

Overruling e legittimo affidamento

Ciclo seminari CPGT – Perugia 18 – 19 gennaio 2013
a cura di Antonio Orlando

il principio di legittimo affidamento

nel rapporto tra cittadino e Pubblica Amministrazione:
tutela dei comportamenti adottati in buona fede e a coerenza delle prescrizioni dell'AF in ipotesi di modifica delle stesse.

nel rapporto tra cittadino e giudice:
è tutelabile il comportamento adottato in buona fede e a coerenza della giurisprudenza consolidata in ipotesi di ribaltamento del precedente?

ostacoli alla tutela del L.A. (in Italia e nei Paesi di civil law)

- la sentenza non è fonte di diritto;
- il giudice, soggetto solo alla legge, non è vincolato dal precedente;
- all'interpretazione deve seguire l'applicazione al solo caso in esame;
- l'applicazione della norma interpretata deve avvenire ora per allora.

base della soluzione (nei Paesi di common law)

principio dello *stare decisis* ("rimanere su quanto deciso"):

- precedente giurisprudenziale è fonte del diritto;
 - obbligo di conformarsi al precedente su situazioni identiche;
 - modifica del precedente (overruling) solo tra identici livelli di giurisdizione (*o. orizzontale*);
- ➔ con l'ò. si determina l'esclusione retroattiva del precedente dalla *common law*

una soluzione: il prospective overruling (nei Paesi di common law)

Consiste in un semplice preannuncio di cambio di indirizzo, con la conseguenza che:

- ➔ il nuovo principio non viene applicato al caso in esame
- ➔ si modifica *ex nunc* la *common law*.

N.B. : talora utilizzato *obiter dicto* e solitamente connesso ad una rilettura evolutiva della norma

prime soluzioni (nei Paesi di civil law)

- ✓ in **Francia** : nel 2004 una sentenza della Corte di Cassazione civile, ribalta una precedente giurisprudenziale in campo processuale e tutela il legittimo affidamento ex art. 6, CEDU (diritto al giusto processo).
- ✓ in **Germania**, anche da parte della Corte federale delle finanze: ponderazione di volta in volta degli interessi in gioco e valutazione dell'influenza dei precedenti giurisprudenziali sui comportamenti.

N.B.: In nessun caso si vincola la giurisprudenza per il futuro

prime soluzioni (nei Paesi di civil law)

- ✓ In **Spagna** (legge processual civilistica n. 1/2000):
 - severa disciplina della ricorribilità delle sentenze tendente alla conservazione dei loro effetti
 - produzione di giurisprudenza del Tribunal Supremo di fatto vincolante i livelli inferiori
 - potere del Tribunal Supremo di non applicazione alle parti in causa di un nuovo indirizzo giurisprudenziale

N.B.: In nessun caso si vincola la giurisprudenza per il futuro

prime soluzioni (nei Paesi di civil law)

✓ in **Svizzera**, al confine tra i Paesi di *civil law* e di *common law*:

“Nei casi non previsti dalla legge il giudice decide secondo la consuetudine e, in difetto di questa secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore. Nel fare ciò egli dovrà ispirarsi alla dottrina più consolidata e alla giurisprudenza già formata (art. 1, 2^a comma codice civile)

N.B.: In nessun caso si vincola la giurisprudenza per il futuro

prime soluzioni (in Italia)

Problema affrontato in campo processuale dalla Cassazione con riferimento a precedenti consolidati:

- ✓ **ordinanza n. 14627 del 17.6.2010** (impugnabilità in Cassazione di provvedimenti relativi a compensi liquidati a consulenti in sede penale, nelle forme non più del rito penale bensì di quello civile):

➔ istituto della remissione in termine

una battuta di arresto (in Italia)

- ✓ **sentenza SS.UU. n. 19246 del 9.9.2010** (art.645 c.p.c.: dimezzamento dei termini del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo) viene ribaltato un cinquantennale contrario indirizzo con riflessi sul caso deciso e su migliaia di giudizi di opposizione in corso
- ➔ **legge di interpretazione autentica 29 dicembre 2011 n. 218** con annullamento degli effetti dell'o.

prime soluzioni (in Italia)

- ✓ **ordinanza 8 gennaio 2011 n. 2067, SSUU:** non è tutelabile sotto il profilo del legittimo affidamento il ribaltamento di una precedente pacifica interpretazione che non sia inopinato nè repentino ma semplice rilettura da tempo *in itinere* e che, comunque, non comprometta il diritto di azione e di difesa.
- ➔ interessante se letta in positivo

Posizione attuale delle Sezioni Unite

(sent. n.15144/2011 - termini di impugnazione sentenze TSAP)

E' tutelabile il legittimo affidamento se ricorrono cumulativamente i seguenti presupposti:

- overruling relativo ad una regola del processo;
- sua imprevedibilità, in ragione del carattere consolidato nel tempo e tale da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso;
- effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte prodotto dall'o. retroattivo

Posizione attuale delle Sezioni Unite

(sent. n.15144/2011 - termini di impugnazione sentenze TSAP)

- a) non è tutelabile, in linea di principio, il legittimo affidamento se l'o. è determinato da una mera interpretazione **correttiva** (significante-significato)
➔ irritualità dell'atto processuale **ora per allora**
- b) non crea novum jus l'o. determinato da interpretazione **evolutiva**, che si limita a disvelare il significato assunto col tempo dalla norma;
- c) è tutelabile il legittimo affidamento determinato da un o. imprevedibile che comprometta il superiore diritto al giusto processo

il principio di legittimo affidamento: fonti interne

Costituzione:

- art. 2: dovere di solidarietà politica, economica e sociale
- art. 3: eguaglianza davanti alla legge → certezza del diritto
- art. 97: principio di imparzialità della P.A.

Legge:

- L. 241/1990, art. 21-nonies, che vieta l'esercizio del potere di annullamento di un provvedimento amministrativo laddove si siano consolidate situazioni giuridiche e prodotti effetti favorevoli tali da far ritenere ingenerato, in capo ai destinatari del provvedimento, un legittimo affidamento (L.15/2005)
- L.212/2000 (Statuto dei diritti del contribuente), art.10
- legge “comunitaria” annuale

il diritto ad un processo equo

Le aree di tutela previste dall'art.6 CEDU sono soltanto la civile e la penale.

Tale dicotomia marginalizza la materia pubblicistica e, in particolare, quella della fiscalità.

Tuttavia la giurisprudenza della Corte Europea tende a far rientrare:

- la materia delle violazioni e delle sanzioni amministrative nella tutela penale
- i rapporti della PA che operi secondo le regole privatistiche (es. locazioni di beni pubblici) nella tutela civile
- gli interessi legittimi del privato nei rapporti con la PA che operi quale pubblica autorità nella tutela civile

(segue CEDU) il diritto ad un processo equo

... inoltre, la giurisprudenza della Corte Europea tende a fornire al contribuente la tutela CEDU in materia di:

- agevolazioni tributarie
- diritti di prelazione del fisco
- rimborsi tributari
- verifiche fiscali (Ravon c. Francia),

... con dichiarata conferma della sentenza Ferrazzini (*“la materia fiscale rientra tra le prerogative del potere d’imperio, poiché rimane predominante la natura pubblica del rapporto tra il contribuente e la collettività”*) ma con superamento interpretativo della stessa, ogni volta che si violi il diritto di proprietà e alla riservatezza così come quello di tutela preventiva - contestazione del contribuente

Ruolo del giudice tributario nazionale: diretto

- Verifica, anche d'ufficio, della compatibilità del diritto interno con le norme/principi UE, con:
 - ➔ **disapplicazione** delle norme in conflitto, se le norme/principi UE sono self-executing / chiare
 - ➔ **rinvio pregiudiziale** alla Corte di Giustizia UE (art.234 Trattato) se questioni nuove, carenti di precedenti, che necessitano di interpretazione
 - **facoltativo**, per CTP e CTR
 - **obbligatorio**, per Cassazione

Sentenza Khune & Heitz (CdG 13.1.2004 C-453/00)

- *L'interpretazione di norma di diritto comunitario della CdG ex art. 234 Trattato CE è applicabile ex tunc*
- *La norma così interpretata deve essere applicata anche ai rapporti giuridici precedenti alla pronuncia*

Conseguenza: il principio di cooperazione (art.10 Tratt.CE) impone alle Amministrazioni nazionali di riesaminare la decisione amministrativa definitiva se:

- disponga del potere di riesame (come, in Italia, in materia tributaria)
- la definitività derivi dal passaggio in giudicato del giudice d'ultima istanza
- la sentenza nazionale sia fondata sull'interpretazione superata dalla CdG
- l'interessato abbia agito subito dopo la conoscenza della pronuncia CdG

Sentenza Sunday Times c. Regno Unito (CEDU 29 aprile 1979, §§ 48-49)

- impone la “conoscibilità della legge-regola di diritto e la (ragionevole) prevedibilità della sua applicazione”, limitando, pertanto, l’efficacia del mutamento giurisprudenziale “creativo” ai casi futuri o individuandone la data di decorrenza da un dato oggettivo di pubblicità della decisione.

Conforme: CGCE, 8.2.2007, C-3/06 P, Groupe Danone c. Comm.

- equipara la legge alla norma di diritto vivente (“englobe le droit d’origine tant législative que jurisprudentielle”) con conseguente estensione del principio di irretroattività all’ipotesi di mutamento giurisprudenziale imprevedibile con effetti in malam partem (in diritto penale).

giurisprudenza della Corte di Giustizia

- ✓ **c.d. giurisprudenza Francovich** sul diritto dei singoli al risarcimento a fronte della responsabilità dello Stato per violazione del diritto UE;
- ✓ **sentenza CGUE 9.12.2003 C- 129/00**, nel giudizio intentato dalla Commissione contro lo Stato Italiano a seguito di procedura di infrazione.
 - ➔ condanna dell'Italia, in base al *principio di equivalenza*, per i ritardi e gli ostacoli frapposti tanto dalla PA quanto dal sistema giudiziario al rimborso delle imposte dichiarate non dovute dalle istituzioni comunitarie.

Principali fonti informative

- <http://www.europa.eu>
- <http://eur-lex.europa.eu>
- www.curia.eu.int
- <http://www.aiutidistato.org>
- <http://www.echr.coe.int>
- [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/0D3304D1-F396-414A-A6C1-97B316F9753A/0/CONVENTION ITA WEB.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/0D3304D1-F396-414A-A6C1-97B316F9753A/0/CONVENTION_ITA_WEB.pdf)