

Il dialogo tra le giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrativa in Italia

Corte di Giustizia della UE, Corte costituzionale, Corte di Cassazione, Consiglio di Stato, CSM, Consiglio di presidenza della G.A.

Seminario:

"60 anni dopo i Trattati di Roma.

I diritti ed i valori fondamentali nel dialogo tra la Corte di Giustizia e le Corti supreme italiane"

Corte di Cassazione, 26 maggio 2017

"Dialogo tra le Corti e prassi applicative: il precariato scolastico,

il mandato di arresto europeo e la prescrizione penale"

Tratterò, rappresentando in questo tratto il Consiglio di Stato, del *dialogo tra le giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrativa in Italia.*

Nato da lungo tempo per effetto riflesso della decolonizzazione nella giurisprudenza dei giudici dei nuovi Stati di *common law* rispetto a quella dell'ex potenza coloniale; sviluppato grazie a dispositivi processuali di integrazione, obbligatori o a effetti cogenti, previsti da trattati internazionali tra i giudici nazionali e le corti sopranazionali o internazionali per assicurare l'incidenza sugli ordinamenti interni; esteso spontaneamente, come conoscenza circolare delle giurisprudenze e delle argomentazioni su tematiche nuove e transnazionali - per lo più su diritti fondamentali - tra corti corrispondenti (corti costituzionali, corti supreme) di Paesi di convergente cultura giuridica; in Italia il *dialogo tra i giudici* delle giurisdizioni superiori ha nel tempo attraversato un andamento che si potrebbe definire *carsico*. Pur se le sollecitazioni provenienti dal comune specchio della dottrina accademica ne hanno spesso invocato l'intensificazione o lo hanno comunque stimolato.

Oggi questo *dialogo* tra le giurisdizioni superiori italiane attraversa una stagione nuova e felice, di cui andranno a beneficiare anzitutto i destinatari della risposta di giustizia. È un dialogo che si apre in modo *volontario*, vorrei dire *spontaneo* pur se con il sostegno di autorevoli personalità anche della dottrina. Esso ricerca vie autonome, di sistema e di istituti, concettuali e pratiche, per *risposte cooperanti e costruttive* al crescente disordine giuridico, generato anzitutto dall'inflazione delle norme, dalla moltiplicazione delle fonti e dall'interconnessione tra ordinamenti.

Ciò che muove questo dialogo è la consapevolezza, e l'assunzione spontanea, degli effetti del disagio provocato negli interpreti e nella società da queste situazioni esterne alla giurisdizione, che pongono in crisi oggettiva il rapporto tra norma e giudice ben più di quanto non ne razionalizzino correnti di pensiero.

Queste consapevolezze muovono dalla percezione e dall'auto-assunzione della *responsabilità sociale e ri-ordinatrice*, carica di esigenze di *adeguatezza* per il ruolo effettivo dei giudici - anzitutto delle corti superiori - nell'attuale, apparentemente ingovernabile, complessità sociale.

È la *complessità* a far sì che il ruolo del giudice di legittimità oggi non si arresti alla ricerca della miglior interpretazione delle leggi, ma richiede l'attivazione in percorsi solo apparentemente pre-giuridici, che possono fattivamente concorrere, con ri-composizioni verso l'unitarietà e la coerenza del sistema, a restituire certezze del diritto e prevedibilità delle decisioni: insomma, la *qualità della giurisdizione*.

La svolta rappresentata da questo nuovo dialogo tanto più è positiva quanto si consideri che si tratta, qui, di un dialogo che muove i passi da *sedi informali*, senza essere indotto da *sedi istituzionali* come il paritario *Tribunal des conflits* francese¹, dalla naturale capacità di convergenza; né da dispositivi processuali come quelli con

¹istituito dall'apposita legge del 24 marzo 1872.

la Corte del Lussemburgo; né dall'immanenza dello *stare decisis* negli ordinamenti di *common law*.

Tra le consapevolezze che muovono questo percorso, è primaria quella dell'*unitarietà dell'ordinamento* e della necessità di *convergenza, sintonia e coerenza delle nomofilachie* (ad es. in tema di *risarcimento dei danni*): senza di che la stessa funzione di presidio della *sicurezza giuridica*, che ne è alla base, rischia affievolimenti e cedimenti.

Il pericolo di contraddizioni nelle giurisprudenze superiori mina infatti la stessa loro ragion d'essere. Se «*l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge*» (art. 65 Ord. giud.) è funzione preminente della Corte di Cassazione, per le materie di giurisdizione amministrativa si attesta per Costituzione sul Consiglio di Stato (artt. 111, u.c., e 113 Cost.; art. 99 Cod. proc. amm. sulle competenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che replica lo schema dell'art. 374 Cod. proc. civ. su quella delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione).

Questo riguardo verso la *sicurezza giuridica* fa constatare che le contraddizioni tra le giurisprudenze, restringendo certezze e prevedibilità dei giudizi, incidono su *beni vitali* per le libertà, per la convivenza sociale e per lo sviluppo economico: a rassicurazione dei quali esiste, con la modernità, la garanzia generale dell'ultima giurisdizione con la sua *nomofilachia*.

Sicché instaurare e alimentare il dialogo tra le corti superiori, ciascuna con la propria ordinarietà e la propria specialità, è, oggi, difendere altrimenti la loro ragion di esistere e la loro affidabilità.

Le contraddizioni tra le giurisprudenze di ultima istanza possono infatti moltiplicare seriamente i già gravi inconvenienti prodotti – nella *società complessa* di oggi - dalle tendenze esponenziali alla complicazione e dispersione normativa, alla

frammentarietà e all'incoerenza di sistema e alla perdita delle organicità costruttive degli ordinamenti giuridici tradizionali.

Per questo, il dialogo tra le corti superiori è una risposta fattiva, di *qualità complessiva della giurisdizione*, alle difficoltà della *qualità della normazione*: muove dal mondo della giustizia e lo restituisce a una capacità ordinatrice che la legge, che avrebbe dovuto assorbirla, non è più in grado di monopolizzare e comunque di assicurare autonomamente.

Un fruttuoso dialogo *tra le giurisdizioni superiori* è dunque l'effetto primo di questa consapevolezza. Può giungere, nei limiti di quanto consente la Costituzione, a forme di reciproca integrazione, finanche organica mediante prestiti di giudici sui temi della giurisdizione o di comune responsabilità. Ciò che, del resto, da lungo tempo è d'ordine nel settore delle acque pubbliche.

Un dialogo postula un linguaggio comune e una piattaforma comune che lo sviluppa e che ne è alimentata. Sono offerti dalla convergente *cultura della giurisdizione*, dall'esperienza e dalla rappresentazione della comune partecipazione a un unico *servizio-giustizia*: sulla cui coerenza e sicurezza affidano cittadini, famiglie, imprese.

Insomma, il dialogo tra le giurisdizioni superiori se è istituzionalmente opportuno, è socialmente, moralmente ed economicamente doveroso.

Nel percorso "carsico" cui si è accennato, un momento ormai risalente ma di grande significato e utilità per la certezza del diritto, fu quello dell'antesignano "*concordato giurisprudenziale*" del 1930 sul *riparto di giurisdizione* (convenuto, pare, al *Caffè Greco*) tra il Presidente del Consiglio di Stato, Santi Romano, e il Presidente della Corte di Cassazione, Mariano D'Amelio, che razionalizzò le incertezze acconsentendo sul criterio della *causa petendi*. Si manifestò subito nelle pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 14 giugno 1930, nn. 1 e 2

(c.d. “caso Terme stabbiane” e “caso Possenti”), e nella pronuncia delle Sezioni Unite 15 luglio 1930, n. 2680 (sul caso della Società Nazionale Ferrovie e Tramvie). I due organi riconobbero che la posizione giuridica soggettiva fatta valere innanzi il giudice amministrativo aveva natura sostanziale (e non meramente processuale) e che la giurisdizione amministrativa aveva la finalità di garantire la tutela di detta posizione giuridica e non solo la legittimità dell’agire amministrativo. Furono accantonati il criterio del *petitum* e quello della doppia tutela del diritto, *in pro* definitivo della *causa petendi*. E di questa illuminata intesa di vertice beneficiarono i cittadini.

Fu un approdo di chiarificazione essenziale nel diritto pubblico, e vi si riferì nel 1948 la Costituzione².

Tre quarti di secolo dopo - quando il *dialogo dei giudici* è ormai un *leitmotiv* generale³ - una ripresa importante, dai positivi risultati, si è avuta con le iniziative convergenti che rispondevano alle sollecitazioni della dottrina per l’estensione della *translatio iudicii* tra giudice ordinario e giudice speciale: ammessa da Cass., SS.UU., 22 febbraio 2007, n. 4109, affermata da Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77 e finalmente codificata dall’art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69⁴.

Oggi, nel 2017, questo dialogo con nuovo impulso si è sostanziato dapprima in collaborazioni organizzative e di scambio conoscitivo dei rispettivi *servizi studi* su

² Settanta anni dopo il conflitto sarebbe ritornato sulla questione della *pregiudiziale amministrativa*; vi ha posto fine il Codice sul processo amministrativo del 2010: P. DE LISE, *Il concordato Romano - D’Amelio ottant’anni dopo: un possibile modello?*, Catania 2011. Il concordato ebbe un precedente nel documento programmatico *I contatti giurisdizionali della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1929, 181 ss.; M. D’AMELIO e S. ROMANO, *I contatti giurisdizionali della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato*, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1929, I, p. 181; S. ROMANO, *Relazione al Capo del Governo sull’attività del Consiglio di Stato nel biennio 1929-30, Roma, 1930-31*, 100 ss.: entrambi citati in C. CONTESSA e D. PONTE, *Responsabilità civile della p.a. e riparto di giurisdizione*, Milano 2008, 176.

³ Cfr. A. RUGGERI, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Vol. XVI, Torino 2012, p. 414.

⁴ La si fa risalire a V. ANDREOLI, *Bilancio della l. 20 marzo 1865*, in *Atti del VI Convegno nazionale dell’Associazione tra gli studiosi del diritto civile*, Bologna 8-10 gennaio 1965, 135 ss.: cfr. R. ORIANI, in *Foro it.*, 2007, I, 1009, che ricorda come la svolta fu determinata da un favorevole seminario a partecipazioni convergenti presso la Corte di cassazione (7 luglio 2005), seguito da un parere favorevole dell’Assemblea generale della Corte suprema di cassazione ai sensi dell’art. 93 Ord. giud. (peraltro non seguito dall’attuazione immediata dell’apposita norma di delega di cui alla l. 14 maggio 2005, n. 80).

casi di comune interesse; poi – il 15 maggio 2017 - in un passo solenne quanto capace di sviluppi: la firma, a opera dei Presidenti delle tre giurisdizioni superiori e dei due Procuratori generali, del «*Memorandum al fine di accrescere la cooperazione tra le tre giurisdizioni superiori per armonizzare l'esercizio della funzione nomofilattica*», subito dopo presentato al Capo dello Stato al Quirinale.

Questo *Memorandum* è frutto di anni di incontri seminariali di un gruppo di lavoro spontaneo ma di altissimo livello, con riflessioni tese a un miglior funzionamento del *sistema di giustizia*; armonizzando l'esercizio della nomofilachia in un sistema che resta storicamente - e costituzionalmente - basato sulla pluralità di giurisdizioni dalle basi nondimeno comuni negli artt. 24 e 111 della Costituzione. Sarà espresso dalla considerazione reciproca e armonizzante delle giurisprudenze e dei rispettivi principi di diritto, dall'alimentazione dei canali di dialogo fra l'*Ufficio massimario della Corte di cassazione* e gli *Uffici studi della Giustizia amministrativa e della Corte dei conti* con approfondimenti comuni; dalla prospettiva, previa consultazioni interne e con gli organi di autogoverno, di promuovere norme, a Costituzione invariata, che consentano integrazioni degli organi collegiali di vertice con funzioni specificamente nomofilattiche delle tre giurisdizioni (*Sezioni Unite* della Corte di Cassazione, *Sezioni Riunite* della Corte dei Conti, *Adunanza Plenaria* del Consiglio di Stato) con magistrati di altre giurisdizioni, quando trattino questioni di alto e comune rilievo nomofilattico, e delle *Sezioni Unite civili* della Corte di cassazione quando trattino questioni attinenti alla giurisdizione ; da iniziative comuni sulle cause dei differenziali quantitativi rispetto ad altri paesi europei, con riferimento in particolare anche alle dimensioni quantitative, alla semplificazione processuale, alle esigenze di coerenza organizzativa delle collegialità.

In tali modi, non di concatenazioni processuali ma di costruzioni organizzative, questo felice dialogo potrà davvero corrispondere alle domande e alle attese che la

società, ormai disarmata nella produzione giuridica, sempre più rivolge al per lei unitario – quanto spesso impervio - mondo della giustizia.

Giuseppe Severini

Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

pubblicato il 22 giugno 2017