

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/02/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36006-riflessioni-sul-processo-amministrativo-sull-astreinte-e-sull-equo-indennizzo-all-a-luce-delle-linee-guida-dettate-dalla-cedu-lo-stato-pu-rifiutare-o-ritardare-il-loro-saldo-per-carenza-di-fondi>

Autore: Milizia Giulia

**Riflessioni sul processo amministrativo, sull'astreinte e sull'equo indennizzo alla luce delle linee guida dettate dalla CEDU. Lo Stato può rifiutare o ritardare il loro saldo per carenza di fondi?**

Riflessioni sul processo amministrativo, sull'astreinte e sull'equo indennizzo alla luce delle linee guida dettate dalla CEDU. Lo Stato può rifiutare o ritardare il loro saldo per carenza di fondi?

L'ordinanza del CDS sez. IV n.754 del 17 febbraio 2014 riunisce diversi giudizi di ottemperanza di sentenze della Cassazione civile, anche relativi al saldo dell'indennizzo ex L.89/01 (legge Pinto). Nello specifico, con un lungo ed analitico excursus, ricostruisce l'evoluzione di questo ultimo istituto, oggetto di numerose condanne da parte della CEDU (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo da non confondersi con la Cedu, id est la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), s'interroga sulla possibilità di riconoscere una penalità di mora e sulla legittimità di ritardare, decurtare o non assolvere all'onere di refusione di tali somme per carenza di fondi pubblici. Rileva un contrasto tra le disposizioni interne (principio di vincoli di bilancio) e le norme UE, così come interpretate ed/od integrate dai principi di diritti elaborati dalla giurisprudenza costante della CEDU. È proprio questo punto che ha spinto il CDS, in sede giurisdizionale, a dichiarare, <<letti gli artt. 134 Cost. e 23 della legge 11 marzo 1953, nr. 87, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 117 Cost., dell'art. 3, comma 7, della legge 24 marzo 2001, nr. 89>>. Si rinvia all'ordinanza, molto lineare, per l'approfondimento dei singoli argomenti, preferendo fare riflessioni più generali sulle problematiche sottese alla decisione annotata seguendo, però, lo stesso iter logico del CDS.

**Vincoli imposti alla Legge Pinto dalla giurisprudenza UE e dalla legislazione italiana.** Recependo analoghe direttive comunitarie, l'Italia ha sancito il diritto all'equo compenso per l'irragionevole durata del processo. La durata media dei processi e la quantificazione del danno è fissata da apposite tabelle (tra gli €. 1000 e 750 circa per ogni anno di mora). La CEDU, pur riconoscendone l'efficacia, <<ha elaborato alcune linee interpretative – di seguito sinteticamente riportate – che ne rendono più rigorosa la disciplina, in particolare per l'ipotesi in cui le autorità nazionali rimangano inerti dopo l'emissione dei provvedimenti giudiziari che>> attribuiscono ed ordinano il suo pagamento. Ne verificano, di volta in volta, la compatibilità con la normativa nazionale. In primis <<l'esecuzione della condanna relativa all'indennizzo fa parte del termine complessivo del processo, e dunque rileva ai fini del rispetto dell'art. 6, par. 1, della Convenzione>> e <<tra la data in cui il provvedimento del giudice diventa esecutivo e quella del pagamento >> non devono trascorrere più di sei mesi a pena di decadenza (CEDU, Grande Camera, 29/03/06, Cocchiarella e Sez. II, 21/12/10 Gaglione).

La L. 134/12, poi, ha imposto il vincolo della disponibilità delle risorse, derogando le indicazioni contenute nelle suddette sentenze, sì che l'amministrazione deve attuare <<le necessarie variazioni di bilancio al fine di acquisire la disponibilità delle risorse finanziarie necessarie al pagamento degli indennizzi>>. È questo il principio su cui il CDS basa tutta la motivazione della sollevata questione d'incostituzionalità.

**Legittimazione passiva.** Il Ministero di Giustizia, titolare della corretta e celere gestione dei giudizi, è l'unico obbligato ad assolvere al saldo. Quello dell'Economia non potrà mai esser parte in causa, sia quale deputato ad elaborare il bilancio sia in funzione di detto commissariamento (Tar Firenze n. 1709 del 23/10/12).

**L'ottemperanza del decreto di condanna.** Regolato dall'art. 112 cpa, come evidenziato dalla giurisprudenza civilistica e pubblica costante (CDS nn. 2879 e 3203/11, Cass. nn. 2137,4760 e 12330/10), è esperibile per << l'attuazione delle sentenze passate in giudicato e degli altri

provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, quale è appunto >> la nostra fattispecie, una volta che è inutilmente spirato il termine dilatorio di cui all'art. 14 DL 669/96 (e successive modifiche) e/o << per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi alla decisione >>. Entro 30 gg decorrenti dalla data di ricezione della comunicazione in via amministrativa (o, se anteriore, dalla data di notificazione ad istanza di parte) la P.A. deve saldare il debito oltre le spese di questa procedura, indicate dal G.A. Se non osserva tale termine è facoltà del giudice nominare un commissario ad acta (Ragioniere di Stato od altro funzionario da questi delegato) per eseguire tali decreti; nei nostri casi entro un termine variabile, stabilito dal G.A. tra i 30 ed i 90 gg. Il commissario ad acta è un vero e proprio ausiliare del giudice (Tar Puglia Lecce sez. I n.367/11), poiché è chiamato più che ad esercitare il potere di sostituzione e surroga, a svolgere funzioni collaborative e di sostegno al volere del giudice, di cui è una longa manus, compiendo tutte quelle azioni che siano propedeutiche all'esecuzione del giudicato e della relativa sentenza di ottemperanza, delle quali si fa garante. Questa ultima è immediatamente esecutiva e non necessita né di precezzo né di solleciti per l'adempimento. Qualora l'ausiliare non provvedesse nei suddetti termini, i ricorrenti potranno esperire un nuovo processo per l'equo indennizzo e/o per richiedere i danni di cui all'art. 114 lett. e.

**L'astreinte : nozione e natura. Differenze con l'equo indennizzo.** Questa norma, novellata dal Dl 195/11, introduce una penalità di mora (c.d astreinte). È <<un mezzo di coazione indiretta sul debitore, necessario in particolare quando si è in presenza di obblighi di fare infungibili; mentre non è applicabile quando l'obbligo di cui si chiede l'adempimento consiste, esso stesso, nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria>> (Tar Lazio Roma, sez. I n. 10305/11 e sez. II quater, n. 1080/12). È in parte sovrapponibile all'analogo istituto del diritto civile, perché previsto per le obbligazioni infungibili di fare o non fare ai sensi dell'art. 614 bis cpc, ma presenta profonde differenze con lo stesso (Delle Donne, Astreinte e condanna pecuniaria della PA tra Codice di procedura civile e Codice del processo amministrativo, nota a sentenza Tar Campania sez.IV n. 2161/11; Tomassetti, L'astreinte nel processo amministrativo: natura, ambito oggettivo e portata alla luce della più recente giurisprudenza). L'ente che non assolve all'obbligo de qua, salvo che ciò sia manifestamente inquo (per una sua definizione e per la casistica CDS sez. IV n. 3272/12) o vi siano altre misure ostative, è condannato a versare un'ulteriore somma per ogni giorno di ritardo. Può essere chiesta anche durante il giudizio di ottemperanza, come nelle fattispecie o con un separato processo. Infatti ha portata più ampia e, contrariamente all'equo indennizzo, ha una funzione <<sanzionatoria e non risarcitoria, in quanto non è volta a riparare il pregiudizio cagionato dall'esecuzione della sentenza ma a sanzionare la disubbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento>>.

Va rilevato il contrasto giurisprudenziale poiché da un lato la nomina del commissario ad acta non preclude il riconoscimento di questo ulteriore benefit (CDS nn. 2725/11 e 2744/12) pari ad €.50 per ogni giorno di ritardo dallo scadere dei termini assegnati alla P.A. sino al pagamento da parte del sostituto. L'orientamento costante del Tar di Roma (Tar cit.), cui si conformano le sentenze annotate, lo esclude in questi frangenti, perché può apportare le variazioni di bilancio per potere effettuare i richiesti e dovuti pagamenti, sì che la sua attribuzione sarebbe ingiusta e farebbe <<gravare sull'amministrazione, ingiustamente, le conseguenze sanzionatorie di "ulteriori ritardi" imputabili, non ad essa, ma all'ausiliario del giudice >>. IL CDS ha aderito

all'orientamento, ormai maggioritario, legittimando il riconoscimento di questa penalità che quantifica in €.100 per ogni mese di ritardo.

**È una nuova forma di danno da ritardo che si affianca alla Legge Pinto?** Da quanto si evince dalla sentenza di Roma (Tar Lazio 8999/12) parrebbe di sì. Infatti il G.A. esplica come l'art. 114 cpa regoli un autonomo danno da ritardo che può essere richiesto entro 10 anni dalla mancata o ritardata esecuzione dei provvedimenti elencati nella norma stessa. In questi casi, però, ai sensi dell'art 1207 cc dovrà essere valutato anche il comportamento del creditore per riscontrare un eventuale concorso di colpa o per aver procurato lui stesso il ritardo (eccessivo lasso di tempo tra la sentenza ed il giudizio di ottemperanza etc.). Se l'istanza è accolta, sarà liquidato secondo i parametri indicati dalla CEDU nelle pronunce sopra indicate (€.1000 al mese per la Cocchiarella ed un forfait di €.200, indipendentemente dalla durata dell'indugio per l'altra) od in via equitativa od indicizzandolo ad <<tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante tale periodo, aumentato di tre punti percentuali >> (v. Milizia, Sì all'astreinte, calcolata secondo i parametri CEDU per l'avvocato antistatario che agisce in ottemperanza del giudizio ex Legge Pinto e L'ottemperanza all'equo indennizzo e l'astreinte nel processo amministrativo note a sentenze Tar Lazio sez.I 5749/13, 8999-9003/12, Trento 355/12 e Torino sez. I 1277/12 in "dirittoejustizia.it").

**Il giudice può essere condannato a pagare personalmente questi ritardi?** Per completezza d'informazione si citi la recentissima sentenza della Corte dei Conti Puglia 251/13 con cui è stato condannato un GOA a rifondere << di tasca propria>>, a titolo di danno erariale, una somma (pari a quella pagata ex L. 89/10 per il periodo eccedente la durata media di 3 anni del processo di 1 grado) al Ministero di Giustizia per l'equo indennizzo saldato al ricorrente per gli <<inaccettabili ritardi>> ed errori e per i lunghi periodi d'inattività processuale a lui esclusivamente ascrivibili. È la prima sentenza in assoluto a stabilire questo rivoluzionario principio di diritto.

**Termini per il saldo dell'equo indennizzo.** La CEDU nella recente caso Limata ed altri c. Italia (ric. n. [16412/03](#) [16413/03](#), [16414/03](#), [03/16415](#), [16416/03](#), [16417/03](#), 22294/03, [22351/03](#), [03/22353](#), [22354/03](#) e [22355/03](#)) del 10/12/13 ha emesso una doppia condanna contro l'Italia: per l'irragionevole durata del processo e l'inadeguatezza dell'equo indennizzo (oltre alle già citate sentenze cfr casi Bencivenga ed altri, Ascierto e Buffolino c. Italia del 5/11/13, Quattrone, Maffeis e De Nigris c. Italia del 26/11/13 e le relative note a sentenza di Milizia L'equo indennizzo deve essere pagato entro sei mesi dal suo riconoscimento e lo Sato non può addurre scuse. Nuova doppia condanna dalla CEDU e Ben(ci)venga la Legge Pinto, ma l'importo dell'indennizzo va adeguato ai dettami della CEDU! in [www.dirittoejustizia.it](http://www.dirittoejustizia.it)) e per il ritardo o, rectius il mancato saldo dello stesso. In essa, riprendendo un orientamento costante, recepito anche dalla Cassazione Cass. civ. SS.UU. 1338 (Balzini), n. 1339 (Lepore), n. 1340 (Corbo), n. 1341 (Lepore +1) del 2004 (con nota di De Stefano, Pace fatta tra Roma e Strasburgo sulla Legge Pinto: la Cassazione italiana si adegua alla Corte europea dei diritti umani), si evidenzia, tra l'altro come sia ragionevole che il saldo avvenga entro sei mesi dal riconoscimento dell'equo indennizzo e che decorso questo termine <<di tolleranza>> il ritardo non è più giustificabile.

Per mera curiosità, però, si noti come la stessa CEDU, però, impieghi molti anni a decidere sui questi ricorsi.

**La Legge Pinto è inadeguata?** La CEDU, pur considerando i ricorrenti vittime dell'eccessiva durata dei processi, fa dei distinguo sulla sua inefficacia e sulla sua inadeguatezza: l'azione è adatta a raggiungere i suoi scopi, ma l'importo dell'indennizzo è insufficiente. In ogni

caso l'Italia è condannata per non aver adottato ancora misure volte a contrarre i tempi di giustizia e diminuire i relativi costi economico-sociali.

**Modalità di calcolo del danno.** Prendendo in considerazione i parametri dettati dal caso Cocchiarella ha operato un raffronto tra l'importo che sarebbe spettato al ricorrente <<in assenza di un rimedio>> previsto dall'ordinamento nazionale ed il tipo, l'oggetto, la complessità della lite e la presenza di eventuali ritardi a lui imputabili: è pari ad una percentuale, così calcolata di tale somma (v. tabelle allegate alle sentenze CEDU citate).

**La crisi può giustificare i mancati o ritardati saldi?** No, infatti la CEDU chiarisce che lo Stato deve indennizzarli nei suddetti termini di legge. La sentenza della CDA è una decisione giudiziaria che ha l'onere di ottemperare senza scusanti come la carenza di fondi. Il vincolo di bilancio, poi, impone allo Stato di destinare adeguate risorse per i risarcimenti, compresa la fattispecie. Infine la condanna agli interessi moratori non rifonde questo danno, perché è un rimedio interno al ritardo con cui la PA debitrice può recuperare l'importo da versare. La Corte ha, perciò, condannato l'Italia a pagare €.200 ad ogni ricorrente da sommare agli altri importi.

**Le linee guida sull'esegesi e sugli indennizzi ex art. 6 Cedu.** Vista la rilevanza delle sue violazioni, la CEDU, nella sezione Case Law Guides, ha pubblicato un apposito dossier esegetico, con un'ampia casistica giurisprudenziale: Guida sull'art.6. Diritto ad un equo processo (componente civile).

**Obbligo di rispetto dei principi internazionali e contrasto tra norme interne e comunitarie.** L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e le recenti riforme costituzionali hanno imposto all'Italia (così come agli altri Stati membri) gli obblighi di rispettare ed uniformarsi alle norme Ue ed ai principi di diritto delle Corti comunitarie: se vi è contrasto con le disposizioni del diritto interno, queste ultime dovranno essere disapplicate. Questi oneri discendono direttamente dall'adesione all'UE. Più precisamente ciò è stato più approfonditamente esplicato dalla Consulta: ritiene, secondo un suo orientamento costante e recente, che << le norme della Cedu - nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione (art. 32, par. 1, della Convenzione) - integrino, quali "norme interposte", il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui stabilisce l'obbligo per la legislazione interna di rispettare i vincoli derivanti dagli "obblighi internazionali" (cfr. sentt. 4 dicembre 2009, nr. 317; id., 26 novembre 2009, nr. 311; id., 27 febbraio 2008, nr. 39; id., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349). Pertanto, in caso di ipotizzato contrasto fra una norma interna e una norma della Cedu, il giudice comune deve verificare anzitutto la praticabilità di una interpretazione della prima in senso conforme alla Convenzione, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione; e, ove tale verifica dia esito negativo - non potendo a ciò rimediare tramite la semplice non applicazione della norma interna contrastante - egli deve denunciare la rilevata incompatibilità, proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al suindicato parametro; si è aggiunto, poi, che la Corte costituzionale, investita dello scrutinio, pur non potendo sindacare l'interpretazione della Cedu data dalla Corte europea, resta legittimata a verificare se, così interpretata, la norma della Convenzione - la quale si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale - si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato. In un più recente arresto (sent. 11 marzo 2011, nr. 80) la Corte ha altresì affrontato il problema della perdurante validità di tali conclusioni dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo in Italia

con legge 2 agosto 2008, nr. 130, che ha modificato il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea.

In particolare, si era sostenuto che le innovazioni recate da detto Trattato (entrato in vigore il 1 dicembre 2009) avessero comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della Cedu nel sistema delle fonti, tale da rendere ormai inattuale la ricordata concezione delle "norme interposte": alla luce del nuovo testo dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, dette disposizioni sarebbero divenute parte integrante del diritto dell'Unione, con la conseguente facoltà per i giudici comuni di non applicare le norme interne ritenute incompatibili con le norme della Cedu, senza dover attivare il sindacato di costituzionalità.

In altri termini, anche per la Cedu sarebbe stata valida la ricostruzione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, quali sistemi distinti e autonomi, operata dalla consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale sulla base del disposto dell'art. 11 Cost. (secondo cui l'Italia "consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni"), alla stregua della quale le norme derivanti da fonte comunitaria dovrebbero ricevere diretta applicazione nell'ordinamento italiano pur restando estranee al sistema delle fonti interne, con la conseguenza che, se munite di effetto diretto, esse precludono al giudice nazionale di applicare la normativa interna con esse reputata incompatibile.

La Corte ha respinto tale impostazione sulla base di una puntuale ricostruzione dei rapporti tra Cedu, diritto europeo e diritto interno nella loro recente evoluzione: "...A tale proposito, occorre quindi ricordare come l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, nel testo in vigore sino al 30 novembre 2009, stabilisse, al paragrafo 2, che l'«Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi del diritto comunitario». In base a tale disposizione - che recepiva un indirizzo adottato dalla Corte di giustizia fin dagli anni settanta dello scorso secolo - tanto la Cedu quanto le «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri (fonti esterne all'ordinamento dell'Unione) non assumevano rilievo come tali, ma in quanto da esse si traevano «i principi generali del diritto comunitario» che l'Unione era tenuta a rispettare. Sicché, almeno dal punto di vista formale, la fonte della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea era unica, risiedendo, per l'appunto, nei «principi generali del diritto comunitario», mentre la Cedu e le «tradizioni costituzionali comuni» svolgevano solo un ruolo 'strumentale' all'individuazione di quei principi. Coerentemente questa Corte ha in modo specifico escluso che dalla «qualificazione [...] dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della Cedu come principi generali del diritto comunitario» - operata dapprima dalla Corte di giustizia, indi anche dall'art. 6 del Trattato - potesse farsi discendere la riferibilità alla Cedu del parametro di cui all'art. 11 Cost. e, con essa, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la Convenzione (sentenza n. 349 del 2007). L'affermazione per cui l'art. 11 Cost. non può venire in considerazione rispetto alla Cedu, «non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme convenzionali in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale» (sentenza n. 188 del 1980, già richiamata dalla sentenza n. 349 del 2007 succitata), non poteva ritenersi, infatti, messa in discussione da detta qualificazione per un triplice ordine di ragioni. In primo luogo, perché «il Consiglio d'Europa, cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell'uomo disciplinato dalla Cedu e l'attività interpretativa di

quest'ultima da parte della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla Comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto del Trattato di Maastricht del 1992» (sentenza n. 349 del 2007). In secondo luogo, perché, i «principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario assicura il rispetto», ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alla Cedu, «rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: in primis gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali (sentenza 18 giugno 1991, C-260/89, ERT)»; avendo «la Corte di giustizia [...] precisato che non ha tale competenza nei confronti di normative che non entrano nel campo di applicazione del diritto comunitario (sentenza 4 ottobre 1991, C-159/09, Society for the Protection of Unborn Children Ireland; sentenza 29 maggio 1998, C-299/05, Kremzow)». In terzo luogo e da ultimo, perché «il rapporto tra la Cedu e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale» (sentenza n. 349 del 2007). (...) L'art. 6 del Trattato sull'Unione europea è stato, peraltro, incisivamente modificato dal Trattato di Lisbona, in una inequivoca prospettiva di rafforzamento dei meccanismi di protezione dei diritti fondamentali. Il nuovo art. 6 esordisce, infatti, al paragrafo 1, stabilendo che l'«Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». La norma prosegue - per quanto ora interessa - prevedendo, al paragrafo 2, che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»; per chiudersi, al paragrafo 3, con la statuizione in forza della quale «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione [...] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». Alla luce della nuova norma, dunque, la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea deriva (o deriverà) da tre fonti distinte: in primo luogo, dalla Carta dei diritti fondamentali (cosiddetta Carta di Nizza), che l'Unione «riconosce» e che «ha lo stesso valore giuridico dei trattati»; in secondo luogo, dalla Cedu, come conseguenza dell'adesione ad essa dell'Unione; infine, dai «principi generali», che - secondo lo schema del previgente art. 6, paragrafo 2, del Trattato - comprendono i diritti sanciti dalla stessa Cedu e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Si tratta, dunque, di un sistema di protezione assai più complesso e articolato del precedente, nel quale ciascuna delle componenti è chiamata ad assolvere a una propria funzione. Il riconoscimento alla Carta di Nizza di un valore giuridico uguale a quello dei Trattati mira, in specie, a migliorare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del sistema dell'Unione, ancorandola a un testo scritto, preciso e articolato. Sebbene la Carta «riafferm[i]», come si legge nel quinto punto del relativo preambolo, i diritti derivanti (anche e proprio) dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla Cedu, il mantenimento di un autonomo richiamo ai «principi generali» e, indirettamente, a dette tradizioni costituzionali comuni e alla Cedu, si giustifica - oltre che a fronte dell'incompleta accettazione della Carta da parte di alcuni degli Stati membri (...) - anche al fine di garantire un certo grado di elasticità al sistema. Si tratta, cioè, di evitare che la Carta 'cristallizzi' i diritti

fondamentali, impedendo alla Corte di giustizia di individuarne di nuovi, in rapporto all'evoluzione delle fonti indirettamente richiamate. A sua volta, la prevista adesione dell'Unione europea alla Cedu rafforza la protezione dei diritti umani, autorizzando l'Unione, in quanto tale, a sottoporsi a un sistema internazionale di controllo in ordine al rispetto di tali diritti”.

Tutto ciò premesso, la Corte ha però escluso di poter accedere alla tesi di un'immediata e diretta “prevalenza” (nel senso sopra precisato) delle norme della Cedu sulle norme interne: “...Nessun argomento in tale direzione può essere tratto, anzitutto, dalla prevista adesione dell'Unione europea alla Cedu, per l'assorbente ragione che l'adesione non è ancora avvenuta. A prescindere da ogni altro possibile rilievo, la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, dunque, allo stato, ancora improduttiva di effetti. La puntuale identificazione di essi dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata.

(...)Quanto, poi, al richiamo alla Cedu contenuto nel paragrafo 3 del medesimo art. 6 - secondo cui i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione «e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» - si tratta di una disposizione che riprende, come già accennato, lo schema del previgente paragrafo 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea: evocando, con ciò, una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona. Restano, quindi, tuttora valide le considerazioni svolte da questa Corte in rapporto alla disciplina anteriore, riguardo all'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione (...), di far derivare la riferibilità alla Cedu dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione). Le variazioni apportate al dettato normativo - e, in particolare, la sostituzione della locuzione «rispetta» (presente nel vecchio testo dell'art. 6 del Trattato) con l'espressione «fanno parte» - non sono, in effetti, tali da intaccare la validità di tale conclusione. Come sottolineato nella citata sentenza n. 349 del 2007, difatti, già la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia - che la statuizione in esame è volta a recepire - era costante nel ritenere che i diritti fondamentali, enucleabili dalla Cedu e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, facessero «parte integrante» dei principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario era chiamato a garantire il rispetto (ex plurimis, sentenza 26 giugno 2007, C-305/05, Ordini avvocati contro Consiglio, punto 29). Rimane, perciò, tuttora valida la considerazione per cui i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale. (...) Quest'ultimo rilievo è riferibile, peraltro, anche alla restante fonte di tutela: vale a dire la Carta dei diritti fondamentali, la cui equiparazione ai Trattati avrebbe determinato, secondo la parte privata, una «trattatizzazione» indiretta della Cedu, alla luce della ‘clausola di equivalenza’ che figura nell'art. 52, paragrafo 3, della Carta. In base a tale disposizione (compresa nel titolo VII, cui l'art. 6, paragrafo 1, del Trattato fa espresso rinvio ai fini dell'interpretazione dei diritti, delle libertà e dei principi stabiliti dalla Carta), ove quest'ultima «contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione» (ferma restando la possibilità «che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa»). Di conseguenza - sempre secondo la

parte privata - i diritti previsti dalla Cedu che trovino un ‘corrispondente’ all’interno della Carta di Nizza (...) dovrebbero ritenersi ormai tutelati anche a livello di diritto dell’Unione europea. A prescindere da ogni ulteriore considerazione, occorre peraltro osservare come - analogamente a quanto è avvenuto in rapporto alla prefigurata adesione dell’Unione alla Cedu (art. 6, paragrafo 2, secondo periodo, del Trattato sull’Unione europea; art. 2 del Protocollo al Trattato di Lisbona relativo a detta adesione) - in sede di modifica del Trattato si sia inteso evitare nel modo più netto che l’attribuzione alla Carta di Nizza dello «stesso valore giuridico dei trattati» abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati membri e istituzioni dell’Unione. L’art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato stabilisce, infatti, che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei trattati». A tale previsione fa eco la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona, ove si ribadisce che «la Carta non estende l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione al di là delle competenze dell’Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi dell’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati». I medesimi principi risultano, peraltro, già espressamente accolti dalla stessa Carta dei diritti, la quale, all’art. 51 (anch’esso compreso nel richiamato titolo VII), stabilisce, al paragrafo 1, che «le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione»; recando, altresì, al paragrafo 2, una statuizione identica a quella della ricordata Dichiarazione n. 1. Ciò esclude, con ogni evidenza, che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell’Unione europea, come, del resto, ha reiteratamente affermato la Corte di giustizia, sia prima (tra le più recenti, ordinanza 17 marzo 2009, C-217/08, Mariano) che dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenza 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, McB; ordinanza 12 novembre 2010, C-399/10, Krasimir e altri). Presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è, dunque, che la fattispecie sottoposta all’esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo - in quanto inherente ad atti dell’Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell’Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell’Unione - e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto. Nel caso di specie (...) detto presupposto difetta: la stessa parte privata, del resto, non ha prospettato alcun tipo di collegamento tra il thema decidendum del giudizio principale e il diritto dell’Unione europea. (...) Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve, dunque, conclusivamente escludere che, in una fattispecie quale quella oggetto del giudizio principale, il giudice possa ritenersi abilitato a non applicare, omissio medio, le norme interne ritenute incompatibili con l’art. 6, paragrafo 1, della Cedu, secondo quanto ipotizzato dalla parte privata. Restano, per converso, pienamente attuali i principi al riguardo affermati da questa Corte a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007: principi, del resto, reiteratamente ribaditi dalla Corte stessa anche dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010) (...). Questi principi sono stati, ancora in tempi molti recenti, ribaditi dalla Corte costituzionale in una successiva pronuncia (sent. 18 luglio 2013, nr. 210)>> (CDS ord. 754/14).

**La PA deve sempre reperire i fondi per liquidare l’equo indennizzo e l’astreinte!**

Dall’esegesi di queste problematiche, così come effettuata dalla menzionata giurisprudenza della CEDU, soprattutto nel citato caso Limata ed altri, si desume <<l’obbligo dell’Amministrazione di

reperire sempre e in qualsiasi momento, se necessario anche attraverso variazioni di bilancio, le risorse finanziarie necessarie ad assolvere agli obblighi indennitari derivanti dalle decisioni di condanna per eccessiva durata del processo ai sensi della legge nr. 89 del 2001. Al contrario, è noto che per l'assolvimento dei detti obblighi è stabilita in bilancio un'apposita voce basata, come per tutte le altre voci di spesa, su una previsione approssimativa dell'ammontare complessivo delle somme che lo Stato sarà chiamato a erogare a seguito delle condanne subite nel periodo finanziario di riferimento (stima la quale verosimilmente si fonda sul valore medio delle condanne riportate negli analoghi periodi immediatamente precedenti e su altri elementi presuntivi); ma il problema nasce nell'ipotesi, tutt'altro che infrequente nella pratica, in cui le somme stanziate in bilancio si rivelino insufficienti a coprire il debito complessivo riveniente dalle condanne de quibus. Risulta del tutto evidente, pertanto, come debba essere rimessa esclusivamente alla Corte costituzionale la valutazione in ordine non solo alla compatibilità fra l'art. 3, comma 7, della legge nr. 89 del 2001 e l'art. 6, par. 1, della CEDU (nel senso più volte precisato), ma anche – una volta verificato il conflitto tra le due fonti – a quale delle due debba effettivamente prevalere, stante il descritto quadro normativo di riferimento costituzionale e comunitario>>. Non resta che aspettare la decisione della Consulta, anche se la CEDU, come sopra ricordato, è stata già molto chiara in proposito condannando l'Italia: la crisi non è una scriminata per ritardare i dovuti indennizzi e lo Stato deve sempre e comunque reperire i fondi per saldarli.

Giulia Milizia