



Le interviste di Giustizia Insieme

La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a Corte Giust., G. S., 21 dicembre 2021 - causa C-497/20, Randstad Italia? - 2) Giancarlo Montedoro

di [**Roberto Conti**](#)[**Giancarlo Montedoro**](#)

18 gennaio 2022

Sommario:

La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a Corte Giust., G. S., 21 dicembre 2021 - causa C-497/20, *Randstad Italia? - 2) Giancarlo Montedoro*

Intervista di *Roberto Conti* a *Giancarlo Montedoro**

[Per l'introduzione al ciclo di interviste si rinvia all'[**Editoriale**](#)]

1. Il dispositivo reso dalla Corte di Giustizia a conclusione della fase del rinvio pregiudiziale non sembra lasciare margini di dubbio in ordine al “responso” del giudice di Lussemburgo. Chiamata a testare, sotto il profilo della compatibilità con il principio di effettività di matrice UE, l’istituto dell’eccesso di potere giurisdizionale come declinato dal diritto vivente interno, la Grande Sezione ha escluso che la violazione del diritto UE perpetrata dal supremo organo della giustizia amministrativa – nel caso concreto perpetrata per avere ritenuto irricevibile il ricorso contro l’aggiudicazione di un appalto presentato dalla ditta esclusa dalla gara non in via definitiva - possa vulnerare il principio di effettività laddove sia escluso dal sistema interno che gli offerenti partecipanti all’aggiudicazione possono contestare la conformità al diritto dell’Unione della sentenza del supremo organo della giustizia amministrativa nell’ambito di un ricorso dinanzi all’organo giurisdizionale supremo di detto Stato membro. Valuta questa conclusione appagante, soddisfacente o non condivisibile?

La valuto ineccepibile con riguardo al principio di autonomia procedurale degli Stati membri.

L’esito di questa rimessione era largamente prevedibile.

La decisione della Corte UE non sarà priva di conseguenze tuttavia in ordine all’esposizione dello Stato e del giudice a responsabilità risarcitorie evocate espressamente nel punto 80 della sentenza della Corte UE in commento.

Il numero delle controversie pendenti innanzi alle Sezioni Unite analoghe a quella che ha originato la rimessione alla Corte UE – non vorrei far la Cassandra - è destinato in parte a trasformarsi in cause risarcitorie contro lo Stato e contro il giudice (amministrativo).

È evidente la sovraesposizione del giudice amministrativo quale risultato paradossale del “combinato disposto” di vari principi quali 1) l’obbligo di rimessione alla Corte Ue da parte del giudice di ultima istanza, 2) la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario (a partire dalla nota sentenza Francovich della Corte UE); 3) l’assetto dei rapporti processuali fra Consiglio di Stato e Corte di Cassazione derivante dalla sentenza Corte Cost. n. 6 del 2018 che ha paralizzato il diritto vivente (negando ogni possibilità di interpretare l’art. 111, 8 comma Cost. nel senso di consentire la valutazione nel cono “prospettico” della denegata giustizia di eclatanti vizi in iudicando od in procedendo), nonché 4) la giurisprudenza comunitaria che – in ossequio al principio di parità delle parti – ha superato – imponendone la disapplicazione i tradizionali orientamenti del Consiglio di Stato sul ricorso incidentale c.d. “paralizzante”.

2. La Corte di giustizia ha sottolineato che per eliminare gli effetti dannosi connessi alla violazione del diritto UE perpetrata per effetto di una decisione resa in via definitiva dal giudice

amministrativo costituiscono idonei strumenti per eliminare le conseguenze dannose tanto il ricorso per inadempimento da parte della Commissione o l'azione di responsabilità dello Stato per violazione del diritto UE, nella ricorrenza dei presupposti fissati dalla giurisprudenza della Corte stessa- pp.79 e 80 sent. cit.-. Pensa che la fase discendente susseguente alla decisione della Corte di Giustizia potrà avere un seguito diverso da quello che il dispositivo della sentenza della Corte UE sembra avere scolpito in maniera nitida? Pensa, in altri termini, che dopo la pronunzia della Corte di giustizia le Sezioni Unite possano giungere ad un revirement, questa volta sul piano interno e non più su quello del diritto UE, rispetto al diritto vivente formatosi dopo la sentenza della Corte costituzionale n.6/2018 sui confini dell'eccesso di potere giurisdizionale? E in ipotesi di risposta positiva a tale quesito, Lei reputa che sarebbe possibile ampliare l'ambito della figura dell'eccesso di potere giurisdizionale da parte delle Sezioni Unite o risulterebbe necessario sollevare nuovamente una questione di legittimità costituzionale per suscitare una rimeditazione delle conclusioni espresse nella sentenza n.6/2018?

La domanda è cruciale.

Personalmente sono moderatamente favorevole alla concezione c.d. dinamica dell'eccesso di potere giurisdizionale (il provvedimento abnorme è un non provvedimento non un provvedimento viziato da violazione di legge sostanziale o processuale ma il crinale è delicato e per evitare sconfinamenti della Corte di Cassazione nell'ambito di giurisdizione riservato al Consiglio di Stato la Corte costituzionale ha fissato i principi della nota sentenza n. 6 del 2018).

Mi sembra difficile percorrere la via del *revirement* giurisprudenziale solo da parte della Corte di Cassazione senza ripassare dalla Corte Costituzionale.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 6 del 2018 ha bocciato il “diritto vivente” relativo all'eccesso di potere giurisdizionale sulla base di un'interpretazione restrittiva dell'art. 111 comma 8 della Carta Costituzionale.

Solo la stessa Corte può eventualmente “risagomare”, tenendo conto della sua precedente giurisprudenza, l'ambito di un eccesso di potere giurisdizionale fondato sul concetto di “sentenza abnorme” per ridare elasticità al sistema.

Un'altra strada – a fronte dell'ampliamento delle ipotesi di giurisdizione esclusiva e degli insegnamenti ritraibili dalla complessa vicenda ILVA (alla luce delle valutazioni della CEDU) – è esplorare la possibilità di consentire un ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 comma 7 Cost. avverso le sentenze del Consiglio di Stato nel caso della violazione di diritti umani “indegredabili”.

Ma questo nulla ha a che vedere con il ricorso incidentale paralizzante ma piuttosto con l'esigenza di consentire una effettiva tutela dei diritti umani nel caso in cui essi non trovino risposta nell'alveo della giurisdizione esclusiva cresciuto in modo non prevedibile alla luce del dettato originario della Carta Costituzionale.

V'è poi la possibilità prevista dalla legge delega sulla riforma del processo civile di introdurre nuove ipotesi di revocazione nel caso di contrasto sopravvenuto con sentenze della Corte CEDU (tale previsione è solo parziale ed andrebbe valutato, in sede di attuazione della delega, se estenderla al caso di contrasto con sentenze preesistenti al giudicato ed altresì se includervi le sentenze della Corte UE).

Sul punto si attende ancora l'esito della rimessione pregiudiziale del Consiglio di Stato di cui all'ordinanza n. 2327 del 2021 (collegio da me presieduto).

3. Che effetti potrebbe avere sulle questioni qui esaminate la decisione del legislatore che, di recente, ha introdotto quale forma di revocazione delle sentenze rese dal giudice civile ed amministrativo una nuova causa di revocazione – art.1, c.10 l.n.206/202 – per le ipotesi di contrasto della sentenza passata in giudicato resa dal giudice nazionale e una decisione della Corte dei diritti dell'uomo che abbia accertato la violazione della normativa convenzionale?

Mi sembra chiaro che andrà esplorata la possibilità di introdurre ipotesi di revocazione che siano più ampie di quelle finora previste.

Il costituzionalismo multilivello induce a questa alternativa drammatica: o aumentano esponenzialmente le cause risarcitorie contro lo Stato ed il giudice o si rende flessibile il giudicato.

La questione è stata dallo scrivente posta sin dal 2015 nel saggio Esecuzione delle pronunce della CEDU e cosa giudicata nelle giurisdizioni nazionali (visionabile nel sito Internet del Consiglio di Stato alla voce dottrina e poi nel libro del 2018 Il diritto pubblico fra ordine e caos per cui mi limito a ricordare tali riflessioni già svolte in tempi per così dire “non sospetti” ed oggi arrivate a maturazione e diffusa consapevolezza tanto che è stata redatta una norma di delega).

Non penso affatto che la flessibilizzazione del giudicato sia una buona cosa in assoluto penso solo che sia il portato dei tempi storici in attesa della maturazione di una sovranità politica europea che restituirà alla giurisdizione tratti di ordine kelseniano.

Essa mi pare il portato della esistenza dei c.d. Tribunali di Babele (Cassese) ossia di molteplici sistemi giurisdizionali di nomofilachia che andrebbero in qualche modo ricondotti ad unità

evitando l'insostenibile ricatto delle cause risarcitorie che rischiano di condizionare i giudici nazionali e che in Italia hanno facile corso dopo la revisione della legge n. 117 del 1988 da parte della legge n. 18 del 2015.

Tale proliferazione è anche legata al crescente desiderio sociale di verità (legato al giudizio storico) che sopravanza quello di giustizia (legato al processo) ed alla pretesa di assoluto che esso desiderio di verità inevitabilmente contiene.

La vita però è maestra di relativismo ed esso riaffiora al fondo di tali dinamiche.

Intendo dire che nessun sistema giurisdizionale può permettersi eterni processi al processo.

L'assoluto – in logica eraclitea - si trasforma o è destinato a trasformarsi in relativo.

In ridiscussione continua e quindi in continua messa in questione.

C'è sempre un altrove da invocare nel mondo globale del futuro fino al costituirsi di un nuovo ordine sovrastatale più sostenibile di quello attualmente esistente.

Ma v'è di più : si intravede la connessione di questa situazione con il complesso rapporto fra Stato e mercati.

Ho ipotizzato in alcuni studi che questa evoluzione giuridica – costituzionalismo multilivello e spinta alla flessibilizzazione dei giudicati- sia connessa alle forme del capitalismo finanziario in questa fase storica,

Si tratta di questo : se i mercati si basano su scommesse sempre più aggressive e sfidanti controllate algoritmamente i giudicati possono / debbono essere ridiscussi per guadagnare tempo e consentire gestioni di bilancio che garantiscano la sopravvivenza di imprese che sparirebbero per effetto di giudicati sfavorevoli con pesanti conseguenze economiche .

In ultimo va notato come la revocazione sia sempre un rimedio solo parziale : essa interviene dopo un certo tempo e quindi lascia aperto il tema dei danni medio tempore verificatisi.

Andrebbe costruito un sapiente sistema di tutela cautelare sui danni medio tempore verificatisi da mancata sospensione di sentenza revocanda.

4. Dopo la sentenza resa dalla Corte di Giustizia il 21 dicembre scorso, residuano a suo giudizio, ragioni di dubbi in ordine alla possibilità di sperimentare innanzi alle Sezioni Unite il vizio di eccesso di potere giurisdizionale sotto il profilo della mancata sollevazione del rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia da parte del giudice speciale di ultima istanza?

La questione non è stata trattata espressamente dalla Corte UE ma non potrebbe avere sorte diversa da quella relativa alla violazione del diritto UE.

Ciò traspare dal complesso della motivazione della sentenza e deriva dal principio di autonomia procedurale o processuale degli Stati membri .

Mi preme invece sottolineare che il punto 63 della sentenza della Corte UE del 21 dicembre 2021 in commento rimette comunque alla Corte di Cassazione di valutare se non esista alcun rimedio di tutela effettiva nel caso concreto con ciò invitando la Corte di Cassazione – data la sua centralità nel sistema giurisdizionale italiano – ad esplorare direttamente nuove vie (allo stato precluse dalla sentenza Corte Cost. n. 6 del 2018 sulla quale rimando alle osservazioni precedenti) .

5. In definitiva, a suo giudizio è stato utile il dialogo fra Corte di Cassazione a sezione Unite e Corte di giustizia sul tema suscitato dall'ordinanza n.19598/2020 o si è trattato di un tentativo di aggirare l'orientamento espresso dalla sentenza n.6/2018, peraltro non dotato di efficacia vincolante per il giudice comune in relazione alla natura della sentenza di rigetto della questione di legittimità costituzionale da parte della Consulta?

Credo che sia sempre utile il dialogo fra le Corti, ma a condizione che il frutto di questo non sia un aumento dei caratteri ormai bizantini del nostro sistema giuridico.

*Presidente di sezione del Consiglio di Stato