



Processo Civile

La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a Corte Giust., G. S., 21 dicembre 2021 - causa C-497/20, Randstad Italia? - 4) Renato Rordorf

di [Roberto Giovanni Conti](#)**Renato Rordorf**

28 gennaio 2022

La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a Corte Giust., G. S., 21 dicembre 2021 – causa C-497/20, *Randstad Italia?* – 4) Renato Rordorf

Intervista di Roberto Conti a Renato Rordorf*

[Per l'introduzione al ciclo di interviste si rinvia all'[Editoriale](#)]

1. Il dispositivo reso dalla Corte di Giustizia a conclusione della fase del rinvio pregiudiziale non sembra lasciare margini di dubbio in ordine al "responso" del giudice di Lussemburgo. Chiamata a testare, sotto il profilo della compatibilità con il principio di effettività di matrice UE, l'istituto dell'eccesso di potere giurisdizionale come declinato dal diritto vivente interno, la Grande Sezione ha escluso che la violazione del diritto UE perpetuata dal supremo organo della giustizia amministrativa – nel caso concreto perpetrata per avere ritenuto irricevibile il ricorso contro l'aggiudicazione di un appalto presentato dalla ditta esclusa dalla gara non in via definitiva – possa vulnerare il principio di effettività laddove sia escluso dal sistema interno che gli offerenti

partecipanti all'aggiudicazione possono contestare la conformità al diritto dell'Unione della sentenza del supremo organo della giustizia amministrativa nell'ambito di un ricorso dinanzi all'organo giurisdizionale supremo di detto Stato membro. Valuta questa conclusione appagante, soddisfacente o non condivisibile?

La conclusione cui è pervenuta la Corte di Giustizia mi sembra, in linea di massima, senz'altro condivisibile, ed anzi direi che era prevedibile. Quanto però ad appagarsene o a trarne soddisfazione la risposta è assai più complessa.

La conclusione è condivisibile per la fondamentale ragione che nulla davvero consente di ancorare il principio di effettività delle tutele cui si ispira il diritto europeo alla possibilità di proporre ricorso per cassazione avverso una pronuncia emessa dal giudice amministrativo di ultima istanza (ed, ovviamente, il medesimo discorso potrebbe valere anche per le pronunce del giudice contabile di ultima istanza), quasi che soltanto ove un tale ricorso sia ammesso la tutela possa dirsi davvero effettiva. Certo, nessun giudice possiede il dono dell'infallibilità e, quindi, in via teorica è anche possibile sostenere che la tutela delle parti in giudizio sia tanto più efficace quanto più si consente loro di rivolgersi ad un giudice di grado ulteriore per far correggere gli eventuali errori del provvedimento impugnato. Ma un simile ragionamento sarebbe estensibile anche ai provvedimenti emessi dalla stessa Corte di cassazione, la quale neppure è infallibile, e finirebbe allora, per esigenze di coerenza logica, col metterebbe capo ad una catena infinita di impugnazioni: conclusione evidentemente inaccettabile, il che basta a dimostrare la non plausibilità della premessa.

Volta che l'ordinamento interno garantisca la possibilità di ricorrere al giudice per far valere i propri diritti e, come nella vicenda di cui la Corte di giustizia si è dovuta qui occupare, contempli altresì un doppio grado di giudizio, il prevedere o meno anche l'ulteriore sindacato della Corte di cassazione sulla pronuncia del giudice d'appello è una scelta che pienamente compete al legislatore nazionale, perché non può dirsi che con tale scelta sia posta in discussione l'effettività della tutela giurisdizionale richiesta dal diritto dell'Unione europea, la quale non dipende dal numero dei gradi di giudizio contemplati dal diritto processuale di ciascuno Stato membro ma solo dal fatto che vi sia la possibilità di adire un giudice e che questi sia tenuto a provvedere nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa di tutte le parti.

Appagamento e soddisfazione non sono affatto, tuttavia, i sentimenti che ho provato leggendo la sentenza della Corte di Giustizia di cui stiamo discutendo. Tutt'altro: perché mi pare che da questa vicenda non esca bene nessuna delle nostre magistrature superiori e che i nodi riguardanti il ruolo assegnato alla Corte di cassazione nel decidere le questioni inerenti alla

giurisdizione restino irrisolti.

Da molti anni ormai il tema dell'assoggettabilità a ricorso per cassazione delle decisioni del giudice amministrativo (e contabile) di ultima istanza costituisce il terreno di un'ennesima "guerra delle corti", combattuta sull'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 111 della Costituzione, che quel ricorso ammette "per i soli motivi inerenti alla giurisdizione". Non occorre che ripercorra qui i termini della contesa, sulla quale fin troppo è già stato scritto (confesso di avervi pure io indegnamente contribuito) e che sono d'altronde ben desumibili anche dalla puntuale ed esauriente *Introduzione* che precede. Basterà osservare che se, da un punto di vista strettamente semantico, l'espressione adoperata nella citata disposizione costituzionale potrebbe effettivamente prestarsi ad una lettura molto ampia, perché qualsiasi decisione giudiziaria integra un atto di giurisdizione e quindi ogni motivo di censura che la riguardi potrebbe dirsi "inerente alla giurisdizione", l'uso dell'avverbio limitativo "soli" ed il raffronto con il precedente settimo comma del medesimo art. 111, nel quale invece si prevede l'indiscriminata possibilità di ricorrere in cassazione avverso le sentenze di qualsivoglia giudice ordinario o speciale, rendono evidente che quando si tratta di provvedimenti del Consiglio di Stato o della Corte dei conti il sindacato della Corte di cassazione incontra maggiori limiti. E' appunto sulla corretta individuazione di tali limiti che si è accesa la disputa, ma – me lo si lasci dire con estrema franchezza – i pur talvolta raffinati argomenti giuridici con i quali quella disputa è stata alimentata non valgono a stemperare la sgradevole sensazione che si tratti pur sempre di una delle purtroppo assai frequenti contese tra corpi dello Stato, più gelosi della propria autonomia o desiderosi di affermare la propria supremazia che preoccupati di dare risposte chiare ed adeguate alle esigenze degli utenti della giustizia.

Credo si debba riconoscere che il tentativo della Corte di cassazione di ampliare la sfera del proprio sindacato di legittimità nei confronti dei provvedimenti di ultima istanza del giudice amministrativo, ricomprendendovi non solo le vertenze in cui si tratti di individuare i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale o il giudice al quale di volta in volta tale potere compete ma anche, almeno in certe situazioni, la verifica delle forme in cui la tutela giurisdizionale concretamente si esplica, trova una forte giustificazione nell'indiscriminata proliferazione dei casi di giurisdizione esclusiva contemplati dal legislatore, il quale ha man mano esteso la giurisdizione del giudice amministrativo a settori prima tradizionalmente riservati al giudice ordinario finendo così per porre le premesse di una nomofilachia non coordinata, ed almeno potenzialmente strabica, pur se riferita alle medesime questioni di diritto o a questioni tra loro analoghe. Ma mi pare altrettanto doveroso riconoscere che non appare rimedio adeguato a tali inconvenienti l'elaborazione di una non meglio definita nozione di

giurisdizione c.d. "dinamica" (o "funzionale" o "evolutiva"), genericamente ancorata al principio costituzionale del giusto processo o alla primazia del diritto comunitario ma in realtà potenzialmente in grado di estendere il sindacato della Cassazione ad una gamma indefinita di *errores in iudicando* o *in procedendo* imputabili al Consiglio di Stato e perciò tale da rendere di fatto quasi impalpabile la limitazione di quel sindacato che invece, come s'è detto, l'ultimo comma dell'art. 111 Cost. pur sempre presuppone. Giacché allora neppure appariva – né ora appare – realistico tagliare il nodo gordiano intervenendo direttamente sulla Costituzione per ripristinare l'unità della giurisdizione (ciò che varrebbe a risolvere in radice il problema in esame e garantirebbe l'esercizio univoco della funzione nomofilattica della Suprema corte), la strada pragmaticamente da imboccare per cercare di superare le suaccennate difficoltà avrebbe dovuto essere – e spero torni ad essere – quella del dialogo tra le corti alla ricerca di soluzioni il più possibile condivise e capaci di dare al quadro giuridico di riferimento la maggiore stabilità consentita. E vorrei ricordare che in questo senso ci si era mossi quando, ad esempio, prima di una delle tante occasioni in cui le Sezioni unite della cassazione sono state chiamate a pronunciarsi su pretesi eccessi di potere giurisdizionale del Consiglio di Stato (fu poi pronunciata dalle Sezioni unite la sentenza n. 31226 del 2017), sono stati sollecitati contributi di studio non solo all'Ufficio del Massimario della Suprema corte ma anche all'Ufficio studi dello stesso Consiglio di Stato, e si è dato vita ad un incontro seminariale alimentato da interventi dei magistrati di entrambi i plessi giurisdizionali. Pareva possibile trovare una soluzione condivisa, la quale, nel rifiutare le fughe in avanti insite nella già accennata nozione "dinamica" della giurisdizione e nel ribadire l'incensurabilità in cassazione di qualsiasi eventuale *error in procedendo* o *in iudicando* del giudice amministrativo, pur se implicante la violazione del diritto sovranazionale europeo o del principio del giusto processo, lasciava aperta la possibilità di denunciare in cassazione le decisioni con cui quel giudice si fosse rifiutato di decidere il merito della causa per effetto di un radicale stravolgimento dei principi a tal riguardo stabiliti dall'ordinamento; radicale stravolgimento del quale la palese violazione del diritto dell'Unione europea, come interpretato dalla Corte di Giustizia, avrebbe potuto costituire un forte indizio. Insomma, nulla più di una valvola di sicurezza, che l'esperienza dimostrava essere stata già in passato adoperata di fatto dalla Corte di cassazione con grande senso della misura e che però appariva in grado di porre rimedio a situazioni estreme nelle quali risultasse evidente il rischio per lo Stato italiano di incorrere altrimenti in responsabilità per infrazione del diritto europeo. D'altronde, anche il Consiglio di Stato, per parte sua, nella decisione emessa dall'Adunanza plenaria n. 11 del 2016, aveva ricondotto nell'ambito delle violazioni di limiti esterni della giurisdizione (sui quali può dunque esercitarsi il sindacato della Cassazione) "l'interpretazione da parte del giudice amministrativo di una norma di diritto interno in termini contrastanti con il

diritto dell'Unione europea, secondo quanto risultante da una pronuncia della Corte di Giustizia successivamente intervenuta”.

In questo contesto l'intervento della Corte costituzionale (sentenza n. 6 del 2018) non direi che abbia giovato. Negando radicalmente qualsiasi plausibilità alle ragioni che avevano ispirato la più recente evoluzione della giurisprudenza della Cassazione sul punto, la Consulta si è attenuta ad una lettura il più restrittiva possibile dell'ottavo comma del citato art. 111, riconducendo il sindacato delle Sezioni unite sulle decisioni del giudice amministrativo entro i limiti del mero riparto di giurisdizione o dello sconfinamento della giurisdizione in territori ad essa estranei senza ammettere eccezioni o aperture di sorta.

Si è spezzato così il filo del dialogo tra le corti nazionali e l'ordinanza con la quale le Sezioni unite hanno poi chiamato in causa la Corte di Giustizia è parsa quasi un tentativo di alzare la posta invocando l'intervento di un “papa straniero” al quale far risolvere d'autorità una contesa domestica. Una mossa rivelatasi però controproducente, e forse addirittura incauta, perché volta in sostanza a richiedere ai giudici di Lussemburgo la corretta interpretazione non tanto di una qualche norma di diritto europeo quanto piuttosto di una disposizione della Costituzione italiana, sulla quale la Corte costituzionale si era già pronunciata, col rischio di innescare un ulteriore conflitto, questa volta tra la Corte di Giustizia e la stessa Corte costituzionale. Sia chiaro: conflitti di tal fatta sono sempre ben possibili, come l'esperienza dimostra, e non debbono necessariamente suscitare scandalo, ma quella del rapporto tra giudici sovranazionali europei e corti costituzionali dei paesi membri dell'Unione è materia assai delicata, da maneggiare con molta cura, perché attiene al fondamento stesso dei singoli ordinamenti e della costruzione comunitaria.

Com'era prevedibile, adeguandosi alle conclusioni dell'Avvocato generale, la Corte di Giustizia non ha accettato di svolgere il singolare ruolo arbitrale che le veniva richiesto ed il suo verdetto mi sembra chiuda definitivamente la questione in ambito europeo. Non può certo rallegrarsene la Corte di cassazione, la cui iniziativa si è dimostrata alquanto velleitaria. Ma va detto che non ne esce bene neppure il Consiglio di Stato, giacché i giudici europei non hanno mancato di rilevare che effettivamente la decisione del supremo giudice amministrativo impugnata dinanzi alla Corte di cassazione si poneva in contrasto con il diritto dell'Unione europea (come interpretato dalla stessa Corte di Giustizia), non per questo imponendo di assoggettarla al sindacato della Corte di cassazione ma col risultato di esporre lo Stato italiano alla rischio di doverne rispondere.

Siamo dunque tornati al punto di partenza, ma, come anche l'esito della vicenda di cui si sta parlando chiaramente dimostra, non è affatto un punto soddisfacente.

2. La Corte di giustizia ha sottolineato che per eliminare gli effetti dannosi connessi alla violazione del diritto UE perpetrata per effetto di una decisione resa in via definitiva dal giudice amministrativo costituiscono idonei strumenti per eliminare le conseguenze dannose tanto il ricorso per inadempimento da parte della Commissione o l'azione di responsabilità dello Stato per violazione del diritto UE, nella ricorrenza dei presupposti fissati dalla giurisprudenza della Corte stessa- pp.79 e 80 sent. cit.-. Pensa che la fase discendente susseguente alla decisione della Corte di Giustizia potrà avere un seguito diverso da quello che il dispositivo della sentenza della Corte UE sembra avere scolpito in maniera nitida? Pensa, in altri termini, che dopo la pronuncia della Corte di giustizia le Sezioni Unite possano giungere ad un revirement, questa volta sul piano interno e non più su quello del diritto UE, rispetto al diritto vivente formatosi dopo la sentenza della Corte costituzionale n.6/2018 sui confini dell'eccesso di potere giurisdizionale? E in ipotesi di risposta positiva a tale quesito, Lei reputa che sarebbe possibile ampliare l'ambito della figura dell'eccesso di potere giurisdizionale da parte delle Sezioni Unite o risulterebbe necessario sollevare nuovamente una questione di legittimità costituzionale per suscitare una rimeditazione delle conclusioni espresse nella sentenza n.6/2018?

La Corte di Giustizia ha escluso che il diritto europeo imponga all'ordinamento interno degli Stati membri di prevedere la possibilità d'impugnazione dinanzi alla Corte di cassazione dei provvedimenti emessi dall'organo di vertice dalla giurisdizione amministrativa. Ovviamente non ha escluso, però, che una tale possibilità di impugnazione sia invece consentita. Il dibattito sul tema deve quindi necessariamente essere ripreso sul piano del diritto interno e riguarda le corti italiane.

Ciò premesso, a parte ogni considerazione di opportunità, non scorgo facilmente il modo di investire di nuovo la Corte costituzionale della questione. Ciò di cui qui si discute non è la conformità al dettato costituzionale di questa o quella disposizione di legge ordinaria, nell'applicare la quale si possa perciò sollevare un dubbio di costituzionalità. La discussione investe direttamente l'interpretazione di una norma costituzionale – il più volte citato ottavo comma dell'art. 111 – e delle conformi disposizioni contenute nel codice del processo amministrativo e nel codice del processo contabile. Giova infatti ricordare che, nel caso da cui è scaturita la citata sentenza n. 6/2018, della Corte costituzionale, il dubbio di costituzionalità (avente ad oggetto l'art. 69, 7° comma, del d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30

giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000) era stato sollevato dalla Corte di cassazione dinanzi alla quale era stata impugnata la decisione con cui il Consiglio di Stato aveva dichiarato la decadenza del ricorrente dal diritto ad ottenere la invocata tutela previdenziale. Alla Corte costituzionale era stato dunque chiesto di pronunciarsi su una questione che non riguardava direttamente i limiti del sindacato della Corte di cassazione sui provvedimenti del giudice amministrativo. Tuttavia la questione di costituzionalità prospettata dalla Cassazione (a differenza di un'analoga questione sollevata dal Tar Lazio, rigettata nel merito) è stata dichiarata priva di rilevanza, e perciò inammissibile, perché il giudice delle leggi ha ritenuto che la Cassazione non avesse titolo per sollevarla in quanto l'accertamento della dedotta violazione da parte del giudice amministrativo della norma sospettata d'incostituzionalità eccedeva i limiti posti dall'ultimo comma dell'art. 111 Cost.

Stando così le cose, si potrebbe ipotizzare che la Corte costituzionale sia chiamata a riesaminare l'orientamento espresso nella citata sentenza n. 6/2018 solo se la Cassazione sollevasse nuovamente una questione di costituzionalità inerente ad una disposizione in base alla quale sia stata emessa una sentenza del Consiglio di Stato (o della Corte dei conti) impugnata per eccesso di potere giurisdizionale dinanzi alla medesima Corte di cassazione, esponendosi però al rischio di vedere nuovamente dichiarata inammissibile la propria iniziativa senza che la dedotta questione di legittimità costituzionale venga neppure esaminata nel merito.

Resta teoricamente aperta la possibilità per la Cassazione di proseguire nello sviluppo della propria giurisprudenza in materia, cautamente individuando i casi eccezionali in cui una decisione del giudice amministrativo o contabile di ultima istanza appaia a tal punto abnorme da collocarsi obiettivamente al di fuori del perimetro della giurisdizione. Il contrario orientamento espresso in proposito della citata sentenza n. 6/2018 della Consulta non lo impedirebbe, almeno dal punto di vista formale, trattandosi – come già detto – di una mera pronuncia d'inammissibilità per difetto di rilevanza di una questione di legittimità avente uno specifico e diverso oggetto. Se è vero che, in materia d'interpretazione della Costituzione, la Corte costituzionale ha un'indubbia primazia, non per questo può negarsi che anche i giudici ordinari, ed in particolare la Corte di cassazione quale giudice della giurisdizione, specie quando si tratti di definire la propria sfera di competenza, conservi un margine di discrezionalità interpretativa.

In quest'ottica continua ad apparirmi convincente la soluzione, già dianzi richiamata, che lascia aperta la possibilità d'impugnare dinanzi alle Sezioni unite della cassazione, per motivi inerenti alla giurisdizione, una decisione del Consiglio di Stato o della Corte dei conti che appaia così

radicalmente in contrasto con la normativa giuridica di riferimento (ed, in particolare, con quella del diritto europeo, come interpretato dai giudici sovranazionali europei) da potersi dire abnorme. La Corte costituzionale non ha condiviso questa impostazione, obiettando anzitutto che essa si fonda su un criterio di ordine essenzialmente quantitativo, come tale inidoneo a dare una diversa qualifica all'una o all'altra violazione di legge a seconda del grado della sua gravità, ed evidenziando poi il carattere vago dell'ipotizzata distinzione e la conseguente difficoltà di individuare con sufficiente precisione le situazioni riconducibili alla nozione di "radicale stravolgimento". Mi sembra però si possa replicare che la maggiore o minor misura in cui un determinato atto giuridico si discosta dal parametro legale cui dovrebbe attenersi ben può riflettersi sulla natura e sulla qualificazione del vizio che affetta quel medesimo atto. Lo si riscontra, tra l'altro, proprio nell'elaborazione della nozione di atto abnorme, dovuta principalmente alla giurisprudenza penalistica ma che non è estranea neppure all'ambito del diritto civile. E val la pena di notare che lo stesso legislatore se ne è mostrato consapevole nel formulare l'illecito disciplinare previsto dall'art. 2, comma 1, lett. ff), del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109: illecito che consiste, appunto, nell'adozione da parte del giudice di provvedimenti al di fuori di ogni previsione processuale o che siano frutto di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza, sicché tali provvedimenti sono accostati a quelli che costituiscono esercizio di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero ad altri organi costituzionali. Un atto abnorme del giudice, quindi, può dirsi tale perché la sua difformità dal modello legale è così marcata e manifesta da implicare che esso sia stato emesso al di fuori di alcuna previsione normativa, e perciò in totale carenza di potere giurisdizionale. Quanto poi al margine di vaghezza innegabilmente insito in tale concetto, come del resto accade in presenza di tanti principi giuridici o di norme elastiche presenti nell'ordinamento, mi parrebbe un prezzo da pagare se si vuole evitare di ingessare eccessivamente il sistema e se si vuol consentire – come credo sarebbe opportuno – che almeno nei casi più macroscopici possa operare una valvola di sicurezza idonea ad impedire troppo gravi distorsioni. Ma è appena il caso di aggiungere che questa valvola dovrebbe sempre esser manovrata con senso di misura e riuscendo man mano a costruire una casistica in grado di accrescere la prevedibilità delle decisioni.

È su queste basi che, a mio sommo avviso, la Suprema corte dovrebbe cercare di misurarsi con i rilievi della Corte costituzionale e sforzarsi di riannodare i fili di un dialogo costruttivo con le altre magistrature superiori, evitando di fomentare ulteriori guerre di territorio tra i giudici, che in ultima analisi si combattono sulla pelle dei cittadini e non fanno bene alla giustizia.

3. Che effetti potrebbe avere sulle questioni qui esaminate la decisione del legislatore che, di recente, ha introdotto quale forma di revocazione delle sentenze rese dal giudice civile ed amministrativo

una nuova causa di revocazione -art.1, c.10 l.n.206/2021- per le ipotesi di contrasto della sentenza passata in giudicato resa dal giudice nazionale e una decisione della Corte dei diritti dell'uomo che abbia accertato la violazione della normativa convenzionale?

È difficile fare previsioni in proposito, anche perché la nuova causa di revocazione di cui si tratta è, per ora, contemplata ancora solo nella legge che delega il Governo ad apportare modifiche al codice di procedura civile e sarà quindi solo al momento dell'attuazione di tale delega che se ne potrà valutare a pieno la portata. Oltre a ciò, come per ogni novità normativa, occorrerà poi attenderla alla prova dei fatti, verificando il modo in cui essa sarà effettivamente recepita nel diritto vivente, e solo allora sarà possibile rendersi davvero conto dei possibili effetti di sistema e dei riflessi che ne possono risentire anche altri istituti direttamente o indirettamente interessati dalla novità.

Ciò premesso, non volendo comunque sfuggire alla domanda, azzardo l'ipotesi che la revocazione per contrasto con una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo possa riguardare non solo i provvedimenti del giudice ordinario, secondo quanto che sarà previsto dal testo del futuro nuovo art. 395 c.p.c., ma anche quelli emessi dal giudice amministrativo e dal giudice contabile, dal momento che la revocabilità di tali provvedimenti è già oggi disciplinata sia dal codice del processo amministrativo sia dal codice del processo contabile sulla falsariga di quanto prevede il codice processuale civile. Poiché l'art. 1, comma 10, lett. f), della già menzionata legge di delega espressamente stabilisce che, a seguito dell'introduzione di tale nuova figura di revocazione, si debbano operare gli adattamenti non soltanto delle disposizioni del codice di procedura civile e del codice civile ma anche “delle altre disposizioni legislative che si rendano necessari”, credo sia ragionevole prevedere che sarà in futuro possibile impugnare per revocazione pure le decisioni degli organi di vertice della giustizia amministrativa o contabile, qualora contrastino con sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Questo non varrà certamente a risolvere la differente questione dei limiti entro cui è ammissibile il ricorso per cassazione avverso le anzidette decisioni, rimanendo i presupposti di tale ricorso comunque sempre ben diversi da quelli della revocazione, ma forse almeno in parte varrà a sdrammatizzarla perché farà venir meno la spinta a ricercare nel ricorso per cassazione una possibile valvola di sicurezza, se non per tutti, almeno per alcuni dei casi di possibile contrasto delle decisioni del giudice amministrativo o di quello contabile con regole o principi di diritto sovranazionale.

4. Dopo la sentenza resa dalla Corte di Giustizia il 21 dicembre scorso, residuano a suo giudizio, ragioni di dubbi in ordine alla possibilità di sperimentare innanzi alle Sezioni Unite il vizio di

eccesso di potere giurisdizionale sotto il profilo della mancata sollevazione del rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia da parte del giudice speciale di ultima istanza?

Su tale questione i giudici di Lussemburgo non si sono pronunciati, perché non risultava che il mancato rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia da parte del giudice speciale di ultima istanza fosse stato addotto come motivo di ricorso per cassazione, donde l'irricevibilità del quesito interpretativo formulato a questo riguardo. Ciò nondimeno sono propenso a credere che le argomentazioni poste a base della risposta data al precedente quesito lascino davvero poco spazio per ipotizzare anche in questo caso un esito diverso. Il Consiglio di Stato e la Corte dei conti sono giudici di ultima istanza dei rispettivi plessi giurisdizionali e sono pertanto tenuti ad interpellare la Corte di Lussemburgo quando si ponga un problema d'interpretazione del diritto dell'Unione europea (con i noti limiti enunciati in proposito dalla stessa Corte). Il non farlo certamente comporta quindi una violazione di legge, qualificabile come *error in procedendo*, ma s'è appena visto che nessun principio di diritto europeo impone al legislatore nazionale di contemplare nel diritto processuale interno la possibilità di proporre ricorso per cassazione in caso di violazione di un precetto di legge sostanziale o processuale commessa dagli organi di vertice della giustizia amministrativa o di quella contabile.

Non mi pare che ad una conclusione diversa si possa pervenire sostenendo che, nell'arrogarsi indebitamente il potere d'interpretare il diritto europeo che spetta invece alla Corte di Giustizia dell'Unione, il giudice nazionale di ultima istanza esorbiterebbe dai limiti – questa volta dai cosiddetti limiti esterni – della propria giurisdizione, onde ciò comporterebbe l'insorgere di una questione inerente alla giurisdizione soggetta al vaglio della Cassazione. La giurisdizione si esercita nell'atto col quale il giudice decide sulla domanda, erogando o meno la tutela richiestagli dalla parte. Nel formulare un quesito interpretativo rivolto alla Corte di giustizia egli non si spoglia affatto della propria potestà giurisdizionale, perché sarà comunque sempre lui a dover “dire il diritto” nel caso concreto sul quale è chiamato a decidere. Il quesito interpretativo resta un passaggio interno dell'iter processuale ed il fatto che, per il giudice di ultima istanza, possa trattarsi di un passaggio obbligato non ne muta la funzione né la natura, ma semplicemente ne fa uno dei tanti adempimenti processuali che il giudice è tenuto a rispettare nella conduzione della causa, ove ne ravvisi i presupposti. Non diversamente accade, d'altro canto, quando si profili un dubbio di legittimità costituzionale di una norma da applicare in giudizio ed il giudice della causa, valutata la non manifesta infondatezza e la rilevanza della questione, debba investirne la Corte costituzionale. La stessa Corte di cassazione non ha mai ritenuto che l'eventuale mancata rimessione di un'eccezione d'incostituzionalità da parte di un giudice amministrativo o contabile comporti una questione “inerente alla giurisdizione”, riconducibile alla previsione dell'ultimo

comma dell'art. 111 Cost., né quindi che il relativo vizio possa dare adito ad un ricorso dinanzi alle Sezioni unite. Non diversamente mi sembra stiano le cose quando si tratti del vizio di mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

5. In definitiva, a suo giudizio è stato utile il dialogo fra Corte di Cassazione a sezione Unite e Corte di giustizia sul tema suscitato dall'ordinanza n.19598/2020 o si è trattato di un tentativo di aggirare l'orientamento espresso dalla sentenza n.6/2018, peraltro non dotato di efficacia vincolante per il giudice comune in relazione alla natura della sentenza di rigetto della questione di legittimità costituzionale da parte della Consulta?

Mi sembra di avere in realtà già risposto prima a tale domanda.

Quello tra Corte di Cassazione a sezioni unite e Corte di giustizia, più che un dialogo costruttivo, mi pare sia stato un secco botta e risposta, che non ha fatto fare alcun concreto passo avanti nella risoluzione di un problema, quello dei limiti della sindacabilità in cassazione delle decisioni dei giudici speciali di ultima istanza, che però credo sia destinato a restare vivo nonostante la brusca battuta di chiusura fatta segnare dalla sentenza n. 6/2018 della Corte costituzionale.

Mi auguro si possa riprendere con spirito costruttivo la strada del dialogo tra le corti, non per disputarsi la giurisdizione ma per realizzare il più possibile una nomofilachia condivisa.

*Già Primo presidente aggiunto della Corte di Cassazione.
