Struttura di formazione decentrata della Corte di Cassazione

Roma, 29 ottobre 2019

Aula Magna della Corte Suprema di Cassazione

IN OCCASIONE DELLA
GIORNATA EUROPEA DELLA GIUSTIZIA CIVILE 2019

Il giudice nazionale e l'applicazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

REPORT

a cura del dott. Raffaele Rossi

(Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione)

PREMESSA

Il giorno 29 ottobre 2019, presso l'Aula Magna della Corte Suprema di Cassazione, in occasione della Giornata Europea della Giustizia Civile 2019, si è svolto un incontro di studio, organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte Suprema di Cassazione, dal titolo "*Il giudice nazionale e l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*".

****

L'incontro è stato introdotto da **Giovanni Giacalone**, Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di cassazione e Magistrato formatore responsabile dell'incontro.

Ha ricordato, innanzitutto, come la Giornata Europea della Giustizia Europea tragga origine da un invito (risalente al 2003) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e della Commissione Europea, finalizzato allo scopo di avvicinare i cittadini all'esercizio della giustizia civile.

Per l'anno 2019, su invito del C.S.M., la Struttura di formazione decentrata della Corte Suprema di Cassazione ha inteso recepire questa esigenza di sensibilizzazione attraverso un'iniziativa comune alle altre Giurisdizioni superiori, all'Avvocatura e al mondo accademico: il tema prescelto è stato il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione dell'art.47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (di seguito, per brevità, "la Carta"), al fine di individuare l'incidenza di detta Carta sulle tutele che il giudice italiano appresta ai cittadini, soprattutto in tema di accesso ai rimedi giurisdizionali.

Dopo l'illustrazione delle modalità e della struttura dell'incontro, il Cons. Giacalone ha ricordato la centralità dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati nello Stato di diritto, quale valore comune a tutta la Comunità Europea; ha poi sottolineato l'imprescindibile collegamento dell'art. 47 della Carta con il disposto dell'art. 19 del Trattato dell'Unione Europea, il cui significato è attribuire la giurisdizione eurounitaria non solo alla Corte di Giustizia ma a tutti i giudici degli Stati membri, tenuti a far sì che ci sia l'esatta osservanza delle norme del diritto eurounitario; ha infine definito l'art. 47 della Carta come il viatico per quel fecondo atto di cooperazione tra i giudici degli Stati membri e la Corte europea costituito dal rinvio pregiudiziale.

Ha preso la parola **Giovanni Mammone,** Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione.

Dopo aver ringraziato la struttura della formazione decentrata per aver organizzato l'incontro e ricordato le tematiche delle giornate europee della giustizia civile svolte negli anni precedenti, ha sottolineato l'intento divulgativo di queste iniziative, veicolo per la diffusione non solo di competenze ma anche di una vera e propria cultura giudiziaria. In tale ambito, ha rammentato il costante impegno della Suprema Corte nella promozione di tirocini formativi per neo laureati, di cui convegni ed incontri costituiscono utile complemento.

Scopo degli incontri afferenti la Giornata Europea della Giustizia Civile è creare un clima di fiducia tra il giudice e il cittadino che entra in contatto con la giustizia civile. Quest'anno, tuttavia, la prospettiva è stata ampliata nell'orizzonte europeo, e non soltanto nazionale, individuando il tema da affrontare nella posizione del giudice, in una visione quanto più ampia possibile, estendendo l'incontro anche alle altre giurisdizioni superiori.

Autonomia ed indipendenza del giudice – ha concluso il Presidente Mammone - rappresentano l'essenza di tutta la giurisdizione, non soltanto civile e penale, ma anche amministrativa e contabile, ma non solo: esse, infatti, sono divenute argomento centrale anche nelle fonti del diritto europeo (sia nella Convenzione che nel Trattato).

E' intervenuto quindi **Filippo Patroni Griffi**, Presidente del Consiglio di Stato.

Dopo aver ringraziato gli organizzatori e il primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione, ha subito precisato come l'esercizio della giurisdizione riguardi direttamente il Giudice Amministrativo, impegnato sul versante della tutela delle situazioni giuridiche soggettive nei confronti della Pubblica Amministrazione quando agisca in veste di autorità.

La riflessione sull'art. 47 tocca il cuore e il presupposto del sistema delle tutele, che è alla base di una cittadinanza europea, concorrendo a definirne lo statuto. Le crescenti pretese di cittadini ed imprese nei confronti delle amministrazioni pubbliche non si svolgono più nella tradizionale ottica difensiva-oppositiva, ma sempre più in chiave pretensiva, come diritto a prestazioni dalle amministrazioni pubbliche.

L'operato della Corte di Giustizia ha reso effettivo il diritto all'accesso alla giustizia davanti ad un giudice imparziale, rendendo concreto il disposto dell'art. 47 della Carta attraverso il contemperamento delle due visioni del giudizio proprie delle "famiglie del diritto europeo": il diritto all'accesso ai Tribunali (non scontato nei sistemi di *common law*) e il giusto processo (non scontato negli ordinamenti continentali).

Le ricadute dell'opera della Corte di Giustizia negli ordinamenti nazionali, con special riguardo alla giustizia amministrativa, possono individuarsi: nella ricerca di tecniche di tutela atipiche, forgiate sul caso concreto, principio accolto nel Codice del Processo Amministrativo; nel promuovere una visione del giudizio amministrativo come luogo dove allocare definitivamente i beni della vita, senza attendere la fase dell'ottemperanza ma cercando di risolvere il rapporto tra cittadino e P.A. già nella fase della cognizione.

Realizzare la tutela effettiva nell'ambito della giurisdizione amministrativa vuol dire: individuare l'emersione di situazioni soggettive legittimanti, che variano perché l'esercizio del potere è mutevole; adattare le azioni giudiziarie al bisogno di tutela (secondo il principio di

tradizione anglosassone per cui la lesione genera l'azione e, ancor prima, la situazione legittimante); adeguare le tecniche di sindacato alla concreta vicenda del potere.

La considerazione di fondo che si impone, quale conseguenza necessaria della tutela effettiva, è se, in una esigenza di piena giurisdizione, sia ancora valida e legittima la persistenza nel giudizio amministrativo di un modello di giudizio di legittimità contrapposto ad un modello di giudizio di merito, fermo restando che la precondizione fondamentale della tutela effettiva è e resta comunque l'autonomia e l'imparzialità del giudice.

Ha fatto seguito l'intervento di **Angelo Buscema,** Presidente della Corte dei Conti.

Manifestato apprezzamento per l'incontro quale momento di confronto tra le giurisdizioni, fonte di reciproco arricchimento, ha espresso il convincimento che tutti i cittadini hanno diritto di essere informati su come funziona la giustizia, allo scopo di rafforzare la fiducia nella legalità.

Il precetto dell'art. 47 della Carta impone l'obbligo di dare una risposta effettiva alla domanda di giustizia, ragion per cui è necessario il dialogo e il raccordo tra le plurime giurisdizioni previste dalla Costituzione: in questa prospettiva, l'approfondimento di problemi comuni è utile per definire linee comuni di azioni e diffondere le prassi migliori.

Anche la Corte dei Conti, organo indipendente ed imparziale, è impegnata ad assicurare la concreta attuazione del principio sancito dall'art.47 mediante una diffusa informatizzazione degli strumenti, per velocizzare lo svolgimento delle cause, e un ampliamento degli organici, reclutando giovani aperti ad una visione e portatori di una cultura europea.

Ha espresso un indirizzo di saluto anche **Lina Rubino,** Consigliere di Cassazione e Magistrato responsabile dell'Ufficio Relazioni Internazionali della Corte.

Dopo aver presentato i due successivi relatori, ha osservato come nei ricorsi per cassazione e nelle relative sentenze sia frequentemente diffuso un richiamo, operato in maniera congiunta e senza distinzione degli ambiti di operatività, agli artt. 47 della Carta, 111 della Costituzione e 6 della CEDU. Una possibile chiave di lettura sulle interrelazioni tra i tre citati articoli può rinvenirsi nella sentenza della Cassazione n. 22515/2019 (avente ad oggetto vicende concernenti la strage di Nassiriya), la quale evidenzia una dimensione complessiva di garanzie, patrimonio comune di tradizioni giuridiche di rilievo sovranazionale, da cui si diramano principi tra loro complementari, in ultima analisi finalizzati all'attuazione del principio fondamentale della effettiva della tutela, scopo ultimo del processo, nella sua tensione ad una decisione di merito.

Ha concluso affermando che l'effettività della tutela giurisdizionale deve essere considerato un mezzo per il cittadino ed un fine per il giudice.

La prima relazione è stata svolta da **Fabrizio Cafaggi,** professore di diritto privato nell'Università di Trento.

La fondamentale importanza del principio di effettività risiede nel fatto che esso ci costringe a rivedere il sistema delle tutele civili.

Due sono le considerazioni da cui occorre muovere per affrontare l'argomento: - l'avvenuto cambiamento nella relazione tra diritti e rimedi, legato al sistema di competenze dell'Unione Europea, evidente ove si pensi che trenta anni fa il sistema dei rimedi, in quanto visto nella logica processuale, era di pertinenza degli ordinamenti nazionali; - il rapporto di stretta complementarietà tra tutela civile e tutela amministrativa, posto in luce dalle ultime direttive nelle quali il legislatore europeo (in luogo di affidare agli ordinamenti nazionali la scelta se affidare l'irrogazione di sanzioni e le relative tutele ad Autorità amministrative indipendenti oppure ad Autorità giurisdizionali) disciplina un sistema sanzionatorio ed individua anche i rimedi, nell'aspirazione a definire un sistema unitario di rimedi, ispirato ai principi della proporzionalità, effettività e dissuasività.

Nella lettura della Corte di Giustizia, l'art. 47 non assolve soltanto la funzione di tutela dei diritti individuali e collettivi, ma anche una funzione che può essere definita "istituzionale", come

esemplificato dalla sentenza Puskar del 27 settembre 2017, con la quale la Corte di Giustizia ha ritenuto la compatibilità di un sistema di complementarietà sequenziale tra procedimenti amministrativi e tutela giurisdizionale a condizione che il procedimento amministrativo non sia eccessivamente lungo ed oneroso e che non decorrano i termini di prescrizione. Sistematicamente, questa pronuncia mette in relazione il diritto ad un rimedio effettivo con l'organizzazione del sistema di tutele civili ed amministrative.

Con riferimento a vicende afferenti gli ordinamenti di Portogallo, Polonia e Ungheria, la Corte ha individuato nell'art. 19, primo comma, del Trattato il perno essenziale dell'indipendenza e imparzialità dei giudici, correlando a queste nozioni la effettività del rimedio: in particolare, l'art. 19 definisce gli obblighi degli Stati nell'assicurare sistemi di tutela adeguati, l'art. 47 invece legge sotto il versante dei diritti dei singoli questa prospettiva.

Nell'art. 19 del Trattato il termine "obbligo di istituire rimedi" va letto con riferimento alla tutela non solo civile ma anche amministrativa, con una copertura ampia, articolabile, a seconda delle esigenze, in maniera complementare, tra civile ed amministrativa.

Nel compiere un breve *excursus* storico, il prof. Cafaggi ha rammentato come la rivisitazione dei sistemi di tutele civili operata nella dottrina civilistica (sia di diritto sostanziale che di diritto processuale) degli anni 1970 venne teleologicamente ispirata dalla tensione a rendere effettivo il disposto dell'art. 24 della Costituzione attraverso l'ampliamento dello spazio delle misure cautelari, l'attribuzione di maggior peso alla tutela inibitoria, il rafforzamento del risarcimento in forma specifica accanto al risarcimento per equivalente. Poco venne considerata la connessione tra tutela caducatoria ed effettività, che è stata valorizzata invece dalla giurisprudenza europea (soprattutto nell'ambito della tutela del consumatore), unitamente al potenziamento delle tutele restitutorie, con la attribuzione di esse anche alle Autorità amministrative indipendenti.

La conclusione, problematica, del relatore è: il diritto europeo ci impone di rivedere i confini delle tutele alla luce dei tre principi (effettività, proporzionalità, dissuasività) e ci impone di farlo in maniera coordinata e congiunta: pertanto, il dialogo tra giudici ordinari e giudici amministrativi si configura sempre di più come una necessità.

La seconda relazione è stata svolta da **Massimo Condinanzi**, professore di diritto dell'Unione Europea nell'Università Statale di Milano.

L'indipendenza del giudice è principio derivato dal costituzionalismo liberale di fine ottocento, declinato nella Costituzione con la locuzione – quasi un ossimoro - dell'essere soggetto soltanto alla legge e ribadito nella previsione del giusto processo, di cui alle riforme di fine secolo scorso.

Nel pensiero giuridico italiano è dunque radicato il principio del giudice indipendente e delle garanzie assicurate nel processo: diritti individuali, democrazia e giustizia sono intesi come valori tra loro fortemente interconnessi. Il diritto dell'UE conferma il nesso tra questo trittico: diritti individuali intesi come diritti fondamentali della persona, i principi democratici sanciti nel libro secondo del trattato, e poi il "mantra" della protezione internazionale che connota l'intero ordinamento europeo.

Strumento classico per l'effettività del diritto dell'Unione è la disapplicazione ad opera dei giudici nazionali: ma accade spesso che dopo la disapplicazione giudiziale il legislatore nazionale reiteri la norma disapplicata (in Italia, ad esempio, in tema di concessioni demaniali).

I giudici nazionali sono chiamati ad un ruolo vitale per garantire ai cittadini l'effettiva protezione dei diritti individuali attraverso, principalmente, l'istituto del rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato, cui può (o deve) accompagnarsi l'utilizzo di una serie di strumenti, quali la disapplicazione, la sospensione provvisoria della misura nazionale ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione prima della decisione della Corte, una idonea tutela cautelare al diritto riconosciuto dalle norme europee prima che il pregiudizio sia definitivo. Si tratta di previsioni del diritto europeo che, a ben vedere, concretano vere e proprie intrusioni nell'autonomia processuale degli Stati membri, ma costituiscono un modo per rendere omogenee le due vie per garantire i

diritti: la strada del sistema processuale europeo in senso proprio e il sistema di tutela degli stati nazionali, omogeneità plasticamente rappresentata dall'art. 19 del Trattato che al primo comma pone la missione della Corte di giustizia e nel secondo la prescrizione agli Stati membri di assicurare rimedi effettivi.

Si può dunque concludere nel senso della complementarietà tra sistemi di tutela, ovvero tra i rimedi europei e i rimedi nazionali.

L'art. 267 consente l'utilizzo del rinvio solo alla "giurisdizione", cioè a dire solo al giudice che abbia determinate, indefettibili, caratteristiche, pena la irricevibilità del rinvio, e nonostante una qualificazione in termini di "giurisdizione" operata dal diritto nazionale: gli stati membri, quindi, per assicurare l'operare dell'art. 267, sono tenuti a conformare i propri giudici secondo i canoni della precostituzione per legge, della capacità di decidere la controversia con effetto obbligatorio tra le parti, della capacità di applicare norme di diritto, dell'indipendenza.

L'indipendenza è declinata secondo una definizione formata nel diritto europeo, propria ed autonoma rispetto agli ordinamenti interni. Questa definizione dell'indipendenza pertiene a diversi profili: in primis, la terzietà rispetto all'autorità che ha emesso la misura sottoposta al controllo del giudice (e da ciò derivano, ad esempio, i dubbi sulla qualificazione come "giurisdizione" delle Autorità amministrative indipendenti e sulla praticabilità ad opera delle stesse del rinvio: cfr. sentenza Corte Costituzionale n. 13 del 2019); ancora, dal lato interno, le regole del processo devono assicurare "la parità della armi" tra le parti; infine, dal lato esterno, al giudice deve essere assicurata la indifferenza rispetto al potere esecutivo (per evitare pressioni che potrebbero influenzarne il convincimento), attraverso regole organizzative che garantiscano la inamovibilità, l'assenza di gerarchia, una retribuzione adeguata.

Il controllo giurisdizionale è inteso nel diritto dell'Unione come un bene della vita cui mira un diritto individuale, derivato dalle tradizioni costituzionali comuni e sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU, attualmente affermato dall'art. 47 della Carta.

Anche l'art. 19 del Trattato, nel prescrivere agli stati membri di apprestare rimedi giurisdizionali effettivi, fa richiamo alle descritte connotazioni caratteristiche dell'art. 267, come ha chiarito varie volte la Corte di Giustizia, tra tutte nella sentenza *Florescu* del 2017.

Dopo queste due relazioni, sono stati svolti plurimi interventi programmati.

Il primo intervento è stato quello di **Filippo Donati,** Professore di diritto costituzionale nell'Università di Firenze e componente del Consiglio Superiore della Magistratura.

Il prof. Donati ha subito circoscritto l'oggetto della sua esposizione: riguardare il principio della effettività della tutela giurisdizionale sotto il profilo della tutela delle posizioni soggettive conferite al singolo dal diritto dell'Unione, attraverso lo strumento del primato della immediata applicazione delle norme con effetto diretto.

Orbene, siffatto primato del diritto europeo, affermato dalla giurisprudenza da tempo risalente, è stato di recente messo in discussione proprio con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali.

Il riferimento è alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 269/2017, con cui la Consulta ha affermato che il giudice, di fronte ad un caso di doppia pregiudizialità, non può disapplicare la norma interna ma deve disporre un rinvio alla Corte Costituzionale.

Alla base di questo orientamento si staglia un'esigenza concreta: considerata la notevole ampiezza raggiunta dagli ambiti disciplinati dal diritto dell'Unione, un giudice nazionale che facesse applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali finirebbe per bypassare il controllo incidentale di costituzionalità. Per tale ragione di fondo, il Giudice delle leggi ha finito per equiparare la Carta dei diritti fondamentali alla CEDU, escludendo che la Carta consenta la disapplicazione della norma interna contrastante: nel procedimento indotto dalla questione di legittimità costituzionale, spetterà alla Corte costituzionale valutare la Carta e provvedere, ove ritenga il contrasto, dichiarare la illegittimità della norma interna con effetti *erga omnes*.

Nella motivazione della pronuncia in esame, sono stata richiamate due sentenze della Corte di Giustizia (*Melchi* e *A contro B*), relative, rispettivamente all'ordinamento francese ed a quello austriaco, che prevedono (a seguito rispettivamente di una legge e di una sentenza del Tribunale costituzionale) l'obbligo del giudice nazionale, in caso di doppia pregiudizialità, di rinvio agli organi costituzionali interni, senza possibilità di disapplicazione. Nei predetti casi, la Corte di Giustizia ha ritenuto tali sistemi compatibili con il principio di primazia del diritto unionale a tre condizioni: che il giudice resti libero di sollevare il rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato; che il giudice resti libero di adottare misure cautelari per tutelare, in via interinale, le posizioni coinvolte; che il giudice abbia la facoltà di disapplicare la norma in questione anche al termine del giudizio di costituzionalità, ove la ritenga - per motivi diversi rispetto a quelli vagliati dall'organo costituzionale - contraria a norme unionali produttive di effetti diretti. Le sentenze *Melchi* e *A contro B* non rappresentano, ad avviso del relatore, un passo indietro rispetto ai principi, affermati dalla giurisprudenza precedente (ad esempio, nel caso *Simmenthal*) di disapplicazione integrale ed immediata di tutte le norme interne contrastanti con il diritto unionale, in quanto esse concernono casi circoscritti e peculiari; e di ciò è riprova il fatto che con successive pronunce, la Corte di Giustizia ha ribadito che la Carta dei diritti fondamentali produce effetti diretti, analoghi a quello di un regolamento, effetti diretti riconosciuti, ad esempio, al principio del *ne bis in idem* ed al principio di non discriminazione. In conseguenza di ciò anche la nostra Corte costituzionale ha mutato idea: nelle pronunce più recenti, in caso di doppia pregiudizialità, si è detto che il giudice *a quo* resta libero di utilizzare il rinvio pregiudiziale e la facoltà di disapplicare (Corte cost. n. 117/2019, ord., che richiama Corte cost. n. 20/2019 e 63/2019, ord.)..

Nel caso *Doyle* la Corte di Giustizia ha chiarito che la possibilità di disapplicazione vada riconosciuta a tutti gli operatori giuridici, non solo alle autorità giurisdizionali ma anche alle autorità amministrative cui è devoluta la tutela di diritti.

In conclusione, il relatore ha evidenziato come il riconoscimento di un potere di non applicare le leggi in contrasto con la Carte possa determinare una deroga ampia al principio (che è un architrave del nostro sistema) del controllo incidentale di costituzionalità, ulteriore dimostrazione del fatto che i principi di effettività della tutela giurisdizionale, di primazia e di uniforme ed immediata applicazione del diritto dell'UE pongono ogni giorni nuovi problemi agli operatori.

Ha poi preso la parola **Marco Lipari,** Presidente di sezione del Consiglio di Stato.

Nella giurisdizione amministrativa, in cui c'è una conformazione sostanziale di un rapporto asimmetrico, il rischio di una lesione dei diritti riconosciuti da norme unionali è particolarmente intenso, con potenziale maggiore spazio di applicazione dell'art. 47 della Carta.

E' altresì necessario chiarire, sempre in via preliminare, che l'art. 47 della Carta esprime una nozione di diritti e libertà in senso atecnico, nella quale vanno sussunti tanto gli interessi legittimi quanto i diritti fondamentali, i cd. diritti non degradabili.

Di fronte ad una violazione palese del diritto al ricorso (ad esempio, mancanza di garanzie fondamentali all'interno del processo), il diniego di giurisdizione potrebbe configurare violazione dell'art. 47 della Carta nel suo contenuto essenziale.

Anche per la giurisdizione amministrativa si pongono i due macrotemi indicati dall'art. 47, e cioè: se sotto il profilo strutturale e soggettivo il giudice amministrativo sia sempre un giudice imparziale e se la giurisdizione amministrativa nel suo complesso sia sempre in grado di assicurare una tutela effettiva.

Sotto il primo profilo, la risposta è sicuramente positiva, ma non vanno dimenticate altre esperienze vissute nella storia della giurisdizione amministrativa, segnatamente le questioni sulle modalità di accesso al Consiglio di Stato (risolte da una sentenza della Corte Costituzionale del 1973) e sulla composizione del Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione Sicilia. Anche innanzi la Corte Europea si sono posti casi concernenti la sovrapposizione tra funzioni consultive e funzioni giurisdizionali, con riferimento alla particolare composizione di un Collegio del Consiglio

di Stato francese, di cui faceva parte un magistrato che poi sarebbe stato destinato allo svolgimento di funzioni amministrative strettamente correlate a quella controversia.

Il macrotema più rilevante è senza dubbio il secondo, la cui analisi non può che muovere dall'art. 1 del Codice del Processo Amministrativo, in cui solennemente si enuncia il principio della effettività della tutela "secondo le regole della Costituzione e del diritto europeo", sia come CEDU (diritto convenzionale) sia come diritto (che viene ancora definito). Da ciò deriva la sovrapposizione tra diverse tutele, con il G.A. che utilizza questi diversi strumenti per verificare la legittimità delle norme statali in tema di processo: un esempio concreto è rappresentato dalla vicenda relativa al processo in materia di ammissione o esclusione nelle procedure di affidamento di contratti pubblici (la disciplina del 2016 che stabiliva un pesante onere di impugnazione immediata dei provvedimenti relativi alla fase di ammissione dei concorrenti è stata infatti vagliata in rapporto alla possibile lesione del diritto di difesa, ma la questione pregiudiziale al Corte di Giustizia sollevata da un TAR sulla base di una possibile lesione dell'art.47 è stata disattesa).

In conclusione, il relatore ha posto in evidenza la rilevanza, anche quantitativa, della esperienza operativa dell'art. 47 della Carta nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, con la presenza di un contenzioso (risalente ad epoche anteriori alla Carta di Nizza) indotto dall'applicazione delle regole fissate dalle fonti europee.

Il successivo intervento è stato affidato a **Mauro Orefice,** presidente di sezione della Corte dei Conti e responsabile dell'Ufficio Affari Internazionali della medesima Corte.

Nei rapporti tra giurisdizioni, è interessante il principio affermato dalla ordinanza 4 ottobre 2019 n. 24859 della Cassazione, secondo cui l'azione di responsabilità per danno erariale e l'azione con cui le amministrazioni promuovono le ordinarie azioni civilistiche di responsabilità sono reciprocamente indipendenti, anche quando investano i medesimi fatti materiali.

Il rapporto concorrente tra giurisdizione contabile e giurisdizione ordinaria, sotteso a questa pronuncia, va calato in un ambito più ampio, legato ai requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva.

La radice dei rapporti tra giurisdizione contabile e le altre giurisdizioni va rinvenuta negli artt. 102 e 103 della Costituzione, in base ad una definizione che è variata nel corso della storia repubblicana, per effetto dell'ampliamento delle materie devolute alla giurisdizione contabile, da ultimo con l'art.1 del codice della giustizia contabile (il D. Lgs. n.174 del 2016) che devolve interi ambiti di giudizio alla Corte dei Conti.

Ad avviso del relatore, dalle norme costituzionali e dalla successiva evoluzione legislativa, può trarsi una prima conclusione: il sistema individua la riserva di legge quale garanzia primaria (anche se non esclusiva) di unitarietà, coerenza e prevedibilità della disciplina, spettando al legislatore valutare se e quali soluzioni più idonee alla salvaguardia degli interessi insite nelle singole materie.

Ma vi è di più: indipendenza ed imparzialità sono il fondamento più significativo della previsione europea del giusto processo.

Con riferimento alla giurisdizione contabile, l'art. 2 del Codice della giustizia contabile, con formulazione analoga a quella del Codice del processo amministrativo, sancisce che la giustizia contabile assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.

Sui caratteri di indipendenza della Corte dei Conti la dottrina ha a lungo discettato, sottoponendo gli organi della giurisdizione contabile ad una serie di "test" (ad esempio, sulla parità delle parti), tutti ampiamente superati "anche se con alcune incrostazioni che impediscono il pieno sviluppo verso i caratteri più tipici del giusto processo europeo" (così Aristide Police).

Altre riflessioni nascono dai rilevanti spazi di coesistenza tra giurisdizione contabile ed altre giurisdizioni, con più giudici chiamati a pronunciarsi sugli stessi fatti con esiti potenzialmente difformi, e ciò è tanto più importante per il ruolo sempre più crescente della Corte dei Conti come garante non solo della legalità formale della finanza pubblica ma della corretta gestione della stessa.

Appare pertanto necessaria la razionalizzazione del sistema dei rapporti tra giurisdizioni, con l'aumento degli spazi di convergenza dell'interpretazione svolta in sede di controllo con quella svolta in sede di giurisdizione, per evitare danni all'amministrazione ed alle finanze pubbliche, eliminabili creando spazi di sintonia tra autonome giurisdizioni. Una convergenza, però, che non vada a scapito dell'autonomia delle giurisdizioni, ma sia intesa alla luce del perseguimento di uno scopo comune a tutte le giurisdizioni, che il legislatore non può conseguire, ovvero la nomofilachia, rimessa ineluttabilmente agli organi di vertice delle giurisdizioni.

La Corte dei Conti applica principi di diritto sulla base di regole economiche, dettate (soprattutto) a livello sovranazionale: l'economia chiede certezze, e queste conseguono non alle leggi ex se considerate, ma alla migliore applicazione delle leggi per rispondere alle esigenze della comunità amministrata.

E' da tempo che si parla di crisi della legge che di fatto genera delle supplenze da parte della magistratura; ma ammettere per questa strada che il diritto possa divenire totalmente giurisdizionale richiede una certa cautela; d'altra parte, accanto alla crisi della legge esiste anche quella che viene comunemente definita la crisi della fattispecie.

Occorre allora perseguire un equilibrio tra attività della legge ed attività del giudice.

Se è vero che compete ai giudizi nazionali garantire la piena applicazione del diritto europeo negli stati membri e la piena tutela dei diritti spettanti agli individui in forza di esso, diviene essenziale guardare all'equilibrio tra poteri, guardando da un lato alla doverosità di un'interpretazione prudente, cauta e il più possibile aderente alle norme e, dall'altro, allo spazio aperto di cui per sua natura dispone il giudice con bilanciamenti, proporzionalità e richiami alla ragionevolezza: il giudice, in definitiva, è chiamato a collaborare alla creazione delle norme.

Di seguito, ha preso la parola **Guido Raimondi**, Consigliere di Cassazione e già Presidente della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

In apertura del suo intervento, il relatore ha evidenziato la centralità di due norme: l'art. 47 della Carta e l'art. 6 della CEDU, che è un po' all'origine dell'art. 47.

Una centralità riguardata però da punti di vista differenti: dal punto di vista della Corte Europea dei diritti dell'uomo, l'art. 6 è centrale perché norma che comprende gli aspetti dell'accesso al giudice e del giusto processo, quindi come scudo della *rule of law*, del primato dello Stato di diritto, fondamento della democrazia; nel sistema dell'unione, ancora definibile come comunitario, invece, l'art. 47 è stato considerato garanzia del funzionamento dei meccanismi dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia (ed è significativo come l'obiettivo di realizzare questo spazio europeo sia stato anteposto nel trattato di Lisbona rispetto all'obiettivo di realizzazione del mercato interno).

L'art. 6 della CEDU nasce "più povero" dell'art. 47, ma ha costituito il luogo di incontro e di maggiore reciproca influenza tra le due giurisprudenze, quella della Corte di Strasburgo e quella della Corte di Lussemburgo.

Ad esempio, in tema di accesso al giudice: seppure non previsto espressamente nell'art. 6, con la fondamentale sentenza *Golder contro Regno Unito* del 1975, la Corte di Strasburgo affermò che l'art.6 contiene implicitamente l'accesso al giudice, e tale concetto è stato poi ripreso dalla Corte di Lussemburgo e poi dal testo della Carta di Nizza del 2000.

La portata più ristretta dell'art.6 della CEDU si sostanzia nel fatto che le garanzie da esso apprestate riguardano le ipotesi in cui si versi in tema di accuse in materia penale o controversie in ambito civile, restando esclusi dall'ambito di operatività processi o procedimenti di altro tipo, quali ad esempio la materia fiscale (come precisato nella sentenza *Ferrazzini* della Grande Camera, in cui è detto esplicitamente che l'interpretazione della CEDU consente il mantenimento di "zone franche" in cui si esplica la sovranità dello Stato), la materia dell'asilo, della cittadinanza, della residenza, del contenzioso elettorale, esclusioni non valevoli invece per le tutele garantite dall'art. 47, applicabile invece a trecentosessanta gradi.

D'altra parte, l'art.47, come letto dalla Corte di Lussemburgo, gioca un ruolo nella evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come si è visto nella materia del pubblico impiego.

Sul punto specifico, l'orientamento della Corte Europea, a partire dalla sentenza *Pellegrin contro Francia* del 1999, si era assestato nel senso di ritenere che l'art. 6 si applicasse alle pretese relative ai rapporti di pubblico impiego, con la sola esclusione dei casi relativi a funzionari ed impieghi coinvolti nell'esercizio di poteri sovrani dello Stato, come ad esempio forze armate e polizia. Con la sentenza *Vilho Eskelinen contro Finlandia* del 2007, tuttavia, la Corte Europea ha modificato esplicitamente la posizione, affermando che l'applicazione dell'art. 6 CEDU alle controversie di lavoro dei pubblici impiegati non possa essere esclusa se non quando ricorrano due condizioni: che l'ordinamento nazionale non riconosca alcuna azione ai medesimi, privandoli dell'accesso al giudice; che tale esclusione sia giustificata da obiettive ragioni di interesse statale.

Va poi rimarcato come nella giurisprudenza della Corte Europea si colgano segni di "insofferenza" per le limitazioni e restrizioni poste dall'art. 6, in particolar modo in tema di provvedimenti cautelari. Mentre in un primo tempo, la Corte Europea si era orientata con molta nettezza nel senso di escludere dall'ambito applicativo dell'art. 6 le procedure cautelari, con la sentenza *Mikaleff contro Bulgaria* della Grande Camera del 2009 ha operato un deciso *revirement*. Si è così chiarito che nell'ambito delle tutele dell'art. 6 vanno sussunte anche le procedure cautelari, dacché offrono, sia pure per un periodo di tempo limitato, una sistemazione ai diritti protetti dall'art. 6; l'operare in via di urgenza del giudice della cautela non consente il rispetto di tutte le garanzie poste dall'art. 6, ma va assicurata in ogni caso l'osservanza del nucleo fondamentale di tali garanzie, di cui (come precisato nella successiva sentenza AK contro Liechtenstein del 2005) fa parte la tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice.

Ha preso poi la parola **Salvatore Sica,** Avvocato, componente del Consiglio nazionale Forense e componente del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa.

L'art. 47 della Carta, in apparenza, segna un arretramento della tutela rispetto alla formulazione dell'art.19 del Trattato: l'art. 47 sancisce che ogni persona ha "facoltà" di farsi consigliare, difendere o rappresentare e a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello stato, laddove più stringente sembra la formulazione dell'art. 19, che al comma terzo, prevede l'accesso alla giustizia sia effettivo e l'attribuzione di un'assistenza legale a chi non dispone di mezzi sufficienti. Tuttavia, accorte letture, dottrinali e giurisprudenziali, hanno inteso la locuzione "facoltà" alla luce di una interpretazione sistematica per cui il patrocinio a spese dello Stato è una forma di rappresentanza necessaria.

L'art. 47 della Carta rappresenta, per l'avvocatura, il frutto più maturo di un processo di unificazione gradualista che dal trattato di Roma in poi ha ormai raggiunto l'apice.

Il principio di effettività, sancito dall'art. 47, complementare allo Stato di diritto, ha assunto straordinaria autonomia e vive una stagione pervasiva, come dimostrato dalla sentenza Schrems con cui, proprio invocando il principio di effettività, la Corte ha ritenuto la possibilità della condivisione dei dati personali con paesi extra UE, a condizione che nel paese terzo vi siano livelli di protezione adeguati dei dati personali.

Significative, sull'argomento, anche ulteriori pronunce della S.C. che hanno fatto un'applicazione moderata del principio di effettività: Cass., S.U., n. 11588/2019, affermando che la richiesta di promovimento del conflitto di attribuzioni rivolta da un privato ad un ente pubblico non è sorretta da un interesse protetto dall'ordinamento giuridico, proprio perché l'art. 47 della Carta postula l'esistenza di una posizione giuridica tutelata nell'ordinamento interno; Cass. n. 5072/2016, in caso di ricorso abusivo al contratto a termine.

In sintesi, proprio sull'art. 47 della Carta si registra un miglioramento dell'osmosi reciproca tra la giurisdizione della Corte di Giustizia e quella della Cassazione.

Non mancano tuttavia profili di criticità o quanto meno di preoccupazione, soprattutto quando si collega principio dell'effettività ex art.101 Cost e teoria del precedente vincolante.

E' una considerazione di notoria esperienza che il precedente vincolante ha sempre più spazio di applicazione, ma ciò non può e non deve trovare giustificazione nel "balbettio" o nella deficienza del legislatore, che non legittima opere di supplenza in via dottrinale o creazioni giurisprudenziale della norma: attraverso tale strada, il principio dell'effettività pericolosamente può diventare una via ulteriore perché si perda il senso della esatta tripartizione dei poteri.

E tale preoccupazione deve interessare anche chi esercita la giurisdizione in ambito nazionale, poiché può trovarsi a subire un medesimo meccanismo di imposizione di norma a prevalente creazione giurisprudenziale della norma nel processo verticale da Corte di Giustizia a giurisprudenza nazionale.

L'effettività è uno straordinario strumento, ma da usare con molta cautela.

I lavori sono terminati con l'intervento di **Paolo Gentili,** Avvocato dell'Avvocatura Generale dello Stato.

Il relatore si è soffermato sull'analisi della sentenza della Grande Camera del 16 maggio 2017 sul caso *Berlioz*, pronuncia estremamente significativa nell'individuazione del significato e della portata dell'art. 47 della Carta.

La questione trattata riguardava un fondo di investimento del Lussemburgo, chiamato Berlioz, al quale le autorità fiscali lussemburghesi - sulla base di una richiesta di informazioni provenienti dalla Francia - avevano imposto di fornire una serie di indicazioni al fine di consentire a queste ultime di verificare la corretta applicazione della normativa europea concernente la tassazione dei dividendi tra società madri e società figlie. A fronte del rifiuto del fondo Berlioz di fornire parte delle informazioni dal momento poiché ritenute non rilevanti ai fini della soluzione della questione da parte delle autorità richiedenti, erano state imposte sanzioni, previste dalla legislazione lussemburghese. Impugnato il relativo provvedimento, le corti locali avevano dichiarato di potersi pronunciare solo sul *quantum* della sanzione ma non sulla legittimità della richiesta di scambio di informazioni dalla Francia al Lussemburgo che stava alla base dell'irrogazione delle stesse.

La Corte di Giustizia ha espresso invece un diverso avviso, ritenendo la cognizione estesa non soltanto alle sanzioni ma anche al fatto presupposto (che pure rientrava nella giurisdizione francese), ma con sindacato limitato alla non manifesta impertinenza dei dati richiesti: a suffragio di tale conclusione, la Corte ha asserito che la tutela è effettiva solo quando si possa fare un ricorso che attribuisca un giudice abilitato al sindacato nel merito con giurisdizione piena: un'applicazione quindi misurata dell'art. 47, rapportata alla proporzionalità.

La sentenza *Berlioz* è assai interessante anche dal punto di vista processuale: essa, infatti, limita la pienezza della tutela, ritenendo invalicabile il principio di riservatezza nei rapporti informativi delle autorità fiscali degli stati membri. Con la configurazione di una sorta di giurisdizione inquisitoria, la Corte concede l'accesso all'atto riservato solo al giudice, ma non alle parti, le quali sono garantite sufficientemente dalla conoscenza dei dati minimi essenziali (cioè autorità richiedente dei dati, ragione della richiesta) a meno che la conoscenza dell'atto ad opera delle parti non sia assolutamente necessaria, in tal caso dovendo tuttavia il giudice offrire all'amministrato non l'atto, ma elementi informativi rispetto a quelli minimi.

La massima della sentenza *Berlioz* contenuta al punto 97 palesa la limitazione della pienezza della tutela: l'esistenza di una violazione dei diritti di difesa riconosciuti dall'art.47, ivi incluso il diritto di accedere al fascicolo, deve essere valutata in funzione delle circostanze specifiche di ciascun fattispecie, segnatamente della natura dell'atto in oggetto, del contesto in cui è stato adottato, e delle norme giuridiche che disciplinano la materia in esame; il principio di effettività, tipicamente processuale, viene così collegata allo realtà sostanziale delle situazioni soggettive coinvolte.

Nello stesso ordine di idee si pone la sentenza della Corte di Giustizia del 17 gennaio 2019 sul caso *Dzivev*, relativa a sanzioni penali per frode all'IVA ed utilizzabilità di prove illecite da parte dell'Amministrazione finanziaria, in cui si precisa che "gli stati membri devono garantire che le norme di procedura penale sancite dal diritto nazionale consentano una repressione effettiva dei

reati collegati a siffatti comportamenti illeciti": il principio di effettività della tutela è dunque anche principio di effettività della repressione.

In questo quadro si inserisce, da ultimo, l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte Costituzionale, di rimessione alla Corte di Giustizia della questione se nei procedimenti amministrativi tesi ad applicare sanzioni amministrative di natura penale valga il principio *nemo tenetur se detegere*, cioè il diritto di non rispondere a domande che possano portare all'attribuzione di una responsabilità.

Sul punto, la giurisprudenza *antitrust* della Corte di Giustizia è ferma nel ritenere la sussistenza dell'obbligo di collaborazione delle imprese coinvolte in procedimenti; sarà interessante verificare la risposta della Corte di Giustizia: è in gioco il bilanciamento tra interesse individuale e interesse collettivo all'accertamento.