La Corte costituzionale chiarisce il concetto di "motivi inerenti alla giurisdizione" di cui all'art. 111, comma 8, Cost., quale presupposto per la sindacabilità in Cassazione delle decisioni del Consiglio di Stato.

Corte cost., sentenza 18 gennaio 2018, n. 6 – Pres. Grossi, Red. Coraggio

Giustizia amministrativa – Consiglio di Stato – Sentenza - Ricorso in cassazione per motivi di giurisdizione – Nozione e limiti.

Impiegato dello Stato e pubblico – Rapporto di impiego esaurito antecedentemente al 30 giugno 1998 – Proposizione del ricorso oltre il termine del 15 settembre 2000 – Decadenza – Questione infondata di costituzionalità.

E' inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nell'ambito di un giudizio ex art. 111, comma 8, Cost., in cui ci si duole della interpretazione accolta dal Consiglio di Stato di una norma processuale o sostanziale che impedisce la piena conoscibilità nel merito di una domanda giudiziaria, non rientrando siffatta censura nell'ambito del sindacato sui limiti esterni della giurisdizione; ciò in quanto tra i vizi denunciabili con il predetto rimedio sono ricomprese le sole ipotesi di difetto assoluto ovvero di difetto relativo di giurisdizione mentre non sono tali le questioni attinenti al rispetto dei principi di primazia del diritto comunitario, di effettività della tutela, del giusto processo e dell'unità funzionale della giurisdizione, né il sindacato sugli errores in procedendo o in iudicando.(1)

E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, d. lg. 30 marzo 2001 n. 165, censurato, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. e al parametro interposto delle norme CEDU come acclarato dalla sentenze della Corte EDU, nella parte in cui stabilisce il termine di decadenza del 15 settembre 2000 per la proposizione, davanti al giudice amministrativo, delle controversie riguardanti rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, se relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore alla data de 30 giugno 1998, poiché la Corte EDU, nelle sentenze Mottola e Staibano, ha censurato il diniego di accesso alla giustizia conseguente al mutamento di indirizzi giurisprudenziali, nella specie insussistente alla luce del diritto vivente nazionale, mentre ha riconosciuto che il termine fissato dalla norma è "finalizzato alla buona amministrazione della giustizia" e "in sé non eccessivamente breve", potendo semmai l'effetto sorpresa derivante dai mutamenti giurisprudenziali condurre all'applicazione dell'istituto della rimessione in termini per errore scusabile. (2)

(1) I. - Con la sentenza in epigrafe la Corte costituzionale ha deciso congiuntamente tre questioni di legittimità costituzionale - sollevate dalle Sezioni unite della Corte di cassazione

(con ordinanza n. 6891 dell'8 aprile 2016, in *Foro it.*, 2016, I, 1667, con nota critica di PERRINO; *Dir. mercato lav.*, 2016, 465, con nota di CALOJA; nonchè oggetto della News US in data 18 aprile 2016 cui si rinvia anche per la analisi della irricevibilità del ricorso in Cassazione), dal T.a.r. per il Lazio – Roma - sez. III-*quater* (con ordinanza n. 4776 del 26 aprile 2016, oggetto della News US in data 27 aprile 2016) e dal T.a.r. per la Campania – Napoli - sez. III (con ordinanza n. 2655 del 24 maggio 2016, oggetto della News US in data 27 maggio 2016) – tutte aventi ad oggetto l'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti a rapporti di impiego pubblico anteriori al 30 giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ma solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000, norme della cui legittimità costituzionale i rimettenti dubitavano, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. e alle norme interposte della CEDU, così come interpretate dalla giurisprudenza della Corte EDU.

La complessità della fattispecie (e la sua connessione con molteplici pronunce delle diverse giurisdizioni coinvolte), richiede di ripercorrere sinteticamente le varie fasi in cui si è dipanata la questione oggetto della sentenza in esame.

La disposizione di cui all'art. 69, comma 7, cit. (a mente del quale "sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art. 63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000") è stata oggetto di una pacifica lettura giurisprudenziale fino al 2014 in base alla quale, da un lato, il termine ivi previsto era da intendere come avente non natura processuale bensì di decadenza sostanziale, comportando l'estinzione delle domande relative a questioni attinenti al periodo anteriore al 30 giugno 1998 e proposte dopo il termine del 15 settembre 2000 e, dall'altro lato, era da ritenere manifestamente infonda la questione di legittimità costituzionale della disposizione medesima in riferimento agli art. 3, 24 e 36 Cost. (ordinanze della Corte cost. n. 197 del 2006, n. 382 e n. 213 del 2005, quest'ultima in *Corriere merito*, 2005, 983 (m), con nota di MADDALENA; *Dir. e giustizia,* 2005, fasc. 25, 88, con nota di PROIETTI; n. 214 del 2004).

Nel senso della intervenuta decadenza in relazione alle azioni proposte dopo il 15 settembre 2000 si era espresso anche il giudice amministrativo, tra le altre in ipotesi in cui lo stesso era stato adito da medici (c.d. gettonati) che avevano prestato servizio presso il Policlinico dell'Università degli Studi di Napoli Federico II sulla base di contratti a termine e che avevano agito in giudizio per il riconoscimento della sussistenza di un rapporto di lavoro pubblico di fatto in vista del riconoscimento del diritto alla ricostruzione della posizione previdenziale presso l'I.N.P.S. In relazione alla suddetta fattispecie si era espressa,

nei termini esposti, da un lato, con riferimento ad un primo gruppo di medici, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 21 febbraio 2007, n. 4 (in *Corriere merito*, 2007, 536 (m), con nota di MADDALENA; *Dir. e pratica amm.*, 2007, fasc. 4, 105 (m), con nota di CORSETTI) e, dall'altro, con riferimento ad un secondo gruppo di medici in analoga posizione Cons. Stato, Sez. VI, 30 luglio 2013, n. 4001.

I medici le cui domande erano state dichiarate tardive dall'Adunanza plenaria n. 4 del 2007, perché proposte al giudice amministrativo oltre il termine decadenziale del 15 settembre 2000, hanno adito la Corte EDU che - con due sentenze del 4 febbraio 2014, *Staibano* e *Mottola* (la prima in *Gazzetta forense*, 2014, fasc. 4, 194, con nota di CORLETO) - ha riconosciuto che l'art. 69, comma 7, cit., pur perseguendo la legittima e condivisibile finalità di effettuare una ripartizione di competenze tra il giudice civile e il giudice amministrativo, nonché di porre dei limiti temporali certi per incardinare le controversie in materia di pubblico impiego, viola il diritto di accesso a una corte di cui all'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo ove, in ragione della pluralità di interpretazioni contrastanti tra loro di cui è stato oggetto, nella sostanza limiti la tutela giurisdizionale dei soggetti che in buonafede abbiano adìto un tribunale incompetente e non possano poi trasporre il giudizio presso l'autorità competente.

I suddetti medici, già soccombenti nel giudizio di cui alla decisione dell'Adunanza plenaria n. 4 del 2007 ma vittoriosi dinanzi alla Corte di Strasburgo, hanno quindi impugnato per revocazione la menzionata decisione dell'Adunanza plenaria, dando luogo ad un giudizio da cui è scaturita l'ordinanza dell'Adunanza plenaria 4 marzo 2015, n. 2 (in *Corriere giur.*, 2015, 1427, con nota di VITALE; *Giur. it.*, 2015, 2710 con nota di PATRITO), la quale, rilevato di non poter procedere ad una autonoma disapplicazione delle norme interne in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, diversamente da quanto previsto per il diritto dell'Unione europea, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c., in relazione agli artt. 117 comma 1, 111 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 par. 1, della CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La questione di legittimità costituzionale è stata affrontata da Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123 (in *Foro it.*, 2017, I, 2180, con nota di D'ALESSANDRO, nonché oggetto della News US in data 30 maggio 2017, cui si rinvia per ogni approfondimento), la quale l'ha dichiarata infondata, in relazione agli artt. 46 Cedu, e 117, 1º comma, Cost., e inammissibile, per mancata motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza, in riferimento agli art. 24 e 111 Cost.. Il giudizio è quindi proseguito dinanzi alla Plenaria, che lo ha concluso con la sentenza 20 dicembre 2017, n. 12 (oggetto delle News US del 28 dicembre 2017), che ha ribadito che è improponibile una domanda di revocazione per una ragione diversa da quelle

indicate dalla legge quand'anche si invochi la sopravvenienza, rispetto al giudicato amministrativo, di una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il secondo gruppo di medici, soccombenti nella sentenza del Consiglio di Stato Sez. VI, 30 luglio 2013, n. 4001, trovandosi nella medesima posizione dei "vincitori a Strasburgo", ha proposto ricorso per Cassazione avverso la precitata decisione n. 4001, ricorso che è stato definito dall'ordinanza delle Sezioni unite n. 6891 del 2016, che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001 in relazione all'art. 117, comma 1, Cost. ove richiama il diritto interposto costituito nella specie dalla disciplina CEDU come interpretata dalla Corte EDU nelle già citate sentenze *Staibano* e *Mottola.* In particolare la citata ordinanza ha svolto i seguenti rilievi:

a) ha dato atto della posteriorità delle sentenze della Corte di Strasburgo rispetto a quella del Consiglio di Stato oggetto dell'impugnativa;

b) ha ritenuto tempestivo il ricorso per cassazione notificato in data 21 marzo 2014, essendo stato rispettato il termine lungo annuale decorrente dalla data di pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato (30 luglio 2013);

c) ha ritenuto che la controversia sull'applicazione della norma sancita dal più volte menzionato art. 69, co.7, integri una questione di giurisdizione e non di decadenza sostanziale;

d) ha richiamato una interpretazione estensiva della nozione di giurisdizione ai fini del ricorso per cassazione, evidenziando l'affermarsi di una nozione di "limite esterno" collegato all'evoluzione del concetto di giurisdizione, da intendere in senso dinamico, nel senso cioè dell'effettività della tutela giurisdizionale; secondo tale visione, il diritto alla tutela 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;

e) ha evidenziato ancora che la tutela giurisdizionale che gli odierni ricorrenti assumono negata trova fondamento nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice dell'impugnazione si trova nella condizione di evitare che il provvedimento giudiziario impugnato, una volta divenuto definitivo, esplichi i suoi effetti in maniera contrastante con una norma sovranazionale cui lo Stato italiano è tenuto a dare applicazione; si rientra in tal modo 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 della giurisdizione;

f) ha infine statuito che la norma del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7, si pone in contrasto con l'art. 117 Cost., comma 1, nella parte in cui prevede che la potestà legislativa sia esercitata dallo Stato nel rispetto degli obblighi internazionali, quale l'obbligo assunto con l'adesione alla Convenzione EDU, ratificata e posta in esecuzione con la l. 4 agosto 1955, n. 848, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo con le

sentenze *Mottola* e *Staibano*, poiché la legge italiana, nel fissare la decadenza prevista dal richiamato art. 69, comma 7, cit. pone un ostacolo procedurale che costituisce una sostanziale negazione del diritto di agire dinanzi ad un giudice ed esclude un giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e privati in gioco.

II. - La Corte costituzionale, con la sentenza in epigrafe, ha, in primo luogo, dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, d.lgs. n. 2165 del 2001 sollevata dalle Sezioni unite con l'ordinanza n. 6891 cit., per difetto di rilevanza, in mancanza della legittimazione del giudice *a quo*, poiché non rientra nel controllo dei "limiti esterni" della giurisdizione la censura relativa alla opzione interpretativa dell'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001 accolta dal Consiglio di Stato.

La Corte ha osservato al riguardo che:

g) la tesi che il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, previsto dall'ottavo comma dell'art. 111 Cost. avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, comprenda anche il sindacato sugli *errores in procedendo* o *in iudicando* non può qualificarsi come una interpretazione evolutiva, poiché non è compatibile con la lettera e lo spirito della norma costituzionale, com'è evidente nella contrapposizione tra comma settimo dell'art. 111 Cost, che prevede il generale ricorso in cassazione per violazione di legge contro le sentenze degli altri giudici, e successivo comma ottavo, ove si specifica che il ricorso avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti è ammesso per i «soli» motivi inerenti alla giurisdizione, come già risulta dalle sentenze della Corte n. 204 del 2004 e n. 77 del 2007 (la prima in *Foro it.*, 2004, I, 2544 con note di BENINI, TRAVI, FRACCHIA, la seconda in *Foro it.* 2007, I, 1009 con nota di ORIANI);

h) non sono qualificabili come propriamente di giurisdizione le questioni attinenti al rispetto dei principi di primazia del diritto comunitario, effettività della tutela, giusto processo e unità funzionale della giurisdizione; infatti, con il richiamo alla violazione delle norme dell'Unione europea o della CEDU, si vuol ricondurre al controllo di giurisdizione un motivo di illegittimità, sia pure particolarmente qualificata, che ne è estraneo; non vi è dubbio che debbano essere garantiti i principi di effettività della tutela e del giusto processo, ma a cura degli organi giurisdizionali a ciò deputati dalla Costituzione e non in sede di controllo sulla giurisdizione; mentre è privo di fondamento il richiamo al principio di unità della giurisdizione, stante la non coincidenza fra unità funzionale e unità organica;

i) l'«eccesso di potere giudiziario», denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, va riferito, dunque, alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto

arretramento), nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici;

j) il concetto di controllo di giurisdizione non può essere esteso con riferimento a sentenze "abnormi" o "anomale" ovvero in casi in cui si sia in presenza di uno "stravolgimento", a volte definito radicale, delle "norme di riferimento", poiché attribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze, in quanto affidato a valutazioni contingenti e soggettive;

k) alla stregua del così precisato ambito di controllo sui "limiti esterni" alla giurisdizione non è consentita la censura di sentenze con le quali il giudice amministrativo o contabile adotti una interpretazione di una norma processuale o sostanziale tale da impedire la piena conoscibilità del merito della domanda.

III. - La tematica del progressivo ampliamento operato dalla Corte di cassazione della nozione di "*soli motivi inerenti alla giurisdizione*" di cui all'art. 111, ottavo comma, Cost. è stata affrontata dalla recente pronuncia della cassazione, Sezioni unite, 29 dicembre 2017, n. 31226 (oggetto della News US in data 11 gennaio 2018, cui si rinvia per la completa analisi ivi contenuta circa il percorso sistematico e argomentativo che ha caratterizzato la questione); di seguito si ripercorrono i tratti fondamentali di tale itinerario:

l) l'affiancarsi alla impostazione tradizionale - definita statica, del vizio di difetto di giurisdizione, nel quale si fanno rientrare le tematiche del "riparto" tra i vari ordini giurisdizionali oppure il "difetto assoluto" di giurisdizione - di una ulteriore interpretazione, definita "dinamica" o "funzionale", sottesa agli artt. 24, primo comma, 113, primo e secondo comma, Cost. e al primo comma dello stesso art. 111, come novellato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, è segnata dalle ordinanze della Cass., sez. un., 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660 (in *Foro it*., 2007, I, 3181, con note di DE NICTOLIS, LAMORGESE; *Dir. proc. amm.* 2006, 4, 1007 con nota di MALINCONICO e ALLENA; *Guida al diritto* 2006, 28, 48 con nota di CARUSO; *Corriere del merito* 2006, 8-9, 1096 con nota di MADDALENA) e 16 novembre 2007, n. 23741 e poi sviluppata da Cass. civ., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30254 (in *Foro it*., 2009, I, 731, con nota di PALMIERI A., *id*., 2009, 10, I, 2721 con nota di PAGNI; *Corriere giur.*, 2009, 647, con nota di DI MAJO, PICOZZA; *Giornale dir. amm*., 2009, 385 (m), con nota di TORCHIA; *Foro amm. CDS* 2008, 10, 2639 con nota di SATTA; *Dir. proc. amm*. 2009, 2, 460 con nota di GRECO; *Guida al diritto* 2009, 4, 64 con nota di FORLENZA; *Resp. civ. e prev*. 2009, 6, 1310 con nota di PATRITO); nell'ultima decisione si legge che «*attiene alla giurisdizione l'interpretazione della norma che l'attribuisce (…) non solo in quanto riparte tra gli ordini di giudici tipi di situazioni soggettive e settori di materia, ma vi attiene*

pure in quanto descrive da un lato le forme di tutela, che dai giudici si possono impartire per assicurare che la protezione promessa dall'ordinamento risulti realizzata, dall'altro i presupposti del loro esercizio»; sicché «è norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto al potere stabilendo attraverso quali forme di tutela esso si estrinseca»; tale decisione, richiamato il principio di ragionevole durata del processo e di effettività della tutela giurisdizionale, ha annullato, ravvisando una questione di giurisdizione, Cons. Stato, Ad. plen., 22 ottobre 2007, n. 12 (in *Foro it.*, 2008, III, 1, con nota di TRAVI; *Corriere giur.*, 2008, 253, con nota di DI MAJO e PELLEGRINO), sul presupposto che "*sarebbe norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti della attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto al potere stabilendo attraverso quali forme di tutela esso si estrinseca*". In questo modo il sindacato è stato esteso dall'*an* al *quomodo* e cioè alle modalità di esercizio del potere giurisdizionale, aprendo di fatto al sindacato su norme sostanziali e processuali interne ai distinti plessi giurisdizionali, in precedenza sempre escluso;

m) nonostante la introdotta nuova accezione dinamica di giurisdizione, resta ferma, anche nella giurisprudenza di legittimità posteriore a Cass. civ., sez. un., n. 30254 cit., l'esclusione da tale categoria delle questioni attinenti alla mera violazione del diritto dell'Unione europea e dei principi del giusto processo; alla regola della non estensione agli errori *in iudicando* o *in procedendo* del sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del giudice amministrativo, può derogarsi solo nei casi eccezionali o estremi di radicale stravolgimento delle norme di riferimento, tale da ridondare in manifesta denegata giustizia (così Cass. civ., sez. un., 6 febbraio 2015, n. 2242, in *Foro it.*, 2016, I, 327, con nota di OCCHETTI);

n) il sindacato su principi e norme processuali proprie del giudizio amministrativo è stato tuttavia escluso ancora da Cass. civ., sez. un., 21 giugno 2012 n. 10294 (in *Urb. e app.*, 2012, 1017, con nota di DE NICTOLIS; *Guida al diritto*, 2012, 31, 39 con nota di PAPPALARDO) - avente ad oggetto la domanda di cassazione della decisione n. 4 del 2011 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che, in contrasto con il principio di diritto espresso da Cons. Stato, Ad. plen., n. 11 del 2008 (in *Foro it.*, 2009, III, 1, con nota di SIGISMONDI; *Urbanistica e appalti*, 2009, 41, con nota di TARANTINO), incentrato sull'obbligo di esame di entrambi i ricorsi reciprocamente escludenti – che, invece, ha affermato in via generale la regola della pregiudizialità del ricorso incidentale cd. escludente nei contenziosi relativi alle gare di appalto in quanto la verifica della legittimazione della parte ricorrente assume sempre carattere pregiudiziale rispetto all'esame del merito. Con tale pronuncia le sezioni unite hanno ritenuto il ricorso ammissibile in quanto "*le norme sulla giurisdizione hanno subito una profonda evoluzione, passando da limite ai poteri del giudice nei confronti dell'Amministrazione o di altri giudici a strumento per una più appropriata tutela delle parti (Corte cost. n. 77 del 2007)*"; pertanto "*può insorgere una questione di giurisdizione non*

soltanto quando il giudice adito ritenga che la causa debba essere decisa da una diversa autorità giudiziaria, ma anche quando non esamina la richiesta di tutela che gli viene presentata nell'ambito della sua giurisdizione (C. cass. n. 30254 del 2008). Al riguardo non va, tuttavia, trascurato che, nei limiti del ragionevole, il Legislatore è libero di fissare presupposti e condizioni per attivare o coltivare un processo, per cui se muovendosi nell'ambito di tali ultime disposizioni, il giudice dichiara l'inammissibilità della domanda potrà semmai discutersi di violazione o falsa applicazione delle medesime, ma non di rifiuto di una tutela che la stessa legge non accorda in difetto di date condizioni o presupposti."; le Sezioni unite, pur non condividendo l'iter argomentativo dell'Adunanza Plenaria, hanno concluso nel senso di non poter accogliere il ricorso disponendo l'annullamento sul presupposto che "s*i tratta, però, di considerazioni che non bastano a giustificare la cassazione della decisione impugnata, in quanto la stessa non ha costituito la conseguenza di un aprioristico diniego di giustizia, ma del richiamo di norme e principi processuali che, peraltro, erano stati in precedenza diversamente interpretati, conducendo al risultato di ristabilire il dovuto ordine delle cose attraverso l'esame di entrambe le censure incrociate*";

o) l'apertura alla nuova concezione della giurisdizione, quale tutela delle situazioni giuridiche soggettive, ha trovato successivamente ulteriore specificazione nell'orientamento secondo cui "*alla regola della non estensione agli errori in iudicando o in procedendo del sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del giudice amministrativo, può derogarsi nei casi eccezionali o estremi di radicale stravolgimento delle norme di riferimento, tale da ridondare in manifesta denegata giustizia*" (tra le molte, Cass. civ., sez. un., 14 settembre 2012, n. 15428 in *Diritto e Giustizia online* 2012, 18 settembre con nota di VALERINI); 30 ottobre 2013, n. 24468 (in *Diritto & Giustizia* 2013, 31 ottobre con nota di BASSO); 12 dicembre 2013, n. 27847 (in *Guida al diritto* 2014, 12, 61 con nota di CASTRO); 4 febbraio 2014, n. 2403; 6 febbraio 2015, n. 2242 (in *Foro it.*, 2016, 1, I, 327 con nota di OCCHETTI); 31 maggio 2016, n. 11380; 17 gennaio 2107, n. 964 (in *Foro it*., 2017, I, 509); 19 settembre 2017, n. 21620). Di tale principio generale è stata fatta applicazione nella specifica materia processuale da Cass. civ., sez. un., 6 febbraio 2015, n. 2242 citata, che ha annullato Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2013, n. 815 ravvisando un contrasto con la sentenza della Corte di giustizia *Fastweb*; il discrimine rispetto a Cass. civ., sez. un., 21 giugno 2012 n. 10294 - che era giunta a conclusioni opposte - è dunque rappresentato dall'esistenza di una violazione grave o manifesta di una disposizione comunitaria, come interpretata dalla Corte di Giustizia, che comporta un aprioristico diniego di accesso alla tutela giurisdizionale;

p) il principio di diritto di cui al punto che precede è stato poi nuovamente applicato da Cass., sez. un., 29 dicembre 2017, n. 31226 (oggetto della News US in data 11 gennaio 2018), alle condizioni dell'azione nel processo amministrativo, confermando una chiara apertura ad un diffuso controllo sugli *errores in procedendo* relativi all'applicazione di regole processuali interne incidenti nel senso di negare alla parte l'accesso alla tutela giurisdizionale in materia disciplinata dal diritto comunitario, in contrasto con statuizioni

della Corte di giustizia UE: il settore di maggiore rilevanza appare indubbiamente quello della direttiva ricorsi in materia di appalti ma qualunque regola processuale sulla ammissibilità del ricorso su cui si sia pronunciata la Corte di giustizia (quale ad esempio il termine per ricorrere, il potere di disapplicazione del provvedimento difforme dal paradigma europeo, la legittimazione ad agire in materia ambientale e quella degli effetti preclusivi del giudicato nazionale in contrasto col diritto comunitario) diventa sindacabile ai sensi dell'art. 111 Cost.;

q) proprio il principio qui in considerazione viene esteso da Cass. civ., sez. un., n. 6891 cit., anche alle pronunce della Corte EDU al fine di prevenire la formazione di giudicati su sentenze del g.a. in contrasto con le statuizioni di tale Corte; ma, come evidenziato, Corte cost. n. 6 del 2018 in commento ha ricusato con fermezza la nozione «dinamica» di "soli motivi inerenti alla giurisdizione";

r) la sentenza delle Sezioni unite n. 31226 del 2017 cit. non esclude dal proprio sindacato neppure gli errori *in iudicando* in presenza di un "*radicale stravolgimento delle norme di riferimento, tale da ridondare in manifesta denegata giustizia*" (punto 2.4 della motivazione), aprendo di fatto al sindacato sulla violazione di legge - nazionale o comunitaria – escluso invece per le sentenze dei giudici speciali dall'art. 111 Cost.; si amplia in tal modo notevolmente la nozione di «motivi inerenti la giurisdizione» – sotto il profilo della astratta ammissibilità del ricorso ex art. 111 Cost. – mentre il sindacato cassatorio pare limitato alle ipotesi di violazione grave o manifesta delle norme sostanziali e processuali che ridondano in diniego di giustizia, senza attingere le opzioni interpretative «non implausibili» purchè non abnormi, potendo solo queste ultime configurare un «aprioristico diniego di giustizia» (nello stesso senso Cass. civ., sez. un., 19 settembre 2017 n. 21620). Su questi aspetti in senso critico si veda VILLATA, *Giustizia amministrativa e giurisdizione unica*, in *Riv. dir. proc*., 2014, 285 ss.; *idem*, *«sui motivi inerenti alla giurisdizione»*, in *Riv. dir. proc*. 2015, 632 ss.; *idem*, *La giurisdizione amministrativa e il suo processo sopravviveranno ai «cavalieri dell'apocalisse»?*, in *Riv. dir. proc*. 2017, 106 ss. secondo il quale così operando le Sezioni unite intendono assicurarsi un potere di controllo nel merito delle pronunce del Consiglio di Stato assai prossimo a quello esercitato sulle Corti d'appello, introducendo in via di fatto una giurisdizione unica, anche sotto il profilo strutturale, incompatibile con la Costituzione vigente; nello stesso senso, di recente, PATRONI GRIFFI, *Eccesso o rifiuto di giurisdizione e sindacato della Corte di cassazione ex articolo 111 della Costituzione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*;

s) l'evoluzione del concetto di giurisdizione nel senso appena descritto, è dovuta – come si legge nella motivazione della sentenza delle Sezioni unite n. 31226 del 2017 - a molteplici fattori, quali il ruolo centrale della giurisdizione nel rendere effettivo il primato del diritto dell'Unione europea; il canone dell'effettività della tutela giurisdizionale; il principio di unità funzionale della giurisdizione nella interpretazione del sistema ad opera della giurisprudenza e della dottrina, tenuto conto dell'ampliarsi delle fattispecie di

giurisdizione esclusiva; il rilievo costituzionale del principio del giusto processo. Il punto di partenza di tale percorso è rappresentato dall'asserito incontrollato ampliamento delle ipotesi di giurisdizione esclusiva (determinato dal d. lgs. n. 80 del 1998) e dalla devoluzione in favore del giudice amministrativo della tutela risarcitoria degli interessi legittimi; si veda al riguardo BILE, *Un qualche dubbio sul nuovo riparto di giurisdizione*, in *Corr. giur*., 1998, 1475 ss. e VITTORIA, *Sparse considerazioni in tema di difetto di giurisdizione*, in *Corr. giur*., 2007, p. 1041 ss.;

t) sulla problematica in esame si veda l'ampia relazione dell'Ufficio studi, massimario e formazione della giustizia amministrativa dal titolo *"Il diniego di giurisdizione"* (oggetto della News US in data 15 dicembre 2017);

(2) I. – La sentenza della Corte costituzionale in rassegna, dichiarata inammissibile la q.l.c. sollevata dalle Sezioni unite della cassazione per difetto di rilevanza e dichiarata altresì inammissibile quella sollevata dal T.a.r. per la Campania (stante la scarna motivazione della ritenuta non manifesta infondatezza), esamina invece nel merito la questione di costituzionalità sollevata dal T.a.r per il Lazio ritenendola tuttavia infondata.

II. – Nella richiamata ordinanza il T.a.r. per il Lazio, occupandosi di una domanda di risarcimento dei danni subiti per un c.d. "infortunio *in itinere*", proposta da un dipendente a tempo determinato dell'Ausl Roma C, rilevato che il sinistro stradale era avvenuto in data 2 luglio 1997 mentre l'azione giudiziaria era stata per la prima volta proposta in data dell'8 luglio 2002, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 69, comma 7, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 in relazione all'art. 117, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000. In particolare nella richiamata ordinanza si evidenziava quanto segue:

- la norma in questione è stata costantemente interpretata, sia dalla Corte di cassazione sia dal Consiglio di Stato, nel senso che la scadenza del termine del 15 settembre 2000 preclude definitivamente alla parte la possibilità di far valere il diritto dinanzi ad un giudice (cfr. Cass. civ., sez. un., 30 gennaio 2003 n. 1511 e 3 maggio 2005 n. 9101, nonché Cons. Stato, Ad. plen. 2 febbraio 2007 n. 4);
- il suddetto orientamento è già stato sottoposto al vaglio della Corte costituzionale che non l'ha ritenuto in contrasto né con l'art. 3 della Cost. né con l'art. 24 della Cost. (cfr., tra le altre, ord. n. 382 del 2005);
- queste conclusioni si rivelano oggi in contrasto con il principio declinato dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, secondo l'interpretazione datane dalla

Corte EDU di Strasburgo con le sentenze del 4 febbraio 2014 *Mottola* e *Staibano*, nel senso che la legge italiana, nel fissare la decadenza prevista dal richiamato art. 69, comma 7, pone un ostacolo procedurale che costituisce una sostanziale negazione del diritto invocato ed esclude un giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e privati in gioco;

- in ragione della ormai consolidata interpretazione che costituisce diritto vivente, viene in rilievo la questione relativa ad un insanabile contrasto della norma di cui all'art. 69, comma 7, cit., con l'art. 117, primo comma, della Costituzione nella parte in cui prevede che la potestà legislativa sia esercitata dallo Stato nel rispetto degli obblighi internazionali, quale l'obbligo assunto con l'adesione alla Convenzione EDU, ratificata e posta in esecuzione con la legge 4 agosto 1955, n. 848;

III. – Con la sentenza in esame la Corte costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità sollevata dal T.a.r per il Lazio sulla base delle seguenti considerazioni:

- l'assunto da cui muove il rimettente, secondo cui l'art. 69, comma 7, nel prevedere la decadenza dall'azione, si pone in contrasto con i parametri interposti, come acclarato dalle sentenze *Mottola* e *Staibano*, e, per questa via, con l'art. 117, primo comma, Cost., non è corretto;
- le sentenze della Corte EDU «*hanno accertato, in primo luogo, la violazione del diritto dei ricorrenti all'equo processo, non essendo stato loro consentito, in concreto, di accedere a un tribunale, dal momento che il termine dell'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, prima interpretato dalla giurisprudenza come termine di proponibilità dell'azione davanti al giudice amministrativo con salvezza di azione davanti al giudice ordinario, è stato poi ritenuto termine di decadenza sostanziale, così che secondo la Corte EDU, il mutamento di indirizzo giurisprudenziale (e non il termine previsto dalla norma, "finalizzato alla buona amministrazione della giustizia" e "in sé non eccessivamente breve") ha impedito ai ricorrenti di ottenere tutela, nonostante avessero "adito i tribunali amministrativi in completa buona fede e sulla base di un'interpretazione plausibile delle norme sulla ripartizione delle competenze"*»;
- secondo la Corte di Strasburgo, in base a quest'ultima interpretazione – per cui l'art. 69, comma 7, non pone una decadenza dall'azione ma è un mero spartiacque temporale tra le giurisdizioni – i ricorrenti che avessero adito erroneamente il giudice amministrativo avrebbero potuto «riassumere» o proseguire il giudizio davanti al giudice ordinario; a seguito di un «mutamento giurisprudenziale», tuttavia, il Consiglio di Stato avrebbe impedito ai ricorrenti «*di godere di questa importante tutela*»;
- una più completa ricostruzione del panorama giurisprudenziale interno può in realtà far dubitare che nel caso che ha dato origine alle sentenze *Mottola* e *Staibano* vi sia stata davvero la "sorpresa" della buona fede dei ricorrenti su cui esse poggiano; le pronunce in questione sembrano ignorare, infatti, che la giurisprudenza della Corte di cassazione,

quanto meno dal 2001 (Sezioni unite civili, 30 settembre 2014, n. 20566; 27 febbraio 2013, n. 4846; 3 novembre 2005, n. 21289; 3 maggio 2005, n. 9101; 30 gennaio 2003, n. 1511; 4 giugno 2002, n. 8089, in *Foro it.*, 2003, I, 46; 27 marzo 2001, n. 139), afferma che l'art. 69, comma 7, non pone una questione di riparto di giurisdizione ma di decadenza dall'azione, con la conseguenza che il giudice regolatore della giurisdizione ha sempre escluso la cognizione del giudice ordinario sulle controversie in esame;

- in ogni caso, quello che non è in discussione nelle sentenze della Corte EDU è la coerenza della norma censurata dai rimettenti con i parametri convenzionali, poiché essa, di per sé, fissa un termine ispirato ad una finalità legittima e (più che) ragionevole, il che, evidentemente, esclude anche la sua illegittimità costituzionale;
- del resto, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, sollevate sulla base di diversi parametri interni – nella sostanza coincidenti con quelli convenzionali invocati dal rimettente – sono state sempre rigettate dalla stessa Corte;
- l'assunto da cui muove la Corte EDU – e cioè l'effetto sorpresa derivante dal mutamento giurisprudenziale nell'interpretazione della norma – potrebbe condurre, semmai, sussistendone i presupposti, all'applicazione dell'istituto della rimessione in termini per errore scusabile, attualmente disciplinato dall'art. 37 del d.lgs. n. 104 del 2010, ai sensi del quale «il giudice può disporre anche d'ufficio la rimessione in termini in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto».

IV. - Per completezza si mette in evidenza quanto segue:

u) le due sentenze della Corte EDU (4 febbraio 2014, *Staibano* e *Mottola*):

u1) hanno riconosciuto che l'art. 69, comma 7, cit., pur perseguendo la legittima e condivisibile finalità di effettuare una ripartizione di competenze tra il giudice civile e il giudice amministrativo, nonché di porre dei limiti temporali certi per incardinare le controversie in materia di pubblico impiego, viola il diritto di accesso a una corte di cui all'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo ove, in ragione della pluralità di interpretazioni contrastanti tra loro di cui è stato oggetto, nella sostanza limiti la tutela giurisdizionale dei soggetti che in buona fede abbiano adìto un tribunale incompetente e non possano poi trasporre il giudizio presso l'autorità competente;

u2) nel constatare come il regime transitorio delle controversie sul pubblico impiego in materia di ripartizione della giurisdizione si presti a diverse interpretazioni, hanno dichiarato sussistente la violazione dell'art. 6, par. 1, della Cedu relativo al diritto ad un processo equo, sotto il profilo del diritto di accesso ad un tribunale, avendo riconosciuto che i ricorrenti erano stati privati della possibilità di presentare ricorso all'autorità giudiziaria competente;

u3) hanno altresì rilevato la violazione dell'art. 1 prot. n. 1 alla Cedu avendo qualificato la legittima aspettativa al trattamento previdenziale dei ricorrenti quale bene patrimoniale

da tutelare, ritenendo che lo Stato italiano non avesse realizzato il giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e privati in gioco;

u4) hanno stabilito che costituisce una violazione dell'art. 1, prot. n. 1 alla convenzione europea dei diritti dell'uomo l'interpretazione dell'art. 69 cit., nella parte in cui, disponendo che l'inottemperanza al termine del 15 settembre 2000 per adire il giudice amministrativo per le controversie in materia di pubblico impiego anteriori al 30 giugno 1998 comporti la definitiva perdita del diritto dei soggetti a far valere i propri diritti in materia pensionistica, non garantisce la possibilità di trasporre il giudizio a coloro che lo abbiano già incardinato presso l'ufficio giudiziario ritenuto incompetente;

v) il contrasto tra norma interna e normativa sovranazionale CEDU non dà luogo a disapplicazione, come nel caso del contrasto della norma interna con la norma dell'Unione europea, bensì ad una questione di costituzionalità per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. per il tramite della normativa sovranazionale interposta. Ciò secondo l'impostazione fatta propria dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007 (in *Foro it.,* 2008, I, 40 con note di ROMBOLI, TRAVI, CAPPUCCIO; successivamente 26 novembre 2009, n. 311 e 4 dicembre 2009, n. 317, *id.,* 2010, I, 1073 e 359 cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza. In tema si veda altresì "*Opinioni e proposte sul futuro della Corte EDU e del sistema della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*" e "*La giustizia amministrativa in dialogo con la Corte EDU*" entrambi a cura dell'Ufficio Studi della Giustizia amministrativa in www.giustizia-amministrativa.it (sezione Ufficio Studi – Studi e ricerche)). Sui rapporti tra diritto interno e normativa CEDU e sui limiti che incontra la giurisprudenza della Corte EDU, allorquando se ne faccia applicazione in sede di interpretazione della legislazione nazionale, è emblematica, Corte cost. 26 marzo 2015, n. 49 in *Foro it.,* 2016, I, 1623 con nota ROMBOLI, in *Riv. giur. Urbanistica*, 2015, 518 con nota di PUCCETTI, in *Riv. giur. Edilizia*, 2015, I, 544 con nota di ESPOSITO, relativamente alla tematica della confisca urbanistica in caso di lottizzazione abusiva; se ne riassumono i passaggi salienti che testimoniano il recupero, nel disegno del giudice delle leggi, della autonomia della giurisdizione nazionale:

v1) le decisioni della corte di Strasburgo non determinano il significato da attribuire alla normativa nazionale, ma solo l'interpretazione della Cedu per cui, stante il carattere subcostituzionale della stessa, il giudice deve adottare per quanto possibile una lettura della legge nazionale in conformità alla Cedu come intesa dal suo giudice, ma, allorché ciò non sia possibile, deve dare la prevalenza ai principî della Costituzione, sollevando, se del caso, la questione di costituzionalità della legge che ha ratificato la Cedu, per la parte in cui ha introdotto nel nostro ordinamento un precetto contrario alla Costituzione;

v2) l'obbligo di interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata deve trovare applicazione anche nei confronti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, specie quando di esse non si è in grado di cogliere con immediatezza l'effettivo

principio di diritto che il giudice di Strasburgo ha inteso affermare per risolvere il caso concreto e, a fronte di una pluralità di significati potenzialmente compatibili con il significante, l'interprete è tenuto a collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest'ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione;

v3) nei rapporti tra giudici nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo, i primi non debbono ritenersi passivi recettori di un comando esegetico impartito in una pronuncia della seconda, ma proprio la logica del confronto costruttivo tra diversi giudici e quindi del carattere progressivo del diritto giurisprudenziale, privo di un vertice, impone che solo un «diritto consolidato», generato dalla giurisprudenza europea, il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo, tranne nel caso di «sentenza pilota»;

v4) allo scopo di poter ritenere «consolidata» una certa interpretazione fornita dalla Corte europea, il giudice potrà utilizzare una serie di indici, fra i quali: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della grande camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una «sentenza pilota» in senso stretto.

w) sul versante dei "controlimiti" nazionali alla prevalenza del diritto dell'Unione, vengono in rilievo gli sviluppi della vicenda c.d. Taricco, i cui snodi fondamentali sono così sintetizzabili:

w1) la sentenza della Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 8 dicembre 2015, n. 95 in causa C-105/14 (in *Foro it*., 2015, IV, 609; *Fisco*, 2015, 3569; *Guida al dir.*, 2015, fasc. 40, 94 (m), con nota di GRISINI; *Corriere trib.*, 2015, 4233, con nota di CERIONI; *Rass. trib.*, 2015, 1537, n. MAZZA; *Bollettino trib.*, 2015, 1662, con nota di PROIETTI; *Riv. dott. commercialisti*, 2015, 678 (m), con nota di CHIARAVIGLIO; *Dir. pen. e proc.*, 2015, 1562, con nota di ROSSI, cui si rinvia per ogni approfondimento), affermava che impedendo, nei casi di frode grave in materia IVA, l'inflizione effettiva e dissuasiva di sanzioni, a causa di un termine

complessivo di prescrizione troppo breve, la normativa italiana riferita alla interruzione della prescrizione penale potrebbe ledere gli interessi finanziari dell'Unione e che, in un caso del genere, il giudice italiano deve, all'occorrenza, disapplicare il regime della prescrizione complessiva in esame, pur con l'invito al giudice nazionale ad "assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati";

w2) la Corte d'Appello di Milano, con ordinanza del 18 settembre 2015 (in *Giust. Pen.* 2015, I, 258) ha proposto questione di legittimità costituzionale, sul rilievo che "*è rilevante e non manifestamente infondata la questione, di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. 2 agosto 2008 n. 130, con cui viene ordinata l'esecuzione del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modif. dall'art. 2 del trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (tfue), nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 par. 3 e 2 tfue dalla quale - nell'interpretazione fornitane dalla corte di giustizia nella sentenza in data 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli art. 160, ult. comma, e 161, 2º comma, c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, 2º comma, cost.*";

w3) la Cassazione penale, con ordinanza 8 luglio 2016, n. 212, ha anch'essa rimesso la questione alla Corte costituzionale, con motivazione analoga a quella della Corte d'Appello di Milano;

w4) la Corte costituzionale, con ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24 (in *Foro it.*, 2017, I, 393; *Nuovo notiziario giur*., 2017, 283, con nota di BARBIERI; *Giur. it.*, 2017, 1424 (m), con nota di ROSSI; *Giust. pen.*, 2017, I, 83 (m), con nota di DELLI PRISCOLI; *Riv. pen.*, 2017, 617, con nota di. SCARLATO; *Dir. e pratica trib.*, 2017, 799, con nota di CAMPODONICO; *Riv. giur. trib.*, 2017, 197, con nota di CORSO, ANTONINI, cui si rinvia per ogni approfondimento), ha rimesso alla Corte di giustizia dell'UE tre questioni legate alla interpretazione della sentenza Taricco della stessa Corte UE: 1) se l'art. 325, par. 1 e 2, Tfue debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede, per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata; 2) se l'art. 325, par. 1 e 2, Tfue debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede, per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e

soggetta al principio di legalità; 3) se la sentenza della grande sezione della corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015, causa C-105/14, «Taricco», debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede, per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principî supremi dell'ordine costituzionale dello stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla costituzione dello stato membro;

w5) la Corte di giustizia UE, Grande Sezione (con la sentenza 5 dicembre 2017, in causa C-42/17), ha risolto le questioni ad essa sottoposte ribandendo, da un lato, che "*l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato*", ma aggiungendo tuttavia, a temperamento dell'affermazione precedente, la limitazione "*a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato*";

x) il tema dei (contro)limiti alla penetrazione nell'ordinamento giuridico nazionale del diritto internazionale (consuetudinario, pattizio, dell'Unione europea e della CEDU), registra, negli ultimi anni, il passaggio dagli studi di teoria generale ad una vera e propria prassi giurisprudenziale (sollecitata dai fenomeni di globalizzazione economica e dal prosperare degli ordinamenti multilivello) dovuta, in particolare all'operato delle Corti costituzionali; tale prassi mette in luce la necessità di tutelare il nucleo irriducibile dei valori portanti posti a base della Costituzione e dei connessi diritti fondamentali da essa riconosciuti; frequenti applicazioni dei c.d. contro limiti (almeno in Italia) si rinvengono nella disciplina degli istituti del processo; in aggiunta a quanto illustrato nei precedenti §§, senza alcuna pretesa di completezza si segnala:

x1) Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238 (in *Foro it.*, 2015, I, 1152 con note di PALMIERI e SANDULLI; *Giur. it.*, 2015, 339 (m), con nota di GIRARDI; *Dir. uomo,* 2014, 445, con nota di BERNARDINI, CAPONI, DE SENA, DI BERNARDINI, VENTRELLA, ZOPPO; *Int'l Lis,* 2015, 12 (m), con nota di CANNIAZZARO, CIAMPI; *Giornale dir. amm.*, 2015, 367 (m), con nota di BATTINI; *Giur. costit.*, 2014, 3853, con nota di CONFORTI, cui si rinvia per ogni approfondimento), secondo cui: I] "*È incostituzionale l'art. 3 l. 14 gennaio 2013 n. 5, che, nel*

disciplinare l'obbligo dello stato italiano di conformarsi a tutte le decisioni con le quali la corte internazionale di giustizia abbia escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro stato alla giurisdizione civile, impone al giudice di rilevare d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo, il difetto di giurisdizione e individua un ulteriore caso di impugnazione per revocazione delle sentenze passate in giudicato, rese in contrasto con la decisione della corte internazionale di giustizia"; II] "*È infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale della norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, 1º comma, cost., della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli stati dalla giurisdizione civile degli altri stati, in riferimento agli art. 2 e 24 cost.*"; III] "*È incostituzionale l'art. 1 l. 17 agosto 1957 n. 848, limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della carta delle Nazioni Unite ed esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona*";

x2) Cass. pen., sez. I, 14 settembre 2015, n. 43696, *Opacic* (in *Foro it*., 2016, II, 265), secondo cui: I] "*Posto che l'abbattimento di un elicottero su cui erano a bordo militari impegnati in una missione di monitoraggio internazionale, con la conseguente uccisione dell'intero equipaggio, integra un crimine di guerra, sussiste la giurisdizione italiana in merito all'azione risarcitoria promossa in sede penale nei confronti della repubblica di Serbia, in quanto successore della repubblica socialista federale di Jugoslavia, dai prossimi congiunti delle vittime di tale crimine commesso da appartenenti alle forze armate di quest'ultimo stato, la condotta dei quali rappresentava la concretizzazione di una decisione che coinvolgeva tutta la catena di comando*"; II] "*Sussiste la giurisdizione del giudice penale italiano in relazione alla domanda risarcitoria avanzata nei confronti dello stato straniero, quale responsabile civile, per i crimini di guerra commessi da appartenenti alle sue forze armate (in motivazione la suprema corte ha richiamato la sentenza della corte costituzionale n. 238/2014, che ha affermato la soccombenza del principio di immunità degli stati per gli atti compiuti iure imperii rispetto al diritto di agire in giudizio per la difesa dei diritti inviolabili degli uomini*)"; III) "*I crimini di guerra sono integrati da quei comportamenti posti in essere nell'ambito di un conflitto armato, i quali, pur risultando privi dei connotati di estensione e di sistematicità propri dei crimini contro l'umanità, si caratterizzano per la lesione dei valori universali di rispetto della dignità umana, che trascendono gli interessi delle singole comunità statali impegnate nel contesto bellico (in applicazione del principio la suprema corte ha ravvisato la configurabilità del crimine di guerra nell'omicidio plurimo eseguito nei confronti di militari appartenenti ad una missione di monitoraggio internazionale)*";

x3) Bundesverfassungsgericht, sezione II, BvR 1390/12; sentenza 12 settembre 2012 (in *Foro it*., 2012, IV, 567 con nota di D'AURIA; *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2013, 190 (m), con nota di DELLEDONNE), secondo cui: I] "*Nel diritto tedesco, la legge fondamentale vieta non soltanto il trasferimento della «competenza sulla competenza» all'Unione europea o a istituzioni ad*

*essa collegate, ma anche la concessione di deleghe in bianco per l'esercizio del potere pubblico, richiedendo che l'integrazione europea proceda secondo il principio dell'«attribuzione speciale limitata» (*begrenzte Einzelermächtigung*) e che non leda altrimenti l'identità costituzionale";* II] *"Nell'ordinamento tedesco, il principio democratico richiede che il* Bundestag *decida sulla base delle necessarie informazioni e sotto la sua responsabilità sulle entrate e sulle spese anche con riferimento alle obbligazioni internazionali ed europee; esso non può approvare meccanismi automatici di garanzia non vincolati a obiettivi precisi concordati, che una volta entrati in funzione siano sottratti al suo controllo"*; III] *"Nell'ordinamento tedesco, la ratifica del trattato istitutivo del meccanismo europeo di stabilità può avvenire soltanto a condizione che nel diritto internazionale sia assicurato che: 1) l'art. 8, 5º comma, prima frase, del trattato medesimo limiti l'ammontare di tutti gli impegni di pagamento della repubblica federale di Germania derivanti da questo trattato alla somma indicata nell'allegato II del trattato e che nessuna disposizione del trattato possa essere interpretata nel senso che siano costituiti impegni di pagamento più elevati per la repubblica federale di Germania senza l'approvazione del rappresentante tedesco; 2) le disposizioni degli art. 32, 5º comma, 34 e 35, 1º comma, del trattato istitutivo del meccanismo europeo di stabilità non ostacolino un'esauriente informazione del* Bundestag *e del* Bundesrat*";* IV] *"La repubblica federale di Germania deve chiaramente manifestare di non poter essere vincolata dall'intero trattato MES (meccanismo europeo di stabilità) qualora le riserve da essa fatte valere dovessero risultare inefficaci";*

x4) Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207 che ha sancito la diretta prevalenza del nucleo irriducibile del diritto fondamentale alla salute garantito dall'art. 32 Cost. in una delicata vicenda che vedeva il diritto di stabilimento porsi in contrasto con la disciplina nazionale sulla distribuzione dei farmaci;

x5) in dottrina, per l'inquadramento generale del tema, v. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 2010, Napoli, 322 ss.; sulla individuazione dei valori fondanti della Costituzionale italiana e sul grado di resistenza rispetto alla normativa internazionale ed europea potenzialmente in contrasto con essi, v. BARRA CARACCIOLO, *Euro e (o) democrazia costituzionale*, Roma, 2013, 233 ss.; *La Costituzione nella palude*, Reggio Emilia, 2015, 33 ss., 40 ss., 268 ss.; POLI, *La Costituzione economica italiana: l'ultima speranza dopo il trattato di Maastricht,* in *Foro it.*, 2015, V, 175; id., *Il modello socio-economico trasposto dal costituente nella c.d. costituzione economica e le vicende conseguite al trattato di Maastricht*, in *Giurisdiz. amm.*, 2014, IV, 79;

y) in relazione alla più volte citata ordinanza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 2 del 2015, emessa a seguito delle sentenze della Corte EDU *Mottola* e *Staibano*, si evidenzia che:

y1) la Plenaria ha ritenuto che il giudice amministrativo, così come quello ordinario, non può autonomamente disapplicare la norma interna che ritenga incompatibile con la convenzione europea dei diritti dell'uomo, analogamente a quanto previsto per il diritto dell'Unione europea, e ciò in quanto sulle norme interne contrastanti con le norme pattizie

internazionali, ivi compresa la Cedu, spetta esclusivamente alla Corte costituzionale il sindacato di costituzionalità accentrato; è fatta salva l'interpretazione «conforme alla convenzione», e quindi conforme agli impegni internazionali assunti dall'Italia, delle norme interne, interpretazione, anzi, doverosa per il giudice che, prima di sollevare un'eventuale questione di legittimità, è tenuto ad interpretare la disposizione nazionale in modo conforme a costituzione;

y2) ha quindi sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c., in relazione agli artt. 117 co.1, 111 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 par. 1, della CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo; (sul punto sono state richiamate le conclusioni cui era pervenuto il giudice delle leggi con la sentenza n. 113 del 7 aprile 2011 che, in materia penale, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. "*nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza penale o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte Europea dei diritti dell'uomo*");

y3) ne è scaturita la già menzionata sentenza Corte cost., 123 del 2017, secondo cui: I] *"È infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 106 d.leg. 2 luglio 2010 n. 104 e 395 e 396 c.p.c., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, Cedu, per conformarsi ad una sentenza definitiva della corte europea dei diritti dell'uomo, in relazione all'art. 46 Cedu, in riferimento all'art. 117, 1º comma, cost."*; II] "*È inammissibile, per mancata motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale degli art. 106 d.leg. 2 luglio 2010 n. 104 e 395 e 396 c.p.c., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, Cedu, per conformarsi ad una sentenza definitiva della corte europea dei diritti dell'uomo, in riferimento agli art. 24 e 111 cost.*".

z) a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 123 cit., è quindi intervenuta la richiamata sentenza dell'Adunanza plenaria n. 12 del 2017 che:

z1) ha escluso la possibilità di sollevare nuovamente la q.l.c. degli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c., avendo la Corte costituzionale (con la sentenza n. 123 del 2017 cit.), scandagliato anche i parametri di costituzionalità riproposti dalle parti private;

z2) ha escluso di poter rinviare la definizione del giudizio di revocazione a data successiva alla pronuncia della Corte costituzionale – chiamata a risolvere la q.l.c. sollevata dalle menzionate Sezioni unite n. 6891 del 2016 (ovvero la sentenza n. 6 del 2018 oggetto della presente News) - in considerazione delle dirimenti circostanze per cui: I] in ogni caso, l'eventuale declaratoria di incostituzionalità dell'art. 69, 7° comma, d.leg. 30 marzo 2001 n. 165, non inciderebbe sul giudicato antecedentemente formatosi sopra la sentenza della

Adunanza plenaria n. 4 del 2007 cit.; II] l'astratta esperibilità della revocazione straordinaria ex art. 306 c.p.c. o la mera proposizione della relativa domanda avverso le sentenze passate in giudicato, laddove non seguita dalla pronuncia rescindente di revocazione, non incide sul giudicato formatosi e non può conseguentemente far ritenere ancora pendente la questione ivi decisa;

z3) ha assodato, richiamando consolidata giurisprudenza (fra cui Cons. Stato, sez. III, 24 maggio 2013, n. 2840), l'eccezionalità dei casi di revocazione delle sentenze che, tassativamente previsti dagli artt. 395 e 396 c.p.c., sono di stretta interpretazione ai sensi dell'art. 14 delle preleggi.