

I «motivi inerenti alla giurisdizione» e il gioco delle tre Corti

Giancarlo Antonio Ferro

Abstract

Con ordinanza 18 settembre 2020, n. 19598 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, adite ai sensi dell'art. 111, co. 8, Cost., hanno sollevato dinanzi alla Corte di Giustizia tre distinte questioni di interpretazione del diritto dell'Unione europea.

Al di là della specifica materia oggetto della controversia e di aspetti che più direttamente coinvolgono le peculiarità del processo amministrativo, la pronuncia interlocutoria *de qua* possiede indubbi profili di interesse per il costituzionalista.

Ciò emerge con evidenza soprattutto dai primi due dei quesiti sollevati, con i quali la Corte di Cassazione, in definitiva, chiede ai giudici di Lussemburgo di accertare la compatibilità con il diritto dell'Unione:

- a) della «prassi interpretativa» concernente gli artt. 111, co. 8, Cost.; 360, co. 1, n. 1 e 362, co. 1, c.p.c. e 110 c.p.a., secondo cui avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti il ricorso per cassazione *per i soli motivi inerenti alla giurisdizione* non può essere utilizzato per far valere la violazione di norme unionali¹;
- b) della «prassi giurisprudenziale nazionale» che impedisce di sindacare, quale motivo inerente alla giurisdizione, l'*error in procedendo* del Consiglio di Stato che abbia violato l'obbligo di rinvio alla Corte di Giustizia².

¹ a) *Se gli art. 4 par. III, art. 19 par. I del TUE, art. 2 par I e II e art. 267 TFUE, letti anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ostino ad una **prassi interpretativa** come quella concernente gli art. 111 VIII comma Cost., art. 360 I comma n. 1 e art. 362 I comma c.p.c. e art. 110 c.p.a. – nella parte in cui tali disposizioni ammettono il ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato per «motivi inerenti alla giurisdizione» – **quale si evince dalla sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 2018 e dalla giurisprudenza nazionale successiva** che, modificando il precedente orientamento, ha ritenuto che il rimedio del ricorso per cassazione sotto il profilo del cosiddetto «difetto di potere giurisdizionale», non possa essere utilizzato per impugnare sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative elaborate in sede nazionale confliggenti con sentenze della Corte di Giustizia, in settori disciplinati dal diritto dell'Unione Europea (nella specie, in tema di aggiudicazione degli appalti pubblici) nei quali gli Stati membri hanno rinunciato ad esercitare i loro poteri sovrani in senso incompatibile con tale diritto, con l'effetto di determinare il consolidamento di violazioni del diritto comunitario che potrebbero essere corrette tramite il predetto rimedio e di pregiudicare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione e l'effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive di rilevanza comunitaria, in contrasto con l'esigenza che tale diritto riceva piena e sollecita attuazione da parte di ogni giudice, in modo vincolativamente conforme alla sua corretta interpretazione da parte della Corte di Giustizia, tenuto conto dei limiti alla «autonomia procedurale» degli Stati membri nella conformazione degli istituti processuali.»*

² b) *Se gli art. 4 par. III, art. 19 par. I del TUE e art. 267 TFUE, letti anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ostino alla interpretazione e applicazione degli art. 111 VIII comma Cost., art. 360 I comma n. 1 e art. 362 I comma c.p.c. e art. 110 c.p.a., quale si evince dalla **prassi giurisprudenziale nazionale**, secondo la quale il ricorso per cassazione dinanzi alle Sezioni Unite per «motivi inerenti alla giurisdizione», sotto il profilo del cosiddetto «difetto di potere giurisdizionale», non sia proponibile come mezzo di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato che, decidendo controversie su questioni concernenti l'applicazione del diritto dell'Unione, **omettano immotivatamente di effettuare il rinvio pregiudiziale** alla Corte di Giustizia, in assenza delle condizioni, di stretta interpretazione, da essa tassativamente indicate (a partire dalla sentenza 6 ottobre 1982, Cilfit, C-238/81) che esonerano il giudice*

Come noto, la *prassi interpretativa* di cui discorrono i giudici di Piazza Cavour aveva, qualche anno prima, ricevuto il crisma della “sacralità” da una pronuncia della Corte Costituzionale (sent. n. 6 del 2018), che nell’interpretare l’art. 111, co. 8, Cost. aveva sottolineato la contrarietà alla “lettera” e allo “spirito” della Carta fondamentale del concetto di *giurisdizione in senso dinamico* elaborato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Sotto questo profilo, quindi, soltanto a prezzo di qualche forzatura l’ordinanza n. 19598 del 2020 potrebbe essere ascritta al novero dei rinvii pregiudiziali “dialogici”, volti a garantire l’uniforme applicazione del diritto dell’Unione e l’omogeneità delle giurisprudenze.

Più laicamente, può discorrersi di una non celata ribellione delle Sezioni Unite alle rigide conclusioni della Corte costituzionale sull’interpretazione degli esatti confini dell’art. 111, co. 8, Cost.

Ed è in questo contesto che la Corte di Giustizia è stata chiamata a vestire i panni, ad essa istituzionalmente non attribuiti, di arbitro di una partita che si gioca pressoché per intero sul terreno di antiche diatribe interpretative domestiche.

Al di là dei numerosi aspetti critici di Corte cost. n. 6/2018 – che, per un verso, richiama la Cassazione al rispetto delle regole del gioco tra giurisdizioni, siccome *tradizionalmente* interpretate anche alla luce dell’*original intent* dei Padri costituenti, ma per altro verso sembra comodamente essersi sottratta alla doverosa osservanza delle regole processuali da essa stessa elaborate (quanto meno) in punto di valutazione della rilevanza della questione di legittimità compiuta dal giudice *a quo* – occorre interrogarsi sulla correttezza della strategia messa in campo dalle Sezioni Unite, soprattutto attraverso la formulazione del primo dei quesiti posti, per superare la citata prassi interpretativa.

Per mera comodità espositiva, l’intervento sarà strutturato in due parti: nella prima, saranno evidenziati taluni profili problematici della pronuncia delle Sezioni Unite rispetto al sistema costituzionale (e di giustizia costituzionale) vigente; nella seconda, saranno esaminati i profili dell’ordinanza da cui prendere le mosse, in ottica *de iure condendo*, per un ripensamento dei meccanismi volti a conciliare il *polimorfismo istituzionale delle giurisdizioni* – che, con tutta franchezza, l’ordinanza n. 19598 non sembra voler sgretolare - con l’*unità morfologica della giurisdizione*, siccome accolta dall’art. 111, co. 1 e 2, Cost.

nazionale dal suddetto obbligo, in contrasto con il principio secondo cui sono incompatibili con il diritto dell’Unione le normative o prassi processuali nazionali, seppure di fonte legislativa o costituzionale, che prevedano una privazione, anche temporanea, della libertà del giudice nazionale (di ultimo grado e non) di effettuare il rinvio pregiudiziale, con l’effetto di usurpare la competenza esclusiva della Corte di Giustizia nella corretta e vincolante interpretazione del diritto comunitario, di rendere irrimediabile (e favorire il consolidamento dell’eventuale contrasto interpretativo tra il diritto applicato dal giudice nazionale e il diritto dell’Unione e di pregiudicare l’uniforme applicazione e l’effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto dell’Unione.”