

È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione

di Roberto Bin

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università di Ferrara



È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione^{*}

di Roberto Bin

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università di Ferrara

Sommario: 1. I prodromi. 2. Il conflitto latente tra Corte costituzionale e Corte di giustizia. 3. I (presunti) ripensamenti della Corte costituzionale. 4. Quello che la diplomazia nasconde. 5. L’irresponsabile comportamento della Cassazione. 6. L’art. 111.8 Cost.: il nuovo terreno di scontro.

1. I prodromi.

Tutto inizia con la sent. 269/2017 della Corte costituzionale: o forse quello è stato solo il *casus belli* che ha portato in superficie le forti tensioni sull’applicazione della Carta dei diritti dell’UE sorte tra la Corte e la Cassazione, e la strategia di quest’ultima di cercare l’alleanza con la Corte di giustizia per avere il sopravvento.

La sent. 269/2017 è stata oggetto di infinite discussioni che qui non posso ripercorrere. C’è un notissimo passo della sentenza che a molti è parso un *obiter dictum* relativo alla «doppia pregiudiziale». A me non pare affatto che si tratti di una «opinione gratuita»¹, ma piuttosto di un passaggio chiave che serve a illustrare il motivo (sviluppato nel punto 5 del “in diritto”) per il quale le questioni sollevate sono considerate in un caso ammissibili e nell’altro no, pur essendo due questioni (quasi) identiche, sollevate dallo stesso giudice in due giudizi diversi, ma davanti alle stesse parti, aventi ad oggetto la stessa norma di legge. Ed aventi entrambe un punto oscuro, che riguarda proprio la «doppia pregiudizialità».

La «precisazione» che la Corte ritiene opportuno inserire nella sentenza affronta proprio questo nodo: essa si inserisce nella tradizione della giurisprudenza *Granital*, e chiarisce quali siano gli oneri di verifica e di motivazione posti a carico del giudice remittente quando si trovi di fronte a questioni di legittimità costituzionale che involgano anche il diritto dell’Unione europea. In linea con la sua giurisprudenza “storica”, la Corte continua a non accettare di occuparsi di questioni in cui il remittente non abbia previamente valutato, con esito negativo, l’ipotesi che la norma da applicare sia dotata di «effetti diretti».

^{*} Questo scritto anticipa un paragrafo del volume *Critica della teoria delle fonti*, di cui è prevista la pubblicazione nel 2021 per i tipi di Franco Angeli.

¹ ...«an assertion... that is not necessary to the result but is merely the gratuitous opinion of the judge», come definisce il precedente *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, ed. by K. L. Hall, New York – Oxford 1992, 602.



Dopo *Granital* la giurisprudenza costituzionale ha subito però un importante *overruling* quando la Corte costituzionale ha accettato di considerarsi, anche nei giudizi incidentali, «giurisdizione nazionale» e quindi sede idonea a proporre un rinvio pregiudiziale (ord. 207/2013, che ha *overruled* la giurisprudenza risalente all'ord. 536/1995). Da quel momento è sorto il problema della sovrapposizione di due linee giurisprudenziali potenzialmente conflittuali: se non spetta più *soltanto* al giudice comune il compito di risolvere l'eventuale conflitto tra norma interna e norma europea, e potendo perciò anche la Corte promuovere il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, come si coordinano questi due percorsi? Il problema – che viene riecheggiato nelle ordinanze di remissione – era emerso anche nella giurisprudenza più recente della Corte costituzionale, però in giudizi in via diretta². Lo stesso principio viene ora applicato ai casi di «doppia pregiudizialità» nei giudizi incidentali: «quando una disposizione di diritto interno diverge da norme dell'Unione europea prive di effetti diretti, occorre sollevare una questione di legittimità costituzionale, riservata alla esclusiva competenza di questa Corte, senza delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo». È una strada nuova, aperta proprio dall'accettazione dell'ipotesi che sia la Corte costituzionale a sollevare la questione prioritaria, sia per motivi di interpretazione sia, eventualmente, per denunciare l'incompatibilità della norma europea con le fonti di grado superiore.

La sent. 269/2017 non prescrive al giudice una precedenza assoluta della questione di costituzionalità quando intraveda la «doppia pregiudizialità». Il passaggio «incriminato» è quello in cui la Corte suggerisce al giudice comune, che dubiti dell'illegittimità di una legge per contrasto sia con la Costituzione che con la Carta dei diritti «in ambito di rilevanza comunitaria», di sollevare la questione di legittimità costituzionale, «fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE»; e poi aggiunge che «la Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali»³. È appena il caso di ricordare che la giurisdizione costituzionale «accentrata» costituisce, nell'Europa continentale, un aspetto della «identità costituzionale» di molti stati: perciò rappresenta un elemento che concorre ad alimentare le «tradizioni costituzionali comuni»⁴, di cui la Corte di giustizia dovrebbe tener conto.

² La Corte aveva deciso questioni in cui i profili di compatibilità comunitaria si intrecciavano con il rispetto delle regole costituzionali sulla competenza legislativa regionale (cfr. A. RUGGERI, *A proposito dell'ordine giusto col quale vanno esaminate le questioni di costituzionalità e le questioni di "comunitarietà" congiuntamente proposte in via d'azione (a prima lettura di Corte cost. n. 245 del 2013)*, in *Consulta on-line* 16 novembre 2013), ritenendo che «la verifica della conformità della norma impugnata alle regole di competenza interna è preliminare al controllo del rispetto dei principi comunitari» (sent. 197/2014).

³ Sent. 269/2017, punto 5.2.

⁴ A. BARBERA, *La Carta dei diritti cit.*, 8.



2. Il conflitto latente tra Corte costituzionale e Corte di giustizia.

È però evidente che il principio affermato dalla Corte costituzionale mal si concilia con quanto la Corte di giustizia sostiene sin dalla sua giurisprudenza storica a proposito delle implicazioni della *primauté* del diritto europeo⁵. È un principio innovativo, anche se non è affatto inedito, come si è visto. La sent. 269/2017 lo annuncia in tutta la sua portata, e di essa è parte anche l'estensione al nodo della «doppia pregiudizialità» per violazioni della Carta dei diritti e della Costituzione: ipotesi altamente probabile, dato che la Carta dei diritti presenta «caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale». I termini in cui la Corte costituzionale pone l'alternativa sono esatti, perché chiariscono la non equivalenza delle due alternative: il rinvio pregiudiziale di interpretazione - e questo sembra troppo spesso sfuggire - non può essere confuso con l'impugnazione della legge nazionale; è solo indirettamente che la Corte di giustizia, nel suo compito di interpretare il diritto europeo, è sollecitata a pronunciarsi sulla compatibilità della norma interna con esso. Nel passo tanto criticato la Corte costituzionale altro non fa che impostare con chiarezza la questione della «doppia pregiudizialità»: è solo uno scivolamento di prospettiva, ormai consolidato dalla giurisprudenza comunitaria e da quella interna, a parificare i due rinvii e le loro rispettive conseguenze, ponendoli sullo stesso piano e quindi in rapporto di concorrenza. Va notato che la Corte costituzionale molto opportunamente sottolinea che spetta al giudice comune il compito di valutare se l'eventuale incompatibilità della norma italiana con la Carta dei diritti sorga «in ambito di rilevanza comunitaria». Se nasce un dubbio a questo proposito, il giudice *deve* rivolgersi alla Corte europea per ottenere chiarimenti: ma solo dopo aver verificato che la questione ricada nell'ambito di applicazione della Carta. In ogni caso, però, l'impugnazione della legge italiana per violazione dei diritti – costituzionali o “comunitari” che siano – deve seguire le procedure costituzionali dettate dall'art. 134 Cost. Gli argomenti che la Corte costituzionale porta a conforto della sua dottrina sono essenzialmente due: da un lato, perché è preferibile che in tema di diritti fondamentali le decisioni che cassano una legge abbiano effetti *erga omnes*, come è proprio delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, e non esclusivamente *inter partes*, come è proprio delle sentenze interpretative della Corte di giustizia; in secondo luogo, perché le argomentazioni che il giudice costituzionale sviluppa sul piano dell'interpretazione della tutela assicurata nel diritto interno ai diritti possano fornire alla Corte di giustizia le chiavi interpretative necessarie a ricostruire le «tradizioni costituzionali comuni» che – ai sensi dell'art. 6 del TUE e dell'art. 52.4 CDFUE – sono fonti dalle quali la sua giurisprudenza non può prescindere. «Per continuare a sostenere che la Carta si nutre (anche) delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (Preambolo

⁵ Ammorbidita? Repetto



e art. 52.4 CDFUE)» - è stato giustamente osservato⁶ - «è necessario che il diritto costituzionale nazionale continui a produrre interpretazioni e applicazioni del parametro “nazionale” di costituzionalità, accanto a quanto avviene a livello di Corti europee sui cataloghi europei».

3. I (presunti) ripensamenti della Corte costituzionale.

Il fatto che da certi settori della dottrina e della giurisprudenza questo passaggio chiave della sentenza 269/2017 sia “degradato” a *obiter dictum* ci dice quanto siano pesanti la deformazione di prospettiva e certi pregiudizi ideologici che la genera. Con conseguenze non prive di rilievo: essendo un *obiter dictum*, la Cassazione ha, in certe occasioni⁷, ritenuto che non dovesse essere preso sul serio. Da parte sua, la dottrina ha letto le pronunce successive della Corte costituzionale come apprezzabili correttivi della “dottrina” espressa in quella “precisazione”. Invece andrebbero considerati come lemmi che integrano e completano il teorema.

La sent. 20/2019 (in tema di obblighi di pubblicità dei dirigenti pubblici), conferma «l’opportunità» che sia la Corte costituzionale a giudicare le questioni attinenti ai diritti «alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), comunque secondo l’ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato». Solo così si può ottenere «un intervento con effetti *erga omnes*... in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.)». In effetti la sentenza pronuncia l’illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate per violazione di norme costituzionali integrate da norme della Carta dei diritti e della CEDU. La Corte rivendica la «prima parola» quando siano tratti in gioco diritti costituzionali, pur riconoscendo ai giudici comuni la facoltà di «sottoporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria». Il che nulla aggiunge, perché la facoltà del giudice di adire il giudice dell’Unione europea è scontata: questo sì potrebbe essere catalogato come un *obiter dictum* del tutto gratuito.

⁶ A. GUAZZAROTTI, Un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017, in *Forum Quad. cost.* (18 dicembre 2017).

⁷ È quanto si legge nell’ord. della Cassazione, sezione lavoro, n. 13678/2018 (Bronzini) del 30 maggio 2018. Qui si teorizza che «il dialogo diretto con la Corte di Giustizia risulta essere... lo strumento più diretto ed efficace per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell’Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali stante la chiara prevalenza degli aspetti concernenti il contestato rispetto del diritto dell’Unione sui profili nazionali» (la questione è stata per altro respinta dalla Corte di giustizia: C-396/18). L’argomento è ripetuto col le stesse parole da Cassazione civile sez. lav., ord. 451/2019 (Bronzini) del 10 gennaio 2019. In altre occasioni, però, la stessa sezione della Cassazione ha seguito lo schema tracciato dalla Corte costituzionale: si veda per es. Cassaz., sez. lavoro, ord. 16164-16172 del 2019, che hanno sollevato la questione di legittimità che ha dato modo alla Corte costituzionale di investire a sua volta, in via pregiudiziale, la Corte di giustizia con l’ord. 182/2020 (la questione non è ancora decisa).

Un *obiter dictum* non meno gratuito è quello contenuto nella sent. 63/2019, in tema di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative. Qui la nota *Europafreundlichkeit* del giudice relatore lo induce a decorare un giudizio integralmente svolto alla luce di parametri costituzionali, sia pure integrati dalla ricca giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di giustizia in materia, con un riferimento al «potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte europea, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta». Quali siano i presupposti la Corte non ce lo dice, ma questa affermazione – la disapplicazione della legge interna in contrasto con i diritti della Carta – sembra tutt’altro che pacifica e del tutto gratuita, nel senso che nulla c’entra con la questione decisa: la stessa Corte premette che «il giudice *a quo* ha inteso formulare in termini chiari e definitivi le questioni sottoposte all’esame di questa Corte» e che «a questa Corte non può ritenersi precluso l’esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti».

4. Quello che la diplomazia nasconde.

Gli sviluppi più recenti della «doppia pregiudiziale» sono segnati dal rinvio pregiudiziale operato dalla Corte costituzionale con l’ord. 117/2019, che è perfettamente in linea con la sent. 269/2017. Giudicando dell’applicazioni di sanzioni per *insider trading* irrogate dalla CONSOB, la Corte divide le questioni prospettate: una prima parte viene decisa con una sentenza di accoglimento (sent. 112/2019); la seconda è invece oggetto di rinvio alla Corte di giustizia, con un’ordinanza in cui si sollecita la corte europea a pronunciarsi «sull’esatta interpretazione ed *eventualmente sulla validità*, alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE» delle norme che l’Unione europea ha emanato in materia. Dunque, una questione che indirizza l’interpretazione della Corte di giustizia verso un risultato che la Corte costituzionale ritiene necessario, altrimenti verrebbero lese le norme della Carta dei diritti così come interpretate dalla stessa Corte costituzionale alla luce della Costituzione, ma anche della giurisprudenza CEDU «e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»⁸.

⁸ La vicenda è ben commentata, e positivamente valutata, da A. ANZON, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2019.



Un «atteggiamento di collaborazione attiva, e, se del caso, anche critica, rispetto agli orientamenti della Corte di giustizia»⁹ è stato attribuito alla Corte costituzionale a proposito dell'ord. 117/2019. Non può però sfuggire che la Corte sta usando la vecchia strategia da sempre impiegata dai bravi avvocati quanto cercano di stringere il giudice (e talvolta la Corte stessa) in una forbice, tra le cui lame è invitato a transitare: cioè l'alternativa tra un'interpretazione adeguatrice della norma impugnata (in questo caso, le norme europee sull'*insider trading*) alla luce dei principi della Carta dei diritti (gli artt. 47 e 48), oppure la dichiarazione di invalidità delle stesse. La pressione che la Corte costituzionale esercita sulla Corte di giustizia è evidente: suona sommessamente il campanello dei controlimiti, ma neppure troppo in lontananza. «Nel caso di una risposta affermativa a tale quesito» - cioè se la Corte di giustizia riconoscerà che le disposizioni europee devono essere interpretate in senso conforme ai principi costituzionali italiani e della CEDU sul diritto al silenzio – allora «la dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998 sollecitata dalla Corte di cassazione – fondata sul diritto fondamentale della persona a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria – non si porrebbe in contrasto con il diritto dell'Unione». L'ordinanza non lo dice esplicitamente, ma è evidente che nel caso che la Corte di giustizia non aderisse all'interpretazione sollecitata, la Corte costituzionale non esiterebbe a dichiarare illegittima la norma italiana impugnata, anche se ciò comporterebbe un contrasto con il diritto dell'Unione. Gli strumenti diplomatici per dichiarare il conflitto tra la Costituzione italiana e il diritto europeo sono già preparati.

5. L'irresponsabile comportamento della Cassazione.

L'impegno della Corte costituzionale nel cercare di chiarire il quadro dogmatico entro cui muoversi nelle questioni della c.d. «doppia pregiudizialità» a me sembra lodevole. Anzitutto perché contrasta una prassi giurisprudenziale disinvolta, suffragata da una dottrina che non lo è di meno, che minacciano la stabilità del sistema delle fonti e delle garanzie dei diritti. Lo sganciamento da una rigorosa delimitazione dell'«effetto diretto» delle norme europee – di cui la Corte di giustizia condivide la responsabilità - induce un certo tasso di arbitrarietà da parte dei giudici comuni nella “scelta” della fonte e della norma da applicare al caso. Se poi una concezione lassista dell'effetto diretto si accoppia con una visione “militante” della Carta dei diritti e del suo ambito di applicazione, viene a vacillare anche l'altro pilastro dell'edificio costituzionale, cioè l'accentramento del giudizio di costituzionalità delle leggi nella Corte costituzionale, che è un elemento imprescindibile di garanzia di quel poco che rimane della certezza del diritto¹⁰.

⁹ N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, 13/2019, 12.

¹⁰ Cfr. in questo senso A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC* 4/2017, 8.

Non si tratta soltanto del desiderio della Corte costituzionale di preservare il proprio ruolo, come pure si è detto al fine di svalutarne la giurisprudenza “difensiva”: sono le fondamenta del sistema delle fonti e le premesse della certezza del diritto, ossia i due presupposti che reggono lo Stato di diritto, ad essere minacciate. Ed è paradossale che questo avvenga per spinta soprattutto della Corte di cassazione, la cui funzione nomofilattica dovrebbe, al contrario, mirare a rendere coerente e univoco il sistema normativo. Sulla «doppia pregiudizialità» sembra invece che alcuni settori della Cassazione abbiano avviato una nuova stagione della “guerra delle corti”¹¹, il cui risultato sicuro è di destabilizzare il difficile quadro dogmatico che la Corte costituzionale cerca di fissare contrastando le spinte espansionistiche della giurisprudenza della Corte di giustizia. Il risultato è che l’intersezione tra gli ordinamenti è diventata zona di elevata incertezza, in cui la Cassazione cerca la sponda della Corte di giustizia per rafforzare la sua «attitudine espansionistica»¹².

6. L’art. 111.8 Cost.: il nuovo terreno di scontro.

Vi è una recente vicenda in cui il conflitto annuncia di esplodere con particolare veemenza.

La Cassazione – con un’ordinanza delle Sezioni unite riccamente motivata – ha affermato che il ricorso per «difetto di potere giurisdizionale» dovrebbe poter essere utilizzato per sindacare sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative confliggenti con la giurisprudenza della Corte di giustizia. Si rivolge perciò alla Corte di giustizia per chiedere che si esprima su tre questioni pregiudiziali, di cui la prima chiama in causa in modo diretto la Corte costituzionale¹³. Quest’ultima, infatti, aveva già preso le distanze dalla «visione dinamica» della Cassazione, dalla sua lettura «evolutiva» dell’art. 111.8 Cost., ritenendo che «non è compatibile con la lettera e lo spirito» di questa disposizione l’estensione del sindacato del giudice di legittimità ad eventuali *errores in procedendo* o *in iudicando* del giudice amministrativo; aggiungendo che sconfinare dall’ambito tradizionale che è riconosciuto al generale ricorso in Cassazione per violazione di legge contro le sentenze degli altri giudici (art. 111.7 Cost.), comporta un’assimilazione dei due tipi di ricorso che contraddice l’impianto pluralistico che la Costituzione intende dare alla giurisdizione¹⁴.

¹¹ La prima occasione di «conflitto gravissimo» (S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 153) fu originata dalla resistenza della Cassazione penale ad accettare le sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale; la seconda è stata più di recente riconosciuta nella vicenda; il *casus belli* della seconda è stato invece la vicenda dei termini di durata massima della custodia cautelare (cfr. E. LAMARQUE, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, in *Riv.trim.dir.pubbl.* 2008, 742 s.

¹² Così M. MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2020, 675 ss

¹³ Il riferimento è all’ordinanza delle Sezioni unite 19598/2020, punto 46 della motivazione.

¹⁴ Sent. 6/2018.



La scelta compiuta dai costituenti può non convincere e da sempre molte le voci si sono espresse a favore del superamento della specialità della giurisdizione amministrativa. Ma la Corte costituzionale ha negato che ciò possa avvenire attraverso l'interpretazione di un giudice, il quale mira a sovvertire quella che ben può definirsi «la chiave di volta di tutta la costruzione della funzione giurisdizionale»¹⁵. Ora la Cassazione chiede alla Corte di giustizia di produrre il risultato, con espressa smentita di quanto stabilito dalla Corte costituzionale.

Si noti che la Corte costituzionale non aveva dichiarato *infondata* la questione di legittimità sollevata dalla Cassazione, ma *inammissibile* per difetto di rilevanza. Le Sezioni unite (civili) avevano infatti impugnato una norma di legge (riguardante il lavoro nelle amministrazioni pubbliche) perché, essendo lamentata la violazione della CEDU e non di norme dell'Unione europea, essa non poteva disapplicarle direttamente come altrimenti avrebbe fatto sulla base della sua interpretazione «evolutiva» della competenza assegnatale dall'art. 111.8 Cost. La Corte costituzionale ha eccepito però che il giudizio *a quo* non corrispondeva ad un'ordinaria questione di giurisdizione, che è l'attribuzione che le assegna la Costituzione, ma sorgeva nell'esercizio di una (supposta) competenza derivante dalla «interpretazione ed applicazione di norme costituzionali, e in particolare del comma ottavo dell'art. 111 Cost.»; e conclude che l'interpretazione delle disposizioni costituzionali rientra «nella competenza naturale di questa Corte, quale interprete ultimo delle norme costituzionali e – nella specie – di quelle che regolano i confini e l'assetto complessivo dei plessi giurisdizionali»: dichiara perciò «l'inammissibilità della questione sollevata per difetto di rilevanza, in ragione della mancanza di legittimazione del giudice *a quo*».

La Cassazione non tenta le strade normali che pur sarebbero praticabili. Non sarebbe stato più semplice proseguire nella sua linea interpretativa¹⁶ e decidere il ricorso come una classica ipotesi di rifiuto o diniego di giurisdizione, conformandosi così alla norma comunitaria derivante dall'interpretazione della Corte di giustizia¹⁷? Oppure, non bastava sollevare un'altra questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale? Sarebbe stata una “questione nuova” (potevano, per es., essere impugnati *in parte qua* gli articoli 362.1, cod. proc. civ., e 110 cod. proc. amm.): fermo comunque restando che una pronuncia di inammissibilità non produce alcun effetto preclusivo (anche se la Cassazione afferma che «non può dubitarsi della pregnanza e della *vincolante rilevanza* della richiamata sentenza della Corte costituzionale»), tanto più che la stessa Corte costituzionale aveva riconosciuto che il problema denunciato dalla

¹⁵ Così, a proposito dell'art. 111 Cost., il commento di V. DENTE in *La Magistratura, art. 111-113, Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1987, 1.

¹⁶ Che l'aveva già portata a cassare per «diniego di giustizia» decisioni analoghe del Consiglio di Stato: cfr. M.A. SANDULLI, *Ancora sui rischi dell'incertezza delle regole (sostanziali e processuali) e dei ruoli dei poteri pubblici*, in *federalismi.it* 23 maggio 2018, 9 ss.

¹⁷ In questi termini le conclusioni di F. FRANCIOSI, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in *Giustiziainsieme* 1 novembre 2020.



Cassazione «indubbiamente esiste». E invece la Cassazione ha scelto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. In tal modo si interrompe bruscamente «il lento incedere dell'unità della giurisdizione», che qualche significativo passo aveva già compiuto nella giurisprudenza costituzionale proprio nella direzione di liberare l'ordinamento da «meccanismi processuali che, per prestare omaggio al principio di separazione, finiscano con tradursi in una limitazione della tutela assicurata alle posizioni soggettive riconosciute e protette negli artt. 24 e 113 cost.»¹⁸.

La guerra tra le Corti è ormai dichiarata in modi che ben si possono definire spettacolari. La Cassazione cerca, per la sua offensiva delle Ardenne, un aiuto fuori dai confini, secondo un costume inveterato dei principi rinascimentali: sollecita la *panzer giurisprudenz* della corte di Strasburgo, contando sulla sua propensione a dilatare l'ambito di applicazione del diritto europeo e rafforzare le implicazioni della *primauté*, e lo fa osando l'inaudito¹⁹, cioè sostanzialmente impugnando una sentenza della Corte costituzionale. Se la Corte di giustizia cadrà nella trappola, accettando oltretutto di occuparsi di una questione che è palesemente di esclusivo diritto interno²⁰, Taricco non resterà un caso isolato nella storia della giurisprudenza²¹.

¹⁸ Come osserva, commentando la sent. 77/2007, A. MANGIA, *Il lento incedere dell'unità della giurisdizione*, in *Giur. cost.* 2007, 736 ss.

¹⁹ DI una «prima volta» parla infatti B. CARAVITA, *Postilla a S. BARBARESCHI, L.A. CARUSO, La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 195982*, in *federalismi.it* 4 novembre 2020, 20.

²⁰ ...riguardando il riparto delle competenze tra i giudici nazionali: come giustamente osserva M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 682.

²¹ In questo senso cfr. anche G. TROPEA, *il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Giustiziainsieme* 7 ottobre 2020, 9 ss.