

Sarebbe potuto accadere – e come visto, è accaduto, nel caso *Arras* – che la lesione dei diritti lamentata non fosse relativa a un danno subito, ma a un mancato vantaggio¹⁰⁰ e non sarebbe più stato possibile ricondurre la fattispecie entro l’ambito di applicazione della direttiva dell’Unione Europea e, di

⁹⁹ Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza C-108/10, § 83.

¹⁰⁰ Subito dopo la pronuncia della Cassazione si commentava così tale decisione: “Sarà proprio in un’eventualità del genere” (mancato riconoscimento di un vantaggio economico) “se e quando si verificherà, che potrà riaprirsi il fronte aperto da Strasburgo, considerato che richiamandosi ad *Agrati* sarà possibile attaccare frontalmente l’intervento normativo statale in quanto tale, prescindendo cioè dalla sua incidenza sui diritti del lavoratore in termini di maggiore perdita o di minore guadagno”. Si veda, in proposito: G. REPETTO, *Il triangolo andrà considerato. In margine al caso Scattolon*, in www.diritticomparati.it del 27/12/2011.

conseguenza, della giurisprudenza *Scattolon*. È, dunque, corretto chiedersi se, una sentenza della Corte costituzionale, avente effetti *erga omnes*, non avrebbe risposto in maniera più efficace alle problematiche sottese alla materia in questione.

In materia, da ultimo, si è espresso il Tribunale del Lavoro di Treviso, in quale, con sentenza del 13 gennaio 2012 ha ribadito l'impostazione della Corte di Cassazione.

Il Giudice, dopo aver ripercorso le vicende relative sia al caso *Agrati*, sia al caso *Scattolon* ha ritenuto di "dover disapplicare la norma contenuta nel comma 218 dell'articolo 1 della legge finanziaria 2006 n. 266 del 23 dicembre 2005 perché contrastante con la normativa comunitaria e in particolare con la disciplina del trasferimento di impresa e con il principio di parità delle armi in ambito processuale"¹⁰¹ accertando, quindi, l'anzianità maturata dalla ricorrente alle dipendenze degli Enti Locali, prima del trasferimento, condannando la pubblica amministrazione a riconoscere alla ricorrente l'anzianità a tutti i fini economici e giuridici.

4. La Corte costituzionale si confronta con la giurisprudenza *Agrati* e *Arras*.

Come si è visto, la Corte costituzionale si è occupata in più occasioni, negli ultimi anni, delle leggi d'interpretazione autentica, interpretando la CEDU, richiamata come parametro interposto, in maniera differente rispetto a quella della Corte di Strasburgo, assumendo un atteggiamento abbastanza deferente nei confronti del legislatore.

In seguito alle sentenze *Agrati* e *Arras*, la Corte costituzionale ha dovuto prendere atto del mancato accoglimento della sua lettura delle norme Convenzionali da parte della Corte appositamente istituita per interpretarle e ha avuto diverse occasioni per confrontarsi con le pronunce europee.

Nella sentenza n. 257 del 2011, però, ha comunque rigettato la questione relativa a una legge d'interpretazione autentica che, per il calcolo della pensione dei braccianti agricoli, imponeva di tener conto del più basso salario percepito.

Secondo il giudice delle leggi, la normativa interpretativa aveva riaffermato un principio già presente nell'ordinamento per gli operai agricoli a tempo determinato (sia pure limitatamente alla liquidazione delle prestazioni temporanee) e, quanto alla norma interpretata, aveva enucleato una delle possibili opzioni ermeneutiche, superando una situazione di oggettiva incertezza e in assenza di una consolidata giurisprudenza dei giudici comuni.

Un'altra questione relativa al tema in esame è stata affrontata nella sentenza n. 303 del 2011, con riferimento al risarcimento del danno dovuto al lavoratore nel caso di mancata conversione del contratto di lavoro a tempo determinato alla scadenza del termine.

L'articolo la cui legittimità era sottoposta al vaglio da parte della Corte costituzionale era il n. 32 della legge n. 183 del 2010 (c.d. "collegato lavoro"). Esso prevedeva che tale risarcimento doveva raggagliarsi ad una indennità onnicomprensiva da liquidare tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Inoltre, il limite massimo dell'indennità sarebbe dovuto essere ridotto alla metà in presenza di contratti collettivi di qualsiasi livello (purché stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale), che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie.

Tali disposizioni trovano applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della predetta legge.

Nonostante molti giudici di merito avessero ritenuto che la norma era applicabile solo al primo grado – facendo, così, salve le situazioni in cui il lavoratore si era già visto riconoscere il risarcimento previsto dalla normativa precedente, la Corte di Cassazione disattese quell'impostazione e, ritenendo la legge applicabile anche ai giudizi pendenti, sollevò questione di costituzionalità con riferimento alla violazione del principio del giusto processo e del diritto ad una equa retribuzione.

¹⁰¹ Tribunale del Lavoro di Treviso, sent. del 13 gennaio 2012, ATA ex EELL.

Per dichiarare la non fondatezza della questione, il giudice delle leggi argomentò che le sentenze della Corte EDU avrebbero censurato l'utilizzo delle leggi retroattive solo allorquando parte in causa sarebbe lo Stato (come nella sentenza *Agrati*), fattispecie differente rispetto al caso riguardante l'articolo 32 del Collegato lavoro¹⁰².

Altre due questioni che hanno indotto la Corte costituzionale a confrontarsi con la giurisprudenza europea sono state quelle decise con le sentenze nn. 15 e 78 del 2012.

Nella prima, la Corte costituzionale era chiamata a esprimersi in merito alla legittimità di una legge retroattiva che imponeva la doppia contribuzione INPS per i casi di svolgimento contemporaneo, anche in un'unica impresa, della duplice attività di amministratore e di socio (o familiare coadiutore di socio) esercente attività di vendita.¹⁰³

Nella seconda, la questione riguardava la legge n. 10 del 2011 in merito alla decorrenza dei termini per la prescrizione dei diritti nascenti in merito alle operazioni bancarie regolate dall'articolo 2935 c.c.¹⁰⁴.

In entrambi i casi, la Corte costituzionale ha ricostruito le cause di giustificazione dell'impiego delle leggi d'interpretazione autentica, rammentando che si ritiene violato il principio di ragionevolezza allorché "1) manchi una norma specifica da interpretare, quale condizione dell'esercizio del potere di legislazione a fini interpretativi [...]; 2) la soluzione interpretativa prescelta dal legislatore non potrebbe essere inclusa tra quelle legittimamente desumibili dalla disciplina complessiva dell'istituto"¹⁰⁵.

Nello specifico, nella sentenza n. 15 del 2012 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione, mentre nella sentenza n. 78 del 2012 ha rilevato l'incostituzionalità della legge censurata.

Nella prima sentenza in esame, la Corte costituzionale ha ritenuto che "la norma censurata si è limitata ad enucleare una delle possibili opzioni ermeneutiche dell'originario testo normativo", superando una situazione di oggettiva incertezza e contribuendo così a realizzare "principi d'indubbio interesse generale e di rilievo costituzionale, quali sono la certezza del diritto e l'egualanza di tutti i cittadini di fronte alla legge". Il fatto che la legge avesse avuto riflessi anche sul gettito contributivo dell'INPS costituiva, secondo i giudici di Palazzo della Consulta, "circostanza indiretta e di mero fatto, non idonea ad incidere sulla legittimità dell'intervento legislativo"¹⁰⁶.

Nella sentenza n. 78 del 2012, invece, la Corte costituzionale ha riconosciuto, l'illegittimità costituzionale della norma censurata, giudicando inesistenti gli "imperativi motivi d'interesse generale", in quanto questa "lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione"¹⁰⁷.

La Corte ha rilevato, inoltre, che l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto

¹⁰² Codesta impostazione è assolutamente in contrasto con quanto affermato dalla Corte EDU nelle sentenze *Ducret c. Francia e Venzon c. Francia* cui la recente sentenza *Arras e altri c. Italia* fa, infatti, esplicito riferimento.

¹⁰³ La questione riguardava la legittimità costituzionale dell'art. articolo 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, sollevata, con ordinanza della Corte d'appello di Genova, in funzione di giudice del lavoro, in riferimento agli articoli 3, 24, primo comma, 102, 111, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'articolo 6 della CEDU.

¹⁰⁴ La legge stabiliva che "in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"¹⁰⁴. Si introduceva, così, una disciplina che, menomando i poteri di reazione processuale dei clienti del sistema bancario, assicurava un ingiustificato privilegio per le banche, determinando, nella prospettiva del rimettente, un'inammissibile disparità di trattamento tra due categorie di soggetti. L'illegittimità costituzionale riguardava l'articolo 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10 con riferimento agli artt. 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117 comma 1 in riferimento all'art. 6 della CEDU.

¹⁰⁵ Corte Cost., sent. n. 78 del 2012, considerato in diritto § 1.

¹⁰⁶ Corte Cost., sent. n. 15 del 2012, considerato in diritto § 3.3.

¹⁰⁷ Corte Cost., sent. n. 78 del 2012, considerato in diritto §§ 12 e 13.

contrattuale di conto corrente poiché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, “finisce per ridurre irragionevolmente l’arco temporale disponibile per l’esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all’entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate”¹⁰⁸.

Come si evince dall’analisi di queste sentenze, la Corte costituzionale sembra particolarmente attenta a “salvare leggi che, in ragione del contenimento della spesa pubblica, incidono sui processi in corso in modo favorevole allo Stato e sfavorevole ai diritti dei cittadini”¹⁰⁹. L’attenzione della Corte costituzionale alle esigenze di bilancio non può, tuttavia, essere la ragione giustificatrice di un atteggiamento così poco rigoroso in materia poiché le pronunce in quest’ambito, oltre a ledere i diritti patrimoniali dei cittadini, ledono anche i loro diritti fondamentali, come quello a una tutela giurisdizionale effettiva (e al correlato principio di parità delle armi), all’uguaglianza e alla certezza del diritto e alla tutela dell’affidamento.

A questo punto sembrerebbe che lo strumento di cui la Corte costituzionale dovrebbe avvalersi, qualora volesse mantenere ferma la sua posizione, sia quello di dichiarare che l’art. 6 CEDU – come interpretato dalla Corte europea – non può integrare il parametro di cui all’art. 117, co. 1, della Costituzione.

Ovviamente tale tesi, che segnerebbe una rottura nei rapporti tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti, dovrebbe trovare la sua ragion d’essere in un contrasto con uno specifico articolo della Carta costituzionale, che potrebbe essere l’art. 81 Cost. (in merito di bilancio dello Stato e con riferimento, in particolare, al principio di invarianza della spesa cui la Corte costituzionale ha fatto esplicito riferimento già nella sentenza n. 234 del 2007).

Tale soluzione sarebbe, innegabilmente, di difficile attuazione pratica: si ricordi che la Corte costituzionale ha affermato (sent. n. 317 del 2009), che la CEDU può non integrare l’art. 117 solo se la norma costituzionale offre una protezione più estesa ai diritti. Da questo punto di vista è corretto chiedersi se l’art. 81 Cost. sia un parametro adeguato tenendo conto che, in ogni caso, la valutazione comporterebbe delicatissime operazioni di bilanciamento.

Conclusione: interpretazione conforme tra art. 53 CEDU e margine di apprezzamento.

Le statuzioni della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di leggi d’interpretazione autentica hanno riaperto la delicata questione del rapporto tra le Corti che già aveva spinto più di uno studioso a chiedersi se sia ancora corretto pensare al “dialogo” come unica modalità di interazione tra esse o se “la stagione del «dialogo», per quanto sempre auspicabile per definire il clima delle relazioni, da sola ormai è insufficiente a definire i contorni delle giurisdizioni”¹¹⁰.

La Corte di Strasburgo, pur non dubitando della possibilità di derogare al principio d’irretroattività della legge civile, adotta dei criteri stringenti per valutare i casi in cui, nelle fattispecie concrete, sia possibile per il legislatore ingerirsi nell’amministrazione della giustizia influenzando controversie nelle quali lo Stato sia parte o, come visto e indifferentemente, sorte tra privati.

Al contrario, da parte della Corte costituzionale italiana, si nota un approccio meno severo nei confronti del legislatore. Fermo restando quanto affermato dalla giurisprudenza seguita alle sentenze c.d. “gemelle”, il giudice delle leggi si esprime in questa materia adottando un’interpretazione a maglie certamente più larghe.

Si pone, ancora, in primo piano la necessità di capire chi ha l’ultima parola in materia di diritti fondamentali.

Il punto di partenza, sancito a partire dalle sentenze c.d. “gemelle”, è certamente l’obbligo di interpretazione conforme alla Convenzione che grava sui giudici nazionali, ma quello che occorre valutare è

¹⁰⁸ Corte Cost., sent. n. 78 del 2012, considerato in diritto §§ 12 e 13.

¹⁰⁹ L. CAPPUCCIO, *op. cit.*

¹¹⁰ B. RANDAZZO, *op. cit.* p. 38.

la portata di tale vincolo¹¹¹.

Una parte della dottrina sottolinea gli inconvenienti dell'interpretazione conforme, che finisce con il "subordinarne l'interpretazione della legislazione nazionale agli orientamenti di [...] giurisdizioni «esterne», le quali operano secondo le logiche degli ordinamenti d'appartenenza, non necessariamente omogenee a quelle dell'ordinamento costituzionale interno".

Questa tecnica, inoltre, comporterebbe il rischio "di introdurre un conflitto tra Corte costituzionale e Corti europee e di consentire al giudice comune, nei casi estremi, di scegliere «arbitriamente» il vettore interpretativo costituzionale ovvero europeo (comunitario o Cedu), operando in un sistema à la carte"¹¹².

Tuttavia, essa riveste un ruolo fondamentale per l'effettività della Convenzione e delle sentenze della Corte EDU¹¹³.

Certamente, l'interpretazione conforme a Convenzione è differente rispetto a quella conforme a Costituzione, che ha un fondamento volontaristico in quanto il suo successo "può nascere solo dalla capacità di consenso che questa riesce a guadagnarsi con argomentazioni razionali e persuasive"¹¹⁴.

Quest'ultima è "vincolo sanzionato per l'intera giurisdizione ed in relazione all'intero diritto nazionale [...] autentico meccanismo di integrazione normativa dell'ordinamento nazionale"¹¹⁵.

Questa impostazione è stata riconosciuta a partire dalle sentenze c.d. gemelle del 2007¹¹⁶ e ribadita nella sentenza n. 311 del 2011 della Corte costituzionale ove si afferma che "[...] al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, spetta il compito di applicare le relative norme, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, alla quale questa competenza è stata espressamente attribuita dagli Stati contraenti"¹¹⁷.

All'obbligo d'interpretazione conforme si aggiunge un altro parametro convenzionale che vincola l'opera dei giudici nazionali con riferimento alla tutela dei diritti operata dalla CEDU: l'art. 53 della Convenzione sancisce, infatti, che "nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi".

Ciò significa, da una parte, che la Convenzione europea si applica unicamente in via sussidiaria – laddove, cioè, si rivelò essere carente l'apparato delle garanzie dei diritti apprestato nell'ordinamento interno degli Stati firmatari – e, dall'altra, che ogni Stato membro può assicurare al suo interno un livello di protezione uguale o superiore a quello sancito nella Convenzione e discendente dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma non può accordare una tutela di livello inferiore.

I giudici nazionali, dal canto loro, rivendicano sempre più spesso una ampiezza del margine di

¹¹¹ Ci si riferisce in questo caso alle sentenze della Corte di Strasburgo che non rientrano nella procedura di sentenza pilota disciplinata dall'articolo 1 del Regolamento della Corte entrato in vigore dal 1° aprile 2011, per le quali il discorso è differente. Per un'analisi più approfondita sul punto si v. B. RANDAZZO, op. cit. ove si delinea tale procedura come segue: "tale procedura si caratterizza sostanzialmente per il fatto che la Corte è chiamata anzitutto ad individuare nella sentenza le cause che hanno determinato la violazione (strutturelle) della Convenzione - cause dalle quali traggono origine una pluralità di ricorsi cosiddetti "seriali" già pendenti dinanzi alla Corte - e di conseguenza è tenuta a suggerire le misure individuali e generali che lo Stato membro dovrà adottare per adempiere all'obbligo di conformazione alle sentenze definitive della Corte discendente dall'art. 46 CEDU. A tal fine la Corte può assegnare un termine allo Stato e può sospendere l'esame degli altri casi analoghi pendenti, in attesa dell'adozione delle misure indicate nel dispositivo della sentenza pilota".

¹¹² A. GUAZZAROTTI, *Interpretazione conforme alla CEDU e proporzionalità e adeguatezza: il diritto di proprietà*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Interpretazione conforme e tecniche argomentative, tenutasi a Milano, il 6-7 giugno 2008, i cui atti sono in corso di pubblicazione presso l'Editore Giappichelli, Torino, coll. Quaderni del "Gruppo di Pisa".

¹¹³ in materia si veda anche M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte Costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"...*, in www.federalismi.it del 06.08.2007.

¹¹⁴ V. R. ROMBOLI, *Interpretazione conforme o disapplicazione della legge incostituzionale?*, in *Foro it.*, 2006, 12, p. 3323.

¹¹⁵ P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in archiviopenale.it, 2012 n. 1.

¹¹⁶ Nelle quali si afferma che la "funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea" è destinata «ad integrare il parametro costituzionale», pur collocandosi sempre ad un "livello sub-costituzionale".

¹¹⁷ Corte Cost., sent. n. 311 del 2011, considerato in diritto § 6.

apprezzamento, come ha fatto la nostra Corte costituzionale¹¹⁸.

Esempio di tale rivendicazione è certamente la sentenza n. 236 del 2011 nella quale la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte di Cassazione con riferimento all'art. 117, co. 1, della Costituzione e all'art. 7 della CEDU, dell'art. 10, co. 3, della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui escludeva l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di Cassazione.

Il giudice delle leggi ha ribadito che la Corte costituzionale non può sindacare l'interpretazione della Convenzione fornita dalla Corte di Strasburgo e sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella di detta Corte (con la conseguenza che le norme della CEDU devono quindi essere applicate nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo), ma ha aggiunto che essa può valutare come ed in quale misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. "Ad essa compete, insomma, di apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi"¹¹⁹.

In merito, si deve sottolineare come, sebbene l'adesione alla Convenzione implichì per gli Stati la subordinazione alle statuzioni della Corte di Strasburgo, il riconoscimento di tale supremazia non sia facilitato da sentenze che, pur facendo importanti affermazioni di principio, non sempre forniscono un'esauriente motivazione.

Nella sentenza *Agrati*, per esempio, se da una parte la Corte EDU rivendica con forza la propria esclusiva competenza a decidere della conformità alla Convenzione o meno delle norme, dall'altra nel dichiarare la violazione dell'art. 6 CEDU non fornisce una motivazione esaustiva.

Una motivazione che si basa da una parte, sul ritardo nell'intervento legislativo e, dall'altra, sulla mancanza di un'intenzione originaria del legislatore entro la quale ricondurre l'applicazione della norma sottoposta al vaglio convenzionale non risulta del tutto soddisfacente.

Alla luce di quanto sopra, sebbene in linea di principio l'interpretazione conforme sia un punto cardine del sistema della Convenzione, non può stupire esageratamente che il giudice nazionale voglia ritagliarsi delle aree di competenza propria.

Codesto atteggiamento, nei casi di specie esaminati, potrebbe essere interpretato in maniera differente.

Un approccio più rigoroso da parte della Corte costituzionale in tema di leggi d'interpretazione autentica potrebbe spingere il legislatore nazionale a essere maggiormente attento agli effetti pratici delle disposizioni legislative nella fase precedente e non in quella successiva all'emanazione delle leggi stesse.

Ulteriore conseguenza di ciò sarebbe, anche, la riduzione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, in materia, davanti al giudice delle leggi consentendo una diminuzione del carico di lavoro della Corte stessa.

La tendenza della Corte costituzionale nazionale a non seguire pedissequamente i dettami della Corte di Strasburgo, ma a ritagliarsi spazi d'azione di volta in volta più o meno ampi, riflette un'insofferenza degli Stati contraenti la Convenzione.

Codesto atteggiamento è emerso, infatti, nella recente conferenza di Brighton. L'esigenza da parte degli

¹¹⁸ Si veda B. RANDAZZO, op. cit., ove si afferma che si tratta dello "strumento per eccellenza con il quale la Corte delimita la propria sfera di competenza rispetto a quella degli Stati" e che "muovendo dal principio di sussidiarietà che informa il sistema di tutela dei diritti messo a punto dal Consiglio d'Europa, la Corte ha riconosciuto sin da principio che la Convenzione riserva agli Stati un certo potere discrezionale che si esprime attraverso la previsione delle misure limitative dell'esercizio dei diritti ammesse espressamente, in particolare dagli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (libertà di pensiero, di coscienza e religione), 10 (libertà di espressione), 11 (libertà di riunione e associazione). Il margine di apprezzamento così riservato dalla Convenzione agli Stati resta tuttavia assoggettato al controllo europeo sulle condizioni di legittimità che si evincono dai §§2 degli articoli sopra ricordati, vale a dire: *i*) la previsione legale della misura limitativa del diritto, *ii*) lo scopo legittimo della limitazione; *iii*) la proporzionalità della misura rispetto al suo scopo ("misura necessaria in una società democratica"). Ed è soprattutto su quest'ultimo profilo che si concentra, nella maggior parte dei casi, il controllo europeo sul margine di apprezzamento".

¹¹⁹ P. GAETA, op. cit.

Stati firmatari della Convenzione di una maggiore autonomia rispetto alla Corte di Strasburgo si evince chiaramente nelle proposte provenienti soprattutto della Gran Bretagna che, in ragione dell'aumento esponenziale del numero dei ricorsi sottoposti all'attenzione della Corte EDU, mirano a un rafforzamento del principio di sussidiarietà e, soprattutto, a un ampliamento del riconoscimento del margine di apprezzamento.

Si legge, infatti, nella dichiarazione di Brighton che già la precedente Conferenza di Interlaken “noted with deep concern that the deficit between applications introduced and applications disposed of continued to grow” e che “this situation caused damage to the effectiveness and credibility of the Convention and its supervisory mechanism and represented a threat to the quality and the consistency of the case law and the authority of the Court”¹²⁰.

Con particolare riferimento alle interazioni tra la Corte di Strasburgo e le Corti nazionali è stato ribadito, infatti, che: “the jurisprudence of the Court makes clear that the States Parties enjoy a margin of appreciation in how they apply and implement the Convention, depending on the circumstances of the case and the rights and freedoms engaged. This reflects that the Convention system is subsidiary to the safeguarding of human rights at national level and that national authorities are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions”¹²¹.

Questa convinzione è talmente radicata che gli Stati membri hanno deciso di introdurre nel Preambolo stesso della Convenzione un riferimento sia al principio di sussidiarietà, sia al margine di apprezzamento.

Si può affermare, in conclusione, che l'atteggiamento della Corte costituzionale italiana è, in merito all'argomento di cui si è trattato, in linea con il comune sentire degli altri Stati firmatari della Convenzione.

Tuttavia, il problema che riguarda la portata retroattiva delle leggi d'interpretazione autentica rimane aperto sacrificando i principi di tutela dell'affidamento, di egualianza e di certezza del diritto.

Una tutela rigorosa di tali diritti fondamentali esige che, davanti al contrasto che oggettivamente si è venuto a creare in materia di retroattività della legge e di intervento del legislatore in controversie pendenti, la soluzione debba essere ricercata guardando alle statuzioni della Corte europea dei diritti.

La Corte costituzionale già nella sentenza n. 317 del 2009 aveva affermato che “un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali”¹²².

Aderendo alla Convenzione gli Stati firmatari hanno riconosciuto alla Corte di Strasburgo il ruolo di garante dei diritti fondamentali in Europa, puntando alla massima estensione della tutela.

È auspicabile che la Corte costituzionale non si allontani da questa prospettiva.

¹²⁰ Conferenza di Brighton, 19 e 20 aprile 2012: “the initiative Protocol No. 14 alone will not provide a lasting and comprehensive solution to the problems facing the Convention system. Further measures are therefore also needed to ensure that the Convention system remains effective and can continue to protect the rights and freedoms of over 800 million people in Europe”.

¹²¹ Conferenza di Brighton: “For reasons of transparency and accessibility, a reference to the principle of subsidiarity and the doctrine of the margin of appreciation as developed in the Court's case law should be included in the Preamble to the Convention and invites the Committee of Ministers to adopt the necessary amending instrument by the end of 2013, while recalling the States Parties' commitment to give full effect to their obligation to secure the rights and freedoms defined in the Convention”.

¹²² Corte cost., sent. n. 317 del 2009, considerato in diritto § 8.