

Sui motivi di ricorso inerenti alla giurisdizione, ai sensi degli art.li 362 c.p.c., 110 c.p.a. e 111, 8° comma, Cost.

Sul tema specifico, bisogna premettere che è illuminante il recentissimo pronunciamento della Suprema Corte (**Cass. Sez. Un. n. 19598/2020**), per la completezza e precisione delle argomentazioni e dei molteplici richiami normativi e giurisprudenziali, che di seguito andremo a riassumere.

Quanto alle contestate violazioni del diritto europeo, esse sono rimediabili mediante impugnazione degli atti amministrativi in sede giurisdizionale, ordinaria e amministrativa.

Tuttavia, la possibilità di porvi rimedio è disomogenea: nell'ambito della giurisdizione ordinaria (per gli atti che incidano su diritti soggettivi, al di fuori delle materie di giurisdizione esclusiva indicate nell'art. 133 c.p.a.) è assicurato il controllo nomofilattico per violazione di legge da parte della Corte di cassazione; mentre, nell'ambito della giurisdizione amministrativa, le sentenze del Consiglio di Stato (e della Corte dei conti) sono impugnabili in Cassazione *“per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”* (art. 111, ult. comma, Cost.).

Questa disomogeneità non è giustificabile alla luce del principio della *“autonomia procedurale”* degli Stati, che, nella costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, è sottoposto alla duplice condizione che gli strumenti di attuazione del diritto euro-unitario ed i rimedi apprestati per la loro violazione, da un lato, non siano meno favorevoli rispetto a quelli relativi ad analoghe situazioni disciplinate dal diritto interno (**principio di equivalenza**) e, dall'altro, non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti derivanti dal diritto dell'Unione (**principio di effettività**).

Nell'ordinamento europeo, diversamente che in quello interno, il principio di effettività, per il raggiungimento del cd. effetto utile del diritto dell'unione, ha valore cogente e non programmatico o di mero orientamento interpretativo (*ex pluribus*: Corte di giustizia, 14 dicembre 1991, Parere n. 1/91, p. 21; 3 aprile 1968, C-28-67, *Westfalen/Lippe GmbH*; 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa*), avendo, peraltro, anche un solido fondamento normativo negli art.li 19 del

Trattato sull'Unione Europea¹, nell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea² e nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea³.

Di talché, **secondo il recentissimo arresto della Suprema Corte**, un'interpretazione restrittiva del citato art. 111, ult. comma, Cost., che impedisca alla Cassazione di rimediare a violazioni gravi del diritto europeo da parte della pubblica amministrazione e, in seconda battuta, del Giudice Amministrativo, può tradursi in una violazione, non solo del menzionato principio di effettività della tutela, ma anche del principio di equivalenza.

Arduo è il tentativo di giustificare le violazioni del diritto europeo da parte degli ordinamenti nazionali, invocando i principi dell'autonomia procedurale degli Stati o della certezza del diritto, avendo la Corte di giustizia affermato che, in particolari circostanze, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare anche le norme costituzionali, quando ciò si renda necessario per la piena attuazione del diritto comunitario (secondo la Corte giust. UE, “è *inammissibile che norme di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, possano menomare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione*” (Corte giust. UE, 8 settembre 2010, C-409/06).

In ogni caso, secondo la Corte di giustizia, le norme nazionali di procedura non possono ridurre gli obblighi incombenti sul giudice nazionale, in quanto giudice di rinvio, ai sensi dell'articolo 267 TFUE. Infatti, “*il giudice nazionale [...] ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme [del diritto dell'Unione], disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione della legislazione nazionale, in particolare di procedura, senza doverne attendere la previa soppressione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale* (Corte giust. UE, 18 luglio 2013, C-136/12; 5 ottobre 2010, *Elchinov*, C-173/09, punto 26 e giurisprudenza ivi citata; 11 settembre 2014, A, C-112/13, punto 39 e giurisprudenza ivi citata; 5 luglio 2016, C-614/14, *Ognyanov*, p. 17).

Tant'è, concludono, sul punto, le su citate **Sezioni Unite**:

*“Il riferimento al principio di "autonomia procedurale" degli Stati membri, in base al quale è rimessa ai singoli Stati l'individuazione degli strumenti processuali per assicurare tutela ai diritti riconosciuti dall'Unione, **lungi da fugare, in realtà, alimenta il dubbio di compatibilità con il diritto dell'Unione, che deve essere sciolto dalla Corte di giustizia.**”.*

In realtà, il ricorso per cassazione è un rimedio consentito e necessario in caso di violazioni del diritto euro-unitario oggettivamente riscontrabili, a prescindere dal fatto che vi sia stata una pronuncia della Corte di Giustizia o, addirittura, che tale pronuncia sia intervenuta anche successivamente alla sentenza amministrativa impugnata o che la questione interpretativa sia stata discussa nel giudizio.

Sul punto, già in passato, l'orientamento consolidato delle Sezioni Unite era nel senso che, in sede di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato, il controllo dei limiti esterni della giurisdizione - che l'art. 111 Cost., comma 8, affida alla vigilanza della Corte di cassazione - include il sindacato sulle scelte ermeneutiche del giudice amministrativo nei *“casi di **radicale stravolgimento delle norme di riferimento (nazionali o dell'Unione) tali da ridondare in denegata giustizia** ... (in tal senso Sez. Un., n. 31226 del 2017 citata; in senso conforme, Sez. Un.; 18 dicembre 2017, n. 30301; 17 gennaio 2017, n. 953; 8 luglio 2016, n. 14042; 29 febbraio 2016, n. 3915; n. 2242 del 2015 citata)”* (**Cass. Sez. Un. cit. n. 19598/2020**).

In precedenza, già con ordinanza delle **Sezioni Unite n. 6891/2016**, è stato affermato a chiare lettere che è sindacabile dalla Corte di cassazione, per omissione di esercizio del potere giurisdizionale, la sentenza del Consiglio di Stato che sia destinata ad esplicitare i propri effetti in maniera contrastante con una norma sovranazionale, cui lo Stato italiano è tenuto a dare applicazione. Così:

“deve rilevarsi che è principio consolidatosi nella giurisprudenza di queste Sezioni unite che il sindacato esercitato dalla Corte di cassazione sulle decisioni rese dal Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 362 c.p.c., comma 1, e art. 110 c.p.a., è consentito ove si richieda l'accertamento

dell'eventuale sconfinamento del Consiglio dai limiti esterni della propria giurisdizione, per il riscontro di vizi che riguardano l'essenza della funzione giurisdizionale e non il modo del suo esercizio, restando, per converso, escluso ogni sindacato sui limiti interni della giurisdizione, cui attengono gli errori in indicando o in procedendo (vedi, tra le altre, le sentenze 16.02.09 n. 3688 e 9.06.11 n. 12539). Il rimedio in questione "è esperibile nell'ipotesi in cui la sentenza del Consiglio di Stato abbia violato l'ambito della giurisdizione in generale - ad esempio esercitando la giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, oppure, al contrario negando la giurisdizione sull'erroneo presupposto che la domanda non possa formare oggetto in modo assoluto di funzione giurisdizionale - ovvero **nell'ipotesi in cui abbia violato i cosiddetti limiti esterni della propria giurisdizione**. Il giudice amministrativo incorre in tale ultima violazione laddove si pronunci su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, oppure neghi la propria giurisdizione nell'erroneo convincimento che essa appartenga ad altro giudice" (sentenza 23.07.15 n. 15476).

14. Quanto al confine oltre il quale non può spingersi il sindacato delle Sezioni unite sull'esercizio della giurisdizione da parte del Consiglio di Stato, è andata affermandosi una nozione di "limite esterno" collegato all'evoluzione del concetto di giurisdizione, da intendere in senso dinamico, nel senso dell'effettività della tutela giurisdizionale. Il diritto a tale tutela, secondo tale visione, non è costituito dalla possibilità non solo di accedere in senso formale alla giurisdizione mediante il diritto all'azione, ma anche dalla possibilità di ottenere una concreta tutela giudiziale, esercitata secondo i canoni del giusto processo.

In quest'ambito, il giudizio sulla giurisdizione rimesso alle Sezioni unite non è più riconducibile ad una verifica di pura qualificazione della situazione soggettiva dedotta, alla stregua del diritto oggettivo, nè è rivolto al semplice accertamento del potere di conoscere date controversie attribuite ai diversi ordini di giudici di cui l'ordinamento è dotato, ma costituisce uno strumento per affermare il diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi. Dunque, "è norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere

giurisdizionale, ma anche **quella che dà contenuto a quel potere stabilendo le forme di tutela attraverso le quali esso si estrinseca**" (S.u. 23.12.08 n. 30254).

A tale principio le Sezioni unite hanno fatto ricorso in un caso in cui il Consiglio di Stato aveva interpretato la norma di diritto interno in termini contrastanti con il diritto dell'Unione europea, secondo quanto risultante da una pronunzia della Corte di Giustizia successivamente intervenuta, ove si riteneva la cassazione della sentenza impugnata "indispensabile per impedire ... che il provvedimento giudiziario, una volta divenuto definitivo, espliciti i suoi effetti in contrasto con il diritto comunitario, ... con grave nocumento 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". Le Sezioni unite, in altri termini, ritenevano che la Corte di cassazione, investita 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" (v. S.u. 4.02.15 n. 2403).

La tutela giurisdizionale che gli odierni ricorrenti assumono negata trova fondamento non nel diritto dell'unione, ma nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La situazione giuridica creatasi, tuttavia, è analoga, in quanto anche in questo caso il giudice dell'impugnazione si trova nella condizione di evitare che il provvedimento giudiziario impugnato, una volta divenuto definitivo espliciti i suoi effetti in maniera contrastante con una norma sovranazionale cui lo Stato italiano è tenuto a dare applicazione.

Ad avviso del Collegio la situazione in questione rientra in uno di quei "casi estremi" in cui il giudice adotta una decisione anomala o abnorme, omettendo l'esercizio del potere giurisdizionale per errores in indicando o in procedendo che danno luogo al superamento del limite esterno (v. S.u. 4.02.14 n. 2403 e la giurisprudenza ivi citata).

La conclusione è che l'impugnazione, per come oggi proposta, è in linea generale idonea a promuovere l'intervento rescindente delle Sezioni unite, così rendendo rilevante la questione di costituzionalità di seguito indicata."

2.4. In tal senso, d'altronde, come rileva il recentissimo pronunciamento della **Suprema Corte** (S.U. n. 19598/2020), si è espressa anche l'**Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 9.6.2016, n. 11**, che si esprime adesivamente rispetto al su richiamato orientamento delle Sezioni Unite, secondo cui l'interpretazione da parte del giudice amministrativo di una norma di diritto interno, in termini contrastanti con il diritto dell'Unione europea, dà luogo alla violazione di un limite esterno della giurisdizione.

Quindi, anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato concorda col su richiamato orientamento della Suprema Corte, per cui il giudice nazionale, **persino in sede di ottemperanza**, deve adoperarsi per evitare la formazione di un giudicato anticomunitario, pena il superamento del limite esterno della giurisdizione e la ricorribilità in Cassazione della decisione abnorme: quindi, finanche nel giudizio di ottemperanza, l'interpretazione da parte del giudice amministrativo di una norma di diritto interno in termini contrastanti con il diritto dell'Unione Europea, e pure se risultante da una pronuncia della Corte di Giustizia intervenuta successivamente alla pronuncia di cui si chiede l'ottemperanza, dà luogo alla violazione di un "limite esterno" della giurisdizione.

Sul punto, precipuamente, i Giudici Amministrativi in seduta plenaria:

"L'esigenza di prevenire la formazione di un giudicato contrastante con il diritto sovranazionale anche alla luce dei principi espressi dalle Sezioni Unite sui limiti esterni della giurisdizione amministrativa.

56. Avvalora tale conclusione l'ulteriore considerazione che in tal modo si evita anche che alla sentenza del giudice amministrativo venga data una portata contrastante con il diritto euro-unitario.

A prescindere, infatti, dalla questione se il giudicato sia intangibile anche quando risulta contrario al diritto Euro-unitario (questione, come si è visto, non direttamente rilevante nella fattispecie), deve, comunque, evidenziarsi come sia già, invece, presente nel nostro ordinamento il principio che impone al giudice nazionale di adoperarsi per evitare la formazione (o la progressiva formazione) di un giudicato anticomunitario o, più in generale, contrastante con norme di rango sovranazionale cui lo Stato italiano è tenuto a dare applicazione.

57. Come, infatti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno anche recentemente ribadito, 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, dà luogo alla violazione di un "limite esterno" della giurisdizione, rientrando in uno di quei "casi estremi" in cui il giudice adotta una decisione anomala o abnorme, omettendo l'esercizio del potere giurisdizionale per errores in iudicando o in procedendo che danno luogo al superamento del limite esterno (in questi termini, cfr. Cass. Sez. Un. ordinanza 8 aprile 2016, n. 6891, che richiama in motivazione gli analoghi principi precedentemente espressi da Cass. Sez. Un. 6 febbraio 2015, n. 2403). In questi "casi estremi" - continuano le Sezioni Unite - si impone la cassazione della sentenza amministrativa "indispensabile per impedire che il provvedimento giudiziario, una volta divenuto definitivo ed efficace, esplichi i suoi effetti in contrasto con il diritto comunitario, con grave nocimento per l'ordinamento Europeo e nazionale e con palese violazione del principio secondo cui l'attività di tutti gli organi dello Stato deve conformarsi alla normativa comunitaria".

58. I principi appena richiamati rilevano nel presente giudizio nella misura in cui consacrano l'esigenza che tutti gli organi dello Stato, a cominciare da quelli giurisdizionali, si adoperino, nei limiti delle rispettive competenze, al fine di evitare il consolidamento di una violazione del diritto comunitario.

Tale **preminente esigenza** di conformità al diritto comunitario certamente rileva anche in sede di ottemperanza, essendo dovere del giudice dell'ottemperanza interpretare la sentenza portata ad esecuzione e delinearne la portata dispositiva e conformativa evitando di desumere da esse regole contrastanti con il diritto comunitario.

La dinamicità e la relativa flessibilità che spesso caratterizza il giudicato amministrativo nel costante dialogo che esso instaura con il successivo esercizio del potere amministrativo permettono al giudice dell'ottemperanza - nell'ambito di quell'attività in cui si sostanzia l'istituto del giudicato a formazione progressiva - non solo di completare il giudicato con nuove statuizioni "integrative", ma anche di **specificarne la portata e gli effetti al fine di impedire il consolidamento di effetti irreversibili contrari al diritto sovranazionale.**

Il giudizio di ottemperanza può rappresentare in quest'ottica una opportunità ulteriore offerta dal sistema processuale anche per evitare che dal giudicato possano trarsi conseguenze anticomunitarie che darebbero vita a quei "casi estremi" in cui, richiamando gli insegnamenti delle Sezioni Unite, **la sentenza diventa "abnorme" e supera i limiti esterni del potere giurisdizionale.**"

Per concludere, alla luce dei principi espressi dalle Sezioni Unite (così magistralmente dalla recente ordinanza n. 19589/2020 cit.) e dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cit. n. 11/2016), l'interpretazione da parte del giudice amministrativo di una norma di diritto interno, in termini contrastanti con il diritto dell'Unione europea, dà luogo alla violazione di un limite esterno della giurisdizione, stante l'esigenza di prevenire la formazione di un giudicato contrastante con il diritto sovranazionale.

¹ "1. La Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione."

² "La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

a) sull'interpretazione dei trattati;

b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi

dell'Unione.

Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte.”.

³ *“Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo”.*

Aprile 2021