

EDITORIALE – 18 LUGLIO 2018

Roma locuta, causa finita?
Spunti per un'analisi di una recente
actio finium regundorum, in senso
centripeto, da parte della Corte
costituzionale

di Beniamino Caravita

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma



Roma locuta, causa finita?

Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*

di Beniamino Caravita

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma

1. Un vecchio brocardo latino, risalente sembra ai Sermoni di Sant'Agostino, recita “*Roma locuta, causa finita*”, per esprimere il principio che una volta che si sia pronunciata l’Autorità (in quel caso ecclesiastica), la controversia si è conclusa, deve concludersi, non essendoci più spazio per ulteriori contestazioni. Mi è sempre rimasto in testa, questo vecchio brocardo latino, da quando l’ho visto utilizzato da Helmut Ridder, costituzionalista tedesco presso la cui cattedra studiai trentacinque anni fa a Giessen, in un saggio che tradussi in italiano per “Diritto e società”. Ridder lo utilizzava per descrivere l’efficacia delle sentenze del Bundesverfassungsgericht e corrisponde, d’altra parte, al nostro art. 137, comma 3, secondo cui “contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione”, previsione da tutti rispettata, tranne quando qualcuno - duramente rimproverato da Carlo Mezzanotte - provò nel 1997 a sollevare un conflitto di attribuzione contro le decisioni di inammissibilità di alcuni referendum.

Certo, l’applicazione del principio “*Roma locuta, causa finita*”, specie se accompagnata da un rigoroso rispetto di “Roma” e delle sue pronunce, risolverebbe tutti i nostri problemi di certezza del diritto e ci permetterebbe di guardare con un certo distacco alle posizioni teoriche e giurisprudenziali di chi, partendo dalla esigenza di certezza del diritto, vuole costruire, capovolgendo gli addendi, un diritto alla certezza. A modesto avviso di chi scrive, si tratta in realtà di contorsioni, perché la certezza del diritto è, come affermato anche dalla Corte, un valore dell’ordinamento, in quanto espressione dei valori di democrazia, eguaglianza e libertà, che deve essere in grado di imporsi autonomamente, senza necessità di ricorrere alla sua soggettivizzazione. Così facendo, in realtà, si rischia paradossalmente di aumentare il disordine: la certezza del diritto non si imporrà per tutti, bensì solo per quelli che avranno attivato le forme di tutela soggettiva. In realtà, in questi casi la lesione non riguarda un astratto diritto alla certezza,

* Relazione tenuta alle Giornate di Studio sulla Giustizia Amministrativa (Castello di Modanella, Rapolano Terme/Siena, 8-9 giugno 2018).

bensì la concreta situazione soggettiva che, non rispettando l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, è stata pretermessa ovvero obliterata, senza tener conto di orientamenti giurisprudenziali consolidati (questo vale, in realtà, anche per il cd. diritto alla verità, anche esso di provenienza Cedu).

2. E, allora, ci piace quel brocardo. Ma dove è più Roma? Roma, che non è più a San Pietro, è al Palazzaccio, o a Palazzo della Consulta? O a Palazzo Spada? O forse è a Lussemburgo? O a Strasburgo? O forse anche a Latina, o a Gela, o a Sondrio?

Perché si è arrivati a questo punto? Spinte politiche, certo. Assistiamo sempre di più ad un indebolimento, se non alla disgregazione o forse addirittura al crollo, del sistema delle fonti nazionali a favore di fonti internazionali, ma soprattutto europee: l'Italia, come tutti gli altri ventisei stati europei e chissà per quanto altri anni e decenni il Regno Unito, deve rispettare *l'acquis communautaire*; l'Italia, come gli altri ventisei stati europei, ma dal marzo 2019 non più il Regno Unito, che così subirà il diritto europeo senza concorrere alla sua formazione, partecipa al processo democratico di costruzione di un diritto comune che regola la vita di 440 milioni di europei in quasi tutti i settori della vita associata. E una Corte, che siede a Lussemburgo, è il titolare per 500 milioni di persone della uniformità di interpretazione di questa amplissima quantità di regole che disciplinano la nostra vita.

Ma l'Italia partecipa anche alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che prevede dal 1950 per 47 stati membri le regole e gli strumenti per la tutela dei diritti fondamentali. Una Corte, che siede appunto a Strasburgo, con sempre più fatica a causa della mole di lavoro, giudica, esauriti i rimedi nazionali, delle violazioni della Convenzione e può condannare gli Stati al risarcimento in favore del soggetto leso. L'Italia, che fa la parte del leone per quanto riguarda il ricorso alla Corte Edu, è stata condannata in casi che poi hanno assunto sia un significativo impatto simbolico, che un concreto effetto di modifiche legislative e giurisprudenziali, su alcuni dei quali tornerò più avanti. E il 1. Agosto 2018, dopo la ratifica della Francia, entrerà in vigore il protocollo 16, che prevede che le più alte giurisdizioni di una parte contraente possano presentare richieste di pareri consultivi su questioni di principio relative all'applicazione o all'interpretazione dei diritti o delle libertà definiti dalla Convenzione.

3. Anche impostazioni culturali, che alla lunga si sono rivelate erronee, hanno contribuito a questa odierna difficoltà di capire dove stia Roma. Penso alla risalente giurisprudenza costituzionale che ha ritenuto che ogni giudice fosse potere dello stato, legittimando una attitudine ad una interpretazione solipsistica dell'autonomia e dell'indipendenza, alla dottrina della interpretazione conforme a Costituzione e alla sua applicazione giurisprudenziale sin dalla sent. 356 del 1996, all'obbligo per il giudice di risolvere le questioni di interpretazione prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale. In questo modo

la Corte costituzionale, negli anni, ha perso il suo ruolo di chiusura dell'ordinamento, non solo verso l'Europa, ma anche e soprattutto verso l'interno. Su questi punti ci sono - come vedremo più avanti - significativi segnali di ripensamento, ma speriamo che non sia troppo tardi...

4. Non c'è più Roma, allora, ma una serie diffusa di luoghi, da cui un qualche soggetto giudiziario, con autorevolezza diverse, certo, ma con effetti che non necessariamente corrispondono all'autorevolezza, può parlare. Con quale atto parlano i diversi soggetti? Con quale atto possono violare il principio ordinamentale della certezza del diritto? Anche qui la congerie è amplissima: chi vive nel Foro sa che deve guardare atti di diverso tipo e portata: alle diverse tipologie di sentenze, ordinanze, decreti, ci dobbiamo ormai preparare ad aggiungere i pareri della Corte europea dei diritti dell'uomo, se - dopo aver sciaguratamente firmato il protocollo 16 alla Convenzione - l'Italia provvederà anche alla ratifica, per la quale la legge di autorizzazione è stata immediatamente ripresentata in avvio di legislatura.

5. E, soprattutto, quando è che la causa è finita? Se vogliamo, questo è diventato il punto più delicato. Non solo i tempi del nostro sistema giudiziario si sono parossisticamente dilatati, con l'eccezione della giustizia amministrativa, ma soprattutto è proprio il sistema che si è deformato, avendo perso ogni sua forma, e allungato, dovendo fare i conti con le due corti europee.

Primo grado, secondo grado, cassazione, poi in mezzo corte costituzionale e corte di giustizia, poi di nuovo cassazione, e, infine, in mancanza di soddisfazione, c'è ancora sempre la possibilità di adire la Corte europea dei diritti dell'uomo. E poi la necessità di eseguire la decisione; e ancora lo strumento, il cui uso si è dilatato, della revocazione. È evidente che in questi percorsi la certezza sfuma, si perde, si dissolve. Al di là dei profili organizzativi su cui si può operare (riduzione del contenzioso, filtri di vario tipo e genere, rafforzamento dell'obbligo motivazionale, preparazione degli avvocati e dei magistrati), è evitabile tutto ciò e come?

6. La verità è che nei nostri ordinamenti, nelle moderne democrazie liberali e sociali, la fase giudiziaria è solo un momento degli articolati processi decisionali, che in realtà assumono un inevitabile andamento circolare. Ed è totalmente indifferente se ci si trova in un ordinamento di civil law o di common law: la globalizzazione, l'internazionalizzazione, la regionalizzazione delle regolamentazioni fanno sì che inevitabilmente le tecniche di raccordo tra diritto scritto e diritto di derivazione giurisprudenziale siano sempre più vicine.

Eppure, se l'ordinamento giuridico serve *ne cives ad arma ruant*, la certezza del diritto è un bene ineliminabile, *incontournable*, direbbero i francesi. In un ordinamento caratterizzato dai fenomeni appena

descritti, in un ordinamento in cui passaggi di decisione politica si intrecciano e si susseguono freneticamente con passaggi di decisioni amministrative e giurisdizionali, e tutto ciò si riverbera sulle attività degli operatori privati e pubblici, la domanda su come si possa interrompere questa circolarità continua o almeno i suoi aspetti più dannosi è inevitabile. Ma la risposta è molto difficile, se non impossibile.

Occorre ritrovare il luogo e gli strumenti per una ricomposizione unitaria dell'ordinamento: ma, inutile illudersi, questi luoghi non sono più a livello nazionale. Non è più il decisore nazionale a chiudere le questioni: Ilva non sarà decisa né dal Legislatore nazionale, né dal Ministero dello sviluppo economico, bensì nel dialogo, confronto, nello scontro che il governo nazionale avrà con la Commissione, nel suo ruolo di motore esecutivo dell'Unione, e con gli altri Stati membri, in quanto componente del legislatore bicamerale europeo. E lo stesso vale per tutti gli altri casi industriali più scottanti, da Alitalia a Tirrenia alle questioni che riguardano il sistema radiotelevisivo o quello delle comunicazioni o il mercato assicurativo. Ma qualsiasi decisione politica o amministrativa venisse raggiunta, la eventuale contestazione, pur muovendo dal giudice nazionale, non si fermerebbe a Roma, ma giungerebbe a Lussemburgo o, nei casi più semplici, verrebbe risolta da Roma applicando il *dictum* di Lussemburgo. Ma non sono solo le grandi questioni industriali, la cui soluzione viaggia sull'asse Bruxelles - Lussemburgo. In verità, anche le questioni di tutti i giorni, quelle che toccano la vita dei cittadini comuni trovano una loro soluzione solo spostandosi dal livello nazionale: solo per citare la prima che viene in mente, basta ricordare la vicenda dei medici specializzati, che l'Italia ancora fatica a digerire. Né si salvano i profili processuali, quelle per cui la soluzione dovrebbe essere cercata e fornita a livello nazionale (cosa c'è di più nazionale di un codice di procedura!): la questione su cui il Consiglio di Stato si sta da tempo arrovellando, quella delle preclusioni che derivano dall'accoglimento del ricorso incidentale, è un tema che non nasce da modifiche di orientamenti nazionali, bensì dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (da ultimo, cons. stato, III, n. 3708/2016, dopo la seconda pronuncia della CGUE, Puligienica, 5 aprile 2016).

Certo, nel poter andare avanti e avanti e ancora avanti, un ruolo lo gioca la disponibilità economica delle parti: ma ormai anche questa difficoltà è superabile, utilizzando il modello statunitense delle azioni di classe o comunque fattori legati al peculiare mercato forense (uno studio medio-grande può accettare di seguire una questione operando in dumping in previsione di vantaggi futuri).

7. La nomofilachia è un valore dell'ordinamento, certo: ce lo ricorda Corte Cost. 30 del 2011, nel respingere la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione al potere del Presidente della Corte dei conti (potere del tutto simile a quello del Presidente della Cassazione e del Presidente del



Consiglio di stato) di disporre che le Sezioni riunite si pronuncino su giudizi che presentino una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle Sezioni semplici ovvero una questione di massima di particolare importanza. Ma sono oggi gli organi nazionali i veri titolari, i reali depositari di questa funzione? Mi permetto di dubitarne. L'attenzione, quasi l'astio, con cui i britannici cercano di sottrarsi al ruolo della Corte di giustizia, ne è la dimostrazione. Ma altrettanto significativo è che anch'essi per lungo tempo, anche dopo l'eventuale accordo di uscita, rimarranno soggetti al giudice europeo.

Che ognuno torni a svolgere il suo compito, allora, senza le illusioni di una generalizzata e per tutti eguale capacità e potestà di interpretazione della Costituzione. Sarebbe bello, certo, ma l'ordinamento non è più diadico, come ci insegnava anni fa Carlo Mezzanotte, ma almeno triadico: c'è un ordine legale, un ordine costituzionale, un ordine europeo (e, come se non bastasse, un ordine convenzionale derivante dalla Cedu). E chi, fosse giudice di primo grado o di ultimo, allora, poteva e doveva dialogare solo con un soggetto titolare del rapporto con la fonte superiore, oggi può permettersi, quasi senza regole, di scegliere a quale interprete di una legalità superiore rivolgersi: corte costituzionale o corte di giustizia; al di là del superamento di una erronea e autarchica giurisprudenza della corte costituzionale, ciò significa che non sarà facile richiudere le porte che permettono alle supreme magistrature ordinaria, amministrativa e contabile rivolgersi direttamente alla Corte di giustizia.

Forse, allora, la possibilità di recuperare unità al sistema sarà possibile solo se Corte costituzionale, Corte di Cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti, ciascuna all'interno del suo ruolo (secondo quanto auspicato, suggerito, per non dire imposto, da Corte costituzionale n. 6 del 2018) opereranno di conserva con la Corte di giustizia; ma questa Corte, che finora è stata non solo l'interprete, ma anche il baluardo dell'unità europea, non può reggere da sola gli attacchi che all'Europa vengono rivolti. Nonostante il fatto che il processo politico e decisionale europeo sia, nonostante tutto, ispirato a meccanismi di funzionamento democratico, permane e si aggrava una gravissima contraddizione fra l'altissima legittimazione giuridica del diritto europeo e la bassissima legittimazione politica del progetto europeo. Se questa contraddizione non si risolve, siamo destinati a perdere l'unico oggi possibile centro di unità dei nostri sistemi giuridici; e ricostruire unità all'interno dei confini nazionali sarà difficilissimo, se non impossibile. Abbiamo già conosciuto un'Europa divisa in Regni, Ducati, Principati: era l'Europa del XVII e del XVIII; allora siamo riusciti a mantenere unità applicando tutti il diritto romano comune, interpretato da Corti e Tribunali supremi, che accettavano di ricorrere alla *lex alii loci* e alle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali che non conoscevano confini. Quale sarà invece il nostro futuro se l'opera demolitoria di cui vediamo in tempi recenti troppi sintomi andrà avanti?

8. In realtà, negli ultimi anni, qualcosa si sta muovendo nella concreta organizzazione del controllo di costituzionalità in Italia. Infatti, nei decenni precedenti gli studiosi avevano potuto osservare la costruzione, anche andando al di là dell'originale assetto costituzionale, di un modello caratterizzato da un'accentuata diffusione del controllo di legittimità sulle fonti primarie: avevano contribuito a questo risultato diversi fattori, come l'imposizione dell'obbligo di interpretazione conforme a costituzione, l'incidenza del diritto europeo nell'ordinamento italiano, il ruolo, sempre più penetrante, assunto dalle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (tra i tanti studi in questo senso, mi permetto di rinviare al volume da me curato per la collana degli Studi di federalismi", "*La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti?*", Napoli, JOVENE, 2012) . Oggi, ad una attenta ricostruzione della più recente giurisprudenza sembra che si possa individuare una tendenza centripeta da parte della Corte costituzionale, più attenta a tenere presso di sé le fila del controllo di costituzionalità. Orientamenti simili parrebbero alla base della parziale rimodulazione dei rapporti tra pregiudiziale costituzionale e pregiudiziale europea, nonché in ordine all'attenuazione dell'onere di non applicazione del diritto interno contrastante con la normativa europea. Significativi sono anche gli orientamenti giurisprudenziali che tendono ad affermare come il testo scritto costituisca un limite insuperabile dell'interpretazione giudiziaria. Sembra in verità che la Corte costituzionale stia ponendo in essere un *actio finium regundorum* rispetto alle Corti sovranazionali, nonché nei confronti di giudici comuni, con ciò ridefinendo la propria posizione nel sistema di giustizia costituzionale e nella forma di governo italiana. È proprio questo l'argomento di una ricerca che la cattedra di Istituzioni di diritto pubblico ha presentato come ricerca di ateneo alla Sapienza e in quella sede se trarranno le conseguenze.¹ Ma fin d'ora si può provare a mettere insieme la più recente giurisprudenza costituzionale, cercando di individuare una chiave di lettura. In primo luogo, la Corte sembra aver preso coscienza delle conseguenze negative di un'estremizzazione della tecnica dell'interpretazione conforme, che ha condotto ad una perdita dell'orizzonte di senso delle disposizioni da parte del giudice comune italiano, con inevitabili ricadute in termini di certezza del diritto, specie in un ordinamento ove non vige il principio del precedente vincolante, e di lesione del principio di legalità e di separazione dei poteri. Inoltre, tale teorica, elevata a sistema, ha sostanzialmente depauperato il ruolo della Corte e si è posta come limite alla formazione di una consolidata giurisprudenza "sostanziale" della Consulta, che ha delegato al giudice comune la risoluzione delle questioni di costituzionalità. Infatti, «le troppe sollecitazioni rivolte ai giudici comuni

¹ Ricerca d'Ateneo Sapienza 2009 dal titolo "La Corte costituzionale tra ordinamento interno e ordinamento comunitario: spunti per una ridefinizione del ruolo del giudice costituzionale nell'era del costituzionalismo multilivello", da cui, tra gli altri prodotti, B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione. La Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012.

[possono] condurre ad una forma di sindacato diffuso, pregiudicando la giurisdizione esclusiva della Corte» (Pistorio, 2012), con ovvie ricadute sull'eguaglianza nel trattamento. Di queste preoccupazioni ha tenuto conto la sent. n. 221 del 2015, con la quale la Corte sembra attenuare lo sforzo interpretativo gravante sul giudice *a quo* nella ricerca dell'interpretazione conforme a costituzione, limitandolo a un *ragionevole* tentativo (in tal senso si orientano anche le sentt. nn. 95/2016, 240/2016 e 42/2017).

Le difficoltà e le degenerazioni derivanti dalle sentenze gemelle del 2007, relative al rapporto con la CEDU, sono poi alla base della sentenza n. 49/2015 con la quale la Corte costituzionale ha statuito che «la questione è inammissibile per l'erroneità del presupposto interpretativo secondo cui il giudice nazionale sarebbe vincolato all'osservanza di qualsivoglia sentenza della Corte di Strasburgo e non, invece, alle sole sentenze costituenti "diritto consolidato" o delle "sentenze pilota" in senso stretto». Tale impostazione sembrerebbe trovare conferma in alcune decisioni in tema di revocazione delle sentenze per contrasto con la giurisprudenza di Strasburgo (sent. n. 123/2017).

Infine, all'interno di una giurisprudenza costituzionale in cui sembrerebbe persistere una netta affermazione del principio di priorità logica e temporale della pregiudiziale europea rispetto alla questione di legittimità costituzionale, a pena di inammissibilità della questione proposta dal giudice *a quo*, non è passata inosservata la sent. n. 269/2017, in cui è decisivo *l'obiter dictum* per cui: «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, (...) [deve] essere sollevata 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», confermando una volontà di centralità della Corte costituzionale in materia di diritti e nella risoluzione del dubbio di costituzionalità avente ad oggetto «questioni assiologicamente pregnanti» (cfr. Ruggeri, 2017; Rossi, 2018), evitando così l'approdo verso inammissibili forme di sindacato diffuso.

In questa direzione si collocano infine anche le sentenze n. 6 del 2018, che ha rigettato la possibilità di ricorso in cassazione contro una decisione di un giudice speciale in caso di violazione di una sentenza di una Corte sovranazionale; e la sent. 123 del 2017, in cui la Corte respinge la questione di costituzionalità circa l'assenza di norme che permettano la revocazione per sentenze non penali nel caso di violazione della convenzione edu.

Un ritorno al centro della Carta costituzionale, e quindi del suo Custode, è anche alla base della lunga *saga Taricco*, relativa alla prescrizione dei reati di frode, che dovrebbe aver trovato un punto di arrivo nella sent. n. 115/2018. Al di là delle questioni relative ai controlimiti e al rapporto tra giudice costituzionale e giudice comunitario, su cui la dottrina si è ampiamente soffermata, rileva richiamare quel passaggio della



decisione in cui si riafferma a chiare lettere la centralità del testo scritto rispetto all'interpretazione giurisprudenziale: di fronte alla *lex scripta* non si può provvedere con gli strumenti dell'interpretazione, bensì solo con lo strumento della incostituzionalità.

Inoltre, simili tendenze di ridefinizione dei rapporti tra giudici comuni e giudice costituzionale sono riscontrabili anche nella recente sent. n. 262/2017, che afferma drasticamente che *“la conseguente riserva agli organi di autodichia dell'interpretazione e dell'applicazione di tali fonti non comporta un'alterazione dell'ordine costituzionale delle competenze e, in particolare, una lesione delle attribuzioni dell'autorità giudiziaria ricorrente: costituisce, invece, il razionale completamento dell'autonomia organizzativa degli organi costituzionali in questione, in relazione ai loro apparati serventi, la cui disciplina e gestione viene in tal modo sottratta a qualunque ingerenza esterna”*. Anche la giurisdizione incontra dei limiti, a garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza degli organi costituzionali.

9. Chi scrive osserva con attenzione questa nuova giurisprudenza: se potrà contribuire a mettere maggiore ordine nel caos dei nostri orientamenti giurisprudenziali, non potrà che essere salutata con grande favore.