

Il sapere giuridico è parte integrante della cultura di una società e per evolversi ha bisogno di una continua interazione con altri saperi. La “Biblioteca di cultura giuridica”, in questa prospettiva, raccoglie studi sul diritto e sulla giustizia che, nell’esame delle norme e delle possibili interpretazioni, mirano a cogliere gli interessi sottesi, le finalità perseguite, i valori in gioco, i riflessi nell’ordinamento giuridico e sul sistema economico, sociale e culturale.

Il ricorso alla *giurisdizione* rappresenta per la collettività un fondamentale strumento per la realizzazione dei diritti e la disciplina dei doveri dei consociati. Individuare il giudice designato a dare tutela ai diritti e agli interessi di ciascuno, e definirne i relativi strumenti giudiziari, è problema esistente in Italia fin dalla nascita dello Stato unitario. Ne è testimonianza il risalente dibattito svoltosi tra i giuristi, nell’avvocatura e nelle aule parlamentari. Le soluzioni adottate, in ogni epoca, sono state conformi alla visione politico-culturale del momento, in successione storica, fino alla Costituzione del 1948, alla nascita della Corte costituzionale ed oltre. Scopo del confronto è stato in ogni momento la definizione di un assetto della giurisdizione in grado di presentare organi di giurisdizione idonei ad assicurare al cittadino la tutela completa di diritti ed interessi, nei confronti dei privati e della pubblica amministrazione.

Obiettivo di questo volume è guidare il lettore in questo *iter* culturale, legislativo e giurisprudenziale, tortuoso ma denso di risultati, che ha visto il passaggio dalla giurisdizione unica di fine Ottocento al moderno assetto della giustizia in pluri-comparti giurisdizionali (civile, amministrativo e contabile) e la fissazione dei poteri e delle prerogative di ciascun giudice.

Punto di riferimento e guida è la giurisprudenza della Corte di cassazione civile. Quale giudice regolatore della giurisdizione, infatti, essa fin dalla seconda metà dell’Ottocento ha costituito per i giudici e per lo stesso legislatore, un richiamo alla costante ricerca di un definitivo equilibrio delle tutele giudiziarie del cittadino. L’assetto della Carta costituzionale è messo alla prova dalla complessità del quadro giuridico, sociale ed economico che oggi il sistema delle giurisdizioni è chiamato a regolare. La collettività chiede un razionale, celere e condiviso esercizio della giurisdizione e per questo frequente è il richiamo ai giudici degli ordinamenti sovranazionali di cui l’Italia è parte (Corte di Giustizia e Corte EDU *in primis*), che con nuovi strumenti giuridici prospettano crescenti livelli di tutela giurisdizionale.

Apertura culturale, dialogo, coordinamento, consapevolezza istituzionale è quanto si chiede oggi a tutti i giudici, per la definizione di un’area giuridica omogenea in cui il cittadino possa svolgere liberamente la sua individualità e socialità.

ISBN 979-12-5965-198-3



9 791259 651983

€ 45,00



G. MAMMONE Corte di cassazione e giurisdizione

16

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

GIOVANNI MAMMONE

CORTE DI CASSAZIONE E GIURISDIZIONE

CACUCCI  EDITORE
BARI

Giovanni Mammone, è stato magistrato della Corte di cassazione, quale addetto al Massimario, consigliere e presidente di sezione, fino a ricoprire il ruolo di Primo Presidente. Ha indirizzato i suoi studi verso la materia civile, del lavoro e previdenza e dell’ordinamento giudiziario. Nel corso del suo servizio è stato magistrato dell’Ufficio Studi del Consiglio Superiore della Magistratura e componente elettivo dello stesso Consiglio per il quadriennio 2002-2006.

È autore di opere in materia di ordinamento giudiziario, procedura civile, diritto del lavoro, previdenza ed assistenza sociale. Ha collaborato con importanti riviste giuridiche (Giustizia civile, Rivista italiana di diritto del lavoro, Rivista di diritto della sicurezza sociale) e, assieme a R. Cosio, V. Di Cerbo e F. Curcuruto, ha curato la pubblicazione dei volumi collettanei *Il diritto del lavoro dell’Unione europea* (2023), e *Collective Dismissal in the European Union: A Comparative Analysis* (2017).

In campo internazionale ha partecipato all’attività delle Associazioni dei giudici del lavoro facenti capo all’Unione europea ed all’Organizzazione internazionale di Lavoro, nonché alle iniziative promosse da importanti networks giudiziari e dalle Corti superiori europee.

Collana

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

Comitato scientifico

Maria Acierno - Corte di cassazione
Giovanni Amoroso - Corte costituzionale
Valter Campanile - Avvocatura dello Stato
Valentina Canalini - Avvocato
Marina Castellaneta - Diritto internazionale, Università di Bari "A. Moro"
Luigi Cavallaro - Corte di cassazione
Antonello Cosentino - Corte di cassazione
Giorgio Costantino - Diritto processuale civile, Università "Roma tre"
Madia D'Onghia - Diritto del lavoro, Università di Foggia
Massimo Donini - Diritto penale, Università di Roma "La Sapienza"
Enrico Gabrielli - Diritto privato, Università di Roma "Tor Vergata"
Piero Gaeta - Procura generale Corte di cassazione
Massimo Luciani - Diritto costituzionale, Università di Roma "La Sapienza"
Marco Miletti - Storia del diritto medievale e moderno, Università di Foggia
Giancarlo Montedoro - Consiglio di Stato
Giandomenico Mosco - Diritto commerciale, LUISS "Guido Carli", Roma
Angelina-Maria Perrino - Corte di cassazione
Mattia Persiani - Diritto del lavoro, Università di Roma "La Sapienza"
Gaetano Piepoli - Diritto privato, Università di Bari "A. Moro"
Vincenzo Antonio Poso - Avvocato, Fondazione Giuseppe Pera
Lucia Re - Filosofia del diritto, Università di Firenze
Raffaele Sabato - Corte europea dei diritti dell'Uomo
Enrico Scoditti - Corte di cassazione
Silvana Sciarra - Corte costituzionale
Antonio Uricchio - Diritto tributario, Università di Bari "A. Moro", ANVUR
Manuel Virgintino - Avvocato, Consiglio Nazionale Forense
Attilio Zimatore - Diritto privato, LUISS "Guido Carli", Roma

I volumi pubblicati in questa Collana sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

Biblioteca di cultura giuridica

————— 16 —————

Giovanni Mammone

**CORTE DI CASSAZIONE
E GIURISDIZIONE**

CACUCCI  EDITORE
BARI

*L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. 42/2004.*

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2023 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

“Riconosco nella coscienza storica una delle dimensioni culturalmente salvanti per il giurista: impedisce assolutizzazioni, sia del passato, sia del presente, storicizzando e relativizzando”

(Paolo Grossi, 2016)

Indice

Introduzione	13
---------------------	----

CAPITOLO PRIMO

La giurisdizione unica

1. La distinzione dei poteri. La giurisdizione “delegata”	23
2. Alle origini dello Stato nazionale	25
3. La proclamazione dello Stato unitario ed il dibattito sulla giurisdizione	32
4. La l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E. Una legge imperfetta	40
5. Il regolamento dei conflitti e l’art. 13 dell’allegato E	47
6. La legge 31 marzo 1877 n. 3761	51
7. La funzione regolatrice della Corte di cassazione di Roma	60

CAPITOLO SECONDO

Giustizia e giurisdizione amministrativa

1. La tutela degli “interessi” e la giustizia amministrativa. La Quarta Sezione del Consiglio di Stato	69
2. Riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e Consiglio di Stato. La giurisprudenza della Cassazione romana e il dibattito dottrinale	76
3. La natura amministrativa della Quarta Sezione del Consiglio di Stato e il dilemma della ricorribilità per cassazione delle sue decisioni. Lodovico Mortara e il “tribunale dei conflitti”	88
4. La legge 7 marzo 1907 n. 62 e la legificazione della natura giurisdizionale delle Sezioni Quarta e Quinta del Consiglio di Stato	96

5. Il nuovo ruolo istituzionale del Consiglio di Stato ed il contrasto giurisprudenziale con la Corte di cassazione 103
6. La stagione delle nuove giurisdizioni 107

CAPITOLO TERZO

Il dualismo giurisdizionale

1. La riforma del Consiglio di Stato e la giurisdizione esclusiva 111
2. Il dualismo giurisdizionale e l'oggetto della tutela. Le posizioni soggettive 115
3. Un criterio processuale di riparto della giurisdizione nei confronti della pubblica amministrazione 119
4. Questioni ulteriori di riparto e stabilizzazione degli organi della giustizia amministrativa 126
5. Il ricorso per cassazione "per assoluto difetto di giurisdizione" 130
6. Il riparto di giurisdizione e la funzione di giurisprudenza e dottrina 135

CAPITOLO QUARTO

La Corte di cassazione

1. Premessa 143
2. La giurisdizione di legittimità, lo Stato unitario e la Corte di cassazione 144
3. Le Corti di cassazione territoriali e la centralizzazione progressiva della giurisdizione di legittimità 149
4. La figura di Lodovico Mortara e la Corte di cassazione unica 155
5. La Corte di cassazione durante il ventennio fascista e l'ordinamento giudiziario del 1942 160
6. La Corte di cassazione, la regolazione della giurisdizione e la codificazione 165

CAPITOLO QUINTO

La Costituzione e la giurisdizione

1. La Corte di cassazione e l'Assemblea costituente. Le proposte della magistratura	169
2. La discussione nell'Assemblea costituente tra unicità e pluralità della giurisdizione	173
3. La disciplina costituzionale degli organi della giurisdizione	181
4. Ruolo e funzioni della Corte di cassazione. Attualità dell'art. 65 ord. giud.	187
5. La nomofilachia	191
6. Nomofilachia e certezza del diritto	196
7. Definizione del ruolo della Corte di cassazione. L'art. 111, comma 8, della Costituzione	203
8. Nuovi percorsi di tutela giurisdizionale	207
9. L' <i>autodichia</i> degli organi costituzionali	214

CAPITOLO SESTO

Oltre la Costituzione

1. La riforma della Pubblica amministrazione. La giurisdizione sul pubblico impiego	225
2. Segue. Nuovo ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo	232
3. La risarcibilità del danno da atto amministrativo illegittimo	241
4. La giurisdizione esclusiva nella visione della Corte costituzionale. La sentenza 6 luglio 2004 n. 204	248
5. Impatto della sentenza n. 204 sul riparto di giurisdizione	256
6. L'unità e l'effettività della giurisdizione. La <i>translatio iudicij</i>	265
7. Il codice del processo amministrativo	271
8. Il codice del processo contabile e la giurisdizione in materia di responsabilità erariale	280
9. Segue. La responsabilità degli amministratori delle società a partecipazione pubblica	287

CAPITOLO SETTIMO

Il controllo della giurisdizione

1.	La “regolazione” della giurisdizione	293
2.	L’impugnazione per cassazione delle pronunzie dei giudici speciali per motivi di giurisdizione	297
3.	La giurisprudenza delle Sezioni unite in materia di controllo della giurisdizione. Il “diniego di giustizia”	305
4.	Le pronunzie in tema di pregiudiziale amministrativa e di risarcimento del danno da illegittimo esercizio dell’attività amministrativa	310
5.	L’applicazione del diritto dell’Unione europea	318
6.	Segue. La casistica dei ricorsi al giudice amministrativo “reciprocamente escludenti”	321
7.	Segue. La giurisprudenza della Corte di Giustizia e il diniego di giustizia per violazione del diritto dell’Unione europea	327
8.	Incertezze sui limiti costituzionali delle giurisdizioni	332

CAPITOLO OTTAVO

La questione di giurisdizione e la nomofilachia delle Corti

1.	Giurisdizione e nomofilachia. Lo spazio europeo	335
2.	L’autonomia processuale degli Stati membri dell’UE	342
3.	Due divergenti percorsi giurisprudenziali	345
4.	Un punto di incontro	349
5.	Una sentenza della Corte costituzionale	355
6.	I problemi irrisolti	360
7.	La giurisprudenza delle Sezioni unite dopo la sentenza Corte cost. 6 gennaio 2018 n. 6	366
8.	L’ordinanza delle Sezioni unite 20 settembre 2020 n. 19598 ed i tre quesiti alla Corte di Giustizia	369
9.	Il dibattito sull’ordinanza n. 19598	376
10.	La sentenza della Corte di Giustizia 21 dicembre 2021, C-497/20, <i>Randstad</i>	383

11. La conclusione della vicenda <i>Randstad</i>	388
12. Considerazioni conclusive	391

CAPITOLO NONO

Il dialogo tra le Corti europee e le Corti nazionali: obiettivi e criticità

1. Il dialogo tra le Corti nazionali e la CGUE	397
2. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Gli effetti diretti	399
3. Segue. Gli effetti della pronuncia CEDU sul giudicato civile. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149	404
4. Segue. Gli effetti della pronuncia CEDU sul giudicato penale. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150	410
5. L'attuazione dei principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'interpretazione del diritto interno in senso conforme	414
6. Il dialogo tra le Corti ed il "giudice comune"	421
7. Il triangolo Giudice comune-Corte Costituzionale-Corte di Giustizia	425

CAPITOLO DECIMO

Il futuro della giurisdizione

1. Due ulteriori spazi di indagine	429
2. Il <i>Memorandum</i> delle tre giurisdizioni superiori	430
3. Il Tribunale dei conflitti	437
4. La giurisdizione e le autorità indipendenti. Premessa	441
5. Segue. Il sindacato giurisdizionale sugli atti delle autorità indipendenti	444
6. La natura amministrativa delle autorità indipendenti	446

Nota bibliografica	451
---------------------------	-----

Introduzione

1. – Quest’opera intende rappresentare il percorso compiuto dall’ordinamento italiano per la definizione del concetto di “giurisdizione”, secondo l’evoluzione culturale e giuridica maturata nel tempo.

La giurisdizione presa in considerazione è quella civile, come articolata nella tripartizione civile, amministrativa e contabile, quale funzione statale esercitata da giudici chiamati a dare risposta alla domanda di giustizia della collettività. È esclusa, invece, la giurisdizione penale (ordinaria e militare) che si distingue per il particolare tipo di provvedimenti che comporta il suo esercizio (limitazione della libertà personale, di domicilio, di associazione ecc.) e che più propriamente è da ricollegare al diritto pubblico.

Dato di riferimento sono gli articoli 100 e seguenti della Costituzione, che condensano la visione della giurisdizione dello Stato liberale di inizio Novecento, come ripresa dai Costituenti nel 1948, dopo la parentesi dello Stato autoritario. Essi con il loro contenuto sono strumentali a che “tutti [possano] agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi” (art. 24 Cost.) e, considerati nella dinamicità dell’ordinamento, rappresentano il motore degli sviluppi normativi che hanno consentito di ammantare quella tutela di contenuti sempre più perfezionati nel contesto dello Stato repubblicano e della sua evoluzione sociale ed economica.

La Costituzione all’art. 102 si premura di sottolineare che “la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati istituiti e regolati dalle norme dell’ordinamento giudiziario” (c. 1), con esclusione di giudici straordinari o speciali. Subito dopo, all’art. 103, è precisato che il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa

esercitano anch'essi la giurisdizione, ma solo per la tutela, nei confronti della Pubblica amministrazione, degli interessi legittimi e, in particolari materie, anche dei diritti soggettivi (c. 1).

Analogamente, è detto che la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre materie specificate dalla legge (c. 2).

Dal confronto di queste disposizioni si delinea il tessuto degli organi della giurisdizione concepito dalla Costituzione: da un lato il "giudice ordinario", cui è rimessa la tutela dei diritti sul piano generale, dall'altro gli organi della giustizia amministrativa e della giustizia contabile che sono titolari di giurisdizione per la tutela di particolari posizioni giuridiche.

L'assolvimento della funzione giurisdizionale è rimesso ai giudici, organi dello Stato che rispondono a particolari requisiti di terzietà, autonomia e indipendenza, che nella nostra Costituzione sono compendati dalla disposizione del secondo comma dell'art. 101, per la quale "i giudici sono soggetti soltanto alla legge".

2. – Questa geometria costituzionale è destinata a calarsi nell'esercizio della giurisdizione, quando, nota Salvatore Satta, l'attenzione non può essere rivolta solo al giudice (che pure costituisce la "voce" dell'ordinamento), in quanto nella concretezza delle cose altri soggetti concorrono con il giudice alla "creazione dell'ordinamento". "Prima che giudizio, la giurisdizione è postulazione di giudizio, quindi processo: *actus trium personarum*"; sono gli stessi soggetti che chiedono tutela a determinare con la loro domanda il tipo di risposta giudiziale e di fronte a questa richiesta gli organi della giurisdizione sono tenuti a modulare il loro intervento¹.

In questo ambito, il primo fondamentale passaggio ordinamentale è quello dell'attivazione della "funzione giurisdizionale", mediante l'individuazione del giudice della tutela e, allo stesso tempo, ma in un momento logicamente successivo, del meccanismo pro-

¹ V. SATTÀ, *Diritto processuale civile*, Padova, 1967, pag. 10, il quale rileva che il giudizio postula, in altre parole, l'azione, che costituisce l'altro volto, inscindibile, dell'esercizio della giurisdizione

cessuale. La garanzia della corretta applicazione del diritto è assicurata, infatti, non solo dalla qualità delle persone che esercitano la giurisdizione, ma anche “dal fatto che essi agiscono in base alle norme «processuali», funzione delle quali è appunto quella di assicurare che l’applicazione delle norme «sostanziali» avvenga nel pieno rispetto dei diritti delle parti”².

L’ordinamento conosce vari strumenti processuali per determinare correttamente il giudice chiamato a pronunciarsi. A seconda del momento in cui si ponga la questione, essi sono il regolamento di giurisdizione per la fase iniziale del giudizio, i mezzi di impugnazione nel caso non sia stato promosso il regolamento, il ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione contro le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti. Nel caso estremo del conflitto di attribuzioni tra un organo della giurisdizione ed altro potere dello Stato è previsto il ricorso al giudizio della Corte costituzionale.

3. – L’assetto odierno della giurisdizione costituisce il punto di arrivo di un dibattito politico, dottrinario e giurisprudenziale, dipanatosi in sede legislativa e giudiziaria fin da prima che nascesse, nel 1861, lo Stato nazionale.

Nella sua evoluzione, le considerazioni di carattere valoriale della cultura risorgimentale imposero che il nuovo Stato assicurasse ai cittadini strumenti idonei ad assicurare la tutela del giudice per i contrasti intercorsi non solo tra i privati, ma anche per quelli che vedevano i privati contrapposti all’amministrazione. Era necessaria, in altre parole, la costruzione di un sistema giurisdizionale, che superasse l’equivoco – ora terminologico, ora sostanziale – risultante dalle fonti normative dell’epoca, che accostavano il concetto di “giurisdizione” non solo all’attività giudiziaria vera e propria ma anche, in termini generali, alla delimitazione del campo di competenza degli organi amministrativi che, in quanto tali, svolgevano la

² V. PIZZORUSSO, *L’organizzazione della Giustizia in Italia*, in *L’ordinamento giudiziario* (voll. I-II), Napoli, 2019, pag. 13.

loro funzione applicando le norme di diritto del settore di appartenenza.

Il punto di partenza è costituito dalla legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, che, aboliti gli organi del contenzioso amministrativo, devolveva all'unica giurisdizione ordinaria le controversie nelle quali si facesse "questione d'un *diritto civile o politico*", comunque vi fosse interessata la pubblica amministrazione, e ancorché fossero emanati provvedimenti "del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa" (art. 2); allo stesso tempo essa attribuiva la regolazione de "gli *affari non compresi nell'articolo precedente*" all'autorità amministrativa (art. 3).

La cultura politica liberale, che aveva mosso il legislatore e ad affermare i diritti delle persone, non intendeva tuttavia lasciare quegli *affari non compresi*, pur così sommariamente descritti, alla mercé dell'amministrazione e dei suoi organi burocratici; quegli *affari*, infatti, stavano a significare posizioni soggettive di privati che quella stessa cultura intendeva far valere nel momento in cui fossero incisi dall'esercizio illegittimo dei pubblici poteri.

Se ne discusse per vari decenni su due piani tra di loro interdipendenti: da un lato la definizione della natura delle posizioni soggettive meritevoli di tutela, dall'altro l'individuazione di un giudice terzo, estraneo all'amministrazione, cui il privato potesse far ricorso ed ottenere tutela. Solo nel nuovo secolo sarebbe stata elaborata compiutamente la categoria dell'interesse legittimo e sarebbe stata definita la figura degli organi di giustizia amministrativa, che, nell'esercizio della funzione giurisdizionale, di quegli interessi fossero giudici.

Il dibattito politico-dottrinale sulle tutele consentì che accanto a quella del giudice dei diritti, nascesse la figura del giudice degli interessi; per utilizzare un'espressione in uso tra gli amministrativisti, la giurisdizione da monista si trasformò in dualista.

È questo l'ambito cui si rivolge la presente indagine: la giurisdizione intesa non come regola della potestà punitiva che lo Stato esercita irrogando all'individuo una sanzione, ma come risposta del giudice alla richiesta dello stesso individuo di ottenere tutela nei

confronti degli atti e dei comportamenti degli altri soggetti (privati o pubblici) che operano nell'ordinamento.

4. – La Corte di cassazione in questo dibattito occupò una posizione primaria.

Le Sezioni unite della appena costituita Corte di cassazione di Roma, infatti, con la legge 31 marzo 1877 n. 3761 furono investite della soluzione dei conflitti di attribuzione tra autorità giudiziaria ed amministrazione e dei conflitti di giurisdizione “fra i tribunali ordinari ed altre giurisdizioni speciali”, in un'epoca in cui la tutela del privato nei confronti dell'attività amministrativa era ancora rimessa all'amministrazione stessa.

Quando la cultura giuridica, sulla spinta della dottrina e della classe forense, fu pronta a discutere dell'istituzione di un coerente sistema di giustizia amministrativa, la giurisprudenza della Cassazione romana costituì un punto di riferimento non solo per il dibattito giuridico, ma anche per l'orientamento del prolungato (e non scontato) dibattito parlamentare che portò alla definitiva consacrazione della funzione giurisdizionale della Quarta e Quinta Sezione del Consiglio di Stato ed all'attribuzione di competenza giurisdizionale alle giunte provinciali amministrative, e, quindi, alla creazione di organi di giurisdizione che dessero corpo ad un sistema di giustizia amministrativa.

Il sistema trovò stabilizzazione solo alla fine del 1923, quando unificate le Cassazioni regionali nell'unica Corte di cassazione del Regno, furono perfezionate le prime esperienze della giurisdizione amministrativa. Il testo unico 26 giugno 1924 n. 1058 avrebbe disciplinato la competenza del Consiglio di Stato e la procedura del giudizio fino all'intervento del codice del processo amministrativo del 2010.

Il ruolo delle Sezioni unite della Corte di cassazione di organo regolatore della giurisdizione e dei conflitti rimase nella sostanza immutato con l'entrata in vigore, nel 1941, dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario e, nel 1942, del nuovo Codice di procedura civile. Il compito di regolare la giurisdizione (o, che dir si voglia, le giuri-

sdizioni) nella triplice forma del ricorso ordinario, del regolamento preventivo e del regolamento dei conflitti si aggiungeva alla funzione propria della Corte di cassazione di giudice dell'impugnazione e della nomofilachia.

L'art. 111, c. 3 (ora c. 8) della Costituzione, riprendendo la norma del testo unico n. 1058 del 1924 che consentiva il ricorso per cassazione contro le decisioni emesse dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale solo per "assoluto difetto di giurisdizione" (ed estendendo la disposizione anche alle sentenze giurisdizionali della Corte dei conti), assegnava alla Corte di cassazione (con l'enfasi dell'epoca) il ruolo di "giudice supremo dell'ordinamento" affermato dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario.

5. – Il richiamo alla Costituzione ed ai percorsi storici ed istituzionali consente di comprendere la realtà normativa attuale e costituisce anche la chiave per entrare nella problematica odierna dei rapporti giurisdizionali.

La qualificazione delle posizioni soggettive (interessi legittimi e diritti) non è più sufficiente a delimitare il novero delle tutele giurisdizionali. Dalla fine degli anni Novanta del secolo passato, infatti, ha trovato piena applicazione la disposizione dell'art. 103 della Costituzione, per la quale la giurisdizione del Consiglio di Stato e degli altri organi della giustizia amministrativa può "in particolari materie indicate dalla legge" estendersi anche alla tutela dei diritti soggettivi. Questa visione, sicuramente più funzionale alle tutele del cittadino, di converso ha dato luogo al fiorire di una legislazione particolarmente prodiga di casi di giurisdizione esclusiva, creando non pochi problemi di definizione dei limiti della giurisdizione amministrativa e di quella ordinaria.

Lo Stato moderno, inoltre, non è più fonte esclusiva del diritto e la stessa attuazione e sorveglianza sull'applicazione della legge trova soggetti istituzionali che si affiancano ai tradizionali organi della Pubblica amministrazione. La potestà legislativa all'interno degli Stati è divisa tra una pluralità di centri decisionali (in Italia è il caso delle Regioni e delle Province autonome) e, in vari comparti

dell'economia, i servizi e le funzioni amministrative sono rimesse alla regolazione di autorità indipendenti o a strutture amministrative particolarmente complesse.

Ulteriori fonti di produzione normativa sono l'Unione europea e il Consiglio d'Europa, la prima per l'attuazione del Trattato costitutivo, il secondo per l'attuazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La tutela giurisdizionale del cittadino europeo conosce di conseguenza nuovi strumenti, quali il ricorso agli organi giudiziari dell'Unione europea e alla Corte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'opportunità di coordinare le giurisdizioni e di uniformare l'applicazione delle fonti, hanno dato luogo ad un vero e proprio "dialogo" tra le Corti, nazionali ed europee, il cui obiettivo è quello di mettere a disposizione del "giudice comune" criteri di applicazione del diritto europeo oggettivi e condivisi.

La Corte di cassazione in questo nuovo contesto è chiamata a svolgere una funzione ulteriore, in quanto, accanto alla sua naturale funzione nomofilattica, è chiamata ad assolvere il suo ruolo di organo regolatore e di soggetto "dialogante", interprete dei principi enunziati dalle Corti europee.

6. – All'esito di queste riflessioni dobbiamo porci la domanda se gli assetti applicativi della giurisprudenza, a proposito della disciplina costituzionale e codicistica in materia di giurisdizione, rispondano in maniera esauriente alle esigenze dell'ordinamento generale, come si presentano fin dalla conclusione del Novecento. Si pensi ad esempio alla definizione dei confini delle giurisdizioni ordinaria, amministrativa e contabile quando il giudice amministrativo decide in materia di diritti, oppure quando la Corte dei conti giudica in materia di responsabilità dell'amministratore di società *in house*, o, ancora, quando è sollevata questione di superamento del limite esterno della giurisdizione amministrativa.

Di fronte a questi interrogativi è stato osservato che le magistrature ordinaria, amministrativa e contabile, con i loro organi apicali hanno ognuna sviluppato una propria nomofilachia nei campi di propria competenza. Per evitare contrasti e contrapposizioni sulle

materie di comune pertinenza (si pensi al risarcimento del danno), nocivi per il canone della certezza del diritto e (detto in termini più concreti) per l'attività degli operatori del diritto, si è proposto di creare punti di contatto spontanei (quali l'adozione di protocolli preparatori di reciproca consultazione) o determinati per legge (quali la creazione di un organo a composizione mista per l'esame delle questioni di giurisdizione). Il dibattito sviluppatosi in proposito merita un approfondimento, in quanto è auspicabile che, a costituzione vigente, gli organi apicali delle tre giurisdizioni trovino opportune vie di coordinamento.

7. – Questa *Introduzione* costituisce, dunque, anche il piano di lavoro della trattazione dei temi della giurisdizione che l'opera va ad affrontare. La ricerca si articola non tanto per argomenti quanto per progressione funzionale, dato che il percorso espositivo si ripromette di affrontare, anche a livello temporale, i gradi successivi attraverso cui l'ordinamento nazionale ha riconosciuto ed ampliato, adattandoli ai tempi, i mezzi di tutela dei diritti delle persone.

Essa ha come riferimento precipuo la funzione ricoperta dalla Corte di cassazione in questo ambito. Nella prima parte si ricostruisce innanzitutto il ruolo che nel tempo il giudice di legittimità ha assunto nell'ordinamento, tracciando il percorso storico e le tappe del dibattito culturale (oltre che giuridico) che ha caratterizzato nell'arco di ottanta anni lo sviluppo e il rafforzamento progressivo delle tutele previste nei confronti della "amministrazione"; ove quest'ultima è intesa non nel senso moderno di "pubblica amministrazione", quanto nel significato di centro di aggregazione ed esercizio dei pubblici poteri.

La trattazione non si esaurisce con la conclusione del percorso giuridico-istituzionale che porta alle disposizioni costituzionali, dato che la giurisdizione assume una nuova dimensione per l'evoluzione delle istituzioni che regolano, anche a livello europeo, il funzionamento della società odierna. Sempre avendo a riferimento la posizione della Corte di cassazione e senza propositi di completezza, causa l'emergere continuo delle questioni, sarà pertanto oggetto

della seconda parte dell'opera l'analisi delle nuove problematiche, ora appena accennate, che interessano più da vicino l'esercizio della giurisdizione.

Penso di essermi dilungato fin troppo per una semplice introduzione e, quindi, è ormai il caso di passare all'esposizione.

Tolle siparium!

Giovanni Mammone

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

1. Pietro CURZIO (a cura di), *Diritto del lavoro contemporaneo*, 2019.
2. Renato RORDORF, *Magistratura giustizia società*, 2020.
3. Maria ACIERNO, Pietro CURZIO, Alberto GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile*, 2020.
4. Antonio Felice URICCHIO, Gianluca SELICATO (a cura di), *La fiscalità del turismo*, 2020.
5. Luigi CAVALLARO, Roberto Giovanni CONTI, *Diritto verità giustizia. Omaggio a Leonardo Sciascia*, 2021.
6. Leonardo TERRUSI, «Onde convenne legge per fren porre». *Dante e il diritto*, 2021.
7. Mattia PERSIANI, *La previdenza complementare*, 2022.
8. Mattia PERSIANI, *Diritto del lavoro. Altri saggi 2004-2021*, 2022.
9. Giorgio COSTANTINO (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, 2022.
10. Paolo SPAZIANI, *I processualisti dell'“età aurea”. Romantici, martiri ed eroi della procedura civile*, 2022.
11. Franco GALLO, Antonio Felice URICCHIO (a cura di), *Tassazione dell'economia digitale tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, 2022.
12. Daniela BOLOGNINO, Harald BONURA, Angelo CANALE (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, 2022.
13. Giovanni AMOROSO, *Articolo 18 Statuto dei lavoratori. Una storia lunga oltre cinquant'anni*, 2022.
14. Angelina-Maria PERRINO, *Profili tributari del diritto concorsuale*, 2022.
15. Angelo Danilo DE SANTIS, Adriano PATTI (a cura di), *Lavoro e crisi d'impresa*, 2022.
16. Giovanni MAMMONE, *Corte di cassazione e giurisdizione*, 2023.

Serie “Breviter et dilucide”

1. Luigi CAVALLARO, *Una sentenza memorabile*, 2020.
2. Pietro CURZIO, *Il palazzo della Cassazione*, 2021.
3. Fabrizio AMENDOLA, *Covid-19 e responsabilità del datore di lavoro*, 2021.
4. Gabriella LUCCIOLI, *Dignità della persona e fine della vita*, 2022.