

RECENSIONI

Matteo Nicolini, Gabriele Pepe, Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa, Eurilink, Roma, 2012, pp. 1-412.

Oreste Pollicino, Francisco Fernández Segado, La evolución de la justicia constitucional, Madrid, Dykinson-Constitucional, 2013

NOTE E COMMENTI

Matteo De Nes - La Corte EDU entra nel merito della procedura di dissesto finanziario degli enti locali italiani. I casi di Pennino e De Luca.

CRONACHE DAL MONDO

Regno Unito. Pubblicazione da parte del Political and Constitutional Reform Committee dell'House of Commons del Report "House of Lords Reform: what next?"



Gabriele Pepe, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, Eurilink, Roma, 2012, pp. 1-412.

di *Matteo Nicolini*

1. Sono ormai molteplici gli studi dedicati dalla giuspubblicistica italiana alla ‘europeizzazione’ del diritto amministrativo italiano e al diritto amministrativo *proprio* delle istituzioni europee. Non s’intendono richiamare le ragioni che giustificano tali ricerche – in particolare, quelle in materia d’incidenza del processo d’integrazione sovranazionale sull’organizzazione e sull’attività dei pubblici poteri nazionali. Se ne fa cenno al solo fine di evidenziare come l’integrazione europea abbia procurato un mutamento dell’oggetto del diritto amministrativo. Non diversamente da quanto si registra nel diritto costituzionale, si è consolidato un *diritto amministrativo dell’integrazione*, che produce, «sommando discipline parziali di derivazione statale e comunitaria, un diritto diverso ma reciprocamente compatibile tra gli Stati e l’Unione» (F. Palermo, *La forma di Stato dell’Unione europea. Per una teoria costituzionale dell’integrazione sovranazionale*, CEDAM, Padova, 2005, p. 5).

A fronte di tali fenomeni, i ‘reagenti’ – gli ordinamenti statale ed europeo – hanno originato numerosi ‘composti’. Sono derivati nuovi principi dell’azione amministrativa; sono mutati la disciplina del procedimento e il regime giuridico di atti e provvedimenti; a diritti soggettivi e interessi legittimi si sono affiancate situazioni giuridiche che ne ibridano i tratti e richiedono rinnovate forme di giustizia

nell'amministrazione. E, tuttavia, l'analisi del diritto amministrativo integrato poggia ancora in parte sugli strumenti, sulla sistematica e sulle categorie modellate dalla tradizione del diritto pubblico nazionale. Non s'intende revocare l'utilità dello strumentario che i giuristi hanno trasmesso alle generazioni successive; ma solo evidenziare quanto sia problematico applicare istituti e tecniche forgiate per ordinare la realtà giuridica italiana al diritto amministrativo dell'integrazione, che alla prima è strutturalmente irriducibile.

2. A tale riguardo, è evidente che l'applicazione di categorie tradizionali allo studio del diritto amministrativo dell'integrazione pone rilevanti questioni di metodo. Certo, la dottrina si è accostata al problema con contributi di notevole rilievo. Sennonché, le problematiche metodologiche sono state spesso determinate da (o si sono rivelate funzionali a) singole ricerche su specifici profili e istituti di diritto amministrativo. In conseguenza di ciò, il diritto amministrativo dell'integrazione è ancora prevalentemente indagato con metodo giuridico 'tradizionale'; cosa che non consente di apprezzare con pienezza l'originalità del processo d'integrazione europea.

È nell'ambito delle problematiche rassegnate che si colloca il volume, di Gabriele Pepe, sui "Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa". La monografia ha un obiettivo ambizioso: proporre una lettura originale del processo sovranazionale d'integrazione, ri-allineando il metodo all'oggetto dell'indagine (il diritto amministrativo integrato).

Un obiettivo ambizioso, s'è detto; e che deve procurare alla ricerca acquisizioni rilevanti: la ricollocazione del diritto amministrativo entro il più ampio diritto costituzionale e pubblico dell'integrazione; l'individuazione di una metodologia d'indagine adeguata, che sappia riflettere le specificità dell'integrazione; l'individuazione di un *fil rouge* che, nel costruire l'ipotesi di lavoro, sia coerente con le premesse metodologiche e consenta di apprezzare i mutamenti intervenuti negli ambiti – e nell'oggetto – delle ricerche di diritto amministrativo.

Al problema della 'localizzazione' del diritto amministrativo nel diritto dell'integrazione e alle questioni metodologiche l'A. dedica, oltre all'intera parte prima del libro (pp. 23-150), anche l'«Introduzione» e un breve paragrafo

introduttivo (intitolato «Metodo di indagine»: pp. 15-22). Come s'è già evidenziato in un'altra recensione recentemente pubblicata (L. Azzena, recensione a Gabriele Pepe, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, in questa *Rivista*, 3/2013, pp. 1-3), è questo uno dei luoghi in cui si realizza un'innovativa individuazione dell'oggetto della ricerca: l'esame non muove più dall'ordinamento italiano per apprezzare la 'comunitarizzazione' degli istituti di diritto amministrativo – dunque, le 'ricadute' del diritto europeo sul diritto nazionale. Già nell'introduzione, le coordinate della ricerca sono individuate nello «spazio sovranazionale» europeo, nella «piena integrazione tra ordinamenti» – nell'«osmosi» fra questi, come recita il titolo del primo capitolo («L'europeizzazione del diritto amministrativo italiano nell'osmosi tra diritto comunitario e ordinamento nazionale»: pp. 23-71).

Esaminato il problema della 'localizzazione', l'A. si sofferma sul *metodo* – le specificità dell'integrazione impongono all'interprete di uscire «dal proprio consueto isolamento per adeguare tecniche e schemi giuridici ad una realtà in perenne divenire» (pp. 23-24) – e sull'*oggetto*. Stinge così la tradizionale qualificazione del potere pubblico come autorità di matrice statale; e l'influenza del diritto europeo, nel *bypass* del diritto nazionale, si esercita direttamente sui rapporti tra autorità pubblica e libertà. Nel diritto amministrativo integrato rileva certamente il paradigma dell'autorità; ma da detta rilevanza è ricollegata a un assetto organizzativo e a un esercizio di funzioni amministrative riflettenti un potere pubblico «che travalica e assorbe, senza peraltro mortificarle, le singole realtà statuali» (p. 17).

3. All'esame dei principi europei – e del loro 'impatto' sul diritto amministrativo italiano – l'Autore procede valendosi di un percorso metodologico innovativo. A giustificare l'applicazione è la "realtà giuridica" dell'integrazione: si tratta di una declinazione della categoria comparatistica della *law in action* a livello europeo, applicata al diritto amministrativo vivente dell'integrazione. Si tratta di una condivisibile "presa d'atto" dell'irriducibilità degli esiti dell'integrazione al più lineare modello di ricerca *top-down* tipico degli studi di diritto nazionale. L'irriducibilità deriva dal pluralismo dei materiali giuridici costitutivi il diritto amministrativo integrato; ed è affrontata dall'Autore con metodi accomunabili a quelli applicati in

sede di comparazione giuridica. Vi corrisponde, ad esempio, l'esigenza di esaminare le connessioni tra principi europei e ordinamenti nazionali anche alla luce dello scostamento tra diritto vigente e diritto vivente, nel dialogo con altre scienze – economiche, politiche, ecc. (pp. 19-20, 34-45) –, come richiede la più attenta letteratura comparatistica.

Il dialogo che in tal modo viene a instaurarsi tra 'dimensione' europea e scienze sociali dischiude una realtà giuridica, nella quale sono spesso rovesciati i paradigmi tradizionali. Per un verso, ne esce estenuata la capacità ordinante delle vecchie categorie dogmatiche, sempre più soggette allo *stress-test* derivante dall'applicazione al diritto europeo: «la nascita e la diffusione di un diritto sempre più comune e condiviso costringe ad una rivisitazione dei fondamenti del positivismo giuridico» (p. 24). Com'è evidente, non è rinuncia al rigore della ricerca giuridica; ma – come già s'è detto – presa d'atto della circostanza che il mutamento degli scenari giuridici richiede nuovi metodi e affinate sensibilità. È, cioè, un'apertura di credito alla comparazione negli studi di diritto amministrativo: al fine di assicurare una corretta lettura dello scorrimento tra *law in the books* e *law in action*, questi non possono più eludere l'interrogativo circa l'adeguatezza dei concetti e delle categorie dogmatiche tradizionali (pp. 27-28). Lo spessore e la latitudine dell'apparato bibliografico cui l'Autore ricorre consentono così di riservare un ruolo centrale alla comparazione giuridica, articolata nei processi di *cross-fertilization* (p. 51) e nei c.d. *legal transplants* (pp. 56 e 332), assicurando una lettura – di una realtà in continuo divenire perché magmatica – giuridicamente 'ordinata' e coerente.

D'altra parte, non è più solo l'ordinamento che si apre al pluralismo – il passaggio dallo Stato monoclasse a pluriclasse cede, infatti, all'avvento delle società complesse e polverizzate –; ma è lo stesso diritto amministrativo integrato a imporre al giurista di abbandonare la tranquillizzante struttura ordinamentale di derivazione liberale, e di accertare se categorie tradizionali conservino l'originaria capacità ordinante. Ne deriva un mutamento strutturale nei rapporti tra autorità e libertà: nelle sequenze procedimentali attraverso cui è scandita l'individuazione in concreto dell'interesse pubblico s'innesta un pluralismo che non è solo sociale culturale, politico ed associativo; ma che è anche «apertura di ampi spazi di libertà e d'azione per altre istituzioni, gruppi organizzati, persone fisiche e giuridiche, che tendono ad

uscire dall'ombra» un tempo proiettata dalla unilateralità e autoritarità dell'azione amministrativa e che li converte in «protagonisti della scena» (p. 34).

4. Ci si potrebbe domandare la ragione di tanto indugiare, nel recensire un libro di diritto amministrativo dell'integrazione, su problematiche di carattere metodologico. La risposta all'interrogativo va ricercata nella circostanza che l'Autore fa buon uso del metodo comparato, con ciò corrispondendo all'obiettivo, più sopra indicato, di "localizzazione" dell'oggetto dell'indagine nel processo d'integrazione europea e d'individuazione di un apparato metodologico adeguato, che sa riflettere le specificità dell'integrazione. La tematica può apparire, in prima approssimazione, anch'essa tradizionale; ma la metodologia concorre a rendere gli esiti della ricerca particolarmente fecondi. Lo studio assume, per così dire, un approccio "realistico" alle problematiche esaminate. L'Autore non elude le problematiche più generali – l'evoluzione nei rapporti tra ordinamenti, fra le rispettive fonti, l'analisi delle tensioni e dei momenti di crisi del processo d'integrazione, l'incidenza della globalizzazione – ; ma le esamina secondo un canone di economia procedimentale: l'enucleazione del diritto amministrativo dell'integrazione che giunge – per riprendere una suggestiva espressione dell'Autore – fino a modificare «i tratti somatici» del diritto amministrativo statale (p. 48).

E così, dopo aver affrontato i problemi di "localizzazione" e di metodo, si perimetra l'ipotesi di lavoro. La complessità dell'integrazione sovranazionale induce a non procedere in un'analisi che si dipani lungo i percorsi dell'assetto "reticolare" del diritto europeo. Proprio al fine di non perdere di vista il paradigma concettuale della complessità, l'Autore muove dai principi generali, «collante capace di amalgamare armoniosamente le diverse anime del sistema» del diritto costituzionale e amministrativo integrato (p. 55) e «tessuto connettivo che armonizza e tiene insieme parti tra loro eterogenee e tendenzialmente confliggenti, in una quadratura complessa ed articolata» (p. 152). Una prospettiva privilegiata anche perché è sul piano dei principi che è possibile apprezzare lo scostamento tra "realtà giuridica" statutale ed effetti dell'incidenza del processo d'integrazione.

D'altra parte, il *ragionare per principi* permette di conservare alla ricerca un ordine espositivo, che risponde all'esigenza di assicurare l'*unità dell'ordinamento costituzionale*

integrato in una proiezione dinamica. A ciò si aggiunga che, per quanto molti dei principi abbiano radice costituzionale (oltre che europea), quelli di derivazione sovranazionale – in primo luogo, i principi generali elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia – costituiscono ormai fondamento e limite all'azione dei pubblici poteri statali.

L'integrazione europea non implica, peraltro, solo tensioni o sovrapposizioni fra principi di differente provenienza e applicazione; il processo di «tracimazione» (p. 56) dei principi europei e la loro immissione nell'ordinamento amministrativo dello Stato determinano altresì processi di spontanea composizione con quelli costituzionali, con esiti che sono di ampliamento della sfera di libertà e di tutela dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri. È il caso, ad esempio dello *spill-over effect*: la carenza di vincolo conformativo discendente dal diritto europeo è, infatti, spesso surrogata dalla necessità di evitare che i principi generali europei arrechino un *vulnus* ai principi – anche supremi – stabiliti a livello costituzionale nazionale. Si pensi al necessario rispetto del principio di eguaglianza, nel quale ha sicuro fondamento l'imparzialità della pubblica amministrazione nel conseguire le delicate operazioni di bilanciamento degli interessi e di concreta identificazione dell'interesse pubblico (p. 56-58).

5. Questioni di metodo, esigenze regolative dell'azione dei poteri pubblici e tutela delle libertà degli amministrati s'incrociano incessantemente nel *fil rouge* che l'Autore individua correttamente nei principi generali dell'ordinamento europeo. Non a caso l'intera parte prima («I principi generali dell'ordinamento comunitario nel contesto europeo») è dedicata all'esame, sotto il profilo del metodo d'indagine, sia del contesto normativo di riferimento – del problema, già richiamato più sopra, di “localizzazione” delle tematiche connesse al diritto amministrativo integrato. Il problema di metodo è ulteriormente affinato grazie all'applicazione di tecniche ermeneutiche all'analisi dell'operatività dei principi nel contesto dell'integrazione. Si spiegano così le considerazioni sulle tecniche di risoluzione dei conflitti tra fonti e sul ruolo dell'interpretazione comunitariamente orientata – tutte funzionali all'individuazione del metodo d'indagine e alla riflessione sull'edificazione del contesto ordinamentale europeo (pp. 65-69). Ma tali considerazioni contribuiscono

altresì a precisare l'assetto dei rapporti cittadini e autorità amministrativa, e del mutamento che si registra, nel diritto amministrativo dell'integrazione, della nozione di interesse pubblico, la cui realizzazione avviene «non già in contrapposizione, bensì con e attraverso gli interessi privati» (p. 71).

6. L'aver individuato nei principi generali – elaborati dalla Corte di Giustizia, ma tratti in via pretoria attingendo alle tradizioni giuridiche degli Stati membri, sia pure rivisitate alla luce delle finalità dei Trattati – consegue, nel medesimo tempo, due risultati: l'individuazione del *fil rouge* dal quale dipanare l'indagine; la qualificazione dei principi generali dell'ordinamento europeo quale luogo dei punti nei quali la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo raccorda e, per così dire, 'amalgama' il sistema del diritto amministrativo integrato. Muovendo da tale prospettiva (si veda il Capitolo II, «Principi generali dell'ordinamento comunitario: aspetti teorici e profili applicativi»: pp. 73-150), l'A. affronta una problematica ineludibile: il diritto amministrativo italiano (ma ragionamenti analoghi sono replicabili per quelli francese e belga) si era venuto configurando – già prima dell'avvio del processo integrazione europea e dell'intervento “creatore-manipolatore” della Corte di Giustizia – anche come *diritto per principi*. Si tratta di una circostanza non di poco momento, soprattutto se si rammenta che nell'elaborazione di un diritto amministrativo ‘per principi’ un ruolo di rilievo è stato svolto sia dal formante dottrinale, sia da quello giurisprudenziale.

Va peraltro evidenziato come, anche ricorrendo alle categorie dell'indagine comparatistica, il ruolo del giudice amministrativo nazionale e della “legislazione” giurisprudenziale della Corte di Giustizia siano tra loro irriducibili nella prospettiva di un *diritto europeo per principi*. Per un verso, è evidente che il diritto amministrativo per principi di derivazione europea non è assimilabile a quello elaborato dalla giurisprudenza amministrativa nazionale: i principi generali europei sono infatti posti da fonti del diritto – fonti, per di più, di diritto non scritto, e quindi non “tradizionali”, ove si guardi agli ordinamenti nazionali continentali –; a differenza della decisioni delle magistrature nazionali, i principi generali, poi, non si limitano a dare svolgimento, in sede ermeneutica e applicativa, a norme di diritto scritto, ma concorrono a creare l'ordinamento giuridico dell'integrazione. Per altro verso, le

fonti europee danno una lettura “rigenerata” di principi già presenti nel tessuto giuridico domestico, non più solo attenta a rafforzare il ruolo dell’autorità e del potere pubblici. Il diritto per principi di derivazione europea si configura anch’esso come un “reagente”: «i principi comunitari si sono infiltrati come un fiume carsico negli ordinamenti nazionali, dettando ad essi nuove regole di conformazione»; e a «essere trasfigurati nella marea comunitaria sono stati gli omologhi principi amministrativi di diritto interno i quali, mutando pelle, hanno assunto differenti caratteri in conformità agli obiettivi dell’ordinamento europeo» (p. 154).

Anche ricorrendo alle impostazioni elaborate in sede in teoria generale del diritto, l’A. perviene a individuare nei principi generali il punto di maggior integrazione tra ordinamenti (pp. 101 e 108). Non potrebbe essere altrimenti, anche perché sia i materiali giuridici da cui i principi generali sono tratti dalla giurisdizione europea – le “tradizioni costituzionali comuni” –, sia la loro elaborazione sono funzionali alla realizzazione degli obiettivi dell’ordinamento e dell’integrazione europei. Opportunamente l’A. evidenzia non solo l’attitudine integrativa dei principi europei, quanto (e soprattutto) la loro attitudine a espandere spazi di libertà in grado di calibrare l’azione dei pubblici poteri. Nella sostanza, se ne apprezza la natura di strumenti in grado di meglio esprimere i caratteri immanenti al nuovo ordinamento integrato e la loro attitudine ordinante della realtà giuridica europea.

Qui, com’è evidente, la delimitazione dell’oggetto della ricerca, l’ipotesi di lavoro e le problematiche metodologiche si compongono a sistema. Non sarà più il metodo a essere servente allo studio dell’amministrazione integrata; sarà l’oggetto stesso – i principi generali – a presupporre l’applicazione di un metodo d’indagine nuovo. D’altra parte, «il grande merito dei principi generali si rinviene nella loro capacità di fungere da formidabile veicolo di circolazione di regole e istituti giuridici» (p. 120) – a generare, quel sistema amministrativo che si è più volte qualificato dell’integrazione europea.

A livello metodologico si conferma nuovamente la circostanza che il modello dell’azione amministrativa integrata non sia più indagabile interpretando estensivamente i concetti giuridici tradizionali. Prova ne sia il sindacato sugli atti amministrativi adottati in violazione del diritto europeo. L’A. rassegna i numerosi tentativi di riportare i vizi da violazione del diritto europeo alle categorie di diritto

amministrativo nazionale – in particolare, alla violazione di legge. È di tutta evidenza la problematicità della trasposizione di tali categorie al diritto integrato, come nell'ipotesi della nullità e dell'annullabilità dell'atto per *invalidità indiretta* – i provvedimenti sono emanati sulla base della normativa nazionale incompatibile con il diritto europeo; o dei rimedi esperibili avverso atti lesivi del diritto europeo – in modo particolare, dei principi. Sotto questo riguardo, vien fatto di notare che «la violazione dei principi comunitari ad opera di un atto amministrativo nazionale ... schiude nuovi scenari capaci di estendere l'ambito applicativo delle nullità alle infrazioni del diritto europeo» (150). Anche qui, infatti, si avverte la “forza della tradizione” che osteggia il rimedio disapplicatorio, dimenticando però le specificità del diritto amministrativo integrato, sempre più «*sui generis*, elastico ed in perenne evoluzione», caratterizzato da una azione amministrativa la cui legalità sempre più si radica nei «principi non scritti, costitutivi di uno *ius commune administrativum* ... architrave su cui poggia l'intero fenomeno dell'integrazione tra l'Unione e gli Stati membri» (pp. 155–156).

7. Sviluppando con coerenza l'ipotesi di lavoro – e dando applicazione allo strumentario metodologico del quale s'è più volte ragionato –, il lavoro monografico prosegue (nel Capitolo III, «I principi comunitari di maggior rilievo per l'azione amministrativa»: pp. 151-204) analizzando i principi generali di maggiore impatto sul diritto amministrativo integrato: il principio della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, di proporzionalità, del giusto procedimento, della pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale. Non s'intende qui rintracciarne le radici – che rimontano alle tradizioni costituzionali dei singoli Stati membri –, o esaminare il ruolo della giurisprudenza della Corte di Giustizia nella loro affermazione, le tecniche di elaborazione, o il relativo contenuto; né richiamarne l'indicata attitudine stessi a fungere da fattore di raccordo ordinamentale. I principi sono diffusamente esaminati dall'Autore, che si premura di identificare i criteri discretivi fra gli stessi – criteri, che come accade per il principio di certezza del diritto, tendono a sfumare, inducendo la letteratura a confonderlo con alti principi generali. A rilevare sarà sia la loro attitudine a riplasmare istituti del diritto nazionale, facendo loro assumere «contenuti e sfumature nuovi» (p. 164), sia la loro incidenza sulle relazioni tra potere

pubblico e libertà individuali. Ne è un esempio il principio di tutela del legittimo affidamento, del quale l'A. avverte il mutamento applicativo: da regola del potere e dell'interesse pubblico, esso si è evoluto fino ad assurgere, nel procedimento amministrativo, a garanzia delle libertà degli amministrati (p. 170). Ma ragionamento analogo può ripetersi per il principio di proporzionalità, divenuto «argine all'esercizio arbitrario dei pubblici poteri» (p. 173).

L'esame dei principi è corredato da un ricco apparato bibliografico e da continui riferimenti alla giurisprudenza – si tratta di riferimenti che, ovviamente, sono relativi anche a quegli ordinamenti degli Stati membri nei quali i principi si sono affermati prima di essere metabolizzati a livello europeo. Dei principi, poi, l'A. mette in buona luce la capacità di irradiarsi nel sistema integrato: nelle relazioni tra Unione e Stati membri, tra Stati e cittadini, ecc., secondo quell'effetto *spill-over*, per cui la loro applicazione porta a scongiurare «nei vari ordinamenti disparità di trattamento tra situazioni analoghe ma di fonte eterogenea» (175-176). Non diversamente sembra potersi concludere per il principio della tutela giurisdizionale, rispetto al quale la giurisprudenza europea non solo ha 'invaso' definitivamente l'autonomia processuale degli Stati, ma «ha devitalizzato l'operatività di numerose norme processuali ostative della possibilità di far valere l'illegittimità di atti nazionali anticomunitari» (p. 198) e comportato numerose trasformazioni nei sistemi nazionali di giustizia nell'amministrazione – si pensi alla tutela cautelare e a quella risarcitoria –, spesso conseguenti alle nuove situazioni soggettive iniettate dal giudice europeo nell'ordinamento interno e tutelabili di fronte ai suoi giudici.

8. Rimane così confermata la validità dell'ipotesi di lavoro. Si tratta di un'ipotesi che si sostiene sempre, anche in forza dell'idoneità dei principi generali a operare, per un verso, come “collante” del diritto amministrativo integrato; e, per altro verso, a saldare, sulla giurisprudenza europea, le soluzioni proposte in sede metodologica con l'oggetto della ricerca. Non resta pertanto che accertare come il *diritto per principi* originato dalla “legislazione giurisprudenziale” della Corte di Giustizia si relazioni con istituti tradizionali dell'ordinamento costituzionale e amministrativo italiano.

L'immissione dei principi europei nel diritto interno ne implica l'inclusione fra i principi di regime del diritto amministrativo italiano, che ne escono “trasfigurati”.

All'analisi di tali fenomeni – che immettono il diritto amministrativo italiano nel diritto amministrativo dell'integrazione – l'A. dedica l'intera seconda parte del volume («L'infiltrazione dei principi comunitari nella realtà amministrativa italiana»). Si tratta di una compiuta analisi delle modalità, mediante le quali i principi innervano di sé un numero crescente di aree del diritto pubblico italiano, dilatando – non più dall'esterno, ma dall'interno del sistema del diritto amministrativo nazionale – gli spazi e le tutele apprestate nei confronti delle autorità amministrative 'integrate'. Per dirla con l'A.: «nell'ordinamento italiano l'azione dei pubblici poteri riceve dall'influenza dei principi europei un'intensa e capillare democratizzazione» (p. 332).

L'analisi è articolata in quattro capitoli – dedicati, rispettivamente, a «Le situazioni giuridiche soggettive tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale» (pp. 213-234), «L'azione amministrativa nella nuova era dei rapporti tra autorità e libertà» (pp. 235-262), «La tutela delle legittime aspettative dei privati in alcuni istituti del diritto amministrativo italiano» (pp. 263-299), «La tutela giurisdizionale del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione: spunti ricostruttivi» (pp. 310-330). Si tratta di una rilettura del diritto amministrativo interno che è scandita secondo le partizioni dogmatiche tradizionali – ma che di tradizionale conserva la sola sistematica, essendo le norme e gli istituti totalmente ripasmatis nel contatto con il diritto per principi posto dalle fonti europee.

In tale analisi appare ancora più evidente come l'ordinamento integrato abbia mutato anche i suoi stessi composti: non solo perché si assiste a uno scorrimento dalla sfera del potere pubblico verso le aree di libertà; ma perché (e soprattutto) diversa è ormai la stessa concezione del potere pubblico, come dimostrano le pagine dedicate alla profonda incisione del diritto europeo sulla autotutela decisoria, anche avverso atti confliggenti con il diritto europeo (pp. 275-289). Un potere pubblico, cioè, chiamato a relazionarsi con i privati in posizione paritaria, «innescando mutamenti radicali nelle vicende amministrative domestiche anche in relazione a posizioni soggettive meramente interne» (p. 217). Insomma, una vera rivoluzione, nelle quali si moltiplicano le situazioni giuridiche soggettive: vi sono nuove situazioni giuridiche puramente europee – per le quali si deve apprestare una tutela giurisdizionale nazionale, ma che opera in funzione della realizzazione degli obiettivi dell'integrazione –; quelle che l'A. qualifica *di tipo misto*, perché influenzate in via

riflessa dal diritto europeo. L'A. propone, poi, una interessante rilettura degli interessi legittimi. Rispetto a questi, l'incidenza del diritto europeo porta ad affermare che «ad essere in via di superamento non è la figura dell'interesse legittimo, arricchitasi di nuovi significati, bensì ad estinguersi sono le vecchie concezioni del medesimo» di tal che può dirsi che detta situazione giuridica è equiordinata, quanto a tutela giurisdizionale, ai più tradizionali diritti soggettivi sia per il diritto italiano, sia per quello europeo (p. 229).

Non diversamente accade per la disciplina del procedimento, dove l'Unione europea è fattore di crisi, non di mera trasfigurazione del sistema (p. 238): sia perché si registra una «dequotazione della figura autoritaria e unilaterale del provvedimento» (p. 266) – oramai sostituita da schemi di relazioni paritarie consensuali tra libertà e pubblico potere (si pensi agli accordi sostitutivi del provvedimento finale) –; sia perché nel procedimento convivono istituti tradizionali ed esigenze partecipative che fanno degli amministratori dei veri “coautori” della decisione (p. 239); sia perché i principi europei impongono celerità decisionale, efficacia ed efficienza anche in quei ridotti ambiti di diritto amministrativo rimasti assoggettati a una disciplina meramente domestica. Come dire: gli auspici di attenta dottrina – costituzionale e amministrativa –, che già negli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso auspicava un “rovesciamento” dei paradigmi dell'amministrazione, sembrano almeno in parte conseguite in forza della rinnovata legalità dell'amministrazione discendente dal diritto europeo.

Certo, l'A. guarda con cautela le modificazioni intervenute nella concezione del principio di legalità – da meramente formale a *performance-oriented* (p. 249). A contatto con i principi di efficienza e di efficacia, a entrare in crisi sono le regole che hanno cura di proteggere le situazioni giuridiche soggettive, i vizi di legittimità – in parte travolti dalle illegittimità non invalidanti rispetto a violazioni meramente procedurali –, l'applicazione del canone della proporzionalità, che espande, lambendo il merito, le aree assoggettabili al sindacato del giudice amministrativo. Il che, ovviamente, richiede nuove tecniche di bilanciamento tra principi, regole procedurali, diritti degli amministratori – il tutto rispettoso, com'è evidente, dei principi di struttura nazionali, europei e integrati (pp. 245 e 269).

9. A chiusura della recensione, v'è da dire che la monografia di Gabriele Pepe sembra aver corrisposto a quegli obiettivi ai quali ci si è in precedenza richiamati. La ricerca procura acquisizioni rilevanti: contribuisce a precisare, arricchire il dibattito scientifico sulla natura, sui caratteri e sulla ricollocazione specificità del diritto amministrativo integrato; soddisfa le rinnovate esigenze metodologiche, apprestando criteri di indagine certamente adeguati, perché coerenti e rispettosi dell'unicità del processo d'integrazione europea e della continua, reciproca osmosi tra ordinamenti nazionali e sovranazionale, assicurata dall'opera di *cross-fertilization* affidata ai principi generali posti dalla legislazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia.

Non rimane che rispondere un ultimo quesito, occasionato dalla lettura del volume: quali ragioni ancora giustificano l'espresso richiamo, operato dall'art. 1, c. 1, L. n. 241/1990, ai principi generali dell'ordinamento europeo, e declinati, sul piano della tutela giurisdizionale, dall'art. 1 del Codice del processo amministrativo? È vero che l'art. 1, c. 1, L. n. 241 cit. «inietta in via generale i principi dell'ordinamento comunitario nell'alveo dell'intera attività amministrativa» (p. 191). Tuttavia, è altrettanto vero che tali principi sono posti da fonti che sono direttamente operative nell'ordinamento interno e modificative dello stesso in senso conforme all'ordinamento europeo.

Al fine di sciogliere il quesito, l'A. fornisce, seppur in forma ellittica, una propria soluzione: il richiamo ai principi generali da parte del legislatore ordinario italiano integrerebbe il meccanismo del rinvio formale (non recettizio) «non solo a principi attuali ... ma anche a principi futuri» (p. 241), che di volta in volta verranno elaborati dalla giurisprudenza creativo-manipolativa della Corte di Giustizia. È una soluzione condivisibile, rispetto alla quale giova peraltro precisare che l'espresso richiamo ai principi generali sembra far velo a ragioni più profonde – che si radicano, per così dire, nella cultura giuridica italiana.

A tale riguardo, soccorrono nuovamente le categorie della scienza comparatistica: è evidente l'attitudine degli artt. 1, c. 1, L. n. 241 cit. e 1 C.p.a. a soddisfare al principio di legalità in senso formale. Si tratta non più di un ragionare “per principi”, ma “per norme”, dal quale ancora sono confortati, nella complessità del diritto amministrativo integrato, l'interprete e l'operatore giuridico. Nell'economia legislativa e applicativa del diritto amministrativo integrato, cioè, la

“codificazione” dei (e il rinvio ai) principi generali dell’ordinamento europeo sembra operare come crittotipo il dogma della centralità della legge, nella quale il diritto nazionale ha da sempre rinvenuto il fondamento e il limite dell’azione dei pubblici poteri.



Francisco Fernández Segado, *La evolución de la justicia constitucional*, Madrid, Dykinson-Constitucional, 2013

di Oreste Pollicino

L'autore è uno dei più eminenti costituzionalisti spagnoli, ora cattedratico alla *Complutense* di Madrid, e uno dei maggiori esperti europei di giustizia costituzionale, nonché direttore dell'*Anuario Iberoamericano de derecho constitucional*. La sua produzione in questo campo è davvero imponente.

Dopo avere per anni esplorato in profondità le tematiche del processo costituzionale in Spagna e nei Paesi dell'America latina, si cimenta con successo in una ricerca sulle origini anglo-americane della *judicial review*. Lo studio muove dal *dr. Bonham's case*, analizzato nel quadro del momento storico, del pensiero di Coke, e persino dei precedenti inglesi, e ripercorre l'itinerario del suo impatto in pochi casi dell'Inghilterra del '700 e più oltre nel pensiero pubblicistico dell'Europa continentale e finalmente nella preparazione di *Marbury v. Madison*. Di quest'ultima Segado traccia sia gli antefatti giudiziari che quelli politici e ricostruisce alcune pagine meno note anche agli addetti ai lavori, come la contesa tra Federalisti e Repubblicani tra 1801 e 1804, i casi di *impeachment* di Pickering e Chase, la genesi e gli effetti di *Fletcher v. Peck*. Quasi mille pagine sono dedicate a questa vicenda storica: un affresco di grande dettaglio analitico, ma anche di enorme capacità

sintetica, in cui si traggono le fila delle origini del più antico modello di giustizia costituzionale, al di là del sempre suggestivo dato storico.

La seconda parte del volume, inferiore per mole ma sempre più che rispettabile, superando le 500 pagine, è dedicata poi ai modelli di giustizia costituzionale. L'autore si sforza di provare come le dicotomie classiche della modellistica della giustizia costituzionale si possano ritenere almeno in parte superate. Muovendo in particolare dalle tradizionali ipotesi classificatorie di Calamandrei, Pizzorusso, Baldassarre, cerca infatti di mostrare come il controllo delle omissioni legislative abbia rappresentato il percorso della trasformazione della giurisdizione costituzionale da legislatore negativo verso ruoli di modulazione dei testi legislativi, attraverso manipolazione, eterogenesi dei fini del principio di interpretazione conforme, e in ultima analisi assunzione di una chiara valenza di legislatore positivo. L'approfondimento riguarda non solo le tecniche di *reasoning*, ma anche gli effetti soggettivi e temporali delle decisioni costituzionali, oltre che le ricadute in termini di esecuzione di esse. La disamina di Segado non si riferisce solo al contesto spagnolo, ma si estende a quello tedesco ed almeno in parte a quello italiano.

Si tratta in complesso di un lavoro davvero importante, destinato a suscitare dibattito e confronto nella famiglia comparatistica. La dottrina tedesca e quella italiana coglieranno certamente i più importanti frutti di questa ricerca e ne trarranno stimolo per spostare più in là le risultanze di questa ricerca, magari sulla base della verifica del lavoro di altre corti meno celebri ma più ricche di funzioni, come quelle degli ordinamenti ex-socialisti. Abbozzi di studi concernenti ad esempio l'evoluzione del ruolo delle corti costituzionali e supreme nell'interazione con Strasburgo e Lussemburgo si sono già registrati. Il vincolo di interpretazione conforme anche in contesti diversi da quello spagnolo, ad esempio in Portogallo e Grecia, ha fatto già registrare attenti approfondimenti. Altri tentativi sono stati fatti nel campo delle competenze non tradizionali delle corti e del loro impulso verso la trasformazione della loro stessa natura. Non è questa la sede per una rassegna completa degli studi sulla transizione della giustizia costituzionale verso modelli più articolati, nel quadro del *multi-level constitutionalism*. La ricerca di Fernández Segado si colloca comunque in questo ambito e rappresenta un passo in avanti molto rilevante sulla via dell'avanzamento di questa linea di studi.



ISSN 2037-6677

2013/4

The European Court of Human Rights dives into the financial imbalance procedure of Italian local authorities. The *Pennino* and *De Luca* cases.

La Corte EDU entra nel merito della procedura di dissesto finanziario degli enti locali italiani. I casi di *Pennino* e *De Luca*.

Matteo De Nes

Fair trial - Judicial dialogue - Creditors' rights

www.dpce.it



La Corte EDU entra nel merito della procedura di dissesto finanziario degli enti locali italiani. I casi di **Pennino** e **De Luca**.

di *Matteo De Nes*

Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), casi *Pennino c. Italia* (24 settembre 2013, ricorso n. 43892/04) e *De Luca c. Italia* (24 settembre 2013, ricorso n. 43870/04). Le sentenze sono attualmente disponibili in www.echr.coe.int.

CEDU – Diritti dei creditori – Equo processo – Norme retroattive d'interpretazione autentica – Dialogo tra Corti

Massima: L'impossibilità di adire un giudice per ottenere l'esecuzione di un credito certo ed esigibile nei confronti di un ente locale dissestato comporta una violazione dell'articolo 1, Protocollo 1 CEDU («Protezione della proprietà») e dell'articolo 6 § 1 CEDU («Diritto a un equo processo»).

1. Le pronunce in commento giungono al termine di una lunga vicenda giudiziaria che ha coinvolto due creditori del Comune di Benevento, i quali avevano iniziato, rispettivamente nel 1987 e nel 1992, l'azione per il risarcimento dei danni derivanti dal mancato pagamento di alcuni canoni di locazione, ottenendo due

sentenze favorevoli da parte del Tribunale di Benevento, passate in giudicato nel 2003 e nel 2004. Il Comune di Benevento, tuttavia, aveva dichiarato il dissesto finanziario nel dicembre 1993 (a ricorsi già pendenti) e tale situazione di *default* si è protratta di fatto *sine die*. Sulla base delle norme interne in materia di dissesto degli enti locali, i ricorrenti non hanno potuto ottenere l'esecuzione delle sentenze per un periodo di tempo indeterminato.

2. L'istituto del dissesto finanziario presenta, infatti, dei caratteri peculiari, ammettendo delle limitazioni ai diritti dei singoli a fronte non solo del principio della *par condicio creditorum* ma soprattutto per gli interessi pubblici coinvolti legati alla funzionalità dell'ente stesso (F. Pica, *Le questioni del dissesto degli enti locali*, in *Riv. Corte conti*, 2006, 300; C. Pagliarin, *Enti locali e dissesto*, in *Il Diritto della Regione*, 2011). La necessità di una particolare procedura concorsuale, volta a garantire tale bilanciamento, è stata più volte riconosciuta anche dalla Corte costituzionale (sentenze n. 155 del 1994 e n. 268 del 1998).

La dichiarazione di dissesto finanziario comporta una sorta di frattura tra il passato e il futuro dell'ente: tutto ciò che è relativo al pregresso viene estrapolato dal bilancio comunale e passato alla gestione di un Organo straordinario di liquidazione (OSL), la cui competenza si estende a tutti i debiti riguardanti atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello del dissesto stesso. L'OSL deve quindi provvedere alla rilevazione della massa passiva, all'acquisizione e gestione dei mezzi finanziari disponibili ai fini del risanamento e alla liquidazione e pagamento della massa passiva. La procedura si chiude, di regola, con l'approvazione del rendiconto sulla gestione da parte dello stesso organo di liquidazione.

Una delle limitazioni più gravose per i singoli creditori è data dall'impossibilità di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'OSL sino all'approvazione del rendiconto (art. 248, c. 2, TUEL). Particolari profili problematici, tuttavia, si riscontrano nella possibile durata del processo di risanamento dell'ente. La procedura, infatti, dovrebbe concludersi in cinque anni ma è possibile procrastinare tale termine nel caso di particolari difficoltà nel raggiungimento di un reale equilibrio finanziario (artt. 268

bis e 268 *ter*, TUEL). Parte della dottrina ha così ritenuto «indefinito» il periodo di risanamento, constatando la concreta possibilità di notevoli dilazioni nella durata dello stato di dissesto finanziario, con pregiudizio sia per gli interessi della collettività sia per i creditori ammessi al passivo (A. Brancasi, *L'ordinamento contabile*, Torino, Giappichelli, 2005, 491).

3. Ulteriori criticità, inoltre, sono emerse rispetto all'ambito di operatività dell'OSL. Dal tenore letterale dell'articolo 248, c. 2, TUEL, infatti, non risultava chiaro se nella procedura di liquidazione rientrassero solamente i crediti accertati prima della dichiarazione di dissesto o se dovessero essere compresi anche i crediti riferiti ad atti e fatti precedenti alla dichiarazione ma accertati successivamente. Il Consiglio di Stato (sez. V, n. 5788 del 30 ottobre 2001) aveva inizialmente interpretato la norma escludendo quest'ultimi dalla competenza dell'OSL.

Nei casi esaminati dalla Corte europea, i crediti vantati dai ricorrenti sarebbero rimasti esclusi dalla procedura di liquidazione, in quanto sorti prima della dichiarazione di dissesto del Comune di Benevento ma accertati con sentenze divenute definitive successivamente. I ricorrenti, pertanto, a fronte della citata giurisprudenza del Consiglio di Stato, avrebbero potuto intraprendere l'azione esecutiva.

Nel 2004, tuttavia, il legislatore è intervenuto con una norma retroattiva d'interpretazione autentica (art. 5, c. 2, legge n. 140 del 2004 di conversione del decreto-legge n. 80 del 2004) che ha ridefinito l'ambito di operatività dell'OSL, ricomprendendovi tutti i debiti correlati ad atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato, «pur se accertati, anche con provvedimento giurisdizionale, successivamente a tale data», allargando di fatto la platea dei debiti inseribili nella massa passiva.

I ricorrenti, dunque, non hanno più potuto procedere all'esecuzione e, ritenendo la norma troppo sbilanciata a favore degli interessi dell'Amministrazione, hanno adito la Corte di Strasburgo poco dopo l'entrata in vigore della legge 140/04, lamentando la violazione dell'art. 1, Protocollo 1 CEDU e dell'articolo 6 § 1 CEDU.

4. La Corte EDU, innanzitutto, ha ribadito che un credito certo ed esigibile è considerato un bene ai sensi dell'art. 1, Protocollo 1, CEDU. Il medesimo articolo ammette anche la possibilità di restrizioni alla proprietà privata in presenza di cause di pubblica utilità e interesse generale; la Corte, tuttavia, non ne ha riscontrato l'applicabilità ai casi di specie, ritenendo prive di fondamento le argomentazioni del Governo italiano che sostenevano la legittimità dell'ingerenza della norma interna retroattiva proprio a fronte dell'interesse generale al risanamento dell'ente e alla soddisfazione di tutti i creditori coinvolti. Il Governo aveva richiamato il caso *Bäck c. Finlandia* (20 luglio 2004, ricorso n. 37598/97), in cui la Corte europea aveva ritenuto conforme all'art. 1, Protocollo 1, una legge retroattiva finlandese che interferiva con il diritto di credito del ricorrente alla luce di particolari esigenze di politica sociale. Agli occhi della Corte, tuttavia, i casi *Pennino* e *De Luca* sono risultati radicalmente differenti: nel caso *Bäck c. Finlandia*, infatti, si trattava della limitazione di un diritto di credito nell'ambito di una procedura di ristrutturazione del debito privato, prevista dal diritto interno finlandese e finalizzata a perseguire particolari obiettivi di politica sociale, in particolare pensionistica; ai creditori del Comune di Benevento, invece, è stata negata la possibilità di ottenere il pagamento di un credito vantato nei confronti di un ente pubblico e accertato con sentenza passata in giudicato.

Ne consegue, pertanto, una violazione del diritto al rispetto della proprietà privata, poiché «en n'exécutant pas le jugement du tribunal de Bénévent, les autorités nationales ont empêché le requérant de percevoir l'argent qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir» (par. 57 caso *Pennino* e par. 53 caso *De Luca*). La legge 140/04, infatti, ha avuto l'effetto di rinviare a tempo indeterminato la possibilità di recuperare il credito. La Corte, inoltre, ha affermato che «le manque de ressources d'une commune ne saurait justifier qu'elle omette d'honorer les obligations découlant d'un jugement définitif rendu en sa défaveur» (par. 58 caso *Pennino* e par. 54 caso *De Luca*). Secondo il giudice di Strasburgo, un *organe de l'Etat* (e il Comune è considerato tale) non può utilizzare le proprie difficoltà finanziarie come giustificazione per il mancato pagamento dei propri debiti certi ed esigibili. L'applicazione della legge 140/04, pertanto, ha condotto a un'interferenza con il diritto di proprietà non conforme al dettato della CEDU.

La Corte, peraltro, non si è soffermata sulla valutazione della presenza o meno delle tre condizioni che, secondo una giurisprudenza consolidata, sono necessarie affinché qualsiasi limitazione del diritto di proprietà sia considerata legittima («prescribed by law, in the public interest, necessary in a democratic society» – Council of Europe, *The right to Property under the European Convention on Human Rights*, www.coe.int, 2007, 12-15), optando piuttosto per una conclusione *tranchant*: il debito di un ente pubblico accertato con sentenza definitiva deve in ogni caso essere onorato; privare un creditore della possibilità di esperire le adeguate tutele comporta una violazione dell'articolo 1, Protocollo 1 CEDU.

Rispetto alle censure mosse per violazione dell'articolo 6 § 1 CEDU, la Corte ha ribadito che l'esecuzione del giudicato deve ritenersi parte integrante del processo (casi *Hornsby c. Grecia*, 19 marzo 1997, ricorso n. 18357/91, e *Bourdov c. Russia*, 15 giugno 2009, ricorso n. 33509/04) e che eventuali limitazioni al diritto a un equo processo devono informarsi al principio di proporzionalità tra mezzi utilizzati e fini perseguiti (casi *Khalfaoui c. Francia*, 14 dicembre 1999, ricorso n. 34791/97, e *Papon c. Francia*, 25 luglio 2002, ricorso n. 54210/00). Il diritto a un equo processo, infatti, non deve essere inteso in senso assoluto, essendo ammesse restrizioni implicite affidate al margine di apprezzamento degli Stati membri, che possono limitarne il raggio d'azione a fronte dei c.d. motivi imperativi di interesse generale.

Nei casi di specie, in conclusione, la Corte ha ritenuto astrattamente legittime le limitazioni derivanti dall'articolo 248, c. 2, TUEL e dalla legge 140/2004, poiché finalizzate a garantire la parità di trattamento tra tutti i creditori, riscontrando però un'indebita ingerenza sotto il profilo della proporzionalità. La procedura concorsuale in questione, infatti, che si svolge di fronte a una commissione amministrativa indipendente e non di fronte a un'autorità giurisdizionale, non ha consentito ai creditori di sapere con ragionevole precisione quando avrebbero potuto adire un giudice per l'esecuzione. Poiché le sentenze che hanno accertato i rispettivi crediti sono divenute definitive nel 2003 e nel 2004 e al momento della pronuncia della Corte EDU non risultava ancora approvato alcun rendiconto da parte dell'OSL, ai ricorrenti è stata negata la possibilità di soddisfare il proprio credito per un periodo di tempo eccessivamente lungo.

5. Poiché i casi in commento trovano la loro origine nell'entrata in vigore della legge 140/04, probabilmente sarebbe stato plausibile aspettarsi una pronuncia della Corte focalizzata sul carattere retroattivo della norma in questione, che, estendendo l'ambito di operatività dell'OSL, avrebbe creato un *vulnus* a quei particolari creditori ammessi al passivo "ora per allora". Un orientamento di questo tipo, del resto, si sarebbe inserito in quella recente giurisprudenza che guarda con particolare sfavore alle leggi retroattive d'interpretazione autentica e tende a restringere notevolmente l'ambito di operatività dei c.d. motivi imperativi di interesse generale (casi *Agrati e altri c. Italia*, 8 novembre 2012, ricorsi nn. 43549/08, 5087/09, 6107/09; *Maggio e altri c. Italia*, 31 maggio 2011, ricorsi nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08; *Arras e altri c. Italia*, 14 febbraio 2012, ricorso n. 17972/07 – M. Massa, *Il caso Agrati: Corte europea c. Corte costituzionale sui limiti alla retroattività*, in *Quad. cost.*, 2011, 706-708; A. Ruggeri, *Il caso Agrati: ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica, e domani?*, in *Quad. cost.*, 2011, 709-714). Invece la Corte sembra spingersi oltre, mettendo di fatto in discussione la conformità alla CEDU dell'intera procedura concorsuale conseguente alla dichiarazione di dissesto finanziario degli enti locali.

Poiché, infatti, il *vulnus* è dato dall'impossibilità per i creditori di procedere all'azione esecutiva fino al rendiconto dell'OSL e dal fatto che non sia possibile prevedere quando questo sarà approvato, allora anche i creditori ammessi al passivo per crediti accertati con sentenza passata in giudicato prima della dichiarazione di dissesto (per i quali la legge 140/04 risulta influente) potrebbero invocare la violazione dell'articolo 6 § 1 CEDU, qualora la procedura di dissesto si protrasse per un arco di tempo indefinito (come accaduto nei casi di specie). Se un Comune non può utilizzare la situazione di dissesto come giustificazione al mancato pagamento dei suoi debiti, inoltre, non consta quale limite possa opporsi ai creditori le cui pretese si fondino su sentenza divenute definitive prima del dissesto stesso e che lamentino una violazione dell'articolo 1, protocollo 1, CEDU.

Le sentenze in commento, pertanto, rappresentano un giudizio netto della Corte, che non solo riconosce le violazioni della Convenzione nei casi di specie, ma implicitamente afferma anche la necessità di una tutela più intensa dei diritti di tutti i titolari di crediti certi ed esigibili nei confronti di un ente locale dissestato (quantomeno sotto il profilo di una ragionevole durata della procedura concorsuale).

Agli occhi del giudice di Strasburgo, quindi, la condizione di *default* di un ente pubblico non può risultare radicalmente differente da quella di un soggetto di diritto privato.

6. Dalla condanna dell'Italia a corrispondere un'equa soddisfazione ai ricorrenti discendono due importanti conseguenze: da un lato lo Stato italiano si trova costretto a rispondere per i debiti di un ente locale dissestato che già aveva beneficiato del suo intervento; dall'altro sorge il problema del "seguito" che tali decisioni potranno avere nell'ordinamento interno.

Con riferimento al primo profilo, la condanna comporta un ulteriore esborso da parte dell'erario, in quanto il Comune di Benevento aveva già ottenuto una contribuzione statale per il risanamento. L'articolo 25 del decreto-legge n. 66 del 1989 (trasfuso nel TUEL e poi disapplicato, con la legge n. 289 nel 2002, ai casi di *default* successivi alla riforma del Titolo V della Costituzione) consentiva all'ente dissestato di accendere un mutuo per il finanziamento dell'indebitamento pregresso, il cui onere era a totale carico del bilancio statale. Lo Stato, pertanto, ha subito le conseguenze economiche sia della gestione irresponsabile dell'ente, che ne ha causato il dissesto, sia della prosecuzione *sine die* del dissesto stesso.

Ulteriori criticità, poi, si riscontrano in relazione agli effetti che le sentenze *De Luca* e *Pennino* potranno avere nel nostro ordinamento. Si pone il problema, infatti, di soddisfare le esigenze di applicazione organica della CEDU, così come interpretata dalla Corte europea, senza però snaturare la *ratio* dell'istituto coinvolto e stabilendo il punto in cui si colloca la tutela più intensa «non già del singolo diritto bensì dell'intero patrimonio [...] dei beni meritevoli di protezione» (A. Ruggeri, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in www.forumcostituzionale.it, 2009).

È possibile, pertanto, prospettare lo scenario di un eventuale giudizio di legittimità costituzionale, che potrebbe avere ad oggetto solamente l'art. 5, c. 2, della legge 140/04, oppure estendersi, in senso più ampio, anche alle disposizioni del TUEL in materia di dissesto finanziario.

Nel primo caso si tratterebbe di un ulteriore tassello nell'ambito del "dialogo" (o quello che la dottrina definisce, a seconda dei casi, «doppio monologo tra parlanti lingue diverse» – A. Ruggeri, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU, e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale* ("a prima lettura di Corte cost. n. 264 del 2012), in *Consulta Online*, 2012, 9 – o «contrappunto con crescenti dissonanze» – M. Massa, *La sentenza n. 264 del 2012 della Corte costituzionale: dissonanze tra le corti sul tema della retroattività*, in *Quad. cost.*, 2013, 137-141) che ha contraddistinto diverse pronunce della Consulta e della Corte di Strasburgo in materia di norme d'interpretazione autentica (emblematica in tal senso la vicenda del personale ATA – B. Randazzo, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Milano, Giuffrè, 2012, 229-233). L'esito sarebbe tutt'altro che scontato, a fronte dei recenti rapporti tra le giurisprudenze delle due Corti, caratterizzati da una certa altalenanza. Il giudice delle leggi (Corte cost., sent. n. 78 e 264 del 2012), infatti, è propenso ad allargare o restringere le maglie dei c.d. motivi imperativi di interesse generale a seconda degli interessi di volta in volta coinvolti, non da ultimi quelli di carattere finanziario, ancorché non esclusivi per espresso monito della Corte europea (casi *Zielinski e altri c. Francia*, 28 ottobre 1999, ricorso n. 24846/94, e *Papageorgiou c. Grecia*, 22 ottobre 1997, ricorso n. 24628/94). L'esigenza di tutelare il principio fondamentale della parità di trattamento tra creditori (cui si affiancherebbero anche innegabili esigenze di finanza pubblica) potrebbe rappresentare un motivo imperativo d'interesse generale tale da impedire la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 5, c. 2, della legge 140/04. Un simile orientamento, che disconoscerebbe le sentenze della Corte europea, si collocherebbe sulla stessa direttrice di quanto già espresso nella sentenza Corte cost. n. 311 del 2009 in materia di personale ATA (R. Dickmann, *La legge d'interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU?* (Nota a Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311), in www.federalismi.it, 2009) e nella sentenza Corte cost. n. 264 del 2012 sulle c.d. "pensioni svizzere" (M. Massa, *La sentenza n. 264 cit.*).

Qualora, invece, l'eventuale giudizio di legittimità costituzionale coinvolgesse il dissesto finanziario in senso più ampio, la pronuncia potrebbe inserirsi più nell'ottica del "dialogo" tra Corti che in quella dei "monologhi" e favorire un intervento legislativo alla luce di quanto affermato dal giudice di Strasburgo. La

Consulta, in ogni caso, non potrebbe non tener conto della sua consolidata giurisprudenza in materia, che ha ritenuto tale procedura concorsuale idonea a garantire il contemperamento tra i diritti dei creditori e l'interesse pubblico (Corte cost., sent. n. 155 e 242 del 1994, n. 269 1998). La stessa Corte EDU valuta legittime talune procedure eccezionali purché rispondenti al principio di proporzionalità (non riscontrato nella normativa italiana in questione). Agli occhi del giudice di Strasburgo possono ben ammettersi delle limitazioni ai diritti dei creditori, informate al principio della *par condicio*, purché sia loro garantito un termine adeguato entro cui possano vedere soddisfatte le proprie (legittime) pretese. Il giudice delle leggi, pertanto, potrebbe fornire uno spunto al legislatore per integrare le norme sul dissesto nella parte in cui non garantiscono una ragionevole durata della procedura concorsuale volta a soddisfare i diritti di tutti i titolari di crediti certi ed esigibili.



Regno Unito. Pubblicazione da parte del *Political and Constitutional Reform Committee dell'House of Commons* del Report "*House of Lords Reform: what next?*"

di Carlotta Redi

A quattordici anni dall'*House of Lords Act*, che diede il via al tormentato tentativo di riforma iniziato dal partito laburista a fine anni novanta, lo scorso 17 ottobre il *Political and Constitutional Reform Committee* ha pubblicato il *Report* (reperibile su www.parliament.uk) risultante dall'indagine condotta in merito ai possibili cambiamenti negli ambiti circoscritti della composizione e della struttura dell'*House of Lords*.

Viene così rimesso in moto un processo che, dopo aver subito una forte battuta di arresto nel 2003 quando i Comuni rigettarono ben sette ipotesi alternative di riforma della camera alta, ha visto a partire dal 2006 un forte slancio grazie all'istituzione di un *Joint Committee* avente il compito di indagare la materia e di elaborare proposte da sottoporre alle forze politiche.

Ma è soprattutto con il *coalition agreement* tra i Conservatori e i *Lib Dems* del 2010 che la composizione dell'*House of Lords* è tornata a essere un tema centrale dell'agenda politica: nel maggio 2011 è stato pubblicato un *draft bill* in cui viene auspicato di pervenire alla riforma prima della *general election* del 2015. Da allora è

iniziato un braccio di ferro tra le diverse forze politiche, l'ultima tappa di tali scontri è stato il rigetto della proposta avanzata da Nick Clegg nel giugno 2012.

Nel gennaio 2013 il *Political and Constitutional Reform Committee*, a fronte delle difficoltà insorte, ha deciso di indire una *call* per poter formulare ipotesi di riforma che avessero come oggetto soltanto alcuni specifici punti relativi alle modalità operative per conseguire la riduzione del numero dei *Lords*.

Il Presidente del Comitato, il deputato Graham Allen, in occasione della presentazione dei risultati derivanti dall'*oral e written evidence* ha ricordato che «ciò non preclude un futuro dibattito su grandi riforme della Camera dei *Lord*, nel frattempo abbiamo constatato l'esistenza di un elevato grado di consenso relativamente ad alcuni cambiamenti che necessitano di venir implementati nel breve termine» (reperibile su www.parliament.uk).

La consistenza numerica dell'*House of Lord* rende l'UK un caso unico al mondo, in cui il numero dei membri della camera alta supera quello della camera bassa di più di un centinaio di unità. Con le nomine di 30 nuovi Pari, verificatesi nell'Agosto 2013, è salito a 785 il numero dei membri che possono partecipare ai lavori dell'assemblea. Sebbene il numero dei componenti non sia cresciuto significativamente dal 2007 e continui a risultare più basso rispetto al momento della rimozione dei *Lord* ereditari verificatasi nel 1999, la presenza media giornaliera è aumentata.

Come Lord Hennessy ha ricordato in varie occasioni «la riforma dei *Lords* è ed è stata il triangolo delle Bermuda della politica britannica». Il più recente tentativo di riforma, avutosi con il *Government's 2012 House of Lords Bill*, avrebbe ridotto i membri a 450 e reso possibile eleggere gli appartenenti alla nuova camera a partire da maggio 2015: si sarebbe proceduto con l'elezione di un terzo dei membri per volta a ogni *General Election* fino al 2025, e i membri esistenti sarebbero stati eliminati gradualmente a seguito dell'introduzione dei nuovi eletti (*Historic Bill to Reform House of Lords, press release from the Office of Deputy Prime Minister, 27 June 2012*). In totale 360 sarebbero stati membri elettivi mentre 90 sarebbero stati indicati dalla *Appointment Commission* su basi non partitiche. Con il ritiro del *Bill* nel settembre 2012 le prospettive di una riforma su larga scala hanno certo subito una battuta di arresto, non così è stato per prospettive di riforma più contenute.

Infatti, contemporaneamente al lancio dell'*enquiry* da cui è originato il presente *Report* sono stati presentati due progetti di legge, il primo da parte della Baronessa Hyman ai *Lords*, il secondo dal deputato Dan Byles ai Comuni: ciò dimostra come sia vivo ed effettivo il consenso politico in merito all'esigenza di riformare la consistenza numerica della Camera dei Pari.

Nel *report* prodotto dal *Political and Constitutional Reform Committee* vengono proposte una serie di riforme aventi come *fil rouge* il bilanciamento tra l'esigenza di un contenimento dell'ipertrofia della camera alta inglese e la sua capacità di funzionare effettivamente; i punti toccati sono i seguenti:

1. L'introduzione di una normativa tale da permettere l'espulsione dei Pari che siano stati condannati per un grave illecito. Attualmente sono previste solo alcune restrizioni riguardanti provvedimenti giudiziari specifici, si ricorda per esempio che non possono accedere alla Camera dei *Lord* persone sottoposte ai vincoli del *Bankruptcy Restrictions Order* (valido in Inghilterra e Galles) oppure soggetti aventi dichiarato bancarotta (Irlanda del Nord) oppure con proprietà sottoposte a sequestro conservativo (Scozia). Sono inoltre esclusi tutti coloro che abbiano riportato la condanna per il reato di alto tradimento. Al contrario, i membri della Camera dei Comuni qualora vengano condannati a pene detentive superiori ai 12 mesi sono privati della loro qualifica in base a quanto previsto nel *Representation of the People Act* del 1981. A seguito dell'*inquiry* è stato ravvisato un consenso pressoché unanime in merito al fatto che non dovrebbe esistere alcuna differenza tra le due Camere riguardo a tale ipotesi di rimozione dal mandato.

2. L'introduzione di un regime di pensionamento volontario rafforzato. Vi sono stati appelli per una moratoria a lungo termine sui nuovi componenti e sull'introduzione di un'età di pensionamento obbligatorio aventi la finalità di ridurre la dimensione della *House of Lords*. Tuttavia, il Comitato ha concluso che una moratoria sarebbe inefficace e priverebbe l'*House of Lords* di preziose competenze presenti al suo interno. L'introduzione di un'età di pensionamento obbligatorio è stata altresì considerata una misura arbitraria e discriminatoria. Invece, il Comitato ha ritenuto che debba venir fatto uno sforzo per rafforzare il regime di pensionamento volontario esistente e renderlo più "attraente", come ha bene

osservato *Lord Hunt* di *Wirral* la principale debolezza dell'attuale schema di pensionamento risiede nella completa assenza di incentivi.

3. La mancata sostituzione dei *Lord* ereditari dopo la loro morte. Il Comitato ha rilevato un supporto ampio e significativo per questa proposta. Potrebbe dar luogo alla fine del sistema di elezione suppletiva (*by-election*) che perpetua lo *status quo* a seguito dell'emendamento di *Weatherill*. Ciò servirebbe anche a ridurre il rischio "reputazionale" che deriva dall'esistenza e dall'uso corrente di tale modello elezione (solamente i Pari ereditari sono eleggibili e l'elettorato attivo spetta unicamente ai *Lord* appartenenti al gruppo rispetto al quale si è verificata la morte di un suo membro) il quale, è opportuno ricordare, era stato introdotto nel 1999, periodo in cui si riteneva che il processo di riforma sarebbe arrivato ad una conclusione comportando l'impossibilità di un suo utilizzo in concreto. Ciò comporterebbe una riduzione progressiva del numero di componenti, favorendo l'esigenza di una futura riforma di più ampio respiro.

4. Rimozione di persistenti, non autorizzati "assenteisti". I membri della Camera dei *Lords* dovrebbero essere, e dovrebbero sembrare, impegnati attivamente nei lavori della Camera di appartenenza e, quando questo non avviene, è necessario intervenire. Nell'elaborazione di uno schema appropriato che miri a ridurre l'assenteismo ingiustificato si dovrà considerare che ciò non penalizzi coloro che presentano motivi di salute o chi non è stato in grado di partecipare per la presenza di circostanze eccezionali. In seno al Comitato si è lungamente discusso in merito all'equazione: voto uguale effettiva partecipazione, soprattutto in merito ai *Cross-benchers*, i quali risultano essere i meno presenti poiché tendono a evitare le sedute in cui si dibatte di materie lontane dai propri *expertise*. Un'idea è che i Pari che non presenziano durante una sessione cessino di essere membri della Camera al termine della medesima sessione, ad eccezione di quelli in possesso di un permesso oppure nel caso di sessioni con durata inferiore a sei mesi.

Più ampie riforme della *House of Lords* dovranno trovare attuazione in una seconda fase, le misure che dovrebbero essere considerate e sviluppate includono:

1. L'introduzione delle nomine a tempo determinato per i nuovi *Lord*. Viene ravvisato che l'appartenenza vitalizia ad un organo legislativo è estremamente inusuale. Tale istituto ha registrato un consenso già a partire da precedenti *report* che

avevano individuato in 15/10 anni il termine fisso in grado di garantire un fisiologico ricambio pur non disperdendo gli *expertise* legislativi e la memoria istituzionale, ma, per essere veramente efficace, dovrebbe essere accompagnata da altre riforme. Nel frattempo il Comitato ha formulato una proposta per introdurre un termine fisso non previsto in via legislativa ma sulla base di un accordo con il soggetto nominato che assicurerà il proprio ritiro dopo un certo periodo di anni di servizio.

2. La creazione di un'*Appointment Commission* su base legislativa. L'attuale *Appointment Commission*, istituita nel 2000 da Tony Blair, è stata elogiata per il lavoro svolto nel trasformare l'istituto dei *Cross-benchers*, rendendo sempre più marcata la distanza tra i Pari "indipendenti" e quelli "politici". Alcune *evidence* si sono soffermate sull'esigenza di usufruire della *Commission* per rendere effettivo un bilanciamento intermini di genere ed etnia tra le due Camere. Il profilo della *statutory basis* ha trovato un ampio consenso tra i soggetti ascoltati ed è stato motivato dall'esigenza di garantire l'indipendenza della Commissione. Per quanto attiene i profili relativi alle competenze è stato ritenuto più opportuno che il dibattito si sviluppasse in seno a ipotesi di riforma più ampie.

In questo *report* sono state riportate varie suggestioni di come si potrebbe/dovrebbe approcciare il tema della riduzione del numero dei membri dell'*House of Lords*, ma la realtà è che sono i partiti a dovere assumere l'impegno di raggiungere un accordo e di procedere in tal senso. Chiave di volta per la riduzione dell'entità numerica dei Pari, e profilo più controverso, diviene la determinazione della forza numerica relativa dei differenti gruppi politici: ricordando le parole di Lord Howarth il sistema attuale «è oscuro e casuale, controllato dal Primo Ministro il quale determina quante nomine ogni *leader* di partito può fare. I *leader* ricompensano così vecchi amici, colleghi che si sono ritirati e così via, facendo diventare la Camera sempre più affollata».