



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2015 FASC. III  
(ESTRATTO)

**ROBERTO CONTI**

**IL *MUTAMENTO* DEL RUOLO DELLA CORTE DI CASSAZIONE  
FRA UNITÀ DELLA GIURISDIZIONE E UNITÀ DELLE  
INTERPRETAZIONI**

7 DICEMBRE 2015

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

Roberto Conti

## Il mutamento del ruolo della Corte di cassazione fra unità della giurisdizione e unità delle interpretazioni\*

SOMMARIO. 1. *Il ruolo del giudice nazionale sotto le spinte della nomofilachia europea.* – 2. *La Corte di Cassazione fra esigenze di prevedibilità e certezza del diritto.* – 3. *La Corte di Cassazione fra unità della giurisdizione e ‘unità delle interpretazioni’.* – 3.1 *Segue: l’art. 111, commi 7 e 8 Cost., come possibile accesso al ruolo unificante delle ‘interpretazioni’.* – 3.2 *Riflessioni sul controllo dei limiti esterni della giurisdizione alla luce di alcune recenti decisioni delle Sezioni Unite.* – 4. *Il ruolo dell’interpretazione e delle interpretazioni della Costituzione.* – 5. *Giusto processo o giusti processi in relazione ai plessi giurisdizionali interni?* – 6. *Conclusioni in progress.*

### 1. *Il ruolo del giudice nazionale sotto le spinte della nomofilachia europea.*

Il mutamento del ruolo del giudice - comune e di ultima istanza - si delinea attraverso non marginali “*cessioni di supremazia*” in favore delle Corti sovranazionali, alle quali fa, per altro verso, da contrappeso l’acquisizione di non indifferenti “*quote di sovranazionalità*” che contribuiscono ad avvicinare le Corti tutte, intersecandone in modo più deciso i compiti, gli sviluppi interpretativi e le soluzioni.

Ed è proprio su questo versante che si apprezza, in maniera davvero imponente, la discontinuità con un passato caratterizzato da una visione del giudice interno - di merito e/o di ultima istanza - come *hortus conclusus*, oggi davvero impossibile da assecondare.

La quotidiana opera di riconformazione, riparametrazione e riformulazione della giurisprudenza alle istanze provenienti dal diritto sovranazionale alla quale si assiste, mai unidirezionale ma, anzi, sempre più rivolta ad operazioni improntate a realizzare al meglio l’esercizio della giurisdizione ed il massimo appagamento dei diritti fondamentali costituisce la *cifra* di un diritto giurisprudenziale interno che supera ampiamente il recinto nazionale<sup>1</sup>, partecipando in modo incessante a processi di concretizzazione dei diritti destinati ad entrare nel circuito internazionale.

Quanto ora rappresentato consente di fortemente rimodulare e, in definitiva, rivitalizzare il principio di sussidiarietà posto a base del sistema come integrato dalla CEDU nel senso che esso *investe*, ancora una volta ed in modo deciso, sul giudice nazionale, offrendogli strumenti di dialogo di portata cruciale (penso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE come alla richiesta di parere preventivo delle Alte giurisdizioni interne alla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo voluto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU ed ancora, purtroppo, in attesa di ratifica da parte del nostro Paese) sulla strada della sempre maggiore, più efficace ed effettiva tutela dei diritti fondamentali.

Il mutare delle coordinate rappresentato dall’avvento del diritto di matrice sovranazionale (diritto UE, CEDU e trattati internazionali che riconoscono diritti fondamentali, in relazione a quanto previsto dall’art. 117, comma 1, Cost.) rende evidente il cambio di prospettiva della funzione nomofilattica - e in definitiva la *mutazione genetica* - della Corte di Cassazione, ormai “*giuridicamente obbligata*” a garantire (anche) l’uniforme interpretazione della legge come reinterpretata alla luce della CEDU, dei trattati internazionali e del diritto di matrice UE. In questa prospettiva abbiamo già proposto alcune riflessioni sui temi della metamorfosi della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione e della c.d. *nomofilachia europea* alle quali qui è sufficiente rinviare<sup>2</sup>.

\* Relazione introduttiva alla sessione civile del *workshop* in diritto europeo organizzato da Area Europa presso la Corte di Cassazione nei giorni 12 e 13 novembre 2015.

<sup>1</sup> Cfr. A. Ruggeri, *Dal legislatore al giudice, sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress, al servizio dei diritti fondamentali*, in <http://www.forumcostituzionale.it/>, specificamente nel paragrafo dedicato alle *mutazioni genetiche* della funzione giurisdizionale.

<sup>2</sup> Cfr., volendo, R. Conti, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea*, relazione al convegno “Le questioni ancora aperte nei rapporti tra le Corti Supreme Nazionali e le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo” - 23 e 29 ottobre 2014-, organizzato presso la

Ad esse sembra qui utile farne seguire altre, intese, sotto le sempre più pressanti spinte provenienti dalla Corte dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia – allorché quest'ultima si occupa di diritti fondamentali -, ad esplorare, questa volta dall'interno, la *casa* in cui la Cassazione è chiamata a svolgere il proprio ruolo al fine di verificare, anche sulla base di talune tendenze che vanno sedimentandosi sul versante del c.d. diritto vivente, la possibilità di ampliare, pur nel pieno e rigoroso rispetto della legge e della stessa Costituzione, il suo raggio di azione in una prospettiva non già di supremazia gerarchico formale, ma semmai di “servizio” pieno ed effettivo rispetto ai diritti fondamentali ed al canone fondamentale dell'eguaglianza che, insieme a quello della libertà, si pongono al centro del sistema democratico interno.

È fin troppo delineata la necessità di garantire in modo pieno ed effettivo i diritti fondamentali nei casi concreti in una linea di tendenza rivolta ad offrire livelli elevati di protezione dei diritti che passano comunque per delicate operazioni di bilanciamento fra i diritti fondamentali stessi.

A questa prospettiva si affianca poi, in modo crescente, l'esigenza di salvaguardare il valore dell'eguaglianza che, con l'ampliarsi e l'approfondirsi del contenuto dei diritti fondamentali e degli ambiti della protezione che l'ordinamento appresta ad essi (anche prevedendo plessi giurisdizionali autonomi e non regolati in modo gerarchico), reclama meccanismi interni capaci di ridurre al minimo le difformità di trattamento capaci altrimenti di minare dalla base l'intero sistema di protezione dei diritti umani. L'avvento del c.d. diritto giurisprudenziale, che si crea grazie alla c.d. *carnalità* del diritto, per usare l'espressione assai efficace tanto cara a Paolo Grossi, ed il graduale spostamento del baricentro della tutela dal diritto scritto al diritto attuato e realizzato dalle Corti esige sempre più nel c.d. *law in action* caratteristiche di prevedibilità, nonché “certezze” come contrappeso dell'ampliamento del ruolo del giudiziario, che devono trovare forme graduate e mediate di ‘protezione’.

Si tocca così da vicino non solo il tema del carattere più o meno vincolante delle sentenze rese dalle Corti supreme e delle discontinuità spesso prodotte dalla medesima Corte di legittimità, ma anche quello del deficit di uniformità di protezione di un medesimo diritto fondamentale in funzione della diversità del plesso giurisdizionale individuato dall'ordinamento come competente rispetto ad un determinato settore.

È, dunque, quest'ultima prospettiva che richiede un'ulteriore verifica del ruolo attuale della Corte di cassazione, considerato che il patrimonio dei diritti fondamentali e della loro protezione non è più riservato in via esclusiva alla giurisdizione ordinaria, ma s'irradia progressivamente su tutti i plessi giurisdizionali chiamati a “maneggiare” diritti tanto e come il giudice ordinario, fino a poco tempo fa considerato *custode unico* di siffatte posizioni giuridiche soggettive.

È ancora l'avvento dei diritti fondamentali in chiave sovranazionale ad imporre di guardare con una lente forse diversa al tema, complesso, dell'unità della giurisdizione, di recente nuovamente fatto oggetto di approfondite analisi<sup>3</sup>. A ben vedere, s'intravedono sul tappeto grandi valori fondamentali che toccano trasversalmente tutte le giurisdizioni. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al tema delle pensioni e in genere ai diritti sociali, ove entra in gioco imperiosamente il diritto al rispetto dei beni nell'accezione ampia che offre l'art. 1 Prot. n. 1 annesso alla CEDU, in una prospettiva di tutela che nemmeno lontanamente era pensabile approfondire a livello interno, nel cui ambito abbiamo sempre pensato, sì, alla proprietà con ad un *quid* oggetto di protezione ... ma fino a un certo punto.

Ora, è fin troppo agevole comprendere come l'ampiezza della protezione per il diritto in discorso non possa rimanere condizionata dal tipo di autorità giudiziaria che è chiamata a proteggerne il contenuto, ma reclama indiscutibilmente un'applicazione convergente di tale valore che al suo interno presenta, peraltro, un connotato di natura procedurale di non marginale rilevanza che, ancora

---

Corte di Cassazione dalle Strutture territoriali di formazione decentrata della Corte di Cassazione e della Corte d'Appello di Roma, in <http://www.cortedicassazione.it>, e già in precedenza Barone, *The european «nomofilachia» network*, in *Riv. It. Dir. Pubb. Com.*, 2013, 351.

<sup>3</sup> Il riferimento va ai contributi di A. Guardiano, S. Mirate, A. Police, A. Proto Pisani e A. Travi, apparsi sul fascicolo n. 3/2015 di *Questione Giustizia*.

una volta, non potrebbe sopportare livelli di tutela differenziati a seconda del giudice che ne fa applicazione.

Il discorso non cambia quando ci accostiamo ai diritti che ruotano attorno all'integrità della persona destinati anch'essi a trovare applicazione e ad entrare in gioco in qualunque plesso giurisdizionale, pretendendo risposte organiche e non "zigzaganti" dai singoli plessi giurisdizionali. E analoghe considerazioni potrebbero farsi se si pensa al tema del giusto processo - in tutte le sue possibili declinazioni, fra le quali un posto sempre crescente occupa il tema delle leggi di interpretazione autentica - dopo l'attuazione che l'art. 111 Cost. ha fatto dell'art. 6 CEDU, ampliandone significativamente il raggio operativo, come si avrà modo di precisare nel prosieguo.

## 2. La Corte di Cassazione fra esigenze di prevedibilità e certezza del diritto.

E' la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo a suggerire, sia pur con estrema cautela, l'adozione di strumenti normativi interni che i singoli Stati nell'esercizio del margine di apprezzamento loro riservato sono in grado di attenuare o azzerare eventuali diversità di trattamento in ragione dell'autorità giudiziaria chiamata a provvedere.

L'esistenza di precedenti giurisprudenziali contraddittori in ordine alla portata di un diritto fondamentale o alle limitazioni che lo caratterizzano non può che condurre a risultati imprevedibili o arbitrari e dunque privare gli interessati da una protezione efficace ed effettiva dei loro diritti, anzi offrendo soluzioni giuridiche diverse alle medesime questioni<sup>4</sup>.

E' dunque doveroso soffermarsi su tale questione<sup>5</sup> indagando, anzitutto, sulle diversità (*recte*, disomogeneità) di tutele offerte dai diversi gradi che compongono un medesimo ordine giurisdizionale ovvero lo stesso organo posto al vertice di un ordine giudiziario.

Sul tema la Corte europea dei diritti umani (Corte Edu, 6 dicembre 2007, *Beian c. Romania*) non ha mancato di osservare che a fronte dell'assoluta fisiologia connessa alla diversità di orientamenti giurisprudenziali fra le corti di merito e quella di legittimità, non è tollerabile che vi siano marcate diversità di vedute all'interno dell'organo che ha il compito di dare uniformità alla giurisprudenza. Principi ribaditi con riguardo alla diversità di trattamento ritenuta per casi identici da un giudice di appello (cfr. Corte Edu 20 maggio 2008, *Santos Pino c. Portogallo*).

Ancora di recente, Corte Edu, 16 settembre 2014, *Sepe e Di Leta c. Italia*, ha ritenuto che le esigenze di certezza del diritto e di tutela della fiducia dei cittadini non conferiscono un diritto alla coerenza giurisprudenziale, anzi affermando che l'evoluzione della giurisprudenza non è di per sé contraria alla corretta amministrazione della giustizia, ponendosi anzi in linea con l'esigenza di favorire un approccio dinamico ed evolutivo<sup>6</sup>.

In definitiva, il principio della certezza del diritto non impone alla giurisprudenza nazionale, secondo Strasburgo, il divieto di modificare i propri indirizzi e di seguire un indirizzo costante,

---

<sup>4</sup> Corte Edu 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera c. Italia e Carbonara e Ventura c. Italia*.

<sup>5</sup> Tema già in parte indagato dalla Suprema Corte: v., di recente, Cass. n. 174/2015. Sulla decisione indicata nel testo v. Lanzafame, *Retroattività degli overruling e tutela dell'affidamento. L'istituto del prospective overruling nella giurisprudenza italiana tra occasioni mancate e nuove prospettive applicative. Note a margine di Cass. civ., VI, n. 174/2015*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); Molinaro, *Mutamento di giurisprudenza e tutela dell'affidamento: alla ricerca di una soluzione coerente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 6, 511.

<sup>6</sup> Corte Edu, 18 dicembre 2008, *Unedic c. Francia* (ric. 20153/04) ha escluso che il mutamento di un orientamento giurisprudenziale adottato da un giudice di ultima istanza possa vulnerare il principio della certezza del diritto anche se è destinato a incidere retroattivamente sulle posizioni giuridiche soggettive. Il giudice di Strasburgo ha, anzitutto, avuto modo di porre l'accento sul divieto, a carico del legislatore nazionale, di introdurre retroattivamente restrizioni a diritti precedentemente riconosciuti nell'ordinamento, al solo scopo di impedire all'organo giurisdizionale investito di una controversia l'emanazione di un provvedimento ricognitivo del diritto. La Corte dei diritti dell'uomo si è quindi chiesta se la modifica retroattiva di un indirizzo giurisprudenziale, capace di incidere retroattivamente sulle posizioni giuridiche dei soggetti scolpite in diverso modo dalla giurisprudenza al momento della proposizione della domanda giudiziale, potesse determinare un *vulnus* all'art. 6 CEDU in tema di giusto processo. Il giudice europeo ha così escluso di potere rinvenire una violazione dell'art. 6 CEDU.

essendo peraltro il *revirement* giurisprudenziale della Cassazione perfettamente conosciuto dalle parti già prima del giudizio.

Ed in questa stessa direzione si pone, d'altra parte, la giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n. 230/12). E' per tali ragioni che ci è capitato di sostenere che anche accedendo all'idea di inquadrare la giurisprudenza tra le fonti del diritto, questa non si atteggia con caratteri integralmente sovrapponibili a quelli della legge, non potendo in ogni caso il diritto vivente perdere la sua principale vocazione, costituita dalla decisione del caso concreto<sup>7</sup>.

Detto questo, la medesimezza del caso sembra tendere, per le considerazioni appena espresse, il progressivo riconoscimento dell'effetto vincolante delle decisioni del giudice di legittimità quando esse riescono a diventare diritto vivente stabile.

L'analisi qui svolta consente forse di indagare sul ruolo della Cassazione rispetto al suo interno dinamismo.

Affrontare la questione delle divergenze giurisprudenziali prodotte all'interno della Corte di legittimità rende necessaria un'attività di sempre più attenta verifica, pur nel *mare magnum* di pronunzie, anche se non oggetto di massimazione, dei contrasti interni non sempre percepibili per la mole enorme di decisioni, in modo da essere in condizione di adottare soluzioni capaci di ridurre ad unità le diversità interpretative<sup>8</sup>. Questione, quest'ultima, inscindibilmente connessa al c.d. fattore tempo che, se correlato alla richiesta di sempre maggiori livelli di produttività ed al numero assai elevato di consiglieri della Corte, imporrebbe modelli organizzativi capaci di sviluppare al meglio la professionalità esistenti, ma anche di predisporre moduli di lavoro probabilmente nuovi anche attraverso rinnovate forme di collaborazione con il foro. Senza ovviamente dire dell'opportunità di modifiche, pure esse incidenti sul tessuto costituzionale (art. 117, comma 7, Cost.) e sulla complessiva portata del controllo di legittimità più volte, anche di recente, autorevolmente invocate<sup>9</sup>.

Anche in questa prospettiva il canone fondamentale dell'eguaglianza, unito a quello della libertà, dovrebbe costituire la stella polare da perseguire con abnegazione, pur consapevoli delle difficoltà che si incontrano e si incontreranno per strada. Non si può allora non riflettere sulle parole di Vladimiro Zagrebelsky<sup>10</sup> quando ci ricorda che 'L'ormai innegabile componente creativa dell'«interpretazione» della legge, che va ben oltre la mera ermeneutica, non vi si oppone, ma anzi lo richiede. Si vuole che la giurisprudenza della Corte di cassazione - specialmente a sezioni unite - si imponga a tutti i giudici, per assicurare l'unità del diritto nazionale o, diremmo noi ora, per assicurare quanto più possibile l'eguaglianza di tutti davanti alla legge'.

In conclusione, questo *trend* verso l'universalizzazione del diritto giurisprudenziale, già evidenziato in dottrina<sup>11</sup>, anche se al netto della perdita di valore nomofilattico delle decisioni quanto più le stesse si risolvono in un *dictum* tutta ritagliato sul fatto e sulla sua specificità<sup>12</sup>, ha come prospettiva tendenziale l'effettiva eguaglianza di trattamento dei cittadini che, più o meno vincolante la decisione di legittimità, ha come dato ineludibile l'efficacia persuasiva delle pronunzie del giudice di legittimità<sup>13</sup>.

### 3. La Corte di Cassazione fra unità della giurisdizione e 'unità delle interpretazioni'.

<sup>7</sup> Su tale pronunzia v., volendo, Conti, *Il giudice e il biodiritto*, Roma, 2a ed., 2015, 110 ss.

<sup>8</sup> Proprio nella sentenza *Ferreira Santos Pardal c. Portogallo*, 30 luglio 2015, la Corte europea ha condannato il Portogallo a causa dell'esistenza di precedenti giurisprudenziali della Corte suprema che avevano negato l'ammissibilità di un'azione risarcitoria nei confronti dello Stato per errore giudiziario dopo che in altri casi anche successivi la stessa Corte si era attestata su posizioni diverse (43 ss.).

<sup>9</sup> Santacroce, *Funzioni, tempi e risorse della giurisdizione di legittimità.*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>10</sup> Zagrebelsky, *Sugli inattuali presupposti del vigente ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2014, V, 109.

<sup>11</sup> Ruggeri, *Penelope alla Consulta: tesse e sfilata la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell'ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell'ordine convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 230 del 2012)*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XVI, *Studi dell'anno 2012*, Torino, 2013, 459 ss.; Id., *Ancora a margine di Corte cost. n. 230 del 2012*, post scriptum, *ibid.*, 487 ss.

<sup>12</sup> Conti, *Giudici e biodiritto*, Roma, 2015, 199 ss.

<sup>13</sup> Nappi, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2011, 12.

Occorre ora passare all'altro corno del problema.

Si diceva che analoga esigenza di garantire livelli di protezione egualitari ai diritti fondamentali emerge anche quando le medesime situazioni giuridiche soggettive 'piene' si offrono alla tutela da parte di plessi giurisdizionali fra loro diversi e non regolati formalmente da un sistema gerarchico. Ciò che impone di verificare lo standard di protezione che all'interno di un medesimo ordinamento si offre di un diritto fondamentale all'interno di plessi giurisdizionali autonomi.

Assume sicuro rilievo, sul punto, Corte Edu (Grande Camera) 20 ottobre 2011, *Nejdet Şahin e Perihan Şahin c. Turchia*<sup>14</sup>, che ha offerto alla Corte stessa l'opportunità di fissare *i principia* regolativi del tema delle divergenze giurisprudenziali fra diversi plessi giurisdizionali rispetto alle quali non è previsto a livello interno una gerarchia giudiziaria comune e, dunque, un meccanismo di controllo verticale<sup>15</sup>.

In tale occasione è stata posta all'attenzione della Corte EDU la vicenda in cui un soggetto aveva infruttuosamente evocato innanzi all'Alta Corte amministrativa militare un ricorso volto al riconoscimento di un diritto pensionistico che altri soggetti, coinvolti nel medesimo sinistro, avevano chiesto ed ottenuto innanzi all'Alta Corte amministrativa ordinaria turca. Secondo la Corte Edu assicurare la coerenza del diritto può richiedere tempo, e periodi di contrasti giurisprudenziali possono essere tollerati senza mettere a rischio la certezza del diritto. Nel caso concreto le corti supreme turche avevano la possibilità di risolvere le divergenze, sia decidendo di adottare un approccio comune, sia rispettando gli ambiti di competenza a ciascuna riservati, astenendosi dal pronunciarsi sullo stesso oggetto. Ciò non toglie alla Corte europea il potere di intervenire ove detti contrasti dovessero permanere mettendo a repentaglio il principio della certezza del diritto, trasformandosi in vere e proprie lesione del principio della certezza del diritto come declinato dall'art. 6 CEDU<sup>16</sup>.

Orbene, la Corte di Strasburgo sottolinea di non essere un tribunale (interno) di ultima istanza destinato a risolvere le controversie di cui sono investiti i giudici interni e di non avere alcun potere di intervenire di fronte a pronunzie contraddittorie, soprattutto quando le decisioni rese nei confronti dei ricorrenti erano state motivate né potevano ritenersi irragionevoli. Per queste ragioni la responsabilità della coerenza della giurisprudenza dei giudici nazionali è rimessa essenzialmente agli organi interni, mentre il sindacato della Corte europea in tale tipo di vicende deve ritenersi eccezionale. Orbene, tale conclusione, decisamente avversata dall'opinione dissenziente resa dai giudici Bratza, Casadevall, Vajić, Spielmann, Rozakis Kovler e Mijovic, i quali non hanno mancato di evidenziare come il rilevato contrasto fra le decisioni rese dai due organi giurisdizionali era tale da mettere a repentaglio il principio di legalità all'interno del Paese ove si era verificato il contrasto, non sembra affatto elidere il deficit di ragionevolezza che un sistema può presentare se lo standard di tutela offerto ad un diritto fondamentale di matrice convenzionale assume tratti diversi a seconda della giurisdizione chiamata ad offrirgli protezione.

Ci avviciniamo, in questo modo, al tema dell'*unità delle interpretazioni* dei diritti fondamentali ad opera della Cassazione che, al netto dell'indiscussa necessità di salvaguardare comunque la spinta dinamico-evolutiva propria di ciascun plesso giurisdizionale, potrebbe porsi come "garante" del canone di eguaglianza attorno al quale si radica il fondamento dello Stato e della sua unità.

### 3.1 *Segue: l'art. 111, commi 7 e 8 Cost., come possibile accesso al ruolo unificante delle 'interpretazioni'.*

Sul versante delle divergenze di protezione dei diritti fondamentali di matrice sovranazionale si pongono, così, all'attenzione dello studioso e dell'operatore due ulteriori opzioni, entrambe fondate sull'interpretazione di due diverse disposizioni contenute nell'art. 111 Cost., commi 7 e 8.

Rispetto al primo dato, Enrico Scoditti ha di recente prospettato la possibilità di estendere il mezzo

<sup>14</sup> Corte Edu 20 ottobre 2011, *Nejdet Şahin e Perihan Şahin c. Turchia*, 51 ss.

<sup>15</sup> Corte Edu, 30 luglio 2015, *Ferreira Santos Pardal c. Portogallo*, ric. n. 30123/10, 42 ss.

<sup>16</sup> Corte Edu, 30 luglio 2015, *Ferreira Santos Pardal c. Portogallo*, cit., 84.

di ricorso straordinario di cui al comma 7 dell'art. 111 Cost. alle violazioni di legge correlate alla lesione di diritti soggetti rientranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo<sup>17</sup>.

La prospettiva, non implausibile ma sicuramente destinata ad ulteriori approfondimenti proprio perché chiamata a convivere con l'esigenza, di segno opposto, a contrarre il sindacato di legittimità alla quale si è sopra fatto cenno, sembra ancora una volta originata dall'imperioso affermarsi dei diritti fondamentali che, uscendo dal recinto tradizionale nel quale erano stati per lunghi anni e con alterne vicende protetti sono ormai approdati in maniera massiccia anche presso la giurisdizione del giudice amministrativo (art. 55 cod. proc. amm.)<sup>18</sup>. È dunque il canone dell'eguaglianza a giocare un ruolo rilevante nella prospettiva dell'ampliamento del ricorso straordinario per violazione di legge mediante un'interpretazione evolutiva del precetto costituzionale<sup>19</sup>. Del resto, la funzione nomofilattica che la Cassazione andrebbe a svolgere rispetto all'ambito della tutela dei diritti fondamentali- ricostruiti in chiave interna e sovranazionale- avrebbe contenuti e caratteristiche innegabilmente diverse da quelle che caratterizzano la "funzione nomofilattica" svolta dal Consiglio di Stato<sup>20</sup>. Essa appunto tenderebbe ad impedire che la protezione di un diritto fondamentale assuma connotati e contenuti diversi in funzione della giurisdizione che li applica, impregiudicata ogni alta questione correlata a violazioni di legge 'altre'.

### 3.2 *Riflessioni sul controllo dei limiti esterni della giurisdizione alla luce di alcune recenti decisioni delle Sezioni Unite.*

Ma è l'altro versante che si muove nell'ambito del comma 8 dell'art. 111 Cost., inaugurato dalle Sezioni Unite<sup>21</sup> in tema di pregiudizialità amministrativa (Cass. S. U. 23 dicembre 2008, n. 30254) rispetto al sindacato sulle questioni concernente i ricorsi proposti contro le decisioni del Consiglio di Stato in tema di giurisdizione a destare maggiore interesse.

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, profilando già, *in nuce*, l'esigenza di un cambiamento profondo del ruolo delle Sezioni Unite della Cassazione, chiamate 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.

A seguire questa prospettiva, il riconoscimento di un sindacato sull'attività del Consiglio di Stato in materia di tutela risarcitoria altro non sembra essere se non la breccia attraverso la quale le Sezioni Unite dimostrano di potere ampliare il loro ruolo "unificante" (che, del resto, è lo stesso art. 65 ord.

---

<sup>17</sup> Scoditti, *Ricorribilità in cassazione per violazione di legge delle sentenze del Consiglio di Stato su diritti soggettivi: una questione aperta*, in *Foro it.*, 2014, V, 157 ss.; Id., più recentemente, *I diritti fondamentali fra giudice ordinario e giudice amministrativo*, *ibid.*, 2015, I, 951 ss.

<sup>18</sup> Garofoli, *La giurisdizione esclusiva nel codice del processo amministrativo: evoluzione, dubbi interpretativi e posizioni antistoriche*, in <http://www.neldiritto.it/appdottrina.asp?id=5693#.Vj4goWDtjqc>.

<sup>19</sup> V., con specifico riferimento alla questione dell'ambito della giurisdizione esclusiva dopo l'introduzione del d.lgs. n. 80/98 ed all'utilizzazione da parte del g.a. di istituti di stampo civilistico nell'ambito del risarcimento del danno derivante da comportamenti, Bile, *Qualche dubbio sul nuovo riparto di giurisdizione*, in *Corr. giur.*, 1998, 1478, il quale insiste tanto sulla necessità di salvaguardare il canone dell'eguaglianza che quello della certezza del diritto: "è proprio assurdo immaginare che a proposito di una qualsiasi di questi problemi il giudice amministrativo possa pervenire a soluzioni interpretative diverse da quelle date dal giudice ordinario, pur occupandosi entrambi della medesima disposizione di legge? E come si fa a non pensare che in casi del genere si determinerebbe una situazione idonea a porre in pericolo la certezza del diritto, non dissimile, anzi del tutto coincidente con quella- suscettibile di verificarsi nell'ambito della giurisdizione ordinaria- alla quale hanno inteso porre rimedio prima l'art.65 dell'ordinamento giudiziario e poi la Costituzione con il comma 2 dell'art. 111?" *Contra v.*, Barbagallo, *Il nuovo riparto di giurisdizione: una scelta coerente*, *ibid.*, 1478.

<sup>20</sup> Sandulli P., *La tutela dei diritti dalla giurisdizione esclusiva alla giurisdizione per materia*, Milano, 2004, 302 ss.

<sup>21</sup> Sul tema della questione di giurisdizione v., *amplius*, Gioia, *La decisione sulla questione di giurisdizione*, Torino, 2009 (sul tema specifico affrontato nel testo: 86, 129 e 148 ss.)

giud. ad attribuire alla Corte di Cassazione, chiamata ad assicurare non solo l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, ma anche 'il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni') fino a raggiungere territori ancora inesplorati.

L'attenzione va dunque rivolta alla recente pronuncia 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 pronuncia del Consiglio di Stato distonica rispetto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di aggiudicazione di appalti, però sopravvenuta in epoca successiva alla decisione del G.A.<sup>22</sup> Ciò, "...oltre che al fine di delineare gli ambiti giurisdizionali del G.A. 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." Secondo le Sezioni Unite, poiché lo stesso organo decisore aveva modificato, in epoca successiva, il proprio orientamento sulla questione, adeguandosi alla pronuncia 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.*" (corsivo aggiunto)

La formalizzazione del principio di diritto operata da Cass. S. U. n. 2242/2015<sup>23</sup> non elide la sostanza dell'intervento caducatorio, 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 degli ulteriori aggiustamenti<sup>24</sup>.

Le giuste preoccupazioni, già in parte ricordate, espresse dalla dottrina<sup>25</sup> circa una diversità di protezione offerta ai diritti a seconda del plesso giurisdizionale, resa sempre più marcata - come già detto - dall'estensione delle ipotesi (*recte*, della creazione di nuove forme<sup>26</sup>) 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

---

<sup>22</sup> Va premesso che Cass. S. U. n. 2 403/2014, nel ritenere non rilevante la censura in ordine al mancato accoglimento del rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato, aveva escluso di potere esaminare la questione volta a verificare la conformità della decisione del G.A. al diritto UE o, ancora, a vagliare sul mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte del Consiglio di Stato. E sul punto la Corte Edu, 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.

<sup>23</sup> "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."

<sup>24</sup> Cass. S. U. n. 6605/2015 e Cass. S. U., n. 6606/2015, che tende tuttavia ridimensionare la portata di Cass. S. U. n. 2242/2015).

<sup>25</sup> Travi, *Luci ed ombre nella tutela dei diritti davanti al giudice amministrativo*, in *Questione giustizia*, 2015, 3153 ss.

<sup>26</sup> Paino, *Il riparto di giurisdizione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Cassese, Milano, 2000, Tomo IV, spec.3249 ss.



sovranazionale sia comunque espresso in modo armonizzato e uniforme.

#### 4. *Il ruolo dell'interpretazione e delle interpretazioni della Costituzione.*

Entra in campo, in questo modo, ancora una volta, il ruolo dell'interpretazione della Costituzione che, arato nel tempo dalle fondamenta dalla dottrina<sup>27</sup>, viene ai tempi nostri riconsiderato attraverso la felice espressione utilizzata da Elisabetta Lamarque quando parla di 'fabbrica delle interpretazioni' per descrivere il fenomeno che in atto caratterizza la ricostruzione del diritto vivente rispetto al caso deciso dal giudice<sup>28</sup>.

Già è capitato di soffermarci sulla scelta del legislatore costituente di affidare ad un organo esterno alla giurisdizione il controllo di costituzionalità delle leggi e di preferire un sistema nel quale detto controllo non fosse diffuso ma, per l'appunto, accentrato in capo alla Corte costituzionale<sup>29</sup>. Ai giorni nostri, peraltro, per effetto dell'obbligo di interpretazione costituzionalmente orientata posto a carico del giudice comune, si è stabilmente delineato in termini di sussidiarietà l'intervento della Corte costituzionale in ordine al giudizio sulle leggi, accrescendosi specularmente il ruolo del giudice comune, proprio attraverso il meccanismo dell'interpretazione conforme.

Il dato aggiuntivo che va ora evidenziato sta nella circostanza che la stessa interpretazione della Costituzione risente dei materiali - nella sostanza costituzionali - che stanno 'fuori' dal recinto costituzionale (CEDU, Carta di Nizza-Strasburgo, altri Trattati internazionali che contemplano diritti fondamentali). ma che è la stessa Costituzione a richiamare come dati essenziali per cogliere il valore e il significato della stessa Carta fondamentale. Si è, in questa prospettiva, più volte evidenziata la tendenza alla "federalizzazione dei diritti" correlata al continuo confronto dialettico di norme e giurisprudenze europee da un canto, norme e giurisprudenze nazionali, arrivando a profilare la Costituzione come 'intercostituzione' al cui interno si confrontano ed alimentano vicendevolmente valori di origine interna e sovranazionali<sup>30</sup>.

Ora, trasponendo le riflessioni di ordine generale sul ruolo dell'interpretazione al tema che qui si è affrontato, occorre chiedersi se il risultato dell'*unità delle interpretazioni* sotto il duplice versante dell'ampliamento del rimedio straordinario del ricorso per Cassazione in tema di violazione di legge e di quello concernente i motivi inerenti la giurisdizione può essere realizzato 'forzando' il meccanismo del controllo sulla giurisdizione garantito dall'art. 111 Cost. o per il tramite di una modifica dell'assetto costituzionale.

Si tratta di questione che non può rimanere impermeabile all'idea stessa che di Costituzione si intende offrire. Se, infatti, si guarda alla Carta costituzionale come strumento massimo di affermazione dei diritti fondamentali aperto esso stesso, per sua naturale vocazione, al diritto internazionale e sovranazionale, ed alla salvaguardia della coppia assiologica dei principi della libertà ed eguaglianza espressivi della dignità umana, come Antonio Ruggeri in plurime occasioni ci ricorda, l'idea di una verifica diretta ad impedire deficit di tutela in funzione della salvaguardia dell'uguaglianza (e della libertà) non solo va prospettata, ma dovrebbe essere adeguatamente realizzata con tutti gli strumenti possibili, pur non elidendo le difficoltà che sulla strada potrebbero incontrarsi se si considera il carattere casistico delle giurisdizioni sovranazionali<sup>31</sup>. Difficoltà che,

---

<sup>27</sup> V., nella sterminata letteratura e senza alcuna pretesa di completezza, Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004; Ruggeri in plurimi scritti e, da ultimo, in *A margine di M. Nisticò, L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Giappichelli, Torino 2015, in [www.Diritticomparati.it](http://www.Diritticomparati.it); Id., *Linguaggio della Costituzione e linguaggio delle leggi: notazioni introduttive*, ancora inedito.

<sup>28</sup> Lamarque, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), n. 22/2009.

<sup>29</sup> Conti, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, 268 ss.

<sup>30</sup> V., sul punto, Ruggeri, *CEDU, diritto "eurounitario" e diritto interno: alla ricerca del "sistema dei sistemi"*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 19 aprile 2013; Id, *Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4/2013, § 5; Id, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'unione alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot. 16, in Rivista AIC n. 1/2014 del 7.2.2014.*

<sup>31</sup> Sul punto v. Ruggeri, *L'intensità del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al*

tuttavia, non dovrebbero costituire ostacolo al riconoscimento dello strumento processuale col quale perseguire il *meta-valore* dell'eguaglianza, salvo poi a verificare in concreto i problemi che la singola fattispecie presenta.

##### 5. *Giusto processo o giusti processi in relazione ai plessi giurisdizionali interni?*

Una conferma delle riflessioni ora esposte sembra potersi trarre accostandosi al tema del giusto processo, oggetto di protezione costituzionale originata dall'art. 6 CEDU, per cogliere ulteriormente quanto sia vera e ineludibile l'esigenza di offrire a livello interno schemi di protezione che non subiscano oscillazioni correlate al plesso giurisprudenziale nel quale sono chiamati ad operare.

Trattando di recente alcune questioni che ruotano attorno al giusto processo innanzi alla Corte dei conti<sup>32</sup> mi è sembrato che la lente del giudice contabile rispetto al tema debba condurlo, sulla base del fecondo impegno degli studiosi e della stessa giurisprudenza<sup>33</sup>, non soltanto verso la verifica di compatibilità di tale processo con la nuova formulazione dell'art. 111 Cost. manifestatosi a più riprese, ma anche alla tenuta del quadro processuale interno rispetto alle previsioni delle Carte dei diritti fondamentali di matrice sovranazionale e all'art. 6 CEDU.

Ecco, allora, ancora una volta profilarsi sullo sfondo il tema imperioso dell'unità delle interpretazioni.

Se la Corte di Cassazione, in sede di decisione sulla giurisdizione, ha più volte riconosciuto che *“anche dopo l’inserimento della garanzia del giusto processo nella formulazione dell’art. 111 Cost., il sindacato sulle decisioni della Corte dei conti in sede giurisdizionale continua ad essere circoscritto al controllo dell’eventuale violazione dei limiti esterni della giurisdizione del Giudice contabile, e non si estende al modo del suo esercizio, cui attiene la violazione della legge processuale, talchè rientrano nei limiti interni della giurisdizione, estranei al sindacato consentito, eventuali errori in iudicando o in procedendo”*<sup>34</sup>, si comprende come l'ombrello rappresentato dall'art.6 CEDU impone alla giurisdizione contabile un confronto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo senza possibilità di misurarlo con la protezione che di quel diritto fornisce il giudice ordinario.

È vero, allora, che la centralizzazione dell'art. 6 CEDU e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo passa attraverso la conoscenza dei suoi contenuti e della suddivisione principale che si intravede fra le previsioni che riguardano indifferentemente tutte le controversie nelle quali è in discussione un diritto o un dovere di carattere civile o la fondatezza di un'accusa penale, da quelle che invece si rivolgono in via esclusiva al settore penale. Ciò non vuol dire affatto perdere di vista le fonti interne, la Costituzione, la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione, ma semmai significa che, a fronte dei vincoli, spesso blandi, che il giudice contabile individua nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (come si è visto istituzionalmente non chiamata a svolgere alcun ruolo in tema di giusto processo contabile), occorre porsi di fronte al diritto vivente che promana dalla CEDU (quando esiste e, comunque, verificare se il parametro convenzionale osta ad interpretazioni o a disposizioni normative interne capaci di vulnerarne il contenuto<sup>35</sup>).

Va allora attentamente esaminata la prospettiva, di recente tratteggiata da Cinthia Pinotti in un suo

---

piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell'affermazione della Costituzione come “sistema”, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, XVII, studi dell'anno 2013*, Torino, 37 ss.

<sup>32</sup> V., volendo, Conti, *Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni*, Relazione svolta all'incontro organizzato dalla Scuola della magistratura e dalla Corte dei Conti in Roma 5-6 ottobre 2015, sul tema *Esercizio della giurisdizione e responsabilità contabile*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

<sup>33</sup> V., di recente, Corte conti, sez. appello, n. 63/2015.

<sup>34</sup> Cass. S.U. 8 marzo 2005 n. 4956, Cass. S.U. 16 dicembre 2008 n. 29348 e Cass. S.U. 23 marzo 2009 n. 6950, Cass., S.U., 13 novembre 2013, n. 25457; Cass. nn. 6081, 24149 e 23320 del 2013; n. 7847 del 2014

<sup>35</sup> La mia personale sensazione rispetto a recenti prese di posizione sui rapporti fra ordinamento interno e CEDU (sentt. n. 49 e 184 del 2015) è che la Corte costituzionale si sta orientando verso una profonda (ed affatto marginale) rivisitazione (al ribasso) del ruolo della fonte convenzionale e conseguentemente dei ‘suoi’ giudici naturali (Strasburgo e giudice comune): sul punto, v., volendo, Conti, *La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in questa *Rivista*, 2015, I, 181 ss.

brillante intervento di recente svolto presso la Corte dei Conti<sup>36</sup>, che vorrebbe favorire un ampliamento del sindacato sui limiti esterni della giurisdizione contabile, proprio sulla spinta del diritto di matrice sovranazionale, al fine di traghettare le questioni in tema di giusto processo verso il controllo di cui all'art.111, comma 8, Cost.

Ciò, appunto, in quella prospettiva di armonizzazione di cui qui si è detto e che, pur nel mantenimento della pluralità delle giurisdizioni, sia in grado di offrire standard di tutela omogenei all'utente della giustizia, riottoso a giustificare diversi livelli di tutela in ragione della giurisdizione che è chiamata ad applicare un diritto?

#### 6. Conclusioni in progress.

Come realizzare l'obiettivo della certezza del diritto in un contesto di diritto fluttuante, continuamente proteso a riparametrarsi per effetto dei plurimi interventi delle giurisdizioni nazionali e sovranazionali? Per giungere a tale obiettivo è necessario muovere dalla precondizione che vi sia l'una Corte capace di prevalere gerarchicamente sull'altra, tanto da immaginare che la certezza debba raggiungersi, alla fine, attraverso l'ultima parola spettante nel sistema all'una Corte sull'altra? Può, ancora, pensarsi ad un sistema nel quale l'unità della giurisdizione, nel senso ormai radicatosi per effetto della decisioni delle S.U. sopra ricordate, si attui in modo da garantire parità di tutela a tutti i soggetti titolari di diritti fondamentali a prescindere dal plesso giurisdizionale nel quale sono tenuti ad instaurare una controversia? E può pensarsi alle S.U. come luogo elettivo per garantire quest'unità delle giurisdizioni *e, soprattutto, delle interpretazioni*? Ha, infine, ma non per ultimo, la Corte di Cassazione la capacità di offrire risposta in tempi rapidi a simile ulteriore esigenze quando essa stessa si trova affogata dal numero dei ricorsi già ora possibili?

A chi scrive non compete il compito di offrire risposte appaganti a tali interrogativi.

Resta però forte la sensazione che l'avvento delle fonti sovranazionali contribuisca a delineare in modo diverso i rapporti fra le giurisdizioni, in ogni caso chiamandole ad operazioni che devono comunque tendere a realizzare risultati interpretativi conformi alle fonti extrastatali. Il che comporta, al di là del riconoscimento in capo ad uno di questi plessi giurisdizionali del potere di verificare siffatta armonizzazione, la quasi fisiologica – anche se solo tendenziale- tensione verso un'“unità delle interpretazioni” dei plessi giurisdizionali interni, tutti costretti a coabitare sotto una casa comune e dunque a misurarsi con le giurisdizioni sovranazionali, ormai rappresentabili, anch'esse, come veri e propri ombrelli sotto i quali è doveroso porsi.

Le riflessioni qui esposte intendono dunque offrire agli studiosi ed i pratici qualche suggestione su temi estremamente delicati e complessi. Non ci si può nascondere, del resto, che esse richiederebbero un approfondimento, qui totalmente mancato, sulla posizione giuridica soggettiva rappresentata dall'interesse legittimo che sta del resto alla base del riparto di giurisdizione interno.

Rimane comunque forte la sensazione che sia ancora tutto da arare il campo della tutela dei diritti fondamentali. E' dunque importante, direi vitale, dialogare non solo con le fonti sovranazionali e con le giurisdizioni che quelle fonti interpretano<sup>37</sup>, ma anche e soprattutto fra plessi giurisdizionali nazionali diversi, chiamati a stare tutti sotto uno stesso unico ombrello, rappresentato per l'appunto a seconda dei casi dalla CEDU e dal diritto UE.

La lezione che viene, a me pare, dall'avvento della CEDU e del diritto UE è quella che i tentativi a volte posti in essere dal *giudiziaro* di screditare e delegittimare il valore e il peso di ciò che proviene dall'esterno (è ancora fresco il ricordo del granitico filone giurisprudenziale delle Sezioni Unite, almeno fino al 2003, sul ruolo della CEDU e della giurisprudenza della Corte europea qualificata come “fonte autorevole” ed al contempo sterilizzata attraverso la ritenuta portata non vincolante) si ritorcono pericolosamente contro chi, in modo velleitario, si è ritenuto al di sopra del suo

---

<sup>36</sup> Pinotti, *Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni*, in [http://www.foroeuropa.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=166%3Arivista-2015-n3-art-4-pinotti&catid=75%3Arivista-2015-n3&Itemid=101#\\_ftn15](http://www.foroeuropa.it/index.php?option=com_content&view=article&id=166%3Arivista-2015-n3-art-4-pinotti&catid=75%3Arivista-2015-n3&Itemid=101#_ftn15)

<sup>37</sup> È *in progress* l'idea di creare delle stabili forme di collegamento e dialogo fra Cassazione e Corte europea dei diritti dell'uomo.

interlocutore, facendosi portatore di una sorta di ‘patriottismo giudiziario’ piegato a logiche di malcelato primato dell’una fonte o dell’una giurisdizione sull’altra.

Vi sono, ancora oggi, grandi fronti non compiutamente esplorati che richiedono un impegno e un confronto ‘comune’ di tutti i giudici ‘comuni’. Penso ai rapporti fra giudice ‘comune’, Carta e Corte costituzionale ma anche all’apparentemente iperscrutato tema del rapporto fra giudice comune e CEDU - a me pare delineato in modo ancora inappagante da Corte cost. sent. n. 49/2015 - o ancora all’effettiva consistenza del primato del diritto UE rispetto ai diritti fondamentali ed alla portata dell’art. 101 Cost. quanto alla soggezione del giudice “comune” soltanto alla legge.

Miope sarebbe continuare ad approfondire questi temi coltivando l’idea di un confronto esclusivamente interno al proprio ordine giurisdizionale ed alla propria ‘casa’ che rimane foriero di non marginali deficit di eguaglianza ai quali si è fatto cenno.

Credo fermamente che gli anni a seguire dovranno essere spesi per alimentare un dialogo interno fra le giurisdizioni costruito dal basso e capace di superare nei fatti il tema divisivo dell’unità della giurisdizione operando in via dialettica e preventiva, non tanto e solo con la verifica a posteriori dei risultati interpretativi dei singoli plessi, ma soprattutto costruito sul confronto delle idee, delle prospettive e delle energie delle quali ciascun plesso giurisdizionale è portatore. E’ assai singolare, del resto, accorgersi che i giudici nazionali hanno possibilità concrete di dialogo con i giudici sovranazionali ai quali si è già fatto cenno- rinvio pregiudiziale, richiesta di parere preventivo alla Corte dei diritti dell’uomo- e non possono dialogare in via preventiva tra diversi plessi giurisdizionali quando in gioco ci sono valori fondamentali comuni. E anche questa assenza di dialogo istituzionale non può che suscitare l’idea di ulteriori riflessioni, magari *de iure condendo*.

Sono convinto che la Corte di Cassazione saprà fare la sua parte, dimostrando l’apertura culturale che è richiesta in misura massima in chi è investito del ruolo di garante dell’uniforme interpretazione della legge, ormai declinata nella sua accezione plurale e sono fiducioso sul fatto che anche le altre giurisdizioni interne perseguiranno un simile obiettivo. La prospettiva del dialogo non intende, in definitiva, svuotare delle prerogative che ciascuna Corte ha, ma semmai giungere alla decisione che ciascuno deve adottare con una consapevolezza precisa di ciò che l’altra Corte pensa in termini generali o specifici attorno ad una questione. Il dialogo, in altri termini, non come palliativo ma, come ha detto V. Zagrebelsky, elemento indispensabile per serietà, per apertura di argomenti altrui, per arricchimento della consapevolezza della complessità delle questioni, pur non essendo risolutivo<sup>38</sup>.

Lavorare insieme scendendo ciascuno dal proprio piedistallo è operazione che ci viene ormai richiesta dall’orizzonte europeo, nel quale i contrasti interni sul ruolo di ciascun plesso giurisdizionale potrebbero non essere adeguatamente compresi se essi non appaiono realmente votati al perseguimento di un elevato livello di tutela dei diritti fondamentali.

La scuola della magistratura, in tutte le sue articolazioni, gli osservatori della giustizia civile, la comparazione con le giurisdizioni nazionali ‘altre’, anch’esse chiamate ad affrontare i medesimi nodi problematici qui sinteticamente esposti<sup>39</sup> potrebbero essere i luoghi naturali dove praticare questo confronto continuo, al servizio di una giustizia che aspira ad essere sempre più giusta.

---

<sup>38</sup> Zagrebelsky, *Il dialogo fra le Corti europee, la Corte costituzionale e la Corte di Cassazione: punti fermi e visioni prospettive*, in *Giust. pen.*, 2014, 4, 127.

<sup>39</sup> V., di recente, per un vigoroso richiamo all’utilità della comparazione Ridola, *Comparazione e diritto europeo*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it)