

# Contrasti di giurisprudenza, leggi interpretative, legittima aspettativa

di *Franco De Stefano*

La certezza del diritto, intesa come affidabilità e legittima aspettativa sulla stabilità applicativa delle norme interpretate dai giudici, è un prerequisite della tutela dei diritti – *in primis* – fondamentali. Fatte salve discrezionalità legislativa e indipendenza del giudice, spetta agli Stati membri tutelare l'aspettativa del singolo a quella certezza con mezzi atti a prevenire o superare i contrasti giurisprudenziali, senza intervenire sui processi in corso.

## 1. Premessa

Il tema da affrontare non può affatto essere limitato al diritto del lavoro e della previdenza sociale, anche se le peculiarità di questi hanno probabilmente condotto alle pronunce più significative da parte della Corte Edu in tema di intervento legislativo su processi in corso: si tratta dei casi, già altrove esaminati<sup>1</sup>, del personale ATA (ausiliario, tecnico e amministrativo) delle scuole italiane e delle cosiddette pensioni svizzere, nei quali una legge, definitasi di interpretazione autentica, ha finito con l'incidere anche sui giudizi civili pendenti, modificando a favore di uno dei contendenti (e cioè, significativamente, in pratica sempre a favore delle casse dello Stato) il quadro normativo da applicare, a danno della controparte.

Pertanto, è evidente il carattere assolutamente trasversale a ogni branca del diritto (e neppure solo di quello civile) delle problematiche coinvolte, sicché queste saranno qui prese in esame da un punto di vista generale, senza limitazione alle tematiche del lavoro o della previdenza, che pure hanno dato luogo con evidenza e immediatezza alla problematica sul punto.

Al contempo, è indispensabile limitare l'ambito dell'indagine all'impostazione che della tematica ha dato appunto la giurisprudenza di Strasburgo, tralasciando in modo deliberato l'esame degli approfondimenti che pure la dottrina ha copiosamente dedicato alla tematica, anche alla stregua di recenti interventi della nostra Corte di legittimità: e che quindi si rimettono agli approfondimenti del lettore, se del caso con qualche sommaria – ma davvero minima – indicazione bibliografica.

## 2. La certezza del diritto

Il punto di partenza è, necessariamente, la considerazione della certezza del diritto (*legal certainty* o *sécurité juridique*) come valore fondante – e quasi un prerequisite – del sistema di tutela dei diritti e, a maggior ragione, di quelli fondamentali resi oggetto della Convenzione: si tratta di un'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche e di affidamento del pubblico nella giustizia<sup>2</sup>.

Si tratta di un principio non espressamente codificato, ma coesistente a ogni società democratica

1. Si veda diffusamente M. Massa, *Le leggi interpretative retroattive nella diversa impostazione di Corte Edu e Corte costituzionale*, nel capitolo successivo di *questo volume* (n. 67).

2. Tra molte: Corte Edu, *Celebi e altri c. Turchia*, ric. n. 582/05, 9 febbraio 2016, soprattutto par. 52, ove altri richiami. Dal principio è tratta l'esigenza di esclusione della possibilità di ulteriore rimessione in dubbio delle decisioni finali dell'autorità giudiziaria (Corte Edu, *Penias e Ortrnair c. Austria*, ric. nn. 35109/06 e 38112/06, 18 gennaio 2012, par. 62, ove con richiami a: Corte Edu [GC], *Brumarescu*

e strettamente collegato all'idea di prevedibilità e chiarezza della legge, questa concretandosi nel fatto che, se non altro quanto ai diritti fondamentali, sia sempre chiaro al singolo quale sia il contenuto dei comportamenti che da lui l'ordinamento esige e quali siano le conseguenze della mancata osservanza delle norme: queste, a loro volta, non esaurite nel testo delle previsioni positive, ma intese nel senso complessivo quale risultante dalla loro concreta applicazione a opera della giurisprudenza<sup>3</sup>.

Il principio è riaffermato con forza, in linea generale, già quanto alla tutela in giudizio dei diritti di cui all'art. 6 della Convenzione, ma non manca di essere ribadito pure in tutti i casi in cui i singoli diritti o libertà fondamentali sono garantiti solennemente, con eccezioni rimandate a specifiche previsioni di legge.

Non si tratta certamente soltanto della materia del giusto processo o di quella penale, dove l'esigenza è prioritaria e avvertita con prepotente immediatezza: basti pensare ai casi delle ingerenze ammesse dagli artt. 2 – diritto alla vita – o 4, par. 3 – esclusione dalla nozione di lavoro forzato – o 5 – privazione della libertà – o 8 – eccezioni al rispetto assoluto della vita privata e familiare – o 9 e 10 – eccezionali limitazioni alla libertà di pensiero ed espressione –, via via fino al noto art. 1 del Protocollo n. 1 in tema di tutela dei beni (ormai intesi, in senso ampio, come componenti attive del patrimonio).

Spesso, al riguardo, si fa riferimento all'insopprimibile esigenza di una chiara base legale<sup>4</sup> delle limitazioni o delle definizioni delle condotte imposte ai singoli e da loro attese; più in generale, si rimarca come sia connaturato al diritto di accesso al giudice e, quindi, all'istituzionale equità del processo che i diritti siano tutelati in modo prevedibile e, pertanto, che il contenuto di quelli e delle loro tutele in giudizio sia ragionevolmente prevedibile in rapporto alle circostanze e, come ulteriore conseguenza, tendenzialmente costante.

Si tratta non solo della necessità di una legge o di altra previsione normativa di pari forza, ma soprattutto è questione di qualità della legge stessa: la qua-

le dev'essere accessibile ai giustiziabili e soprattutto da loro intelligibile e dagli effetti prevedibili. In altri termini, l'accessibilità, la chiarezza e la prevedibilità delle disposizioni di legge e della giurisprudenza assicurano l'effettività del diritto di accesso al giudice<sup>5</sup>; tanto da poterne rappresentare l'aspetto funzionale o dinamico.

Questo requisito è – in linea di principio – soddisfatto quando il testo della norma è enunciato con precisione e chiarezza sufficienti a consentire a chiunque di poter regolare la propria condotta, anche in relazione alle conseguenze di ogni singolo atto da quella regolato<sup>6</sup>; d'altra parte, il livello di precisione della legislazione interna – che non potrebbe mai prevedere tutte le ipotesi – dipende in larga misura dal contenuto della legge, dal campo che questa è chiamata a coprire e dal numero e dalle condizioni dei suoi destinatari (sicché, quando questi siano professionisti o in altro modo esperti del settore, si attende da loro l'idoneità a valutare con maggiore ampiezza i rischi della propria condotta).

Anzi, uno dei caratteri-tipo della tecnica legislativa consiste nel ricorso a categorie o espressioni generali, piuttosto che a previsioni esaustive o tassative, sicché – per forza di cose – quella si avvale di formule vaghe, la cui interpretazione e applicazione dipendono dalla pratica, senza considerare che, in qualsiasi sistema giuridico, per quanto il tenore letterale di una norma possa essere chiaro, sussisterebbe comunque un margine di interpretazione affidato al giudice. Dovrà, allora, evitarsi il rischio di una certezza eccessiva, che impedirebbe al diritto di adattarsi ai cambiamenti delle situazioni<sup>7</sup>.

### 3. La giurisprudenza e la sua evoluzione

Se la nozione di legge o di diritto rilevante per la tutela dei diritti fondamentali è dinamicamente intesa, nel suo contenuto, quale risultante dalla giurisprudenza, il ruolo di quest'ultima è decisivo nella

c. *Romania*, ric. n. 28342/95, 28 ottobre 1999, par. 61; Corte Edu, *Ryabykh c. Russia*, ric. n. 52854/99, 24 luglio 2003, par. 51). Il tutto è richiamato, ad esempio, da Cass., ord. 29 aprile 2016, n. 8472, par. 8.3, con riferimenti al principio anche come ribadito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

3. Per tutte: Corte Edu [GC], *Del Rio Prada c. Spagna*, ric. n. 42750/09, 21 ottobre 2013, par. 91, ove ulteriori richiami.

4. Tra le più recenti: Corte Edu [GC], *Satakunnan Markkinapörssi oy e Satamedia oy c. Finlandia*, ric. n. 931/13, 27 giugno 2017, soprattutto par. 142. Nella medesima sentenza si operano compiuti riferimenti ad altri precedenti per quanto riguarda le affermazioni di cui oltre nel testo.

5. Da ultimo, Corte Edu, *Allègre c. Francia*, ric. n. 22008/12, par. 51.

6. Fra molte: Corte Edu [GC], *Centro Europa 7 Srl e Distefano c. Italia*, ric. n. 38433/09, 7 giugno 2012, par. 141.

7. Per tutte, vds. Corte Edu [GC], *Kafkaris c. Cipro*, ric. n. 21906/04, 12 febbraio 2008, par. 141. Tra le altre, Corte Edu, *Del Rio Prada c. Spagna*, cit., par. 92.

conformazione della certezza del diritto e, quindi, nella concreta tutela dei diritti, soprattutto di quelli fondamentali.

È subito da porre in chiaro che tale certezza non attribuisce un diritto all'immutabilità o all'uniformità della giurisprudenza e, quindi, alla coerenza diacronica o sincronica delle decisioni dei giudici, perché è ritenuta coesistente alla funzione giurisdizionale la possibilità di una sua evoluzione e perfino, per l'indipendenza dei singoli giudici, un certo grado di incoerenza – fino a un certo punto – delle loro stesse pronunce.

Sotto il primo profilo, la stessa Corte di Strasburgo costantemente riafferma che, pur negando in capo a sé medesima un formale vincolo ai propri precedenti, è proprio nell'interesse della certezza del diritto, della prevedibilità e dell'uguaglianza davanti alla legge che non le è consentito discostarsi dalla sua giurisprudenza pregressa senza un valido motivo<sup>8</sup>: con la qual cosa essa recepisce, non solo per se stessa, ma appunto quale connaturata alla funzione giurisprudenziale, la conclusione dell'insopprimibile facoltà di mutamento degli orientamenti, anche consolidati, dei giudici e soprattutto anche di quelli di legittimità o il cui ruolo istituzionale sia sostanzialmente definibile – con termine preso a prestito dal linguaggio italiano – come nomofilattico.

Il mutamento di giurisprudenza è, pertanto, nell'ordine delle cose, anche se chiunque può attendersi ragionevolmente che, a garanzia appunto dei valori di certezza del diritto e di uguaglianza davanti alla legge, a condizioni uguali siano riservate decisioni uguali e che quindi sia applicata un'interpretazione il più possibile costante, finché le condizioni non mutino: solo in tal modo è materialmente possibile prefigurarsi il contenuto delle norme che, di volta in volta, disciplinano i diritti fondamentali e dunque anche le loro limitazioni, e solo in tal modo è effettiva e concreta la tutela di quelli.

Sotto il secondo profilo, le divergenze sincroniche di giurisprudenza costituiscono, per la natura stessa della funzione giurisdizionale, la conseguenza naturale di ogni sistema giudiziario strutturato su di un insieme di giurisdizioni di merito con ripartita competenza territoriale, ma pure all'interno di una stessa giurisdizione: tanto è, quindi, fisiologico e non comporta, di per sé solo, alcuna violazione della Convenzione.

La situazione diviene patologica e merita una sanzione, invece, quando le divergenze riguardino giurisdizioni tutte di ultima istanza – e, a maggior ragione, la medesima giurisdizione di ultima istanza – e siano profonde e persistenti, senza che il diritto interno preveda meccanismi volti al componimento di tali incoerenze, oppure se li preveda e non siano stati applicati, o siano stati applicati con effetti incongrui<sup>9</sup>.

Assicurare la coerenza del diritto può richiedere tempo e periodi di contrasti giurisprudenziali possono essere tollerati senza mettere a rischio la certezza del diritto: ciò vale anche nel caso di ordinamenti strutturati su plessi giurisdizionali distinti, che possono produrre decisioni contrastanti, purché appunto vi siano sistemi per comporre, sia pure alla lunga, tali dissidi.

Particolare attenzione è, però, richiesta alla giurisdizione di ultimo grado, visto che il principio di certezza del diritto, ricondotto direttamente all'art. 6, par. 1, Cedu, esige che una nuova e contrastante decisione sulla stessa materia – soprattutto nella stessa controversia – sia sorretta da un'adeguata considerazione e ragionata confutazione della precedente<sup>10</sup>: *a contrario*, va quindi concluso che ogni rimediazione dei propri pregressi e perfino consolidati orientamenti è, di per sé sola, ammessa, purché adeguatamente motivata; solo, potrebbe fin d'ora argomentarsi nel senso che il mutamento in sé costituirebbe una lesione al diritto di accesso effettivo al giudice, ove in concreto riguardasse la procedura e implicasse la privazione dell'effettività di tale diritto, senza consentire meccanismi procedurali idonei a superare incolpevoli – perché riferite a sviluppi ragionevolmente imprevedibili – situazioni di non conformità alla nuova, benché del tutto legittima, soluzione ermeneutica che producano l'effetto di decadenze o preclusioni.

In definitiva, nonostante l'assoluta fisiologia connessa alla diversità di orientamenti giurisprudenziali fra le corti di merito e fra queste e quella di legittimità, non è invece tollerabile che vi siano marcate e persistenti diversità di vedute all'interno dell'organo che ha il compito di dare uniformità alla giurisprudenza. Ferma restando l'autonomia del giudice nazionale rispetto all'interpretazione del diritto interno, risulta contrario al diritto di accesso alla giustizia, sancito dall'art. 6 Cedu, il contegno del giudice di ultima istanza che dia luogo a indirizzi giurisprudenziali

8. Corte Edu [GC], *Chapman c. Regno Unito*, ric. n. 27238/95, 18 gennaio 2001, par. 70.

9. Corte Edu [GC], *Parrocchia greco-cattolica di Lupeni e altri c. Romania*, ric. n. 76493/11, 29 novembre 2016, par. 116; Corte Edu, *Allègre c. Francia*, cit., par. 53. Ancora più chiaramente, Corte Edu, *Mirković e altri c. Serbia*, ricc. nn. 27471/15 e altri 12, 26 giugno 2018, soprattutto par. 134, con riferimento alla sentenza *Stanković e Trajković*, (ii).

10. Corte Edu, *Glavak c. Croazia*, ric. n. 73692/12, 5 ottobre 2017, par. 20.

contrastanti, ciò denotando come la Corte suprema sia venuta meno a uno dei fondamentali compiti alla stessa assegnato: la composizione dei conflitti fra diverse opzioni interpretative giudiziali.

La Corte di Strasburgo insiste molto sul “compito”, sul “ruolo”, sulla “missione” della Corte suprema nazionale, appunto di appianare le divergenze interpretative: ciò che, implicitamente, ma altrettanto chiaramente, comporta al contempo un onere particolarmente incisivo dei giudici di merito di ispirare, ai fini della completezza ed effettività della tutela dei diritti e soprattutto di quelli fondamentali, le proprie stesse decisioni a quella prevedibilità del diritto e, pertanto, di applicare, per quanto possibile, le norme secondo l'interpretazione nomofilattica.

Esula dai limiti del presente contributo l'ulteriore questione delle conseguenze della devoluzione, all'interno di un medesimo ordinamento (come il nostro, con riguardo alle ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo o di quella degli altri giudici speciali, quale quello contabile), a diversi plessi giurisdizionali della tutela di diritti anche fondamentali e dell'effettività dei sistemi previsti per la loro composizione<sup>11</sup>.

#### 4. L'overruling

Nel contesto dell'ordinaria evoluzione della giurisprudenza, soprattutto di quella di legittimità, particolare è il ruolo dell'*overruling*<sup>12</sup>: che può, se non altro in termini largamente approssimativi o meramente descrittivi, e con riferimento quanto meno ai Paesi di cultura e di tradizione di *civil law*, indicarsi come il superamento, anche se normalmente in termini di mutamento radicale se non di capovolgimento, di una giurisprudenza o comunque di un'interpretazione pregressa, soprattutto quando questa sia consolidata e complessivamente, ormai, pacifica.

Ai fini della tutela della parte che, in modo incolpevole, aveva fino ad allora fatto affidamento sull'interpretazione precedente, in generale – o almeno in prevalenza in Italia – l'*overruling* è circoscritto al campo del diritto processuale, preoccupandosi generalmente la stessa Corte di cassazione di consentire a quella di compiere comunque le attività che le risulterebbero precluse in forza del mutamento della giurisprudenza.

Non è decisivo, ai fini della configurabilità dell'*overruling*, che il mutamento o perfino il ribaltamento della precedente opzione interpretativa possa essere stato previsto o prevedibile dagli operatori, purché sia – beninteso – rispettato il canone della necessaria motivazione sul punto e – quanto ai diritti fondamentali – quello della proporzionalità e della ragionevolezza: certo è che, quanto meno il mutamento poteva prevedersi (si pensi all'assenza di qualunque previo dibattito in dottrina o nella stessa giurisprudenza di merito), tanto più incolpevoli devono considerarsi gli operatori che sul precedente stato della giurisprudenza avevano fatto affidamento.

Eppure, non incide di per sé sola sulla legittimità dell'*overruling* – espressione della libertà della giurisdizione da condizionamenti e, quindi, a presidio della buona amministrazione della giustizia – la circostanza che sia o meno apprestato un rimedio specifico a tutela della parte che, in modo incolpevole, abbia riposto tale affidamento sulla stabilità della precedente giurisprudenza: la mancanza di tali rimedi potrà, però, determinare la violazione del diritto sostanziale oggetto del processo, quando appunto sia leso il suo diritto a vederlo tutelato in un processo equo e secondo testi di legge dal significato prevedibile e chiaro.

In definitiva<sup>13</sup>, le esigenze di certezza del diritto e di tutela della fiducia o affidamento dei cittadini non conferiscono un diritto alla coerenza giurisprudenziale e l'evoluzione della giurisprudenza non è, di per sé,

11. Su cui vds. R. Conti, *Overruling giurisprudenziale e tutela della certezza del diritto*, in Aa. Vv., *Dialogando sui diritti – Corte di cassazione e CEDU a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 187.

12. La letteratura in materia può dirsi ormai sterminata. Doveroso il richiamo preliminare – quasi un ossequio – a M. Taruffo, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 709; per un approccio specificamente dedicato alla giurisprudenza di Strasburgo, si rinvia a R. Conti, *Overruling*, *op. cit.*, p. 183.

Nell'elaborazione della giurisprudenza di legittimità può definirsi una pietra miliare la pronuncia di Cass., sez. unite civ., 11 luglio 2011, n. 15144, con commenti, tra gli altri, di: R. Caponi, *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 3343; E. Sacchetti, *Le buone intenzioni del Collegio di legittimità mettono a rischio i cardini dell'ordinamento*, in *Guida al diritto (Il Sole 24 ore)*, n. 32/2011, p. 38; G. Ianniruberto, *Mutamenti di giurisprudenza e diritto di difesa delle parti*, in *Mass. giur. lav.*, n. 11/2011, p. 857; F. Cavalla - C. Consolo - M. De Cristofaro, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, in *Corr. giur.*, n. 10/2011, p. 1392; F. Meloncelli, *Overruling e inammissibilità sopravvenuta del ricorso per cassazione*, in *Rass. avv. Stato*, n. 2/2012, p. 103; F. Troncone, *Overruling evolutiva e overruling correttiva*, in *Giust. civ.*, n. 1/2012, p. 1782; M.C. Vanz, *Overruling, preclusioni e certezza delle regole processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1078.

13. Corte Edu, *Sepe e Di Leta c. Italia*, ric. n. 49169/09, 16 settembre 2014. Nello stesso senso, Corte Edu: *Iordan Iordanov e altri c. Bulgaria*, ric. n. 23530/02, 2 luglio 2009, parr. 49-50; *Beian c. Romania*, ric. n. 30658/05, 6 dicembre 2007, parr. 34-40; *Stefan e Stefan c. Romania*, ric. nn. 24428/03 e 26977/03, 27 gennaio 2009, parr. 33-36; *Schwarzkopf e Taussik c. Repubblica Ceca*, ric. n. 42162/02,

contraria alla corretta amministrazione della giustizia, ponendosi anzi in linea con l'esigenza di favorire un approccio dinamico ed evolutivo, sempre purché esistano meccanismi interni capaci di assicurare la coerenza della risposta giudiziaria e l'uniformità della giurisprudenza dei tribunali<sup>14</sup>.

Ancora una volta, centrale importanza per l'effettività della tutela dei diritti – e, soprattutto, di quelli fondamentali – riveste la certezza del diritto, della quale deve quindi farsi carico la giurisprudenza, a cominciare da quella di merito. Per come detto, peraltro, il mutamento delle circostanze non consente affatto il mantenimento di opzioni ermeneutiche pregresse, quand'anche consolidate, ma, al contrario, proprio per garantire al meglio i diritti fondamentali, impone invece un adeguamento della risposta applicativa e, quindi, giurisprudenziale al mutato contesto.

## 5. L'intervento del legislatore sui processi in corso

Diverso dall'*overruling*, da intendersi appunto come un'evoluzione generalmente radicale della giurisprudenza e, quindi, come un fenomeno attinente alla stessa dinamica interna della giurisdizione e alla sua naturale idoneità all'adeguamento ai mutamenti del contesto sociale e giuridico, è il caso dell'intervento del legislatore sui processi in corso, quando questo avvenga con nuove disposizioni comunque idonee a influenzarne l'esito.

In questo caso, il mutamento della decisione – non proviene dall'interno del potere giurisdizionale, ma – è imposto con la forza di una legge introdotta *ex novo* e, soprattutto, *ab externo*, cui il giudice deve prestare ossequio (salvo, negli ordinamenti in cui questa gli è conferita, avvalersi della potestà di dubitare della legittimità di tale imposizione, generalmente con il meccanismo della questione di legittimità costituzionale in via incidentale)<sup>15</sup>: e questo perché,

2 dicembre 2008; *Tudor Tudor c. Romania*, ric. n. 21911/03, 24 marzo 2009, par. 31; *Stefanica e altri c. Romania*, ric. n. 38155/02, 2 novembre 2010, par. 36; *Ferreira Santos Pardal c. Portogallo*, ric. n. 30123/10, 30 luglio 2015, par. 42 ss.

14. Merita integrale menzione il par. 134 della già citata sentenza *Mirković e altri* (26 giugno 2018):

«(i) It is not the Court's function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999 I). Likewise, it is not its function, save in the event of evident arbitrariness, to compare different decisions of national courts, even if given in apparently similar proceedings, as the independence of those courts must be respected (see *Adamsons v. Latvia*, no. 3669/03, § 118, 24 June 2008);

(ii) The possibility of conflicting court decisions is an inherent trait of any judicial system which is based on a network of trial and appeal courts with authority over the area of their territorial jurisdiction. Such divergences may also arise within the same court. That, in itself, cannot be considered contrary to the Convention (see *Santos Pinto v. Portugal*, no. 39005/04, § 41, 20 May 2008, and *Tudor Tudor v. Romania*, no. 21911/03, § 29, 24 March 2009);

(iii) The criteria that guide the Court's assessment of the conditions in which conflicting decisions of different domestic courts, ruling at last instance, are in breach of the fair trial requirement enshrined in Article 6 § 1 of the Convention consist in establishing whether 'profound and long-standing differences' exist in the case-law of the domestic courts, whether the domestic law provides for a machinery capable of overcoming these inconsistencies, whether that machinery has been applied and, if appropriate, to what effect (*Jordan Iordanov and Others v. Bulgaria*, no. 23530/02, §§ 49-50, 2 July 2009; *Beian v. Romania* (no. 1), no. 30658/05, §§ 34-40, ECHR 2007 V (extracts); *Stefan and Stef v. Romania*, nos. 24428/03 and 26977/03, §§ 33-36, 27 January 2009; *Schwarzkopf and Taussik v. the Czech Republic* (dec.), no. 42162/02, 2 December 2008; *Tudor Tudor*, cited above, § 31; *Stefanica and Others v. Romania*, no. 38155/02, § 36, 2 November 2010);

(iv) The Court's assessment has also always been based on the principle of legal certainty which is implicit in all the Articles of the Convention and constitutes one of the fundamental aspects of the rule of law (see, amongst other authorities, *Beian* (no. 1), cited above, § 39; *Jordan Iordanov and Others*, cited above, § 47; and *Stefanica and Others*, cited above, § 31);

(v) The principle of legal certainty guarantees, inter alia, a certain stability in legal situations and contributes to public confidence in the courts. The persistence of conflicting court decisions, on the other hand, can create a state of legal uncertainty likely to reduce public confidence in the judicial system, whereas such confidence is clearly one of the essential components of a State based on the rule of law (see *Paduraru v. Romania*, § 98, no. 63252/00, ECHR 2005-XII (extracts); *Vincic and Others*, cited above, § 56; and *Stefanica and Others*, cited above, § 38);

(vi) However, the requirements of legal certainty and the protection of the legitimate confidence of the public do not confer an acquired right to consistency of case-law (see *Unédic v. France*, no. 20153/04, § 74, 18 December 2008). Case-law development is not, in itself, contrary to the proper administration of justice, since failure to maintain a dynamic and evolutive approach would risk hindering reform or improvement (see *Atanasovski v. 'the Former Yugoslav Republic of Macedonia'*, no. 36815/03, § 38, 14 January 2010)».

15. Per un recente caso di dichiarazione dell'incostituzionalità di una norma scorrettamente definita dal legislatore come interpretativa (sulla qualificazione come «non tributario» del versamento di somme al Fondo prevenzione incendi negli aeroporti), ma sotto il solo profilo della violazione dell'art. 3 Cost. (e non anche di quello, pure prospettato dalla rimettente, di violazione dell'art. 117 Cost. in riferimento proprio all'art. 6 Cedu, in quanto ritenuto assorbito), vds. Corte cost., 20 luglio 2018, n. 167: si è ritenuto che la norma interpretativa, lungi dall'esplicitare una possibile variante di senso della norma interpretata, incongruamente le attribuisca un significato non compatibile, ledendo la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico (si vedano, tra le tante, Corte cost., sentenze nn. 73/2017, 170/2013, 78/2012

generalmente in modo implicito, la nuova norma non si preoccupa di precisare la propria stessa inapplicabilità ai processi già in corso, così determinando, in modo allora automatico, la propria immediata applicazione anche a questi ultimi (e solo escludendosi, ma in virtù di principi generali, la sua estensione ai rapporti già definiti, se del caso con sentenza passata in giudicato).

All'argomento è dedicato specifico separato contributo<sup>16</sup>, oltre che un richiamo tra le principali pronunce in materia civile verso l'Italia, per cui in questa sede deve bastare un mero cenno di sintesi. La giurisprudenza della Corte Edu è ferma nel condannare, come violazione del diritto a un processo equo, l'alterazione della necessaria parità delle armi tra le parti, soprattutto quando essa avvenga a favore di una amministrazione dello Stato e per via legislativa, cioè dello Stato stesso a proprio vantaggio e a detrimento della controparte.

Se in questo si vede, quindi, la violazione dell'art. 6, par. 1, Cedu, quanto alla violazione dell'art. 1, Protocollo n. 1 – in relazione a una lesione al diritto di proprietà non prevista da una legge prevedibile e chiara –, prevale la necessità di considerare che il danno sia stato ingente o sproporzionato, rientrando per il resto la possibilità del legislatore di incidere anche su rapporti pendenti, nel suo ordinario margine di apprezzamento, nella tutela dei diritti fondamentali.

Si rinvia agli approfondimenti già indicati per ogni riferimento giurisprudenziale e dottrinale specifico.

## 6. La lesione del diritto da instabilità nell'interpretazione della norma

Interessanti e ancora inesplorati sviluppi, per il momento probabilmente – e quasi timidamente – circoscritti ad alcuni marginali casi di lesione dei diritti sui beni, è in grado di offrire l'elaborazione del-

la Corte di Strasburgo in tema di incertezza del testo normativo da imputare all'instabilità della sua interpretazione, dovuta alle oscillazioni dei tenori testuali e alle contrastanti valutazioni anche degli organi giurisdizionali supremi di uno Stato.

Il caso è quello della sentenza *Ljaskaj c. Croazia* (Corte Edu, sez. II, ric. n. 58630/11, 20 dicembre 2016, definitiva il 20 marzo 2017), dalla quale si può trarre la seguente conclusione: poiché i principi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali si applicano anche, almeno in via indiretta, nei rapporti tra privati, viola l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla stessa Convenzione una decisione giudiziaria che applichi una disposizione normativa la quale, in un contesto normativo nazionale – quale quello croato – che codifica il rispetto della dignità del debitore e l'esigenza che il processo esecutivo si svolga col minor pregiudizio possibile per il medesimo quali principi generali di detto processo, consenta la vendita giudiziaria del bene pignorato per un prezzo indeterminato (e, in particolare, inferiore di oltre un terzo a quello stabilito da un perito nominato dal giudice), in quanto trattasi di norma imprevedibile e, quindi, inidonea a garantire la necessaria protezione del diritto fondamentale della proprietà contro interferenze arbitrarie da parte dell'autorità<sup>17</sup>.

Al di là della peculiarità del caso (vendita giudiziaria a un prezzo molto ridotto rispetto a quello base, ma in un ordinamento dove vigono principi, sconosciuti se non opposti a quello italiano, di particolare tutela del debitore e soprattutto dove una norma *ad hoc* è stata cambiata più volte e taciata, nella sua versione più sfavorevole al debitore, dalle stesse supreme magistrature nazionali come illegittima), la sentenza si segnala oltre che per la riaffermazione dell'applicabilità della Convenzione anche nei rapporti tra privati (come efficacia indiretta od orizzontale: si veda già Corte Edu, *Pla e Puncernau c. Andorra*, 13 luglio 2004, par. 59, oppure Corte Edu, *Zagrebačka banka d.d. c. Croazia*, 12 dicembre 2013, soprattutto parr.

e 209/2010); tale lesione si traduce in una violazione del principio di ragionevolezza (tra le altre, Corte cost., sentenze nn. 86/2017, 87/2012 e 335/2008).

16. Vds. il già citato M. Massa, *Le leggi interpretative retroattive*, in questo volume; il contributo affronta soprattutto i casi guida del cd. personale ATA della scuola e delle cd. "pensioni svizzere", dedicando in particolar modo il par. 2 alla giurisprudenza della Corte europea, per poi affrontare la ricca e complessa problematica della tendenza al disallineamento, quando non proprio al conflitto, da parte della nostra Corte costituzionale rispetto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Si veda pure, volendo, F. De Stefano, *Le principali decisioni della Corte in materia civile verso l'Italia*, in questo volume, cap. n. 38, soprattutto il par. 7.

Sul tema, in generale: G. Bronzini, *I limiti alla retroattività della legge civile tra ordinamento interno ed ordinamento convenzionale: dal "disallineamento" al dialogo?*, in Aa.Vv., *Dialogando sui diritti*, op. cit., p. 119; M.J. Vaccaro e L. Ioele, *Legge di interpretazione autentica ed equo processo*, in A. Di Stasi (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Padova, CEDAM, 2016, p. 447.

17. Sul punto ci si permette un rinvio a F. De Stefano, *La Corte europea dei diritti dell'Uomo alle prese con l'esecuzione civile: un caso di violazione della Convenzione per imprevedibilità della norma*, in *Il processo civile*, 2 febbraio 2017, disponibile online (<http://ilprocessocivile.it/articoli/giurisprudenza-commentata/la-corte-europea-dei-diritti-delluomo-alle-prese-con-leseecuzione>).

250 ss.) per la qualificazione di ingiustizia dell'ingerenza dello Stato nel diritto di proprietà – nella specie, del debitore esecutato – in forza della reputata imprevedibilità della normativa che la regolava al momento in cui l'ingerenza ha avuto luogo<sup>18</sup>.

La Corte ha quindi fatto carico alle istituzioni legislative croate di avere approvato una norma non in linea, quanto a prevedibilità, con i requisiti imposti dalla Convenzione, come pure alle istituzioni giudiziarie di averne reso un'interpretazione sfumata e sfuggente, quanto ai criteri in base ai quali sarebbe stato lecito vendere al terzo incanto il bene subastato. La prevedibilità è stata espressamente riferita al grado di incertezza che sia indotto non solo dal tenore testuale della norma (cosa che, già di per sé, è di elevata opinabilità), ma anche da pronunce giurisprudenziali di organi giurisdizionali di alto grado (nel caso esaminato, provenienti dalle maggiori autorità giudiziarie del Paese membro), come pure alle vicende complessive della disposizione, anche valutate *ex post* (nella specie, il fatto che la norma era restata in vigore per soli quattro anni, oltretutto in un contesto caratterizzato da una singolare concatenazione di oscillazioni riformatrici concentrate in pochi anni e con discipline transitorie intricate).

Una tale concezione può avere effetti importanti, se non potenzialmente dirompenti. Se si pensa che l'incertezza interpretativa successiva può bene essere ignorata al momento in cui la norma è varata e anche in quello in cui è applicata, in puntuale osservanza del tenore testuale della disposizione vigente al momento, la sanzione di "illegittimità da imprevedibilità" irrogabile dalla Corte di Strasburgo assomiglia a una vera spada di Damocle.

È una concezione che introduce fattori di estrema aleatorietà nella valutazione di ragionevolezza e prevedibilità necessaria per la valutazione di conformità della concreta applicazione di una norma alla Convenzione europea e, al tempo stesso, dovrebbe spingere sia il legislatore al momento del varo che ogni interprete al momento dell'applicazione a un'estrema prudenza nell'adozione, rispettivamente, di un tenore testuale o di un'interpretazione ampi o vaghi che comportino il rischio di incertezza applicativa, a sua volta ridondante in una indebita ingerenza dello Stato nel diritto fondamentale protetto dalla Convenzione.

È, in particolare, un aspetto significativo e importante di cui dovrebbe farsi carico non solo ogni giudice, ma certamente il giudice di ultima istanza, nel momento in cui, per quanto liberamente determinandosi nell'esercizio della giurisdizione con la sua soggezione soltanto alla legge, sceglie soluzioni che alimentino l'imprevedibilità dell'ambito applicativo della norma e che possano quindi inficiare la conformità del trattamento in concreto riservato a un determinato diritto fondamentale – sul punto ricordando l'amplissima nozione di «bene» tutelato dall'art. 1 Protocollo n. 1, accolta ormai dalla Corte Edu fin dalla sentenza *Centro Europa 7 Srl e Distefano c. Italia* (cit. *supra*, nota n. 6), parr. 172 ss.

Su questo ulteriore onere, del quale la Convenzione finisce col fare carico alle corti cui è commesso l'arduo compito della nomofilachia – se non pure ai singoli giudici del merito, fino a che la Corte suprema non si sia pronunciata –, sarebbe opportuno meditare con attenzione, esplorando – anche solo cautamente – la praticabilità di un'autolimitazione della pure inviolabile libertà istituzionale della giurisdizione.

18. In particolare, la Corte europea ravvisa l'ingiustizia dell'ingerenza dello Stato nel diritto di proprietà del debitore esecutato nel fatto che la legge, che consentiva la vendita al terzo incanto senza prezzo base (come si direbbe in Italia), consentiva un'interpretazione che non offriva al giustiziabile adeguata protezione contro un'interferenza arbitraria della pubblica autorità nel suo diritto fondamentale, perché il suo contenuto non era prevedibile; e riscontra, poi, una simile carenza di prevedibilità: a) nelle severe critiche mosse alla norma dagli interpreti nazionali; b) nelle valutazioni negative della disciplina riprese poi in sede di abrogazione della relativa riforma e trasfuse nella relazione di accompagnamento alla legge che la aboliva; c) nelle pronunce delle maggiori istituzioni giudiziarie croate, che in più di un'occasione avevano disapplicato la disposizione ritenendola perfino immorale; d) nel fatto che, salvo il breve periodo di vigenza di quella norma (per poco più di quattro anni), non c'era mai stata in Croazia la possibilità di vendere un bene subastato a meno di un terzo del valore stimato da un perito nominato dal giudice.