

ROBERTO CONTI

Allego sotto l'ordinanza interlocutoria delle S.U.U civili n.6891/2016, unitamente a Cons.Stato Ad.Plen.n.2/2015- od.interlocutoria- ed anche un passo del mio intervento al convegno di Novembre scorso sul tema del mutamento del ruolo della Corte di Cassazione nel quale indicavo come la posizione assunta da Cass.S.U.U n.2242/2015 a proposito della ricorribilità di sentenza del CDS per motivi di giurisdizione correlata alla sopravvenuta sentenza della Corte di giustizia che aveva offerto interpretazione diversa da quella del g.a. poteva essere frutto di ulteriori sviluppi...che non si sono fatti attendere.

L'ordinanza n.6891/2016 delle S.U.U riproduce lo stesso argomentare con riguardo a sentenza del CDS che aveva deciso in senso difforme dall'orientamento' successivamente' adottato questa volta non dalla Corte di giustizia, ma dalla Corte edu- casi Stabbiano c.Italia Mottola c.Italia del 4.2.2014-.

Anche in questo caso la Corte a S.U.UU ritiene ricorribile la sentenza per motivi di giurisdizione e solleva qlc della norma in tema di riparto della giurisdizione con riguardo alle controversie relative al p.i. privatizzato rilevando che il contrasto fra la norma di diritto positivo e la Costituzione aveva come parametro l'art.117 primo comma Cost. integrato con la norma convenzionale interpretata dalla sentenza Mottola.

Può essere utile ancora rammentare che la Corte costituzionale è stata investita nella stessa vicenda processuale della costituzionalità della disciplina in tema di revocazione prevista dal cod.proc.mm. dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n.2/2015 che pure si allega e che era stata adita dai medesimi soggetti vittoriosi a Strasburgo.

Un fascio di questioni che, ancora una volta, mettono al centro non solo, a me pare, i risvolti e le ricadute della giurisprudenza della Corte edu, ma soprattutto la capacità delle fonti sovranazionali di incidere nel profondo sui sistemi ordinamentali di protezione dei diritti al punto da mettere in crisi l'architettura originaria del sistema, le competenze giurisdizionali per come tradizionalmente disegnate dal legislatore ed i meccanismi di reciproco controllo.

Poco o tanto importa, a questo punto, il risultato finale al quale giungerà la Corte costituzionale scorgendosi in modo nitido fin d'ora le trame di un processo rigenerativo, nel quale si percepisce, a me pare ancora, un irrefrenabile desiderio dei giudici comuni di ritagliarsi lo spazio che a loro spetta nella protezione dei diritti fondamentali e, per altro verso, l'asfittico sistema messo in piedi dalle sentenze gemelle del 2007 con le strettoie ed i passaggi obbligati alla Corte costituzionale- senza ovviamente nulla togliere al peso storico di quelle decisioni nello stesso processo di (ri)considerazione dei diritti fondamentali di matrice convenzionale. Anzi, l'accostamento pieno e senza tentennamenti operato fra il 'peso' della sentenza della Corte di giustizia e quello della Corte europea dei diritti dell'uomo non può non rappresentare un importante tassello, tutto da sviluppare, verso ancora ulteriori sviluppi.

...Ma è l'altro versante che si muove nell'ambito del comma 8 dell'art.111 Cost., inaugurato dalle Sezioni Unite in tema di pregiudizialità amministrativa- Cass.S.U. 23 dicembre 2008, n. 30254 - rispetto al sindacato sulle questioni attinenti i ricorsi proposti contro le decisioni del Consiglio di Stato in tema di giurisdizione a destare maggiore interesse. Già la decisione appena ricordata sembrava in qualche modo riconoscere alla Corte di Cassazione, quanto meno in via indiretta, una posizione nomofilattica anche nei confronti del giudice amministrativo.

Invero, quando Cass.S.U.n.30254/2008 ha censurato per violazione del limite esterno della giurisdizione la decisione del giudice amministrativo che negava l'ingresso di una tutela risarcitoria degli interessi legittimi in carenza di una tempestiva impugnativa dell'atto autoritativo, essa si è fatta portatrice di alcune rilevanti affermazioni di principio sul concetto di giurisdizione.

La decisione appena ricordata profilava, già, in nuce, l'esigenza di un cambiamento profondo del ruolo delle Sezioni Unite della Cassazione, chiamate esse stesse a farsi sempre più garante del rispetto di un nuovo ordine nel quale assumono prioritaria valenza, fra gli altri, i canoni di effettività e di tutela dei diritti insieme al primato del diritto UE sul diritto interno.

Il riconoscimento di un sindacato sull'attività del Consiglio di Stato in materia di tutela risarcitoria non sembra che la breccia attraverso la quale le Sezioni Unite dimostrano di potere ampliare il loro ruolo "unificante" fino a raggiungere territori ancora indecifrabili.

Mi riferisco alla recente pronunzia delle S.U. (Cass.S.U. n.2242/2015) che è giunta a riconoscere il proprio sindacato in punto di giurisdizione nei confronti di una pronunzia del Consiglio di Stato distonica rispetto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di aggiudicazione di appalti resa però in epoca successiva alla decisione del G.A.

Va detto, per prima cosa, che Cass.S.U. n.2403/2014, nel ritenere non rilevante la censura in ordine al mancato accoglimento del rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato, ha escluso di potere esaminare la questione volta a verificare la conformità della decisione del g.a. al diritto UE. E sul punto la Corte di Strasburgo - Corte dir.uomo, 8 settembre 2015, Wind telecomunicazioni spa c.Italia,-ric.n.5159/14- ha riconosciuto che il giudice ordinario nazionale, pur non avendo motivato sulla richiesta di rinvio pregiudiziale prospettata innanzi a quello stesso organo giurisdizionale dalla parte, non ha dato luogo ad alcuna violazione dell'art.6 CEDU.

Ora, si accennava al fatto che i principi espressi dalle S.U.n.2403/2014 in ordine al proprio sindacato in tema di controllo della decisione resa dal giudice amministrativo sono stati ulteriormente approfonditi da Cass.S.U. n.2242/2015.

L'ampliamento del controllo sull'operato del g.a. viene in tale ultima occasione ritenuto doveroso, in relazione alla peculiarità del caso concreto^[1], nel quale l'intervento interpretativo della Corte di giustizia era giunto in epoca successiva alla decisione del Consiglio di Stato ad esso non conforme, "...oltre che al fine di delineare gli ambiti giurisdizionali del GA nel senso voluto dalla normativa europea (come, in questo caso, interpretata dalla Corte di giustizia), anche al fine di sottrarre lo Stato dalla responsabilità risarcitoria per i danni cagionati dagli organi giurisdizionali di ultima istanza." Avendo lo stesso organo decisore modificato in epoca successiva il proprio orientamento sulla questione, adeguandosi alla pronunzia della Corte di Giustizia

...la Cassazione della sentenza impugnata risulta, allora, indispensabile per impedire, anche nell'interesse pubblico, che il provvedimento giudiziario, una volta divenuto definitivo, espliciti i suoi effetti in contrasto con il diritto comunitario, così come interpretato dalla Corte di giustizia, con grave nocimento per l'ordinamento europeo e nazionale e con palese violazione del principio secondo cui l'attività di tutti gli organi degli Stati membri deve conformarsi alla normativa comunitaria. In altri termini, la Cassazione, che deve decidere di un motivo di difetto di giurisdizione, applica, nel momento in cui decide, la regola che risulta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e, se riscontra che la regola applicata dal Consiglio di Stato è diversa, cassa la decisione impugnata.

La formalizzazione del principio di diritto operata da Cass.S.U.n.2242/2015

...In tema di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato, il controllo del rispetto del limite esterno della giurisdizione (che l'art. 111 Cost., u.c. affida alla Corte di cassazione) non include anche una funzione di verifica finale della conformità di quelle decisioni al diritto dell'Unione europea, neppure sotto il profilo dell'osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Tuttavia, è affetta da vizio di difetto di giurisdizione e per questo motivo va cassata la sentenza del Consiglio di Stato che, in sede di decisione su ricorso per cassazione, è riscontrata essere fondata su interpretazione delle norme

incidente nel senso di negare alla parte l'accesso alla tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo; accesso affermato con l'interpretazione della pertinente disposizione comunitaria elaborata dalla Corte di giustizia...

lascia intravedere, all'orizzonte, possibili evoluzioni in ordine alla regola generale che le Sezioni Unite hanno inteso ribadire circa l'assenza di controllo in ordine al rispetto del diritto UE da parte del giudice amministrativo e/o contabile.

Le S.U., pur dichiarando di muoversi in linea di continuità con il precedente indirizzo, sono trancianti nel ritenere tale caso idoneo a giustificare l'intervento caducatorio, nella buona sostanza rivolto a garantire quel 'primato' del diritto UE nell'ordinamento nazionale che avrebbe subito un vulnus se l'esito del giudizio amministrativo si fosse fermato a Palazzo Spada.

Il che dimostra, forse, come il canone generale ancora formalmente propugnato dalle S.U. del febbraio 2015 in punto di 'non' controllo delle decisioni dei giudici amministrativi e contabili sul rispetto del diritto UE potrebbe subire dei cambiamenti.

Occorrerà, per altro verso, verificare fino a che punto le Sezioni Unite potranno (o vorranno) ampliare il loro raggio di azione alla ricerca di un'unità delle interpretazioni che va lentamente, ma a me pare inesorabilmente, componendosi secondo tratti diversi da quelli che si profilano per il tramite di a volte evocate modifiche dell'attuale assetto costituzionale in punto di giurisdizioni.

Prospettiva che, invece, guarda allo sfondo sovranazionale in una chiave di unificazione capace di eliminare, in radice, le disomogeneità di tutele fra le protezioni garantite da plessi giurisdizionali diversi anche senza mettere mano a riforme finalizzate all'azzeramento o all'assorbimento di uno o più plessi giurisdizionali in quello ordinario.

Le giuste preoccupazioni espresse dalla dottrina circa una diversità di protezione alla quale sarebbero soggetti i diritti a seconda del plesso giurisdizionale reso sempre più marcata –come già detto- dall'estensione delle ipotesi (recte, della creazione di nuove forme) di giurisdizione esclusiva, ma anche dalle persistenti difficoltà di individuare la giurisdizione alla quale rivolgere la propria istanza(soprattutto nei rapporti fra giurisdizione contabile e ordinaria) potrebbero allora ricomporsi attraverso la verifica che lo standard di tutela offerto a quei diritti dalla fonte sovranazionale sia comunque espresso in modo armonizzato e uniforme.

[1] Cass.S.U. n.2242/2015, cit., per giustificare lo scostamento dai principi affermati da Cass.S.U. n.2403/2014, evidenzia la peculiarità del caso concreto, nel quale: "...prima che la sentenza passasse in giudicato (perché impugnata per motivi inerenti alla giurisdizione innanzi alle SU della Corte di cassazione) è sopravvenuta l'interpretazione della Corte di giustizia, sollecitata, in un caso analogo, da altro giudice. Interpretazione che - nel censurare l'orientamento (quello dell'Adunanza plenaria n. 4 del 2011) sul quale la sentenza oggi impugnata per cassazione ha fondato la propria decisione e che è stato, a sua volta, superato (proprio per adeguarsi all'enunciato della Corte di giustizia) dalla successiva pronuncia dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2014 - decide (questo è il punto saliente) proprio sugli ambiti giurisdizionali del giudice amministrativo nelle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, allorquando interpreta la direttiva europea in maniera incompatibile con i limiti all'esercizio della giurisdizione che il GA aveva in precedenza fissato."