

Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE:risorsa, problema e principio *fondamentale* di cooperazione al servizio di una *nomofilachia europea*.*

di Roberto Conti

Indice

Parte I.1.Premesse. 2.Il rinvio pregiudiziale come *risorsa*. 2. Il giudice di ultima istanza e il rinvio pregiudiziale. Questioni vecchie e nuove. A) I termini della questione. 2.1 Corte giust. 18 luglio 2013, n.C-136/12,*Consiglio nazionale dei geologi c. Autorità garante della concorrenza e del mercato*. 2.2 Quando il rinvio pregiudiziale “si intreccia” con la tutela delle posizioni sostanziali. A proposito di controlli di costituzionalità o di eurounitariet  fra regole di primato ed effettivit  della tutela UE-Corte giust. 11 settembre 2014, C-112/13, A e B. 2.3 La logica dell’*ultima parola* e il ruolo riservato alla Corte di giustizia nella tutela dei valori fondamentali. 3. Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali nelle situazioni puramente interne. Il rinvio pregiudiziale come luogo eletto per la fissazione dei “confini” fra i sistemi. 3.1 La Carta di Nizza-Strasburgo secondo la Cassazione, fra confini e *mero* valore “argomentativo” *extra-confine*. 3.2 Il rispetto delle regole fra sistemi come *valore*. 3.3 Prime conclusioni sul ruolo della Carta dei diritti UE. 3.3. L’intangibilit  del giudicato nazionale contrastante con il diritto UE. La progressiva “messa a punto” della questione. 4. Rinvio pregiudiziale=Gerarchia fra Corte di Giustizia e giudici nazionali? 4.1 Qualche notazione finale sul rinvio pregiudiziale “come risorsa”.Perch  “dialogare”? **Parte II.** 5.Il rinvio pregiudiziale come problema:a) giudice di ultima istanza e responsabilit  dello Stato(giudice) per “omesso rinvio”. 5.1 Segue:La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sull’omesso rinvio:Corte dir. Uomo, 20 settembre 2011, ric. nn. 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*; Corte dir. Uomo, 10 aprile 2012, *Vergauwen c. Belgio*, ric. n. 4832/04;Corte dir. Uomo, 8 aprile 2014,*Dhahbi c.Italia*, ric. n.17120/09. La Corte di Strasburgo *controlla* i giudici nazionali sul rispetto del diritto UE? Come sciogliere un intreccio apparentemente inestricabile. 5.2 Qualche conclusione sull’omesso rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza. **Parte III.**6. Il rinvio pregiudiziale come principio *fondamentale* di cooperazione al servizio di una *nomofilachia europea*. 6.1 Ripensare alla funzione nomofilattica della Corte di Cassazione. 6.2 Il giudice nazionale di ultima istanza fra *cessioni di supremazia* e *acquisizione di sovranazionalit *.

1.Premesse.

Non   agevole riflettere sul tema del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, immediatamente cogliendosi la sovrapposizione di piani, temi e questioni che escono, ben presto, dall’aspetto procedurale dei rapporti fra Corte di giustizia e giudici nazionali, per approdare sui versanti, non meramente complementari, che attengono alle tutele sostanziali e ai rapporti che necessariamente si intrecciano fra sistemi ordinamentali- o anche solo normativi- diversi.

Un fascio di questioni, in definitiva, che appare intimamente connesso al multiforme sistema di fonti oggi posto al cospetto del giudice nazionale chiamato a governarle, ma anche ad utilizzare meccanismi e tecniche proprie dei sistemi anzidetti, non osservando le quali si pongono delicate questioni tutte sussumibili nell’ampio tema della responsabilit  dell’organo e dello Stato che non si   uniformato alle stesse.

Nel riflettere, appunto, sul rinvio pregiudiziale e sul modo che potrebbe/dovrebbe essere prescelto per dare sistematicit  e organicit  al tema, si ha proprio la sensazione di avere a che fare con un’anguilla,

* Testo provvisorio Relazione al Convegno sul tema "Le questioni ancora aperte nei rapporti tra le Corti Supreme Nazionali e le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo" - 23 e 29 ottobre 2014-, organizzato presso la Corte di Cassazione dalle Strutture territoriali di formazione decentrata della Corte di Cassazione e della Corte d’Appello di Roma.

tanto risulta difficile trovare il modo di tracciarne, in modo organico, la natura e il ruolo. Certo, se si sperimenta l'uso della magica parola "dialogo" si coglie, in prima approssimazione, il dato fondante del rinvio pregiudiziale.

Ma l'osservatore attento rischia di rimanere, forse, inappagato da tale approccio, lo stesso non mettendo *in chiaro* i problemi e le questioni che attorno ad esso si agitano, fra le quali assumono particolare complessità quelle legate alla possibilità che al rinvio pregiudiziale alla Corte UE, già chiamato a coabitare con i per certi versi paralleli sindacati accentrati delle Corti costituzionali di buona parte dei Paesi membri, si vadano affiancando analoghi strumenti nel panorama rappresentato dalla CEDU e dall'adesione ad essa da parte dell'UE.

Se, dunque, può risultare titanico il tentativo di affrontare in modo appropriato i molti problemi che si pongono sul tappeto, si cercherà di operare una selezione che, partendo dal versante procedurale, impone di qualificare il rinvio per l'un verso come risorsa e, per l'altro, come problema- riprendendo una felice notazione di Antonio Ruggeri¹-, per approdare ad un'idea del rinvio come **principio fondamentale di cooperazione** di un ordine giudiziario costituito da organi nazionali e sovranazionali orientati su basi (tendenzialmente) equiordinate teso, almeno nella prospettiva di lungo corso, a realizzare una nuova *nomofilachia europea*, le cui caratteristiche sono solo parzialmente – e forse nemmeno marginalmente- sovrapposti all'idea della funzione nomofilattica attribuita alla Corte di Cassazione dall'art.65 dell'Ordinamento giudiziario.

Per far ciò si partirà, a proposito del rinvio come *risorsa*, dalle questioni tradizionali che intendono speculare sul concetto del rinvio pregiudiziale e sulle sue caratteristiche per poi passare, senza soluzione di continuità, alla definizione del tema dei *confini* del rinvio pregiudiziale tracciati dalla Corte UE. Quasi naturalmente l'analisi andrà, così, a cadere sui temi che guardano ai rapporti fra le Carte dei diritti fondamentali- e in particolare ai nessi di collegamento esistenti tra la Carta di Nizza-Strasburgo e la CEDU-, risultando il rinvio pregiudiziale l'arena naturale nella quale tali nessi "devono" trovare la loro adeguata collocazione.

La tematica del rinvio come *problema* si snoderà invece attorno ad alcuni nodi problematici in tema di "omissione" del rinvio pregiudiziale, delineando l'intreccio che su tale questione si è andato creando per effetto della verifica compiuta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ormai solidamente orientata a riscontrare nella violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza alla Corte UE un *vulnus* all'art.6 CEDU.

L'indagine si chiuderà con alcune riflessioni sul ruolo del rinvio pregiudiziale, aprendo qualche spiraglio sugli effetti che il Protocollo n.16 annesso alla CEDU e lo strumento della richiesta di parere preventivo alla Corte europea dei diritti dell'uomo da parte delle Alte giurisdizioni potranno determinare sulla tutela dei diritti.

2. Il rinvio pregiudiziale come risorsa: a) Il giudice di ultima istanza e il rinvio pregiudiziale. Questioni vecchie e nuove.

Il tema dell'interpretazione dell'art.267 TFUE² si è rivelato centrale per la costruzione del sistema di

¹ Ruggeri, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione: risorsa o problema?* (Nota minima su una questione controversa), in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti, Studi dell'anno 2011*, Torino, 2012, 505, anche in *Dir.un.eur.*, 2012, 1, 95.

² Sugli aspetti sostanziali e procedurali del rinvio estremamente completo è il contributo di Domenicucci D., *Il meccanismo del rinvio pregiudiziale*, Relazione svolta all'incontro di studio organizzato dal CSM a Roma, 25-27 ottobre 2010, in www.csm.it. e *Il ruolo del giudice nazionale e la presentazione delle questioni pregiudiziali*, Relazione tenuta a Trier all'interno del seminario su "Le direttive contro la discriminazione 2000/43 e 2000/78 nella pratica", 9-10 maggio 2011, in <http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/12Jurisdictions/201105DomenicucciIT.pdf>. in generale, v. Tizzano-Fortunato, *La tutela dei diritti*, in Tizzano, *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, 1271 ss; Tesaurò G., *Diritto comunitario*, Milano, 2002, 302; Adinolfi, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997; Raiti, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003; Biavati, *Diritto processuale*

protezione dei diritti di matrice eurounitaria.

Colpisce, peraltro, che proprio la norma che regola tale istituto sia stata nell'ultimo turno di tempo più volte portata all'attenzione della Corte di Giustizia. Due appaiono le decisioni di rilievo che, muovendo dal tema del ruolo del giudice di ultima istanza rispetto al rinvio pregiudiziale, consentono di tratteggiare caratteristiche e finalità dell'istituto.

Giova ricordare che la *ratio* principale dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ora disciplinato dall'art.267 3^a par.TFUE è quella di impedire il formarsi o il consolidarsi di una giurisprudenza nazionale che rechi errori di interpretazione o un'erronea applicazione del diritto comunitario³.

Tale obbligo è commisurato alla posizione strategica di cui godono le corti supreme negli ordinamenti giuridici nazionali. Infatti, nel rispetto del loro tradizionale ruolo di unificazione del diritto, dette corti sono tenute ad assicurare il rispetto, da parte degli altri giudici nazionali, della corretta ed effettiva applicazione del diritto eurounitario. Inoltre, esse si occupano degli ultimi ricorsi destinati a garantire la tutela dei diritti che il diritto UE conferisce ai singoli⁴.

Secondo la Corte UE-sentenza 6 ottobre 1982, *Cilfit* e a.⁵ - i giudici nazionali le cui decisioni non possono costituire oggetto di ricorso giurisdizionale di diritto interno «sono tenuti, qualora una questione di diritto comunitario si ponga dinanzi ad essi, ad adempiere il loro obbligo di rinvio, salvo che non abbiano constatato che la questione non è pertinente, o che la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte⁶, ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi».

Di ciò si ha la misura esaminando l'ipotesi "limite" che la stessa giurisprudenza di Lussemburgo – sentenze *Köbler*⁷ e *Traghetti del Mediterraneo*⁸ - ha ammesso, facendo risalire allo Stato la responsabilità per violazione di ultima istanza ascrivibile al giudice nazionale di ultima istanza che non si è avvalso del rinvio pregiudiziale.

Nella prospettiva disegnata dalla Corte di giustizia «un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce per definizione l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi

dell'Unione europea, Milano, 2005, 403 ss. Borraccetti-Reale, *Da giudice a giudice: il dialogo tra giudice italiano e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008; Condinanzi-Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 186 ss. Di recente, Franchi, *Commento all'art.267*, in *Codice dell'Unione europea*, diretto da Culti Gialdino, Napoli, 2012, 1926 ss.; Pignatelli N., *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale tra primato del diritto comunitario e autonomia processuale degli Stati*, in *Foro it.*, 2012, III, 367; Mastroianni R., *Rinvio pregiudiziale mossa vincente del diritto UE*, in *Guida al diritto, il sole24ore*, 2012, 2, 30; Galetta Diana-Urania, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE ed obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale: una rilettura nell'ottica del rapporto di cooperazione (leale) fra giudici*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2012, 2, 431 ss.; Vismara F., *Rapporti tra Corte costituzionale italiana e giudice ordinario nella dinamica del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Dir.un.Eur.*, 2012, 2, 309; Melloni M., *I requisiti formali delle decisioni di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, Domenicucci, *Circa il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, entrambi in *Foro it.*, 2011, IV, 461.

³ Corte giust. 15 settembre 2005, causa C-495/03, *Intermodal Transports*, punto 29; Corte giust. 24 maggio 1977, causa C-107/76, *Hoffman-La Roche*, p.5.

⁴ Concl. Avv. Gen Yves Bot presentate il 24 aprile 2007 nella Causa C2/06.

⁵ In *Foro it.*, 1983, IV, 63, con nota di Tizzano e le conclusioni dell'Avv.Gen. Capotorti, e *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1008, con nota di Capotorti, *Sull'obbligo del rinvio alla Corte di giustizia per l'interpretazione a titolo pregiudiziale a norma del 3° comma dell'art. 177 del trattato Cee*.

⁶ A tale esigenza aveva fatto riferimento la sentenza *Da Costa En Shaake*-Corte giust. 27 marzo 1963, Causa C-28,30/62-

⁷ Corte giust. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, in *Foro it.*, 2004, IV, 4, con nota di Scoditti, «*Francovich*» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, e *Danno e resp.*, 2004, 23, con nota di chi scrive, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*.

⁸ Corte giust. 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Soc. Traghetti del Mediterraneo*, in *Foro it.*, 2006, IV, 417, con note di Scoditti, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*; Palmieri, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, e Giovannetti, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, e in *Corr. giur.*, 2006, 1513, con nota di chi scrive, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte Ue - Una sentenza annunciata*.

riconosciuti dal diritto comunitario», per cui la violazione di tali diritti prodotta da una decisione non più impugnabile impone la responsabilità dello Stato, proprio per evitare che i singoli siano privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti»> (Corte di giustizia 30 settembre 2003, n. C- 224/01 *Köbler c. Repubblica d'Austria* p.34).

In questa visuale il rinvio pregiudiziale costituisce al contempo *obbligo* e misura della responsabilità, se è vero che la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale viene dalla stessa Corte individuata come una delle condizioni nelle quali uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili- (p.51 sent. *Köbler*).

Secondo la giurisprudenza di Lussemburgo, nell'ambito di un procedimento ex art. 267 TFUE, il giudice nazionale è l'unico competente a conoscere e valutare i fatti della controversia di cui alla causa principale nonché ad interpretare e a applicare il diritto nazionale. Parimenti spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte di Giustizia, in via di principio, è tenuta a pronunciarsi⁹.

Sul tema aveva destato notevole interesse l'ordinanza con la quale il Consiglio di Stato - Cons.Stato n.1244/2012¹⁰- aveva rivolto alla Corte di giustizia alcuni quesiti vertenti, essi stessi, sulla portata e sul ruolo del rinvio pregiudiziale disciplinato dall'art.267 TFUE¹¹.

⁹ Schematicamente, può dirsi che il giudice di ultima istanza non è tenuto a sollevare il rinvio pregiudiziale quando: a) la questione non è pertinente e non è dunque in grado di influire sulla decisione della controversia; b) la questione è materialmente identica ad altra già decisa dalla Corte di Giustizia e il giudice non ritiene di porre in discussione i contenuti di tale decisione- dovendo altrimenti sollevare il rinvio per sollecitare una *revirement* della Corte di Giustizia- sul punto v. in seguito-; c) la soluzione della questione si ricava da una costante giurisprudenza della Corte UE; d) la soluzione si impone con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata.

¹⁰ V. Ruggeri, *Il Consiglio di Stato e il "metarinvio" pregiudiziale (a margine di Cons. St. n. 4584 del 2012)*, in «Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti, Volume 16, Torino, 2012, 219 ss. ed anche in www.diritticomparati.it, 16 aprile 2012, e in *Dir. un. eur.*, 2012, 1, 95 ss.; M.P. Chiti, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed Europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, in *Dir.un.eur.*, 2012, 5, 745; Pignatelli, *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale tra primato del diritto comunitario e autonomia processuale degli Stati*, in *Foro it.*, 2012, III, 350 ss.

¹¹ Il provvedimento svolgeva numerose considerazioni sul ruolo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia affermando, in estrema sintesi, che: 1) la giurisprudenza eurounitaria, rispetto all'obbligo del giudice di ultima istanza di rimettere alla Corte di giustizia il rinvio pregiudiziale, lo avrebbe escluso quando la corretta applicazione del diritto UE poteva imporsi con tale evidenza da non lasciar adito a nessun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata; 2) in caso di obbligo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, il mancato rispetto di tale prescrizione determinerebbe, secondo la giurisprudenza di Lussemburgo, la responsabilità degli Stati membri, che sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto dell'Unione riconducibili ad organi giudiziari; 3) le questioni pregiudiziali sollevate innanzi al giudice remittente dalla parte appellante erano state formulate in termini generici o con riferimento a norme UE palesemente non pertinenti al caso specifico, tanto da dovere essere dichiarate irrilevanti o inammissibili, ovvero da imporre un'integrale riformulazione da parte del giudice; 4) secondo il diritto processuale amministrativo la richiesta di rinvio pregiudiziale che aveva sollevato l'appellante non poteva che inquadrarsi come motivo di ricorso e doveva, pertanto, ritenersi inammissibile in quanto generica; 5) né l'art. 267, par. 3, TFUE, né la giurisprudenza della Corte di giustizia che lo ha interpretato fornivano chiarimenti sul rapporto tra l'obbligo di rinvio pregiudiziale e le regole processuali nazionali; 6) non era chiara la portata e l'ambito del giudizio di "rilevanza" della sollevata questione pregiudiziale, poiché la Corte di giustizia non aveva indicato in modo univoco se detta valutazione era riservata al giudice nazionale o potesse essere sindacata dalla stessa Corte di Lussemburgo. Né era chiaro quale fosse l'ambito del potere del giudice nazionale di escludere la rilevanza della questione; 7) l'art. 267, par. 3, TFUE configurava, nei confronti del giudice di ultima istanza, un obbligo di rinvio pregiudiziale sulla interpretazione del diritto comunitario, quando una tale questione "è sollevata". Peraltro, nel sistema del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sembrava esclusa, in capo al giudice nazionale di ultima istanza, qualsiasi competenza ad interpretare il diritto comunitario, potendo il giudice nazionale omettere il rinvio pregiudiziale solo se la norma comunitaria fosse chiara al di là di ogni ragionevole dubbio; 8) nel sistema del processo

2.1 Corte giust. 18 luglio 2013, n.C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi c. Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Nel commentare l'ordinanza del Consiglio di Stato appena ricordata avevamo espresso un'opinione critica sull'intera trama argomentativa utilizzata del massimo giudice amministrativo, ritenendo che ben poco la Corte di giustizia avrebbe potuto aggiungere all'edificio dalla stessa nel tempo costruito attorno al sistema del rinvio pregiudiziale¹².

La "risposta" offerta dalla Corte di giustizia nella sentenza del 18 luglio 2013, n.C-136/12¹³ è stata nel senso che la disposizione di cui all'art.267 «.. deve essere interpretata nel senso che spetta *unicamente* al giudice del rinvio determinare e formulare le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione che esso ritiene rilevanti ai fini della soluzione del procedimento principale. Non devono essere applicate le norme nazionali che abbiano l'effetto di ledere tale competenza.»

Per giungere a tale conclusione, alla Corte è stato sufficiente utilizzare poche proposizioni, correlate a principi per nulla nuovi e anzi già recepiti dalle autorità giurisdizionali dei Paesi membri dell'UE.

In questa prospettiva, viene ribadito che il giudice di ultima istanza è, in linea di principio, tenuto a

amministrativo italiano risultante dal codice del processo amministrativo, vigendo i principi della domanda di parte e di specificità dei motivi di ricorso, il giudice non poteva modificare una domanda di parte, pena la violazione del principio del contraddittorio; 9) l'attuale giurisprudenza della Corte di giustizia non consentiva di individuare la portata stessa del rinvio pregiudiziale con riguardo alla responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'UE, dovendo essere «...chiarito dalla Corte di giustizia, alla luce della interpretazione dell'art. 267, par. 3, TFUE, in quali casi il mancato rinvio pregiudiziale dà luogo a "manifesta violazione del diritto comunitario"» (Corte giust., 30 settembre 2003 n. C-224/01, *Köbler*; Corte giust., 24 novembre 2011, n. C-379/10 *Commissione europea c. Repubblica italiana*) e se tale nozione possa essere di diversa portata e ambito ai fini dell'azione speciale nei confronti dello Stato ai sensi della legge 13 aprile 1988 n.117 per "risarcimento danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati" e dell'azione generale nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario, e tanto, anche al fine di evitare che i giudici nazionali, nel timore di incorrere in violazione del diritto comunitario, aggravino la Corte di Giustizia con rinvii puramente "difensivi" finalizzati a prevenire azioni di responsabilità civile contro i magistrati. Cons.Stato n.1244/2012 offriva poi alla Corte di giustizia la propria opinione, affermando che «...l'art. 267, par. 3 TFUE non dovrebbe ostare alle regole processuali nazionali in tema di termini di ricorso, specificità dei motivi di ricorso, principio della domanda, divieto di modifica della domanda in corso di causa, divieto per il giudice di soccorso della parte nella formulazione delle domande, in violazione della parità delle armi, sicché quando la parte solleva una questione pregiudiziale comunitaria davanti al giudice nazionale dovrebbe farlo in termini sufficientemente chiari e specifici, e coerenti con i parametri richiesti dalla Corte di giustizia.» Inoltre, secondo il giudice rimettente, in ossequio ai principi di ragionevole durata del processo, divieto di abuso del diritto di difesa, lealtà processuale, l'art. 267, par. 3 TFUE andrebbe interpretato nel senso che l'obbligo di rinvio pregiudiziale non impedisce un vaglio critico da parte del giudice *a quo* della questione d'interpretazione del diritto comunitario, e consente al giudice *a quo* di non rinviare la questione non solo nel caso di "assoluta chiarezza" della norma comunitaria, ma anche nel caso in cui il giudice nazionale ritenga, in base ad un parametro di ragionevolezza e diligenza professionale, che la norma comunitaria sia "ragionevolmente chiara" e non necessita di ulteriore chiarificazione.»

¹² Sia consentito il rinvio a Conti, *I dubbi del Consiglio di Stato sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE del giudice di ultima istanza. Ma è davvero tutto così poco "chiaro"?* (Note a prima lettura su Cons.Stato 5 marzo 2012 n.4584), in <http://www.diritticomparati.it/2012/04/i-dubbi-del-consiglio-di-stato-sul-rinvio-pregiudiziale-alla-corte-ue-del-giudice-di-ultima-istanza.html#sthash.Mp8GPR0h.dpuf>. Nella versione modificata poi pubblicata su *Pol.dir.*, 2012, 1, 83. In più il saggio monografico di E. D'Alessandro, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, rappresenta la base per ogni approfondimento sul tema del rinvio pregiudiziale e degli effetti processuali che esso produce. V. anche Cappuccio, *I giudici italiani e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella, Constitutional Courts and democratic values*, a cura di L.Cappuccio e E.Lamarque, Napoli, 2013, 81 ss.; Nucera, *Sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia e ordinamento tributario interno*, Padova, 2010.

2010; Condinanzi-Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, spec. 187 ss.

¹³ V. su tale decisione l'interessante e approfondito commento di Damele G., Pallante F., *Il rinvio pregiudiziale interpretativo: un (paradossale) ritorno del cognitivismo giuridico?*, in *Dir pubbl.*, 2013, 1, 239; Galetta D. U., *Niente di nuovo sul rinvio pregiudiziale: la Corte di giustizia ribadisce la sua consolidata giurisprudenza in materia e respinge il quesito ipotetico del consiglio di stato in tema di responsabilità*, in *Riv.it., dir. pubbl. com.*, 2013, 3-4, 811.

rivolgersi alla Corte ai sensi dell'art. 267, terzo comma, TFUE quando è chiamato a pronunciarsi su una questione di interpretazione del predetto Trattato.

Ciò, all'evidenza, non significa che a tale giudice sia escluso quel vaglio di rilevanza che il meccanismo regolato dall'art.267 riconosce ad ogni altro giudice "non di ultima istanza".

Anzi, è vero che detti giudici «...dispongono dello stesso potere di valutazione di tutti gli altri giudici nazionali nello stabilire se sia necessaria una pronuncia su un punto di diritto dell'Unione onde consentir loro di decidere». In sostanza, La Corte europea torna a ribadire il consolidato principio per cui il fatto che le parti del giudizio a quo non abbiano prospettato, dinanzi al giudice del rinvio, una problematica attinente al diritto dell'Unione, non osta a che la Corte possa essere adita da detto giudice.

14

Da ciò consegue che «...Tali giudici non sono, pertanto, tenuti a sottoporre una questione di interpretazione del diritto dell'Unione sollevata dinanzi ad essi se questa non è rilevante, vale a dire nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della controversia. In questa direzione si era espressa già più di trent'anni fa la stessa Corte con la nota sentenza 6 ottobre 1982, n. C-283/81 *Cilfite a.*, - punto 10-.

Viene in tal modo smentita tanto l'ipotesi - prospettata dal rimettente (p.9.10.1 ord.Cons.Stato) - che il giudice sia incondizionatamente obbligato ad investire la Corte di giustizia della questione che sia stata "sollevata" dalle parti, che quella per cui la questione pregiudiziale prospettata in modo non ortodosso dalle parti possa essere rimodulata dallo stesso giudice secondo un "dovere di soccorso" che giova alla parte, in via contingente e, soprattutto, al sistema¹⁵ dovendo comunque riconoscersi al giudice la possibilità di riformulare una questione -riprendendo le parole dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, - «in termini generici o con riferimento a norme comunitarie palesemente non pertinenti al caso specifico» (p.9.9 ord. rinvio).

È qui che il giudice europeo non manca di sottolineare il ruolo e la portata del rinvio pregiudiziale, sganciandolo dall'iniziativa delle parti - se a quest'ultima si attribuisce il senso di presupposto ineludibile del rinvio. Ciò ha di fatto travolto tutte le articolate considerazioni del rimettente in ordine alla qualificazione della questione pregiudiziale come motivo di ricorso e, conseguentemente, alla rilevanza della disciplina processuale amministrativa ed al "divieto di soccorso" al quale il giudice nazionale si sarebbe dovuto conformare in caso di questione interpretativa posta in modo irrituale o poco ortodosso da una delle parti.

Il rinvio pregiudiziale tocca, agli occhi della Corte, un punto nevralgico del sistema di tutela giurisdizione del diritto dell'Unione europea che non può essere in alcun modo affidato o comunque condizionato dall'iniziativa di parte.

In questa direzione, l'affermazione per cui «...il sistema introdotto dall'art. 267 TFUE per assicurare l'uniformità dell'interpretazione del diritto dell'Unione negli Stati membri istituisce una cooperazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali, attraverso un procedimento estraneo ad ogni iniziativa delle parti» non è solo mera riaffermazione di quel principio di cooperazione che tanto fruttuoso è stato per il pieno dispiegamento dei diritti di matrice eurounitaria¹⁶ ma è, ancora prima, accentuazione dell'inderogabilità del meccanismo e della sua totale indisponibilità per le parti.

Si delinea, in tal modo, la duplice funzione del rinvio, certo ineludibilmente correlata al caso concreto che lo ha originato, tanto da non potere essere perseguita nell'ipotesi di casi "fasulli" " o "apparenti",¹⁷

14 Corte giust.,15 gennaio 2013, n. C-416/10, *Križan e altri*, nonché Corte giust. 16 giugno 1981, n. C-126/80, *Salonia*, punto 7, Corte giust. 8 marzo 2012, n. C.251/11, *Huet*, punto 23.

¹⁵ Era stato proprio Ruggeri, cit., 141, a sottolineare l'erroneità dell'impostazione di partenza del giudice rimettente sui punti trattati nel testo.

¹⁶ Sulla particolare valenza del rinvio pregiudiziale quale strumento di "dialogo" fra giudici, v., volendo, Conti, *Il dialogo tra giudice nazionale e Corte UE*, in *Corr.giur.*, 2009,8,1053.

¹⁷ V., infatti, Corte giust. 20 gennaio 2005, n.C-225/02, *García Blanco*, punto 27, e ordinanza del 24 marzo 2009, n.C-525/06, *Nationale Loterij*, punti 10 e 11. La Corte, infatti, non esprime pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche (si v. Corte giust. 7 novembre 2013, n.C-313/12, *Romeo*, 40. V. anche Corte giust. 24 ottobre 2013, n. C-180/12,

ma anche fortemente condizionata dalla necessità di porsi come risposta capace di essere utile per tutti i potenziali soggetti che dovessero avere la necessità di conoscere il reale significato di una disposizione eurounitaria per come essa viene interpretata dall'interprete "privilegiato" del diritto UE che i Trattati individuano indiscutibilmente nella Corte di giustizia.

Solo una visione ancorata al localismo nazionalistico, sembrano dire i giudici di Lussemburgo, può indurre al sospetto che le domande poste dal giudice nazionale in sede pregiudiziale possano rimanere condizionate dalle parti. È vero, semmai, il contrario, nel senso che le stesse parti «non possono modificarne il tenore».

Ma il passaggio successivo che compie la Corte è ancora più netto quando siffatta affermazione viene tralata al piano rappresentato dalla legislazione processuale dei Paesi membri. Infatti, l'eventuale condizionamento del rinvio pregiudiziale a contingenti esigenze processuali introdotte a livello nazionale, delle quali il rimettente aveva peraltro omissso di «chiarire la [...] esatta portata» - cfr. par. 32 sent.-, non può che rimanere travolto, attraverso il ben noto meccanismo della disapplicazione, esso stesso ponendosi in antitesi con la prioritaria esigenza di consentire il dialogo, al tempo stesso a "distanza" ma "ravvicinato", tra giudice nazionale e Corte di giustizia.

È per questo che "spetta unicamente" al giudice nazionale «... decidere, da ultimo, in merito tanto alla forma quanto al contenuto delle questioni stesse». ¹⁸

E' dunque lo spirito di collaborazione che presidia le funzioni assegnate al giudice nazionale ed alla Corte di giustizia ad imporre, per un verso, l'obbligo di rispettare le competenze del giudice nazionale, ma anche la funzione specifica di cui la Corte è investita, che riguarda "non soltanto gli interessi delle parti in causa, ma altresì quelli della comunità e quelli degli Stati membri"-cfr. pp. 18 e 19 Corte giust., *Foglia c. Novello*, C-244/80-.

Per tali ragioni i quesiti pregiudiziali sollevati da Cons.Stato n.1224/2012 non potevano che arenarsi su una giurisprudenza sufficientemente chiara della Corte di Giustizia. Agganciare il meccanismo del rinvio pregiudiziale ai motivi di ricorso della parte, addirittura ponendo in discussione il "dovere di soccorso" del giudice rispetto alla questione mal posta dalla parte epperò dallo stesso ritenuta (eventualmente) rilevante, avrebbe finito col mettere in discussione l'essenza e la funzione del rinvio pregiudiziale, tanto più se tale inquadramento del rinvio pregiudiziale a livello interno avesse determinato un obbligo del giudice nazionale di rimanere soggetto alla volontà delle parti rispetto alla necessità di sollevare o meno la questione pregiudiziale. Non si sarebbe, ancora, potuto spiegare, a seguire la prospettiva del Consiglio di Stato¹⁹, perchè secondo la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo il giudice di ultima istanza può avvalersi del rinvio anche quando la questione sollevata è apparentemente chiara²⁰. Se dunque questo vaglio di rilevanza²¹ si conclude positivamente, occorrerà

Stoilov i Ko, punti 39, 44 e 46.

¹⁸ Del resto, già Corte giust.16 dicembre 1981, causa C 244/1080, *Foglia c. Novello*, p.16-. non aveva mancato di considerare che "i problemi che possono derivare dall'esercizio da parte del giudice nazionale del suo potere di valutazione nonché i rapporti che egli ha con la Corte nell'ambito dell'art.177 sono *esclusivamente* disciplinati dalle norme del diritto comunitario"- cfr.punto 16 sent.ult. cit.-. Ed ancora, era la stessa sentenza ora ricordata a chiarire che spetta al giudice nazionale il compito di specificare i motivi per i quali essi ritengano necessaria alla definizione della controversia la soluzione delle questioni loro proposte- cfr.p.17 sent.ult. cit.- sicchè alla Corte di giustizia è riservato il compito "non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche, ma di contribuire all'amministrazione della giustizia negli stati membri. Ad essa non compete pertanto la soluzione di questioni di interpretazione che le siano proposte nell'ambito di schemi processuali precostituiti dalle parti al fine di indurla a pronunciarsi su taluni problemi di diritto comunitario non rispondenti ad una necessità obiettiva inerente alla definizione di una controversia"-cfr.p.18 sent. ult. cit.-

¹⁹ Per una critica alle posizioni del Consiglio di Stato v., ancora specificamente, Galetta D. U., *Niente di nuovo sul rinvio pregiudiziale: la Corte di giustizia ribadisce la sua consolidata giurisprudenza in materia e respinge il quesito ipotetico del consiglio di stato in tema di responsabilità*, cit.,824.

²⁰ cfr.Corte giust., 11 settembre 2008, causa C-428/06 a C-434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja)*, pp.42 e 43: "...Quanto all'asserita chiarezza della soluzione della questione sollevata, occorre ricordare che, quando la soluzione di una questione pregiudiziale può essere chiaramente dedotta dalla giurisprudenza o quando essa non dà adito ad alcun ragionevole dubbio, da un lato, il giudice le cui decisioni non sono impugnabili non ha l'obbligo, in talune

necessariamente aprire le porte al rinvio pregiudiziale.

In definitiva, la Corte di Giustizia, con la decisione del Luglio 2013, ha inteso mettere in risalto una linea di collegamento "fra giudici" che lascia sullo sfondo le legislazioni processuali nazionali, le quali sono viste -in astratto- come portatrici di interessi in conflitto con quelli eurounitari e che, per l'effetto, potrebbero esse stesse porsi come ostacolo al dispiegamento dei diritti UE.

Se non fosse così, sembra dire la Corte, e se il giudice fosse condizionato dalla scelta del legislatore di turno quanto alle modalità di proposizione del ricorso pregiudiziale ed ai poteri delle parti in tema, l'intero sistema di protezione voluto dai padri fondatori della Comunità europea non potrebbe che rimanerne condizionato e gravemente vulnerato.

Si comprende, così, l'ulteriore asserzione della Corte europea, alla cui stregua l'eventuale normativa nazionale che dovesse porsi in antitesi con quanto testè affermato dovrebbe essere immediatamente disapplicata dal giudice nazionale «... senza doverne attendere la previa soppressione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»²².

Essa, a ben considerare, dimostra viepiù che il rinvio pregiudiziale rappresenta un meccanismo che sta, fra i principi che governano i rapporti fra Unione e singoli Stati, al piano più alto, tanto da non tollerare in alcun modo eventuali disposizioni che superino, eventualmente, il vaglio di costituzionalità interno. Uno strumento, saccheggiando le parole di Antonio Ruggeri, che lungi dall'essere una "minaccia" appare come «...strumento prezioso di garanzia della equità del processo, specificamente per l'aspetto della conformità dello svolgimento di quest'ultimo ai canoni dell'Unione e, a un tempo... della CEDU».

Riemerge, nemmeno poi tanto sottotraccia, l'idea che nei rapporti fra legislazione nazionale e UE non vi sia un meccanismo di pariordinazione o di equiordinazione che, per converso, i giudici di Lussemburgo sembrano volere riconoscere ai giudici nazionali nel rapporto che essi hanno con la Corte europea.

Quando i giudici nazionali indossano i panni del giudice comune del diritto eurounitario gli stessi, infatti, partecipano a pieno titolo alla costruzione dell'edificio europeo e non possono in alcun modo rimanere condizionati da eventuali limitazioni normativamente introdotte dal legislatore nazionale; limitazioni che finirebbero non tanto per pregiudicare l'attuazione del diritto eurounitario nello Stato, quanto per condizionare l'intero meccanismo di operatività del sistema di tutela offerto dalla Corte di giustizia, la quale sarebbe impedita a svolgere il proprio ruolo al servizio di tutti i cittadini dell'UE.

2.2 Quando il rinvio pregiudiziale “si intreccia” con la tutela delle posizioni sostanziali. A proposito di controlli di costituzionalità o di eurounarietà fra regole di primato ed effettività della tutela UE-Corte giust.11 settembre 2014, C-112/13, A e B.

Un'altra recente pronuncia della Corte di giustizia consente di tracciare i rapporti esistenti fra tutela costituzionale e tutela eurounitaria correlata a questioni che riguardano il diritto dell'Unione europea. Innanzi al giudice del rinvio viennese si pose la questione circa l'eventuale modifica dell'assetto in tema di non applicazione del diritto interno contrario all'UE da parte del giudice comune per effetto di un orientamento espresso dal giudice costituzionale austriaco- 4 marzo 2012, U 466/11-, favorevole a ritenere che il contrasto di norma interna con la CEDU - equiparata ai diritti protetti dalla Costituzione austriaca- dovesse imporre un sindacato accentratore di costituzionalità.

circostanze, di sollevare una questione pregiudiziale (v., in questo senso, sentenze 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit* e a., punti 14 e 16□20) e, dall'altro, la Corte può statuire con ordinanza motivata conformemente all'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura. Tuttavia tali circostanze non vietano in alcun modo al giudice nazionale di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale (v., in tal senso, citata sentenza *Cilfit* e a., punto 15) e non hanno per effetto di rendere la Corte incompetente a statuire su una siffatta questione.

²¹ Ruggeri, nello scritto indicato alla nota 1, individua nella questione in punto di rilevanza il vero e proprio *punctum crucis* del tema relativo al rinvio pregiudiziale, 141.

²² La Corte di giustizia richiama la sentenza del 5 ottobre 2010, n.C-173/09, *Elchinov*, punto 31.

Ora, l'incidenza di tale orientamento nell'ambito dei rapporti fra ordinamento interno e diritto UE nasceva, secondo la Corte costituzionale austriaca, dalla necessità di rispettare il principio di equivalenza, laddove fosse dunque venuto in gioco un diritto tutelato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE– nel caso specifico diritto ad un'udienza pubblica (art.47)-che fosse speculare ad analogo diritto sancito dalla CEDU (art.6 CEDU). Da ciò sarebbe dunque potuta derivare l'impossibilità di operare, in caso di contrasto fra norma interna e Carta dei diritti fondamentali, del meccanismo della c.d. disapplicazione.

La Corte di Giustizia, nel rispondere al primo quesito proposto, ha mostrato di prendere al balzo l'occasione rappresentata dalla richiesta del giudice austriaco per “fare il punto” sulle questioni sorte a proposito del rapporto fra tutela nazionale dei diritti fondamentali e tutela eurolunitaria, riproponendo i principi già espressi in Corte giust., 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10. In tale ottica si ricorda che l'art. 267 TFUE attribuisce alla stessa Corte la competenza a pronunciarsi, in via pregiudiziale, tanto sull'interpretazione dei trattati e degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, quanto sulla validità di tali atti²³. Gli organi giurisdizionali nazionali godono della più ampia facoltà di adire la Corte se ritengono che, nell'ambito di una controversia al loro cospetto, siano sorte questioni, essenziali per la pronuncia nel merito, che richiedano un'interpretazione o un accertamento della validità delle disposizioni del diritto dell'Unione. D'altra parte, il giudice nazionale chiamato ad applicare le norme del diritto dell'Unione, secondo i principi fissati da Corte giust., *Simmmental-* causa106/77, EU:C:1978:49-, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione nazionale contrastante, anche posteriore, “senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”. Secondo la Corte una prassi nazionale che ha l'effetto di ridurre la concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto di negare al giudice competente il potere di compiere, all'atto stesso dell'applicazione del diritto eurolunitario, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla sua piena efficacia, è incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell'Unione. Ciò accadrebbe se la legislazione interna, in caso di contrasto fra una disposizione di diritto dell'Unione ed una legge nazionale, riservasse il controllo ad un organo diverso dal giudice al quale è affidato il compito di garantire l'applicazione del diritto dell'Unione, anche se l'ostacolo in tal modo frapposto alla piena efficacia di tale diritto fosse soltanto temporaneo.

Inoltre, l'eventuale contrasto, rilevato dal giudice nazionale, della norma nazionale non solo col diritto dell'Unione, ma anche con i principi costituzionali non incide sulla facoltà, riconosciuta dall'art.267

²³ Adinolfi, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997. In forza degli articoli 19, paragrafo 3, lettera b, del Trattato sull'Unione europea (in prosieguo: il «TUE») e 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE»), la Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione del diritto dell'Unione e sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. E' noto che la Corte di giustizia, a partire dal caso *Foto Frost-* sul punto v.*Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, a cura di Passaglia, in www.cortecostituzionale.it, 8-, ha riservato alla sua competenza esclusiva il sindacato in ordine alla validità degli atti eurolunitari che risulta per converso impedito al giudice nazionale. In tale ambito, in sostanza, la Corte di Giustizia svolge il ruolo di giudice della legittimità degli atti UE attraverso un meccanismo analogo a quello del giudizio in via incidentale sulle leggi. V. ancora p.15 ss. della Raccomandazioni della Corte di Giustizia sulle modalità di promovimento del rinvio pregiudiziale, cit.,:“... Anche se i giudici degli Stati membri hanno la possibilità di respingere i motivi di invalidità dedotti dinanzi ad essi, spetta viceversa unicamente alla Corte dichiarare invalido l'atto di un'istituzione, di un organo o di un organismo dell'Unione. 16. Il giudice nazionale **deve** quindi rivolgere una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte allorché nutre dubbi sulla validità di un simile atto, indicando i motivi per cui ritiene che detto atto possa essere viziato da invalidità. 17. Tuttavia, ove nutra gravi perplessità in ordine alla validità dell'atto di un'istituzione, di un organo o di un organismo dell'Unione sul quale è fondato un atto interno, il giudice nazionale, in via eccezionale, può sospendere temporaneamente l'applicazione di quest'ultimo o adottare ogni altro provvedimento provvisorio al riguardo. Esso è tenuto, in tal caso, a sottoporre la questione di validità alla Corte, indicando i motivi per i quali ritiene che detto atto sia invalido.”

TFUE al giudice interno, di sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione ancorchè sia obbligatorio il ricorso alla Corte costituzionale, altrimenti mettendosi a rischio l'efficacia del diritto dell'Unione. Così riassunti i principi già espressi in passato, la Corte ha ritenuto che «... il funzionamento del sistema di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali instaurato dall'articolo 267 TFUE e il principio del primato del diritto dell'Unione necessitano che il giudice nazionale sia libero: a) di adire, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, e finanche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, la Corte di giustizia con qualsiasi questione pregiudiziale ritenga necessaria; b) di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione e, dall'altro, di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, una disposizione legislativa nazionale che esso ritenga contraria al diritto dell'Unione.>>

Del resto, prosegue la Corte, il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della costituzionalità di una legge nazionale il cui contenuto si limiti a trasporre le disposizioni imperative di una direttiva dell'Unione non può pregiudicare la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione, e segnatamente di una direttiva, competenza che ha per oggetto di garantire la certezza del diritto assicurando l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione. In sostanza, il carattere obbligatorio del controllo di costituzionalità e l'abrogazione della legge che si limiti a recepire le disposizioni imperative di una direttiva dell'Unione determinerebbe l'impossibilità della Corte di giustizia di procedere, su domanda dei giudici del merito dello Stato membro interessato, al controllo della validità di detta direttiva rispetto agli stessi motivi relativi alle esigenze del diritto primario, segnatamente dei diritti riconosciuti dalla Carta, alla quale l'art. 6 TUE conferisce lo stesso valore giuridico che riconosce ai Trattati.

In tali casi, pertanto, i giudici avverso le cui decisioni non possono essere proposti ricorsi giurisdizionali di diritto interno sono, in linea di principio, tenuti, in forza dell'art. 267, terzo comma, TFUE, a chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità di detta direttiva e, successivamente, a trarre le conseguenze derivanti dalla sentenza pronunciata dalla Corte a titolo pregiudiziale, a meno che il giudice che dà avvio al controllo incidentale di costituzionalità non abbia esso stesso adito la Corte di giustizia con il rinvio pregiudiziale in forza del secondo comma del suddetto articolo. Infatti, nel caso di una legge nazionale di trasposizione avente un simile contenuto, la questione se la direttiva sia valida riveste, alla luce dell'obbligo di trasposizione della medesima, carattere preliminare (sentenza *Melki e Abdeli*, EU:C:2010:363, punto 56). Quando invece il diritto dell'Unione riconosce agli Stati membri un margine di discrezionalità nell'attuazione di un atto di diritto dell'Unione, le autorità e i giudici nazionali sono legittimate ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l'applicazione degli standard interni di tutela dei diritti fondamentali non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, punto 60). La Corte passa poi ad esaminare il richiamo al principio di equivalenza operato dal giudice del rinvio, rilevando che tale canone - alla cui stregua le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna- «...non può avere per effetto di dispensare i giudici nazionali, al momento dell'applicazione delle modalità procedurali nazionali, dal rigoroso rispetto dei precetti derivanti dall'articolo 267 TFUE». Così facendo la Corte mostra di condividere il pensiero dell'Avvocato Generale Bot espresso nelle conclusioni presentate il 2 aprile 2014. Sulla base di tali presupposti la Corte ha proceduto ad un'interpretazione dell'art.24 del Reg.CEE n.2201/2003 in modo conforme all'art.47 della Carta di Nizza-Strasburgo.

2.3 La logica dell'ultima parola e il ruolo riservato alla Corte di giustizia nella tutela dei valori fondamentali.

Orbene, dalla decisione appena ricordata, al di là del significato della pronunzia della Corte costituzionale austriaca sul quale non si è mancato di soffermare l'attenzione, esce viepiù confermata l'idea che il giudice nazionale, indossato il cappello del giudice eurolunitario, partecipa ad ogni effetto alla costruzione del diritto UE e alla sua conformazione ai principi fondamentali scolpiti dalla Carta di Nizza-Strasburgo.

La diversità di accenti fra controllo di costituzionalità sulla base delle norme primarie interne, che secondo la Corte europea può essere sperimentato in via prioritaria “fintantochè” abbia ad oggetto una disciplina domestica per la quale i singoli Paesi godono di un certo margine di apprezzamento -in esito al quale l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della legge interna lascerebbe in piedi la disposizione UE da invalidare- e, dall'altro, controllo sulla validità di una direttiva -che, al contrario, non lascia margine di manovra ai Paesi aderenti, incidendo sulla disposizione ritenuta eventualmente in contrasto con la Carta di Nizza-Strasburgo- dimostra come agli occhi della Corte il giudice interno- di ultima istanza, in particolare- nell'esercizio delle funzioni di giudice comune dell'Unione europea ricopre un ruolo di assoluto rilievo proprio nell'ambito dell'architettura del diritto UE²⁴. I margini di manovra che la Corte UE, evocando un principio già espresso nella causa Melloni riconosce, anche sul versante del parametro da utilizzare, alle Corti nazionali sul piano della legislazione interna che abbia attuato una direttiva non prescrittiva, non devono tuttavia mai intaccare il primato del diritto UE e, dunque, la tutela apprestata dalla Carta UE dei diritti fondamentali. Non è qui il caso di riflettere sulle conseguenze di un tale passaggio motivazionale che risulta, tuttavia, assai gravido di conseguenze sembrando, in prima approssimazione, che tale meccanismo possa comunque consentire una tutela aggiuntiva, a livello di normativa nazionale e semprechè ricorrano le condizioni di operatività, rispetto alla soglia di tutela risultante dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Ma ciò vale fintantochè il parametro costituzionale interno risulti maggiormente protettivo, in questa direzione deponendo l'art.53 della Carta stessa e senza che, in ogni caso, siffatta tutela aggiuntiva possa riguardare la normativa UE. Per altro verso, sembra potersi dire che la Corte di Giustizia, nel solco della propria giurisprudenza, radicalmente orientata ad estraniarsi, fino a che l'adesione dell'UE alla CEDU diventi effettiva, dai rapporti ordinamento interno-CEDU ai canoni propri del rapporto ordinamento nazionale diritto UE- sent.*Kamberaj*, C-571/10, del 24 aprile 2012, resa su rinvio pregiudiziale del tribunale di Bolzano- e a non considerare esportabili a quel piano i meccanismi dell'effetto diretto e della disapplicazione della norma nazionale in caso conflitto, intende mantenere una “sana” equidistanza dalle questioni, di ordine interno, che riguardano i rapporti fra ordinamento domestico e Convenzione dei diritti dell'uomo, evitando che le stesse, a parti invertite (ove cioè si ponga la questione di regolare i rapporti fra

²⁴ La posizione espressa dalla Corte di giustizia a proposito dei rapporti fra controllo di costituzionalità e controllo di eurolunitarietà sembra, nella sostanza, in armonia con l'indirizzo espresso dalla Corte costituzionale, almeno in ambito di sindacato incidentale di costituzionalità, a proposito dei rapporti fra controllo di costituzionalità e intervento della Corte di Giustizia²⁴. Sul punto, infatti, Corte cost.n.284/2007, resa in tema di scommesse- V.,sulla stessa, volendo, Conti, *Test di costituzionalità e direttive non self-executing: un dialogo ancora aperto con la Granital*, in *Corr.giur.*,2007,12,1664- dopo avere ricordato la precedente giurisprudenza costituzionale, secondo la quale la questione di compatibilità comunitaria costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto al dubbio di costituzionalità, concernendo la stessa applicabilità della norma censurata e, dunque, la rilevanza di tale questione non mancava, incidentalmente, di affrontare l'ulteriore problema della non applicabilità da parte del giudice nazionale delle norme UE sprovviste di efficacia diretta. In questa prospettiva, il giudice costituzionale ha ritenuto che il problema di compatibilità delle norme interne con disposizioni UE *non* dotate di efficacia diretta non è soggetto alle regole fissate dalla sentenza n.170/1984 ma, anzi, proprio in forza di principi già evocati in tale ultimo precedente, può essere risolto in via esclusiva dalla Corte costituzionale, tenuta al “controllo di costituzionalità” della fonte statale. La posizione espressa dalla sentenza testè ricordata, che ha richiamato, quali precedenti rilevanti in materia, Corte cost.n.170/1984, n.317/1996 e n.267/1999, ha poi trovato ulteriore seguito in Corte cost.n.28/2010, resa in tema di legislazione sui rifiuti, ove la Corte costituzionale ha condiviso l'indirizzo espresso dal giudice di legittimità -favorevole ad escludere che le direttive UE sui rifiuti avessero carattere “autoapplicativo”- però ritenendo necessario che la norma interna contrastante con il quadro dell'Unione fosse sottoposta al vaglio di costituzionalità “per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost.”.

disposizione UE e Carta di Nizza-Strasburgo), possano condizionare i rodati meccanismi di protezione di matrice eurounitaria (disapplicazione, interpretazione conforme e rinvio pregiudiziale in caso di dubbio interpretativo).

La Corte di Lussemburgo conosce bene le diversità di approccio esistenti tra i Paesi dell'UE in ordine all'attuazione della CEDU e si guarda dunque bene dall'assecondare meccanismi che possano condizionare, sul piano dell'equivalenza, la competenza della stessa Corte UE a seconda dell'efficacia attribuita dai singoli Stati, soprattutto quando ciò potrebbe determinare un suo aggiramento.

Una diversa opzione, d'altra parte, avrebbe rischiato di spostare il baricentro giudiziario verso gli organi costituzionali nazionali, impedendo così al giudice eurounitario di svolgere i compiti che gli sono propri e, in definitiva, di fornire una risposta in ordine alla portata di un diritto fondamentale- nel caso di specie quello di cui all'art.47 della Carta- valevole per ogni controversia relativa a situazioni rilevanti dal punto di vista dell'UE.

In definitiva, agli occhi della Corte di Giustizia la CEDU viene integralmente parificata ad una delle Carte costituzionali dei Paesi membri – il che, a ben riflettere, non è certo dato di poco momento- e ad essa si è riservato l'ambito proprio che alle prime la Corte di Lussemburgo ha attribuito. Ciò impedisce di considerare che la tutela rimediale apprestata da un singolo ordinamento ai diritti CEDU possa essere valorizzata al punto da impedire alla Carta UE di operare secondo i contenuti e i significati che la Corte di Giustizia è istituzionalmente chiamata a verificare -i.e.disapplicazione o interpretazione conforme-.

Non si mancherà nella dottrina di scandagliare gli effetti dell'indirizzo della Corte europea che, almeno in via di approssimazione, sembra coerente con l'attuale assetto dei rapporti fra UE, ordinamento nazionale e CEDU.

La circostanza che il sistema congegnato dalla Corte di giustizia tagli fuori dal circuito i giudici costituzionali nazionali non sembra affatto incoerente²⁵, avendo la Corte di Lussemburgo la necessità di salvaguardare l'uniforme applicazione dei valori fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza Strasburgo e, al contempo, i meccanismi che al suo interno regolano i rapporti fra le Carte costituzionali e la CEDU.

Detto meccanismo, infatti, per l'un verso garantisce al giudice nazionale di interpretare egli stesso, come giudice eurounitario di diritto comune, il diritto UE e, per altro verso, non scalfisce i meccanismi eventualmente posti dai singoli ordinamenti rispetto alle ricadute prodotte dal diritto eurounitario sull'architettura dei principi fondamentali di matrice interna. Con la sola precisazione che esce ulteriormente rafforzato il canale giudice nazionale comune- Corte di Giustizia anche sul tema del controllo di validità degli atti UE. In definitiva, se una norma interna che traspone una disposizione UE immediatamente efficace viene dichiarata incostituzionale, ciò non esimerà il giudice nazionale dal rivolgersi alla Corte di Giustizia perché questa valuti l'eventuale contrasto della norma eurounitaria con la Carta di Nizza -Strasburgo²⁶.

3. Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali nelle situazioni puramente interne. Il rinvio pregiudiziale come luogo eletto per la fissazione dei “confini” fra i sistemi.

Si diceva all'inizio che il rinvio pregiudiziale è il luogo eletto per verificare la portata sostanziale dei diritti – fondamentali e non- dei cittadini.

²⁵ Per i rapporti fra Corte di giustizia e Corti costituzionali v. Fontanelli - Martinico, *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del “dialogo nascosto” fra i giudici nell'ordinamento costituzionale multi-livello*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 2008, 3, 351 ss.

²⁶ Quanto esposto nel testo varrà, come mi ha fatto rilevare da Antonio Ruggeri, a condizione che perduri la rilevanza della questione. Il giudice nazionale, infatti, può interpellare il giudice eurounitario alla sola condizione che ritenga di dover fare applicazione della norma eurounitaria. Può darsi però che la rilevanza, una volta uscita di scena la norma nazionale, non vi sia. Ciò che impone una verifica caso per caso.

Per tale motivo non sembra inutile ricordare la giurisprudenza della Corte di Giustizia che si è occupata dell'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali rispetto alle situazioni c.d. interne, ancora una volta scorgendosi una posizione della Corte di Lussemburgo sostanzialmente coerente con l'indirizzo di cui si è dato atto nel precedente paragrafo.

Indirizzo che, paradossalmente, viene taciuto da coloro che guardano, aprioristicamente e con sospetto, l'attivismo della Corte europea, reclamando a viva voce atteggiamento più nazionalisti da parte delle autorità giudiziarie interne-costituzionali e non-.

Per tale motivo il rinvio pregiudiziale costituisce rilevante *risorsa*, consentendo di mettere appunto, attraverso il dialogo intercorso fra giudici nazionali e Corte di Giustizia, il reticolato al cui interno collocare la questione controversa, in modo da sapere "scegliere" e, in definitiva, correttamente applicare il diritto UE.

Il dibattito si è fatto particolarmente acceso ritenendosi da parte di alcuni studiosi che la Corte di Giustizia, in una recente occasione- Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren v. Fransson*, - avrebbe "aperto" alla tutela della Carta di Nizza-Strasburgo anche fuori delle competenze dell'UE.

Sulla questione ci è capitato di sostenere che non solo la vicenda esaminata nella sentenza *Fransson* presentava dei tratti talmente peculiari da non consentirne, in modo agevole, un'automatica generalizzazione, ma anche che, tutto al contrario, un'attenta lettura della decisione sembrava confermare il tradizionale indirizzo della Corte UE²⁷.

Ad ogni modo, il pensiero della Corte di Giustizia su un tema centrale, qual è quello della portata della Carta dei diritti fondamentali varata a Nizza e modificata a Strasburgo rispetto a questioni che esulano dalle competenze dell'UE è stato, nel tempo, univoco²⁸, evidenziandosi che la Carta non trova applicazione quando il diritto UE non *entra in gioco*. Del resto, la stessa Corte di Giustizia ha fornito una lettura della sentenza *Åklagaren Fransson* in piena linea di continuità con il proprio indirizzo e, dunque, analoga a quella qui prospettata.²⁹

²⁷ Conti, Dalla *Fransson* alla *Siragusa*. *Prove tecniche di definizione dei "confini" fra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust. 6 marzo, causa C-206/13, Cruciano Siragusa*, in www.giurcost.it

²⁸ Corte giust. 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano*.Conf., Corte giust. 26 marzo 2009, C-535/08, *Pignataro*; Corte Giust., 3 ottobre 2008, C-287/08, *Crocefissa Savia*; Corte Giust., 23 settembre 2008, C-427/06, *Birgit Bartsch*; Corte Giust. 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, *J. McB*, p.51; Corte Giust. 12 novembre 2010, C-339/10, *Asparuhov Estov e a.*, p.12 e ss.; Corte Giust. 1° marzo 2011, C-457/09, *Chartry*, p.25; Corte Giust. 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci e a.*, p.71 ss.-

²⁹ Corte giust. 28 Novembre 2013, causa C-258/13, *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio Lda*, p.18: "...A tale riguardo, occorre ricordare che l'ambito di applicazione della Carta, per quanto riguarda l'operato degli Stati membri, è definito all'articolo 51, paragrafo 1, della medesima, ai sensi del quale le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (sentenza del 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, punto 17). Tale disposizione conferma pertanto la costante giurisprudenza secondo la quale i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse (v., in questo senso, ordinanza del 14 dicembre 2011, *Boncea e a.*, C-483/11 e C-484/11, punto 29, nonché sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., punto 19 e giurisprudenza ivi citata). Ove una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza (v., in tal senso, ordinanza del 12 luglio 2012, *Currà e a.*, C-466/11, punto 26 [a proposito del contenzioso che ha preso luogo dalla sentenza *Ferrini* della Corte di Cassazione in tema di azione risarcitoria dei superstiti ed eredi per crimini di guerra contro la Germania e che risulta, allo stato, all'esame della Corte costituzionale dopo l'ordinanza di rimessione emessa dal Tribunale di Firenze(21 gennaio 2014)-n.d.r.-], nonché sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., punto 22)."V. anche Corte giust., 8 maggio 2013, causa C-73/13,T., p.11:"... L'articolo 51, paragrafo 1, della Carta stabilisce che le disposizioni della medesima si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». Al punto 24 dell'ordinanza del 1° marzo 2011, *Chartry* (C-457/09, Racc. pag. I-819), la Corte ha rilevato che tale limite non è stato modificato per effetto dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, momento a partire dal quale, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, TUE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Tale articolo precisa, infatti, che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati."Cfr., infine, Corte giust.14 marzo 2013, C-555/12, *Loreti*, p.15. Ancora di recente, Corte giust. 30 gennaio 2014, causa C-122/13, *Paola C. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in tema di indennizzi per le vittime di reati intenzionali violenti, per cui v., volendo, Conti, *Nell'attesa di una legge, capolinea per gli*

La stessa Corte di Giustizia, infatti, non potrebbe interloquire su questione puramente interna, ad eccezione delle ipotesi di rinvio diretto e incondizionato del diritto interno alla Carta stessa³⁰, ovvero di pericolo di discriminazioni alla rovescia³¹.

Si tratta di una posizione che costituisce la naturale prosecuzione di quell'indirizzo, pure patrocinato dai giudici di Lussemburgo, rivolto a "confinare" l'incidenza del diritto UE rispetto alla controversia posta al vaglio del giudice nazionale, escludendone la rilevanza al di fuori delle competenze riservate all'Unione europea³². Ciò in piena sintonia con quanto previsto dalla Carta di Nizza (art.51) e dal TUE³³ -art.5 par.2 ,art. 6 par.1-.

indennizzi statali alle vittime da reato, in *Corr.giur.*,2014,6, 756 ss.;Id., *La Corte di Giustizia chiude le porte ai danni contro lo Stato per i reati intenzionali violenti*, in www.questionegiustiziaonline.it;Id., Conti, *Vittime di reato e obbligo di risarcimento a carico della Stato: really?*, in *Corr.giur.*, 2011, 2, 248, spec.252 ss.; Id., *Vittime di reato intenzionale violento e responsabilità dello Stato. Non è ancora tutto chiaro*, ibidem, 2012, 5, 668 ss.; Id., *Sulle vittime di reato la parola passa alla Corte di giustizia, che forse ha già deciso*, ibidem, 2013, 11, 1389 ss..

³⁰ Corte giust. 21 dicembre 2011, *Cicala*, C-482/10, ha dichiarato irricevibile una questione pregiudiziale per la mancanza di un «rinvio diretto e incondizionato» al diritto dell'Unione da parte della norma nazionale in questione affermando che «...un'interpretazione, da parte della Corte, di disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni puramente interne si giustifica per il fatto che esse sono state rese applicabili dal diritto nazionale in modo diretto e incondizionato». Infine, tale requisito è stato ribadito nella recente causa *Nolan*, -Corte giust.,18 ottobre 2012, C-583/10- in cui la Corte si è dichiarata incompetente a motivo della mancanza di un rinvio espresso e preciso al diritto dell'Unione a partire dall'ordinamento giuridico nazionale. Si vuol dire, altresì, che i singoli Stati potrebbero, nell'esercizio delle prerogative che competono ai singoli legislatori nazionali, operare un "rinvio diretto e incondizionato" alla Carta, prevedendo che la stessa si applichi alle situazioni interne. Ciò a proposito della riconosciuta possibilità che essi hanno di ampliare la portata del diritto UE anche a territori non toccati dal diritto UE e purchè il rinvio ai principi dell'ordinamento dell'Unione - nel caso di specie la Carta dei diritti- sia effettivamente volto ad assicurare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione- Corte giust. 7 novembre 2013, causa C-313/12, *Romeo*, p. 31.-

³¹V.Corte giust. 21 febbraio 2013, C-111/12, p.35:"... occorre ricordare che, indubbiamente, la Corte non è competente a rispondere a una questione pregiudiziale quando è manifesto che la disposizione di diritto dell'Unione sottoposta alla sua interpretazione non può trovare applicazione, come, ad esempio, nel caso di situazioni puramente interne. Tuttavia, anche in una simile situazione, la Corte può procedere all'interpretazione richiesta nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio, in procedimenti come quello principale, di riconoscere a un cittadino nazionale gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione ... Sussiste quindi un interesse certo dell'Unione a che la Corte proceda all'interpretazione della disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi".Cfr.Corte giust. 3 luglio 2014, C-92/14, cit., p.39, secondo cui il carattere puramente interno della controversia non osta a che la Corte risponda a una questione posta ai sensi dell'articolo 267 TFUE: "...quando il diritto nazionale impone al giudice del rinvio di far beneficiare un cittadino dello Stato membro a cui tale giudice appartiene degli stessi diritti concessi a un cittadino di un altro Stato membro in virtù del diritto dell'Unione nella stessa situazione (v., in tal senso, sentenze *Guimont*, C-448/98, EU:C:2000:663, punto 23; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, EU:C:2006:208, punto 29, nonché *Cipolla e a.*, C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, punto 30), oppure se la domanda di pronuncia pregiudiziale verte su disposizioni di diritto dell'Unione alle quali il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia per stabilire le regole applicabili a una situazione puramente interna a tale Stato

³²Corte giust.,13 giugno 1996, n. C-144/95, *Jean-Louis Maurin*; Corte giust., 29 maggio 1997, n. C-299/95 *Kremzow*; Corte giust., 24 giugno 2004, C-328/04 *Attila Vajnai*; Corte giust.18 dicembre 1997, n. C-309/96, *Daniele Annibaldi c sindaco del Comune di Guidonia e Presidente Regione Lazio*. Solo a talune condizioni il carattere puramente interno della situazione in parola non osta a che la Corte risponda a una questione a lui sottoposta ai sensi dell'articolo 267 TFUE. Ciò può avvenire, in particolare, nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio di riconoscere a un cittadino dello Stato membro di cui fa parte tale giudice gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione (Corte giust. 5 dicembre 2000, *Guimont*, n.C-448/98, punto 23; Corte giust., 30 marzo 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n. C-451/03, punto 29, nonché Corte giust.5 dicembre 2006, *Cipolla e a.*, n. C-94/04 e C-202/04, punto 30), o se la domanda di pronuncia pregiudiziale verte su disposizioni del diritto dell'Unione alle quali il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna a tale Stato (Corte giust., 18 ottobre 1990, *Dzodzi*, C-297/88 e C-197/89, punto 36; Corte giust., 16 marzo 2006, *Poseidon Chartering*, C-3/04, punto 15, Corte giust. 7 novembre 2013, *Romeo*, C-313/12, punto 21;Corte giust.20 marzo 2014, C-139/12, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona*, p.43).

³³ Sul punto ci siamo già soffermati in Conti, *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei "confini" fra le Carte dei diritti dopo Corte Giust.*, *Grande Sezione*, 26 febbraio 2013, causa C – 617/10), in www.diritticomparati.it, 6 marzo 2013.

3.1 La Carta di Nizza-Strasburgo secondo la Cassazione, fra confini e *mero valore "argomentativo" extra-confine*.

Esiste una sostanziale sintonia fra la posizione espressa dalla Corte di Giustizia³⁴ e la nostra Cassazione in punto di rilevanza della Carta dei diritti UE.

Cass.n.4184/12, chiamata a valutare la domanda di trascrizione in Italia del matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero, ha recisamente escluso di potere attivare il chiesto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e quindi di considerare, ai fini della decisione, le disposizioni della Carta di Nizza Strasburgo-artt.9,21,51,52 e 54-, risultando la fattispecie concreta estranea alle materie di competenza dell'UE e difettando, dunque, un "legame, anche indiretto, col diritto dell'UE". Una posizione, in definitiva, "figlia" di un'interpretazione rigida del criterio di competenza sulla quale, talvolta, la nostra Corte costituzionale ha preferito glissare³⁵. Tale indirizzo, d'altra parte, sembra abbastanza consolidato³⁶ ed ha trovato di recente conferma anche in materia penale³⁷.

Altre volte il riferimento alla Carta UE operato dalla Cassazione sembra operato a livello di mero supporto alla soluzione espressa sulla base del quadro normativo interno e assume, dunque, valore "argomentativo"³⁸ -.

In questa direzione possono richiamarsi alcune rilevanti pronunzie delle Sezioni Unite in materia tributaria che, occupandosi del tema del contraddittorio, hanno espressamente richiamato il carattere "fondamentale" di tale valore all'interno dell'Unione europea, pur all'interno di controversie nelle

³⁴ Una rassegna completa e ragionata della giurisprudenza della Corte di giustizia sul ruolo e portata della Carta di Nizza – Strasburgo è in Cappuccio, *I giudici italiani e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dopo il Trattato di Lisbona*, cit.

³⁵ Più articolata la posizione espressa nel medesimo contesto della questione sui matrimoni *same sex* contratti all'estero da Corte cost.n.138/2010. Per giustificare il proprio assunto e dunque per confermare la compatibilità della soluzione raggiunta con il quadro dei principi fissati dalle Carte dei diritti di matrice sovranazionale la Corte costituzionale ha tralasciato il tema legato all'ambito di operatività della Carta di Nizza –Strasburgo che l'avrebbe dovuta condurre a non esaminare il contenuto dell'art.9, affermando in modo assai significativo che "...*Non occorre*, ai fini del presente giudizio, affrontare i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione." Tale inciso ha consentito così alla Corte di evocare ed esaminare l'art.9 della Carta di Nizza –insieme all'art.12 CEDU- da tali disposizioni traendo ulteriore conferma circa l'esistenza di un margine di apprezzamento riservato allo Stato in ordine al riconoscimento del matrimonio di persone dello stesso sesso. Si è trattato, a ben considerare, di un approccio assai forte, capace di porsi in aperto contrasto con i principi più volte affermati dalla Corte di Giustizia, assai attenta ad escludere il proprio sindacato rispetto a controversie nelle quali i giudici remittenti invocano le tutele apprestate dalla Carta di Nizza all'interno di controversie estranee al diritto UE.

³⁶ Particolarmente lucida è risultata una pronunzia delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione –sent.n.9595/2012- che, chiamata a verificare il campo di applicazione della Carta - all'interno di una controversia relativa alla determinazione dell'indennizzo espropriativo - sempre sotto il profilo dell'art.17 in tema di tutela del diritto di proprietà, ha in modo caustico affermato che la prospettiva ventilata dalle parti private, rivolta ad affermare il principio dell'integrale ristoro sancito senza limitazioni dalla Carta, non poteva trovare alcuna condivisione. Ciò perché «...siffatta applicabilità diretta della Carta di Nizza sia predicabile solo per le ipotesi nelle quali la fattispecie sia disciplinata dal diritto europeo e non già, totalmente, da norme nazionali prive di alcun legame con il diritto dell'Unione Europea. Ebbene, appare evidente come non sia ravvisabile alcuna "disciplina" da parte delle norme dell'U.E. nella generica previsione, nell'art. 17 par. 1 della Carta, del diritto alla percezione di una "giusta indennità" da parte del soggetto privato della proprietà per "causa di pubblico interesse", trattandosi di disposizione che non è espressiva del regolamento di una materia di interesse comunitario ed è priva di attitudine regolatrice di situazioni indeterminate in quanto non inclusiva di alcun criterio o parametro determinativo...>>.Cfr., di recente e in senso omologo Cass.11 luglio 2014 n.15940, a proposito dell'impossibilità di investire la Corte di Giustizia su una questione pregiudiziale relativa alla configurabilità del potere di autotutela in materia di tributo non armonizzato.

³⁷ Cass.pen.,17 ottobre 2014 n.43453, in materia di riparazione da ingiusta detenzione, ha escluso di potere disapplicare la normativa interna sulla base di un suo preteso contrasto con l'art.6 della Carta di Nizza-Strasburgo, proprio perchè non veniva in discussione la normativa UE.

³⁸ Cass. pen. 4 gennaio 2011 n. 7.

quali non veniva direttamente in rilievo una questione eurounitaria³⁹, per suffragare il carattere fondamentale di tale paradigma procedimentale.

Quanto a talune decisioni della Cassazione che sembrano orientarsi verso una visione espansiva della Carta fino a giungere a farne una base autonoma di riconoscimento dei diritti fondamentali- accolte dalla dottrina interna alternativamente con favore⁴⁰ o con forte preoccupazione⁴¹- pare opportuno evitare soluzioni che possono risultare - o anche solo apparire - eccentriche rispetto all'ambito operativo della Carta⁴².

3.2 Qualche conclusione sul ruolo della Carta dei diritti UE.

In definitiva, la Corte europea di Giustizia, proprio in sede di esame dei numerosi rinvii pregiudiziali proposti, tende ad evitare usi distorti della Carta che i giudici nazionali tentano, a volte, di utilizzare per “scardinare” i sistemi “interni”⁴³.

³⁹Cfr.Cass.S.U., 29 luglio 2013 n.18184 a proposito della portata dell'art.12 c.7 l.n.212/2000. In modo ancora più netto Cass.S.U. 8 settembre 2014 n° 19667, in tema di effetti della mancata comunicazione preliminare dell'avviso relativo all'iscrizione ipotecaria. In quest'ultima occasione la Corte, dopo avere desunto dal sistema interno un immanente principio di contraddittorio endoprocedimentale, ha ricordato Corte giust.3 luglio 2014 in cause riunite C-129/13 e C-130/13, *Kamino International Logistics BV e Datema Hellmann Worldwide Logistics BV*, evidenziando come secondo la giurisprudenza eurounitaria tale obbligo“...incombe sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano decisioni che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, quand'anche la normativa comunitaria applicabile non preveda espressamente siffatta formalità.”

⁴⁰ V., per un particolare approfondimento delle varie prospettive emerse all'interno del panorama giurisprudenziale e dottrinario sulla protezione offerta dalla Carta dei diritti fondamentali, il lavoro particolarmente attento di Trucco, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Torino, 2013. V. anche Cappuccio I giudici italiani e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dopo il Trattato di Lisbona, e Guarnier, *I giudici italiani e l'applicazione diretta della Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, entrambi in AA.VV., *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?*, cit., rispettivamente, 81 e 137.

⁴¹ Pirker, *Case C-206/13 Siragusa: A furtherpiece for the Åkerberg Fransson jigsaw puzzle*, in <http://europeanlawblog.eu/?p=2253#sthash.yDyIoeVl.dpuf>

⁴²Cass. n. 23934/2008; Cass. n. 5770/2010 e Cass. n. 2352/2010.

⁴³ V.Corte giust., ordinanza, 7 febbraio 2013, n. C-498/12. In tale occasione, chiamato a decidere una controversia relativa alla liquidazione dei compensi al difensore nominato da persona ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, il Tribunale di Tivoli si era trovato ad esaminare l'art. 130, paragrafo 1, del d.PR n. 115/2002, testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, a cui tenore, quando una parte è ammessa al beneficio del gratuito patrocinio, gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte intervenuti nel procedimento sono ridotti della metà. Il giudice del rinvio si è quindi posto il problema della compatibilità della disposizione interna con il ricordato art.47 par. 3, della Carta, secondo il quale per accesso effettivo alla giustizia deve intendersi «un sistema di accessibilità alla giustizia eguale a quello di tutti gli altri cittadini e non discriminatorio sotto alcun profilo». Ciò perché l'art. 130 del d.P.R. n. 115/2002 non permetterebbe alle parti di avvalersi di un avvocato scelto da loro, dal momento che gli avvocati italiani non sono tenuti ad assumere un mandato in favore delle parti ammesse al patrocinio a spese dello Stato. Corte giust. 7 febbraio 2013, n. C-498/12 si è ritenuta manifestamente incompetente a rispondere alle questioni poste dal Tribunale di Tivoli. Il giudice europeo, dopo avere ribadito che non spetta alla Corte di Lussemburgo pronunciarsi, nell'ambito di un procedimento ex art. 267 TFUE, sulla compatibilità di norme di diritto interno con il diritto dell'Unione né alla stessa compete l'onere di interpretare disposizioni legislative o regolamentari nazionali, ha specificato che il suo ruolo di interprete del diritto dell'Unione non si estende agli ambiti in cui il sistema nazionale non è disciplinato dal diritto dell'Unione o, conseguentemente, della Carta dei diritti fondamentali. E' stato così ricordato che l'art. 51, paragrafo 1, della Carta stabilisce che le disposizioni della medesima si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». Tale limite non è stato modificato per effetto dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, momento a partire dal quale, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, TUE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Ciò perché lo stesso art.6 precisa che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione europea definite nei trattati. Orbene, la Corte ha preso atto che il procedimento principale nel quale si innestava il rinvio pregiudiziale riguardava la liquidazione delle spese e degli onorari di un avvocato italiano in Italia, relativi ad una controversia che non presentava alcun elemento di collegamento con una normativa nazionale di attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta. Inoltre, la Corte ha inteso chiarire che sebbene il diritto ad un ricorso effettivo, garantito dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, al quale fa pure riferimento il giudice del rinvio, costituisca un principio generale di diritto dell'Unione e sia stato riaffermato all'art. 47 della Carta di Nizza-Strasburgo, la decisione di rinvio non conteneva alcun elemento concreto tale da fare ritenere che l'oggetto del procedimento principale

Ora, rispetto a questo uso strumentale della Carta il giudice di Lussemburgo non pare in alcun modo voler transigere.

La Corte, quasi come Giano bifronte, guarda dunque per l'un verso al proprio ambito di operatività e a quello della Carta e, per l'altro, ai sistemi nazionali. Le porte vengono chiuse, dunque, quando la materia non è ritenuta rientrare nell'ambito UE e gravita in ambito nazionale, mentre si spalancano senza formalismi quando i quesiti pregiudiziali si cimentano sul diritto UE, sul quale la Corte non vuole certo indietreggiare nell'applicazione effettiva della Carta e dei diritti in essa scolpiti. Questo sembra essere il senso ultimo di Corte Giust., 11 settembre 2014, C-112/13.

Sarebbe forse troppo oneroso, allora, pretendere dalla Corte ulteriori e ancora più specifici e dettagliati criteri direttivi sul tema.

In definitiva, l'attività di delimitazione del diritto UE - e conseguentemente della Carta di Nizza-Strasburgo- non può che passare attraverso la lente dei giudici nazionali, i quali sono essi stessi tenuti ad applicare (e interpretare) il diritto interno e che, più della Corte UE, possono verificarne l'effettiva portata, comparandolo con la disciplina UE e cogliendone i punti di intersezione o di sovrapposizione o, ancora, di collisione.

E' la stessa competenza ripartita fra Corte di Giustizia e giudici nazionali ad esprimere un'idea di fondo: non è possibile attendere che tutto provenga dalla Corte europea di Lussemburgo, se è vero che l'interpretazione del diritto interno e l'attuazione del diritto UE in *fase discendente* spetta, in via esclusiva, proprio al giudice nazionale. E ciò non solo per ragioni- intuibili- collegate al peso insostenibile che deriverebbe da un uso smodato del rinvio pregiudiziale.

Resta il fatto che quando la Carta dei diritti fondamentali UE, fuori dal campo di operatività suo proprio - che si parametra in funzione dell'estensione del diritto dell'Unione europea o, se si vuole, della "inerenza" a questo della materia esaminata - viene evocata con forza giuridicamente vincolante o addirittura come parametro che il giudice deve tenere in considerazione, si corre concretamente il rischio di depotenziarne la portata - sicuramente elevata - negli ambiti che sicuramente ad essa appartengono.

In definitiva, appare opportuno scindere il piano dell'efficacia diretta della Carta che la Corte di Giustizia sembra avere delineato in via definitiva⁴⁴ - quanto meno per quel che riguarda i "diritti" ivi

involgesse l'interpretazione o l'applicazione di una norma dell'Unione diversa da quelle di cui alla Carta. Da qui la conclusione circa l'incompetenza della Corte a decidere il rinvio pregiudiziale. Anche Corte giust. 13 marzo 2013, C-555/13, *Loreti*, nuovamente investita dal Tribunale di Tivoli per verificare la compatibilità dell'art. 7 cod.proc.amm. con l'art. 6 CEDU e con gli artt. 47 e 52, § 3 della Carta di Nizza-Strasburgo, come recepiti a seguito della modifica dell'art. 6 TUE: "*a) nella parte in cui attribuisce ad organi giurisdizionali diversi il potere di decidere su posizioni giuridiche soggettive in astratto diversificate (interesse legittimo e diritto soggettivo) ma in concreto di difficile o impossibile certa identificazione e senza specificarne normativamente il contenuto concreto; b) nella parte in cui prevede l'esistenza di giurisdizioni competenti a decidere sulle stesse materie in base a criteri (individuazione di diverse posizioni giuridiche soggettive) non più rispondenti alla realtà di fatto dopo la introduzione della risarcibilità dell'interesse legittimo (prevista ormai dall'anno 2000 al fine di adeguare la normativa interna ai principi [del diritto dell'Unione]) con consistenti differenze anche nelle modalità processuali di espletamento dei giudizi; nonché, in generale, [sulla] compatibilità dell'articolo 103 della Costituzione italiana laddove prevede e tutela in forma diversificata posizioni giuridiche soggettive (denominate interessi legittimi) che non trovano corrispondenza nel diritto [dell'Unione] attribuendone la giurisdizione a plessi giurisdizionali diversi, la cui competenza viene periodicamente modificata...*", si è, ancora una volta, dichiarata incompetente a decidere la questione. Benchè "... il diritto ad un ricorso effettivo, garantito dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, al quale fa pure riferimento il giudice del rinvio, costituisca un principio generale del diritto dell'Unione ... e sia stato riaffermato dall'articolo 47 della Carta, resta il fatto..." -ritiene la Corte- "...che la decisione di rinvio non contiene alcun elemento concreto tale da consentire di concludere che l'oggetto del procedimento principale riguarda l'interpretazione o l'applicazione di una norma dell'Unione diversa da quelle di cui alla Carta."V., ancora, Corte giust. 3 luglio 2014, C-92/14, *Tudoran e altri*.

⁴⁴ Viganò F., *Doppio binario sanzionatorio e ne bis idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta*, in www.penalecontemporaneo.it, pp.21 e 28.

sanciti⁴⁵, dal “ruolo” della Carta come strumento attivo di protezione dei diritti, rispetto al quale la stessa non può operare in posizione di “primato” come invece la Corte di Giustizia riconosce nelle ipotesi di efficacia diretta, ma esercita –*recte*, può e deve esercitare- una “forza propulsiva” che incide con forme e modalità varie sulle altre Carte dei diritti fondamentali⁴⁶.

A ben considerare, proprio questa posizione "formale"- e apparentemente non assiologica- pare costituire il sicuro terreno sul quale gli operatori giudiziari possono contribuire a cambiare radicalmente - e così a implementare- il sistema di protezione dei diritti fondamentali, lavorando sulle Costituzioni nazionali e anche- *recte*, sempre...- sulla CEDU.

Se, poi, la Carta di Nizza-Strasburgo è per più aspetti speculare alla CEDU e ad essa si affianca nelle tutele dalla stessa apprestate, sembra poco proficuo sforzarsi di approfondire il tema dell'efficacia della Carta nelle situazioni interne.

Anzi, è il caso di dire che si è in presenza di un "falso problema" se è vero, per l'un verso, che i rapporti fra ordinamento interno e CEDU non sono disciplinati dal diritto UE quando si è in presenza di situazione interna e, per l'altro, che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo è naturalmente destinata a operare "sempre" nel campo interno, per qualunque controversia fuorchè per quelle relative al diritto UE -per le quali, peraltro, è l'art.52 della stessa Carta a disciplinare le "regole di ingaggio" fra le due Carte- senza che sia possibile ipotizzare che il diritto UE determini l'efficacia della CEDU nelle situazioni puramente interne.

3.3. L'intangibilità del giudicato nazionale contrastante con il diritto UE. La progressiva “messa a punto” della questione.

Nella sentenza *Kühne & Heitz* la Corte di Giustizia –sent. 13 gennaio 2004, causa C-453/00- ebbe ad ipotizzare la possibilità di porre in discussione il principio dell'autorità di cosa giudicata in caso di acclarato contrasto della sentenza nazionale con il diritto comunitario come successivamente accertato da altra decisione resa dal giudice comunitario.

Successivamente, altre decisioni della Corte di Giustizia hanno a vario titolo “toccato” l'argomento appena ricordato- Corte giust., 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*, Corte giust., 16 marzo 2006, C-234/04, *Kapferer*, Corte giust., 12 febbraio 2008, C-2/06, *Kempter*, Corte giust., 3 settembre

⁴⁵ V. Corte Giust., *Fransson*, cit., 48; Corte giust., sent. *Kamino*, cit., pp.27 ss. Tali conclusioni non riguardano, peraltro, la controversa nozione di “principi” che pure compare nella Carta di Nizza-Strasburgo, sulla quale v. art.53 par.7 Carta di Nizza-Strasburgo.

⁴⁶ Del resto, se la Carta vive nell'UE e il giudice "maximo" che la interpreta è la Corte di Giustizia, la quale si fa fedele garante della rilevanza solo *eurounitaria* della Carta, non pare si possa prescindere dagli ambiti di competenza della Carta stessa, a meno di ammettere che i giudici nazionali possano procedere a interpretazioni "autonome" della Carta, slegate dal *filo diretto* rappresentato dal rinvio pregiudiziale. Se si volesse ragionare diversamente, l'idea di ampliare l'ambito della Carta a campi estranei alla competenza dell'UE “extra UE” dovrebbe orientare, per ragioni di coerenza, verso la conclusione che la norma interna contrastante con la Carta dei diritti in una situazione puramente interna deve essere disapplicata. Tale conclusione sarebbe obbligata, non potendosi certo prendere la Carta UE "a pezzi" ed omettere di considerare che essa è, prima di tutto, diritto dell'UE, da lì traendo la sua origine e che, dunque, opera secondo le "regole" di quel sistema ordinamentale. Conclusione, quest'ultima che, in assenza di precise disposizioni normative di segno analogo a quelle ipotizzabili *de iure condendo*, determinerebbe un effetto difficilmente compatibile con il quadro costituzionale degli ordinamenti nazionali, i quali giustificano la particolare forza del diritto UE proprio - e solo - in ragione delle limitazioni di sovranità che i singoli Paesi contraenti hanno operato, all'epoca della creazione della Comunità europea e, successivamente, dell'adesione alla stessa e alla UE, in favore di tali organismi e nell'ambito delle competenze ai medesimi riservate. La direzione sopra sinteticamente delineata, che pure ha trovato qualche conferma nella giurisprudenza costituzionale interna, certo assai prodiga nel riferirsi –peraltro commendevolmente- ai diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, soprattutto nell'ultimo periodo di tempo, ma anche particolarmente attenta a non attribuire alla Carta un valore che essa non ha -v. sul punto, in termini estremamente chiari, Corte cost. n.236/12- consente, d'altra parte, di salvaguardare il ruolo comunque centrale svolto dalle Corti costituzionali stesse, altrimenti destinate a subire un processo di emarginazione che non sembra obiettivamente proficuo. Per contro, estendendo l'ambito della Carta *ab extra*, è fin troppo evidente che il baricentro della tutela uscirebbe dai confini nazionali senza peraltro potere beneficiare del controllo in sede di interpretazione da parte della Corte di Giustizia per le ragioni sopra esposte. Ciò che finirebbe con il risultare inaccettabile.

2009, C-2/08, *Fall.Olimpiclub*, Corte giust., 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*⁴⁷, Corte giust., 13 marzo 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e a.* . offrendo a Remo Caponi l'opportunità di dare vita ad un articolato studio in tema di effetti delle sentenze rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di Giustizia sul giudicato nazionale che si pone come una sorta di *milestone* non soltanto per gli studiosi processualcivili ma, soprattutto, per gli operatori che dovranno misurarsi con sempre maggiore frequenza nei prossimi anni con questioni omologhe a quella appena ricordata⁴⁸.

Proprio al termine di quell'approfondimento, l'Autore prefigurava uno scenario nel quale la Corte di Giustizia si fosse posta su una linea maggiormente aggressiva rispetto a quella fino ad allora tracciata, attaccando ulteriormente la forza del giudicato nazionale in nome del primato del diritto UE. Vennero così studiate le possibili "mosse" che, a livello nazionale, si potevano giocare attraverso la "vecchia" teoria dei c.d. controlimiti, rivista però in un'ottica diversa da quella campanilistica ora generalmente prevalsa, per tamponare l'accerchiamento del giudice UE.

Ora, i punti fermi ai quali è giunta la Corte di Giustizia possono così sintetizzarsi: a) il principio dell'autorità di cosa giudicata costituisce un pilastro dei sistemi giudiziari nazionali e dello stesso diritto comunitario che a più riprese, attraverso le decisioni della Corte di Giustizia, ne ha sottolineato la valenza fondamentale, tutta agganciata al rispetto del principio della certezza del diritto; b) l'eventuale contrasto del giudicato nazionale con il diritto UE non può quindi obbligare l'autorità nazionale interna a disapplicarlo facendo prevalere la tutela apprestata dalla normativa UE; c) in mancanza di una disciplina eurounitaria uniforme in tema di tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche protette dall'UE, spetta all'autonomia dei Paesi aderenti individuare meccanismi di tutela processuale che devono, tuttavia, garantire il rispetto di due altri principi generali dell'ordinamento eurounitario e segnatamente quello di *equivalenza*, in forza del quale la tutela apprestata per un ricorso fondato sulla tutela di un diritto comunitario non può essere regolata da norme meno protettive di quelle che l'ordinamento interno prevede per ricorsi relativi alla protezione di analoghi diritti di matrice nazionale e quello di *effettività*, per il quale le vie di ricorso previste per la tutela di un diritto di matrice comunitaria non devono essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico eurounitario.

Tali principi sono stati ribaditi e messi a punto, di recente, dalla Corte di Giustizia che, chiamata a verificare la portata del principio di intangibilità del giudicato nazionale contrastante con il diritto UE nell'ambito di un rinvio pregiudiziale proposto dal Consiglio di Stato. La controversia riguardava, a monte, un procedimento nel quale si discuteva della legittimità dell'operato di un commissario ad acta, chiamato a dare attuazione, in sede di ottemperanza, ad una precedente sentenza dello stesso giudice amministrativo che avrebbe determinato una situazione contrastante con la normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici.

Corte giust., 10 luglio 2014, causa C-213/13, *Impresa Pizzarotti & C. SpA*, ha rammentato che, in assenza di una normativa dell'Unione in materia, le modalità di attuazione del principio dell'intangibilità del giudicato rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, ai sensi del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, nel rispetto tuttavia dei principi di equivalenza e di effettività.

Il giudice di Lussemburgo, dopo avere considerato che secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato era ammesso, in sede di giudizio di ottemperanza, completare il contenuto originario di una delle

⁴⁷ Su tale decisione v., volendo, Conti, *C'era una volta il giudicato*, in *Corr.giur.*, 2010, 175.

⁴⁸ Caponi, *Giudicati civili nazionali e sentenze delle corti europee tra esigenze di certezza del diritto e gerarchia delle fonti*, in

https://www.academia.edu/212160/R_Caponi_Giudicati_civili_nazionali_e_sentenze_delle_corti_europee_tra_esigenze_di_certezza_del_diritto_e_gerarchia_delle_fonti_2010. Testo aggiornato della relazione «Corti europee e giudicati nazionali», presentata al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, «Corti europee e giudici nazionali», Verona, 25-26 Settembre 2009, in https://www.academia.edu/204769/R_Caponi_Corti_europee_e_giudicati_nazionali_2009.

sue sentenze con decisioni di attuazione successive, dando luogo al c.d. «giudicato a formazione progressiva», ha ritenuto che spetta al giudice nazionale, alla luce del *principio di equivalenza*, applicare detta modalità privilegiando, fra le «molteplici e diverse soluzioni attuative» di cui tale decisione può essere oggetto secondo le sue proprie indicazioni quella che, conformemente al *principio di effettività*, garantisca l'osservanza della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici di lavori.

In definitiva, a giudizio della Corte UE la verifica in ordine alla possibilità di applicare la disciplina in tema di giudicato a formazione progressiva non può che spettare all'autorità giudiziaria interna che, ove ritenga ricorrenti i presupposti, dovrà operare in modo da salvaguardare la normativa europea.

La Corte non ha mancato, tuttavia, di ribadire che il giudice del rinvio, ove non dovesse ravvisare la ricorrenza di un giudicato a formazione progressiva, deve tenere conto dell'importanza che riveste, sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione che negli ordinamenti giuridici nazionali, il principio dell'intangibilità del giudicato. Secondo la Corte europea "...al fine di garantire tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici quanto una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento dei mezzi di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi non possano più essere rimesse in discussione"⁴⁹.

Ne consegue che il diritto dell'Unione *non impone* a un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto⁵⁰. Ne consegue che "...Il diritto dell'Unione non esige, dunque, che, per tener conto dell'interpretazione di una disposizione pertinente di tale diritto offerta dalla Corte posteriormente alla decisione di un organo giurisdizionale avente autorità di cosa giudicata, quest'ultimo ritorni necessariamente su tale decisione." Nè a diverso avviso può condurre la sentenza *Lucchini*, adottata "in una situazione del tutto particolare, in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e l'Unione europea in materia di aiuti di Stato".

Sulla base di tali considerazioni, la Corte europea ha stabilito che "se le norme procedurali interne applicabili glielo consentono, un organo giurisdizionale nazionale, come il giudice del rinvio, che abbia statuito in ultima istanza senza che prima fosse adita in via pregiudiziale la Corte ai sensi dell'articolo 267 TFUE, deve o completare la cosa giudicata costituita dalla decisione che ha condotto a una situazione contrastante con la normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici di lavori o ritornare su tale decisione, per tener conto dell'interpretazione di tale normativa offerta successivamente dalla Corte."

Emerge, ancora una volta, la tendenza della Corte a *dialogare* con il giudice nazionale, allo stesso attribuendo la parola definitiva sulla base dei principi espressi dal giudice di Lussemburgo. Principi che dovranno essere modulati da quello stesso giudice che, meglio della Corte eurolunitaria, conosce il diritto interno ed è tenuto in via esclusiva ad interpretarlo secondo regole interne e diritto UE- ed in questa prospettiva risalta l'obbligo di interpretazione eurolunitariamente conforme sulla quale si è scritto e detto ormai molto.

Non è superfluo rammentare che la questione del rilievo del giudicato appena esaminata ha trovato plurima attuazione in ambito tributario, ove la Corte di Cassazione non ha mancato di dare attuazione ai principi sopra esposti a proposito della rilevanza del giudicato interno formatosi su un periodo di imposta in contrasto con il diritto UE⁵¹, in una prospettiva rivolta dichiaratamente non a superare il

⁴⁹ (sentenze Kapferer, C-234/04, EU:C:2006:178, punto 20; Commissione/Lussemburgo, C-526/08, EU:C:2010:379, punto 26, e ThyssenKrupp Nirosta/Commissione, C-352/09 P, EU:C:2011:191, punto 123).

⁵⁰ La Corte di giustizia ricorda, in proposito, le sentenze *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269, punti 46 e 47; *Kapferer*, EU:C:2006:178, punti 20 e 21; *Fallimento Olimpiclub*, EU:C:2009:506, punti 22 e 23; *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, punti da 35 a 37, nonché *Commissione/Slovacchia*, C-507/08, EU:C:2010:802, punti 59 e 60

⁵¹ Cfr. Cass. 15 gennaio 2014 n.653. I termini della questione sono stati riassunti da Cass. 8 maggio 2013 n.10781/2013:"... Ed invero, ritiene il Collegio di dovere dare continuità ad un indirizzo, ormai radicatosi nella giurisprudenza di questa Corte che, dopo il *revirement* operato dalle Sezioni Unite civili-sent.n.13916/2006 – favorevole ad escludere il principio di

frammentazione fra giudicati resi da giudici tributari in ordine al medesimo tributo, ma con riguardo a diverse annualità di imposta, ha progressivamente circoscritto tale impostazione, soprattutto per effetto di alcune pronunzie della Corte di Giustizia che si sono, a vario titolo e con accenti diversi, occupati della questione- Corte Giust., 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*, pp.47 e 48; Corte Giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, p. 43;Corte Giust. 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*, pp.24 e 28; Corte Giust. 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*, pp.20/23; Corte giust. 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini spa*,p.63; 12 febbraio 2008(GC), causa C-2/06, *Kempter*, pp.37 e 38; Corte giust. 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle Entrate c. Fallimento Olimpiclub*, pp.20/25;Corte giust. 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom*, pp.36/28; Corte giust. 29 marzo 2012, causa C-243/10, *Commissione c.Italia*, p.55- le quante volte il giudicato in esame si ponga in contrasto con la normativa comunitaria.7.28 Secondo detto orientamento il doveroso rispetto alle norme comunitarie imperative, soprattutto in una materia nevralgica qual è quella fiscale – nella parte in cui la stessa è armonizzata- non può essere ostacolato dal carattere vincolante del giudicato nazionale, previsto dall'art. 2909 cod. civ., e dalla sua proiezione anche oltre il periodo di imposta che ne costituisce specifico oggetto- Cass.n.19493/2010, Cass.23702/2012;Cass. 12249/2010- proprio a conclusione della vicenda *Olimpiclub* decisa dalla Corte di Giustizia, cit., Cass.n. 24784/2009;Cass.n.17411/2012;Cass.n.13029/2012;Cass.n.11996/2011;Cass.19541/2011;Cass.n.26061/2011;Cass.17004/2012;Cass.n.17411/2012;Cass.23702/2012;Cass.n.18097/2011; Cass.n.23527/2010).7.29 A ben considerare, i numerosi precedenti di questa Corte testè evocati, tutti, ancorchè in relazione alle diverse situazioni concretamente esaminate, univocamente rivolti a riconoscere il valore della normativa comunitaria e l'inidoneità del giudicato formatosi a livello interno a paralizzare il pieno dispiegamento del diritto comunitario nelle materie armonizzate- prevalentemente IVA- ha inteso non tanto marcare la regressione del concetto di giudicato nazionale rispetto al diritto UE, quanto sottolineare l'impossibilità di riconoscere un'ultrattività al giudicato capace di irradiarsi fuori dal perimetro delle questioni sulle quali il giudicato, e la forza che esso ha, si è formato. Ciò soprattutto per circoscrivere il rischio che la proiezione del giudicato oltre il periodo di imposta che ne costituisce lo specifico oggetto possa, in concreto, tradursi in un impedimento alla compiuta realizzazione del contrasto all'abuso del diritto, paralizzando l'accertamento di condotte elusive per le successive annualità di imposte, magari temporalmente distanti da quella costituente oggetto dell'accertamento consacrato nel precedente giudicato(così anche Cass.n.18907/11, cit.). 7.30 Questa Corte conosce l'approccio minimalista alla giurisprudenza comunitaria che gran parte della dottrina, non rinvenendo nella giurisprudenza di Lussemburgo un'indicazione univoca capace di elidere la forza del giudicato nazionale, ha riservato all'idea che il concetto di giudicato nazionale possa essere messo in discussione in ragione del riconosciuto contrasto con il diritto comunitario, a fronte di una minoritaria posizione, invece favorevole ad individuare nelle pronunzie della Corte europea una spia inequivocabilmente rivolta a favorire, in nome del primato del diritto UE sul diritto interno, il pieno dispiegamento delle posizioni giuridiche tutelate a livello comunitario.7.31 Ora, rispetto a tale tematica, l'evoluzione giurisprudenziale interna della quale si è dato qui conto, in definitiva, altro non è se non la dimostrazione, pragmatica, di un percorso volto non già ad indebolire il giudicato, il cui valore cardine degli ordinamenti nazionali è stato riconosciuto dalle stesse decisioni sopra ricordate- ed anche, di recente, da Corte giust. 22 dicembre 2010 C-507/08, *Commissione c.Rep.Slovacca*, p.59-, ma solo, come pure osservato in dottrina, a "riproporzionarlo", ridimensionandolo in relazione alla nuova realtà europea e globale della quale l'Italia fa a pieno titolo parte. Ciò all'interno delle prerogative riservate sia all'ordinamento nazionale nel suo complesso- al quale è riservato, in via esclusiva, il compito di regolare le modalità d attuazione del principio di autorità di cosa giudicata- che, specificamente, all'autorità giudiziaria nazionale, attraverso il criterio dell'interpretazione comunitariamente conforme già evocato sopra (pp.7.15 ss.), alla cui stregua spetta ai giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile in modo da consentirne un'applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto comunitario-cfr. sent.*Lucchini*, cit., p.60-. 7.32 La scelta, in altri termini, di rimodulare la portata del giudicato tributario, pur astrattamente compatibile con il principio del primato anche di recente, con forza, ribadito dalla Corte di Giustizia- Corte giust., (G.Sez.), 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, p.59- non intende, in ogni modo, disapplicare i principi processuali fissati dall'art.2909 c.c. – ed ancor prima quelli che giustamente riconducono l'autorità di cosa giudicata direttamente alla matrice costituzionale di tale canone(per cui v., di recente, Corte cost.n.230/2012, p.9) ed alle stesse tradizioni costituzionali comuni dei Paesi anche UE- ma finisce, semmai, col realizzare, per via interpretativa, un corretto bilanciamento fra le diverse esigenze che entrano in gioco, per un verso orientate a garantire, alla stregua dell'art. 19, par. 1°, comma 2°, TUE che "gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione" e, per altro verso, a salvaguardare il non meno rilevante principio della certezza del diritto. Di guisa che la riaffermazione del principio della "frammentazione dei giudicati" che il riposizionamento – doveroso- della giurisprudenza nazionale verso principi che non vulnerino il diritto UE sembra ineludibilmente imporre, consente non solo di fare piena attuazione al principio dell'applicazione effettiva del diritto dell'Unione, ma anche di rendere effettivo ed efficace il sindacato giurisdizionale del giudice nazionale. A quest'ultimo, diversamente opinando, verrebbe imposto l'obbligo di perpetuare situazioni giuridiche in contrasto con il diritto UE e decisamente perniciose per l'interesse erariale, divenendo così complice delle violazioni perpetuate dal giudicato formatosi in precedenza. Il che, nella materia fiscale, assume, poi, tratti di assoluta peculiarità, entrando per l'appunto in gioco l'interesse sovrano alla percezione delle imposte se dovute; ciò che impone, dunque, che il bilanciamento di cui si è detto sia orientato nel senso della perimetrazione del giudicato

concetto di giudicato ma ad un'operazione di riparametrazione dello stesso alla stregua dei principi UE.

4. Rinvio pregiudiziale=Gerarchia fra Corte di Giustizia e giudici nazionali?

E' *communis opinio* che quando è in discussione la portata di una normativa eurounitaria- l'influenza ed il "potere" della Corte di Lussemburgo si atteggiano con tratti di *sovraordinazione* rispetto al giudice nazionale.

In questa direzione sembra militare, per un verso, la *naturale* capacità delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia di orientare i giudici nazionali nell'applicazione del diritto eurounitario secondo un meccanismo che assegna al *diritto vivente* di quel giudice il ruolo di "precedente vincolante" per qualunque giudice nazionale, anche territorialmente diverso da quello che ha suscitato il rinvio pregiudiziale.

La realtà, in verità, sembra decisamente più complessa.

Già in passato ci siamo soffermati sulla trama del dialogo, ascendente e discendente, tra giudice di Lussemburgo e giudice nazionale, non potendosi disconoscere che tale «dialogo» non può prescindere da una chiara ripartizione dei rispettivi ruoli dei dialoganti⁵², giungendo alla conclusione che l'affermazione del "primato" del giudice di Lussemburgo su quello nazionale lascia il passo a tratti di più marcata complementarietà, cooperazione ed integrazione capaci, infatti, di ricondurre tale rapporto su parametri di equiordinazione.

In questo senso non è superfluo sottolineare, anzitutto, la "libertà" del giudice (non di ultima istanza) di attivare tale meccanismo⁵³ e, con essa, la "centralità" del giudice nazionale, essendo questi non soltanto l'*unico* ad avere piena conoscenza dei fatti di causa, ma anche trovandosi nella situazione più idonea a valutare la pertinenza delle questioni di diritto sollevate e la necessità di una pronuncia pregiudiziale per poter emettere la propria decisione.

Questa *libertà*, peraltro, nasconde dei doveri precisi del giudice nazionale che si traducono, in caso di non corretto esercizio delle prerogative attribuitegli, in ipotesi di irricevibilità del rinvio.

In tale assume peculiare rilievo la delimitazione del fatto e del diritto interno controversi, in assenza di quali la Corte di Giustizia non potrà pronunciarsi⁵⁴.

secondo quanto sopra detto. 7.33 Sulla base delle superiori considerazioni, l'evidente contrasto, per quanto sopra esposto sub parr.7.20 ss., in ordine alla sicura sottoponibilità della miscela prodotta dai contribuenti nell'ambito dei prodotti assimilabili ai carburanti all'accisa in relazione alle previsioni comunitarie anch'esse ricordate -v.del resto, sull'armonizzazione disposta in materia dalle direttive comunitarie anzidette Corte Giust. 24 febbraio 2000, causa C-434/97, p.17-, costituisce elemento sufficiente per impedire che il giudicato formatosi per un periodo di imposta precedente a quello qui esaminato possa spiegare effetto nel presente giudizio proprio perché risultante in contrasto con le disposizioni comunitarie sopra ricordate."

⁵²V., sulle modalità di redazione delle questioni pregiudiziali v.Tria,

Il caso del personale ATA: groviglio delle decisioni della Corte supreme, ma illuminante esempio per l'adozione di una corretta tecnica di redazione delle ordinanze di rinvio pregiudiziale, in www.europeanrights.eu.V., altresì, volendo, Conti, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Dalla pratica alla teoria*, in www.questionegiustizia.it.

⁵³Corte giust., sent. 17.4.2007, *A.G.M.-COS.MET*, C-470/03; Corte giust., sent. 22.6.2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10- sulla quale v. Galetta Diana-Urania, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *Dir.Un.eur.*, 2011, 1, 223 ss.- ha poi ribadito la libertà del giudice nazionale, in ogni fase del procedimento innanzi allo stesso ed anche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione pregiudiziale precisando che l'art. 267 TFUE non osta ad una normativa nazionale che instaura un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi: i) di adire la Corte, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale; ii) di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e iii) di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione(cfr. sul punto, Domenicucci).

⁵⁴Cfr.Corte giust.13 febbraio 2014, causa C- □419/12 e C□420/12, *Crono Service scral*, p.32 :"... risulta da costante giurisprudenza della Corte che l'esigenza di giungere ad un'interpretazione del diritto dell'Unione che sia utile per il giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca l'ambito di fatto e di diritto in cui s'inseriscono le questioni sollevate o che

E' poi indispensabile che il giudice nazionale fornisca un minimo di spiegazioni sui motivi della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione e sul nesso che individua tra quelle disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito⁵⁵.

Proprio la centralità del giudice del rinvio determina, nella giurisprudenza eurounitaria, declaratorie – ancorchè prudenti (Franchi, op.cit. 1947) di irricevibilità delle questioni pregiudiziali nelle quali il giudice *a quo* omette di definire il contesto di fatto e di diritto in cui si inserivano le questioni sollevate o di spiegare l'ipotesi di fatto su cui tali questioni erano fondate⁵⁶ ovvero solleva una questione all'interno di una controversia fittizia⁵⁷.

Non può nemmeno sottacersi che il tradizionale sbarramento che la Corte di Giustizia ha fissato rispetto all'interpretazione del diritto nazionale- riservato in via esclusiva al giudice domestico- viene talvolta valicato chiarendosi che, ferma l'interpretazione delle disposizioni nazionali riservata in via esclusiva ai giudici nazionali e non alla Corte di Giustizia, alla quale nemmeno spetta di verificare la compatibilità di norme di diritto interno con le disposizioni del diritto UE, il giudice di Lussemburgo rimane competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione propri del diritto eurounitario che gli consentano di valutare la compatibilità di norme di diritto interno con la normativa UE⁵⁸.

Ed è proprio questo il punto nodale del dialogo.

Per questo, tanto le *Note informative* che le *Raccomandazioni* ai giudici nazionali della Corte di Giustizia insistono sul fatto che il giudice del rinvio, se si ritiene in grado di farlo, può indicare succintamente il suo punto di vista sulla soluzione da dare alle questioni pregiudiziali sottoposte.

Come ci è capitato di affermare in passato tale notazione, ben lungi dall'essere marginale, risulta di notevole importanza se si riflette sul fatto che con essa la Corte di Giustizia mostra di avere a cuore le valutazioni espresse sulla questione controversa dal giudice nazionale. Valutazioni e tesi che vengono dunque a costituire anch'esse un anello della catena che condurrà alla soluzione del quesito per mano della Corte UE.

Per altro verso, il rapporto fra sentenza interpretativa della Corte di Giustizia e processo interno non sembra, anzitutto, da qualificare in termini di efficacia del “giudicato” eurounitario sul “giudicato in fieri” che si produrrà ad opera del giudice nazionale⁵⁹. La sentenza interpretativa, infatti, tralascia di statuire sul fatto e sul merito della controversia, occupandosi di quel segmento particolare costituito dalla rilevanza del diritto eurounitario ai fini della decisione della controversia pendente innanzi al giudice nazionale⁶⁰.

Ancora, quando il giudice nazionale si confronta con una sentenza interpretativa della Corte di giustizia questi è chiamato, anzitutto, ad isolare la *ratio decidendi* della decisione.

L'individuazione della regola generale senza la quale il caso sarebbe stato deciso diversamente porterà dunque il giudice a verificare se la sentenza interpretativa resa dalla Corte di Giustizia è o meno vincolante per la fattispecie specifica. In ciò appare evidente che il giudice nazionale viene lasciato

esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate. Tali condizioni valgono in modo del tutto particolare nel settore della concorrenza, caratterizzato da situazioni di fatto e di diritto complesse (v., in particolare, sentenze *Attanasio Group*, cit., punto 32 e la giurisprudenza ivi citata, nonché del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa e a.*, da C-357/10 a C-359/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 22).

⁵⁵ v., in particolare, Corte giust. 21 gennaio 2003, *Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins*, C-318/00, p. 43; Corte giust. 13 febbraio 2014, causa C-367/12, *Susanne Sokoll-Seebacher*, p.16.

⁵⁶ Corte giust., 19.4.2007, C-295/05, *Asemfo*.

⁵⁷ Corte giust., 11 marzo 1980, *Foglia/Novello I*, C-104/79; Corte giust. 16 dicembre 1981, *Foglia/Novello II*, C-244/80.

⁵⁸ v., Corte giust., 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard*, punto 19; Corte giust., 29 luglio 2010, causa C-188/09, *Dyrektor Izby Skarbowej w Białymstoku*; Corte giust., 14 marzo 2013, causa C-527/11, *Valsts ieņēmumu dienests*, p.35

⁵⁹ Nucera, *Sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia e ordinamento tributario interno*, Padova, 2009, 99 ss.

⁶⁰ Cfr. p.8 della Raccomandazioni della Corte di giustizia sulle modalità di redazione dei rinvii pregiudiziali, in GUUE, 6.11.2012, 338/3: “... Quando si pronuncia sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, la Corte cerca peraltro di dare una risposta utile per la definizione della controversia principale, ma spetta al giudice del rinvio trarne le conseguenze concrete, disapplicando eventualmente la norma nazionale di cui trattasi.

libero di valutare se esista o meno compatibilità fra il suo caso e quello del precedente.

Ed è in questa verifica che si coglie la centralità del giudice nazionale, chiamato a valutare se i fatti al suo cospetto sono i medesimi che hanno originato la decisione della Corte di Giustizia, ovvero se gli stessi sono talmente diversi da rendere inapplicabile la decisione della Corte.

In altri termini, tutte le volte in cui il giudice nazionale dovesse accorgersi che la *ratio decidendi* della sentenza della Corte di Giustizia è derivata da una vicenda non coincidente con quella posta al suo vaglio, lo stesso giudice non sarà tenuto ad uniformarsi alla decisione della Corte europea, ma dovrà semmai sollevare un nuovo rinvio o decidere egli stesso la causa sulla base dell'interpretazione del diritto eurounitario ritenuta congruo.

Il che, in definitiva, da un lato dimostra quanto la sentenza interpretativa della Corte di Giustizia non determina affatto un ingessamento del diritto vivente della Corte e, per altro verso, ancora una volta valorizza l'opera del giudice nazionale, chiamandolo ad un operato che si avvicina parecchio a quello proprio del sistema di matrice anglosassone, tutto incentrato sul *distinguishing*⁶¹.

D'altra parte, nulla impedisce che in seguito ad un rinvio pregiudiziale, il giudice nazionale non ritenga la decisione resa dalla Corte di giustizia intrinsecamente chiara o, ancora, completamente esaustiva. Nel primo caso si potrà attuare il meccanismo previsto dall'art.158 del Regolamento di procedura della Corte⁶², teso ad ottenere una pronuncia esplicita della Corte sul significato della sentenza resa. Nemmeno può dirsi esclusa la possibilità che il giudice nazionale solleciti la Corte europea a "chiarire" il senso della sua giurisprudenza⁶³

Non può nemmeno sottacersi la possibilità del giudice nazionale di investire nuovamente la Corte di giustizia su una questione già decisa per sollecitare un superamento delle coordinate già espresse sulla questione dal giudice europeo⁶⁴, ancora una volta tratteggiandosi il meccanismo del rinvio pregiudiziale in termini di straordinario cuore pulsante, capace di fornire alimento per un continuo processo di aggiornamento del diritto UE.

Nemmeno possono sottacersi i dubbi nascenti dalla traduzione dei testi UE nelle diverse lingue dei Paesi membri, dai quali possono nascere ulteriori questioni interpretative⁶⁵

Resta da dire che nemmeno l'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza elide quel nesso di complementarietà che caratterizza il rapporto fra giudice nazionale e Corte UE⁶⁶. Per intanto, il potere valutativo in ordine all'*an* del rinvio spetta allo stesso modo al giudice non e di ultima istanza-v.p.26 sent. *Consiglio nazionale dei geologi*, cit.-.

Per altro verso, l'apparente insoddisfazione che nasce dal modello *Cilfit* che si è tentato di tratteggiare in precedenza costituisce, tutto al contrario, piana dimostrazione dell'inesistenza di meccanismi rigidi che lasciano al giudice nazionale la ponderazione e valutazione del diritto UE, dei precedenti della Corte, del suo significato e rilevanza nella vicenda posta al suo vaglio.

Parte II. 5. Il rinvio pregiudiziale come problema:a) giudice di ultima istanza e responsabilità dello Stato(giudice) per "omesso rinvio".

Anche la questione degli effetti del mancato rinvio pregiudiziale ad opera del giudice di ultima istanza era stata posta sul tappeto da Cons.Stato n.1244/2012, rammentando che dall'omesso rinvio pregiudiziale sarebbe poteva scaturire la responsabilità dello Stato per violazione del diritto UE, per tal

⁶¹ Nucera, op.cit., 123 ss.; Martinico, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forme di produzione normativa*, in *Riv. Dir.cost.*,2004, 271.

⁶² V.Reg. Corte di giustizia, in <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rpit.pdf>

⁶³ V. Cass. 7 novembre 2013 n.25035, in *Foro it.*, 2014,I, 835.

⁶⁴ Corte Giust. 24 giugno 1969, causa C-29/68, *Milch Fett- und Eierkontor GmbH c. Hauptzollamt Saarbrücken*, p.3: "...l'interpretazione della Corte di giustizia vincola detti giudici, che però restano liberi di stabilire se la pronuncia della Corte abbia fornito loro l'elemento sufficiente a giustificare l'interpellare nuovamente la Corte di giustizia".

⁶⁵ V. ancora, Cass.n.25035/13 cit., pp.69 ss.

⁶⁶ V.Damele G.,Pallante F., *Il rinvio pregiudiziale interpretativo: un (paradossale) ritorno del cognitivismo giuridico?*, cit.,256.

modo sollecitando alla Corte europea dei chiarimenti che si indicavano come utili anche per “tranquillizzare” i giudici di ultima istanza rispetto a possibili ripercussioni negative derivanti dall’esistenza di alcuni lati oscuri nel regime previsto dall’art.267 TFUE. Per tali ragioni il rimettente chiedeva alla Corte di giustizia di chiarire «in presenza di quali circostanze di fatto e di diritto l’inosservanza dell’art. 267, par. 3, TFUE configuri, da parte del giudice nazionale, una “violazione manifesta del diritto comunitario”, e se tale nozione poteva essere di diversa portata e ambito ai fini dell’azione speciale nei confronti dello Stato ai sensi della legge 13 aprile 1988 n.117 per “risarcimento danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati” e dell’azione generale nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario»⁶⁷.

Tale quesito si collegava all’affermazione, contenuta nella parte motiva dell’ordinanza di rimessione, secondo la quale «...Laddove si configuri un obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la sua violazione è ritenuta dalla Corte di giustizia sanzionabile mediante la responsabilità degli Stati membri, che sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto dell’Unione riconducibili ad organi giudiziari, e in particolare quando questi ultimi omettano di ottemperare all’obbligo di rinvio pregiudiziale».

Anche in questo caso la risposta fornita da Corte giust.18 luglio 2013, n.C-136/12, cit., è stata lapidaria, essendosi ritenuto che tale questione era manifestamente priva di rilevanza pratica e teorica nell’ambito del procedimento principale. Ciò perchè dalla decisione di rinvio non risultava che il procedimento principale vertesse sulla predetta responsabilità e neanche che tale questione fosse stata affrontata da una delle parti del procedimento principale a titolo di incidente procedurale.

Forse, la Corte avrebbe potuto sfruttare l’occasione per chiarire che l’omesso rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza in tanto, a parte i rimedi previsti da ciascuno Stato a livello interno⁶⁸, può dare luogo a responsabilità, in quanto l’attività dello stesso giudice di ultima istanza abbia dato luogo ai presupposti fissati dalla stessa Corte di Lussemburgo ai fini della responsabilità dello Stato⁶⁹ appena ricordati⁷⁰.

In altri termini, sembrano proprio le coordinate che governano il sistema dei rapporti fra "giudice comune del diritto eurounitario di ultima istanza" e Corte di giustizia a rendere palese che la mancata attivazione del meccanismo del rinvio pregiudiziale, solo *se correlata ad un’ipotesi di violazione del diritto eurounitario*, contribuirà ad integrare il presupposto della violazione manifesta per le ipotesi in cui la mancata attivazione del meccanismo del rinvio, obbligatorio per il giudice di ultima istanza, abbia dato luogo ad una soluzione giurisprudenziale non in linea con la tutela offerta in via astratta ed in concreto dalle istanze eurounitarie⁷¹.

⁶⁷ V. sul punto, volendo, Conti, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*, cit.

⁶⁸ Cfr. Condinanzi-Mastroianni, *Il contenzioso dell’Unione europea*, Milano, 2009, 214.

⁶⁹ Tre sono le condizioni in presenza delle quali uno Stato membro è tenuto al risarcimento dei danni causati ai singoli per violazione del diritto dell’Unione al medesimo imputabile, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell’obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

⁷⁰ Sul punto, può essere utile ricordare che tre sono le condizioni in presenza delle quali uno Stato membro è tenuto al risarcimento dei danni causati ai singoli per violazione del diritto dell’Unione al medesimo imputabile, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell’obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

⁷¹ Così ci eravamo espressi nel commentare la sentenza del Novembre 2011 resa nel procedimento Commissione c. Italia già ricordato. Nello stesso senso, sembrano orientati Condinanzi-Mastroianni, op.cit., 215 e 216, i quali hanno peraltro ricordato Corte Giust.9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, che confermerebbe la possibilità di sollevare con successo un procedimento di infrazione a carico dello Stato che, a mezzo dei suoi giudici, non abbia sperimentato il rinvio pregiudiziale. Ed è per questo motivo che l’Avvocato Generale Léger ebbe a chiarire, nelle Conclusioni presentate nel procedimento *Traghetti del Mediterraneo*, che “...L’inadempimento di siffatto obbligo rischia infatti di condurre il giudice di cui trattasi a commettere un errore che rientra in una delle dette ipotesi, indipendentemente dal fatto che si tratti di errore nell’interpretare il diritto comunitario applicabile o nel dedurre le conseguenze che se ne devono trarre per l’interpretazione conforme del diritto interno o per la valutazione della compatibilità di quest’ultimo con il diritto

Corre ancora una volta la necessità di ricordare che l'obbligo di rinvio pregiudiziale a carico delle giurisdizioni di ultima istanza mira in particolare ad evitare che in uno stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale contraria al diritto dell'UE-Corte giust.4 giugno 2002, causa C-99/00, *Lyckeskog*, punto 14, e 22 febbraio 2001, causa C-393/98, *Gomes Valente*, punto 17-.

Se dunque questa violazione non c'è stata, sembra davvero difficile ipotizzare una responsabilità dello Stato per violazione del diritto UE.

Ciò val quanto dire che la mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale rientra, ad ogni effetto, tra gli elementi che il giudice interno deve valutare per verificare se vi sia stata una violazione grave e manifesta del diritto dell'UE, in presenza della quale sorge la responsabilità patrimoniale dello Stato, ma non che il mancato rinvio giustifica *ex se* la responsabilità.

5.1 Segue:La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'omesso rinvio:Corte dir. Uomo,20 settembre 2011, ric. nn. 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*; Corte dir. Uomo, 10 aprile 2012, *Vergauwen c. Belgio*, ric. n. 4832/04;Corte dir. Uomo, 8 aprile 2014,*Dhahbi c.Italia*, ric. n.17120/09. La Corte di Strasburgo *controlla* i giudici nazionali sul rispetto del diritto UE? Come sciogliere un intreccio apparentemente inestricabile.

Le considerazioni appena espresse sembrano confermate dalla giurisprudenza formatasi presso la Corte europea dei diritti dell'uomo che, chiamata a verificare la ricorrenza di una violazione dell'art.6 CEDU per effetto dell'omesso rinvio, è andata definendo un proprio indirizzo che non sembra affatto confermare, come potrebbe sembrare a prima lettura, l'idoneità dell'omesso rinvio a fungere da "causa risarcitoria" a carico dello Stato, soprattutto guardando agli esiti della causa *Dhahbi c.Italia*, conclusasi con l'accertamento della violazione dell'art.6 CEDU. Giurisprudenza che, d'altra parte, apre delicate questioni in ordine alla possibile "sovrapposizione di competenze" che vengono a crearsi, come osservato in maniera articolata da Antonio Ruggeri⁷²

Ed invero, secondo la Corte di Strasburgo, per come chiarito già da Corte dir. Uomo, 20 settembre 2011, ric. nn. 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*⁷³ e, successivamente, da Corte dir.uomo, 10 aprile 2012, *Vergauwen c. Belgio*⁷⁴, l'art. 6, § 1 CEDU pone a carico dei giudici

comunitario"-p.66-, poi aggiungendo che "...l'inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale costituisce *uno dei criteri* da prendere in considerazione per stabilire se sussista una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario, imputabile ad un organo giurisdizionale supremo, che si aggiunge a quelli che la Corte aveva già formulato nella citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, e nella successiva giurisprudenza, riguardo alla responsabilità dello Stato per fatto del legislatore o dell'amministrazione" -p.69- E' tuttavia vero che lo stesso Avvocato Generale aggiunge, nel prosieguo delle Conclusioni, che "... In effetti, come ho già indicato al paragrafo 144 delle mie conclusioni nella causa conclusa con la citata sentenza *Köbler*, non può escludersi a priori che la responsabilità dello Stato sorga per il solo fatto di una manifesta inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, anche se, come ho del pari già sottolineato (nei paragrafi 149 e 150 delle dette conclusioni), in tale ipotesi mettere in causa la responsabilità dello Stato rischia di scontrarsi con serie difficoltà per apportare la prova del nesso di causalità diretta tra l'inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e l'asserito danno."

⁷² Ruggeri, *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio)*, in Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti, Torino, 2012, 487 ss.

⁷³ v. Ruggeri, *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio)*, cit.; Colella, *Il mancato adempimento da parte del giudice nazionale di ultima istanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE può dar luogo a una violazione dell'art. 6 § 1 Cedu*, in [www.http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/23-/-/916ilmancatoadempimentodapartedelgiudicenzazionalediultimaistanzadellobbligodirinvio pregiudizialeallacortedigiustiziae xart267tfuepudarlugo aunaviolazionedellart61cedu/](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/23-/-/916ilmancatoadempimentodapartedelgiudicenzazionalediultimaistanzadellobbligodirinvio pregiudizialeallacortedigiustiziae xart267tfuepudarlugo aunaviolazionedellart61cedu/)

⁷⁴ Nella vicenda appena ricordata nel testo la parte ricorrente si era dolta del mancato rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale belga, escludendo però che vi fosse stata violazione dell'art.6 CEDU in quanto il giudice nazionale aveva comunque "motivato". In quel caso la Corte europea ritenne sufficiente che la Corte belga avesse affermato che «la Cour constitutionnelle a dûment motivé ses refus de poser des questions préjudicielles (paragraphe 34 et 35) et que l'obligation de motivation imposée par l'article 6 § 1 a été remplie conformément à ce que prescrit le droit de l'UE»-cfr. par. 91 sent.*Vergauwen c. Belgio*-.

interni l'obbligo di motivare rispetto al diritto applicabile le decisioni con le quali essi rifiutano di porre una questione pregiudiziale. La questione posta al giudice di Strasburgo, pertanto, impone in via esclusiva la verifica che la decisione di rifiuto contestata sia congruamente motivata. La Corte europea non potrà dunque, verificare l'esistenza di eventuali errori che avrebbero commesso i giudici interni nell'interpretare o applicare il diritto UE pertinente.

In sostanza, per la Corte di Strasburgo è necessario, per elidere la violazione di cui all'art.6 CEDU, che il giudice nazionale indichi "...le ragioni per le quali essi ritengono che la questione non sia pertinente, o che la disposizione di diritto dell'Ue in causa sia già stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia, o ancora che l'applicazione corretta del diritto dell'Ue si impone con una evidenza tale da non lasciare posto ad alcun ragionevole dubbio." –sent.*Dhahbi c.Italia*, p.31-.

L'omesso esame della richiesta di rinvio e della pertinente giurisprudenza eurounitaria rispetto al caso di specie rilevante ai fini della controversia⁷⁵ costituisce la fonte della violazione dell'art.6 CEDU. Nella prospettiva della Corte EDU l'esistenza di una motivazione del giudice nazionale sulle ragioni che hanno indotto al rigetto della richiesta o, comunque, che hanno escluso l'esame della questione eurounitaria sollecitata dalla parte impedisce la violazione del parametro convenzionale che, per converso, si concretizza in caso di deficit motivazionale.

Si tratta, in definitiva, di un controllo "esterno"⁷⁶ che non guarda direttamente ai contenuti della giurisprudenza *Cilfit* ma, semmai, alla possibilità che il provvedimento del giudice interno contenga gli elementi necessari per verificare che le coordinate *Cilfit* siano state esaminate. Agli occhi della Corte, pertanto, non rileva che il giudice nazionale abbia rispettato i criteri *Cilfit*, ma semplicemente che abbia esplicitato le ragioni che lo hanno condotto a non rivolgersi alla Corte di Giustizia.

Peraltro, nel caso *Dhahbi c.Italia*, per come evidenziato in dottrina⁷⁷, la Corte ha riconosciuto l'equo soddisfacimento in relazione al pregiudizio patrimoniale indicando specificamente la riferibilità del ristoro alla ulteriore lesione sostanziale dei diritti fondamentali protetti dalla CEDU, provocata dalla decisione del giudice interno-artt.14 CEDU e 1 Prot.1. annesso alla CEDU- senza riferirsi in alcun modo alla violazione del canone del giusto processo parimenti accertata nel caso di specie per l'omessa motivazione sul mancato rinvio alla Corte di giustizia. Ciò che sembra confermare viepiù quanto si diceva a proposito dell'idoneità dell'omesso rinvio a costituire *ex se* ragione risarcitoria anche solo nell'ambito della responsabilità per violazione del diritto UE⁷⁸.

⁷⁵ cfr.p.33 sent.*Dhahbi c. Italia*, cit.: "... La motivazione della sentenza controversa non permette dunque di stabilire se questa questione sia stata considerata come non pertinente o come relativa a una disposizione chiara o già interpretata dalla Corte di giustizia, oppure se sia stata semplicemente ignorata (v., a contrario, *Vergauwen*, sopra citata, § 91, dove la corte ha constatato che la Corte costituzionale belga aveva debitamente motivato il suo rifiuto di sottoporre questioni pregiudiziali). A tale proposito, la corte osserva che il ragionamento della Corte di Cassazione non contiene alcun riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia. La motivazione della sentenza controversa non permette dunque di stabilire se questa questione sia stata considerata come non pertinente o come relativa a una disposizione chiara o già interpretata dalla Corte di giustizia, oppure se sia stata semplicemente ignorata (v., a contrario, *Vergauwen*, sopra citata, § 91, dove la corte ha constatato che la Corte costituzionale belga aveva debitamente motivato il suo rifiuto di sottoporre questioni pregiudiziali). A tale proposito, la corte osserva che il ragionamento della Corte di Cassazione non contiene alcun riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

⁷⁶ Cfr., in modo estremamente chiaro, D'Alessandro, op.cit.: "...Il controllo effettuato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sulle motivazioni addotte dal giudice nazionale di ultima istanza per non effettuare un rinvio pregiudiziale è solo esterno. In altri termini, poiché nel caso di specie la valutazione della corte di Strasburgo riguarda non già direttamente la violazione dell'obbligo di rimessione pregiudiziale ma, viceversa, l'onere di motivazione del rifiuto ai sensi dell'art. 6 della convenzione, in sede sovranazionale non sarà possibile verificare se, nell'ambito del giudizio nazionale, effettivamente sussisteva la necessità di porre in essere il rinvio pregiudiziale. Dunque, l'unica valutazione suscettibile di avere luogo a cura della corte di Strasburgo sembra consistere: a) nella verifica della presenza di un'adeguata esposizione delle ragioni per cui non è stato reputato necessario il rinvio pregiudiziale interpretativo; b) nella verifica della corrispondenza di siffatte ragioni a quelle indicate dalla Corte di giustizia nel caso *Cilfit*."

⁷⁷ D'Alessandro, *Giudice di ultima istanza e obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo: il caso «Dhahbi c. Italia» innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2014, IV,285 ss.

⁷⁸ Sul punto, convincentemente, D'Alessandro, op.utl.cit.: "...Se ne deduce, per esclusione, che, ad avviso della corte di

5.2 Qualche conclusione sull'omesso rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza.

Orbene, tirando le fila del discorso⁷⁹, rimane ferma l'idea che la Corte di giustizia ha piena ed incondizionata fiducia nel giudice nazionale, soprattutto se di ultimo grado.

Né il giudice di Lussemburgo ha ritenuto di precisare e formalizzare un decalogo del buon giudice di ultima istanza in ordine alle precondizioni per sollevare il rinvio pregiudiziale, accontentandosi di percorrere la trama "a maglie larghe" fin qui tracciata in base alla giurisprudenza *Cilfit*, ormai sedimentata nella giurisprudenza delle Corti supreme e della stessa Corte costituzionale⁸⁰ oggi, a pieno titolo, da considerare giudice "di ultima istanza"⁸¹ dopo Corte cost. n.207/2013⁸².

La questione che si innesta sugli effetti del mancato rinvio pregiudiziale per effetto della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo si incentra, dunque, sul tema della motivazione della decisione del giudice di ultima istanza.

Nihil sub sole novum, verrebbe da dire.

Come ci è già capitato di osservare in altra occasione⁸³, il recupero della garanzia di certezza e prevedibilità in ordine ai diritti fondamentali passa attraverso l'adozione "...di ciò che con riferimento all'esperienza costituzionale interna, è stato definito un << protocollo delle operazioni giudiziali >>⁸⁴.

In tale prospettiva, la motivazione del provvedimento finisce col rappresentare "...lo strumento col quale il giudice risponde del proprio agire "alla fonte della propria investitura", consentendo ai

Strasburgo, nella vicenda *Dhahbi c. Italia* la violazione dell'art. 6 della convenzione, sotto il profilo della mancata motivazione del rifiuto di rinvio

pregiudiziale, di per sé, nessun danno materiale aveva cagionato all'istante."

⁷⁹ Si è qui volutamente tralasciare la questione, pur ventilata in dottrina-D'Alessandro, op.cit.,- circa il fatto che la possibilità di ottenere innanzi al giudice nazionale il risarcimento del danno per violazione del diritto UE a causa di omesso rinvio e violazione della disciplina eurounitaria nel caso *Dhahbi c. Italia*, avrebbe reso inammissibile il ricorso innanzi al giudice di Strasburgo in mancanza di esaurimento delle vie di ricorso esterno- questo che la Corte europea non ha esaminato perchè tardivamente sollevata dal Governo italiano.-

⁸⁰ v. Corte cost. n.75/2012, per cui «l'obbligo di operare il rinvio, a meno che non si tratti di una interpretazione consolidata o di una norma comunitaria che non lascia adito a dubbi interpretativi (Corte di giustizia, 6 ottobre 1982, n. C-283/81, s.r.l. *Cilfit*, ed altri c. il Ministero della sanità)». In precedenza Corte cost. n.28/2010 aveva affermato che il rinvio pregiudiziale «non è necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo».

⁸¹ È ben vero che tale ultima notazione intende cogliere il rapporto che lega la Corte costituzionale al giudice di Lussemburgo secondo la trama disegnata dall'art.267 TFUE, dovendosi piuttosto discorrere di "giudice di unica istanza" ove si volga la lente sul ruolo svolto dalla Corte nell'ambito del sindacato di costituzionalità.

⁸² Sull'ordinanza n.207/2013 della Corte costituzionale che ha per la prima volta attivato il meccanismo del rinvio pregiudiziale nell'ambito di un giudizio incidentale di costituzionalità v. Adinolfi, *Una «rivoluzione silenziosa»: il primo rinvio pregiudiziale della corte costituzionale italiana in un procedimento incidentale di legittimità costituzionale*, in *Riv.dir.inter.*, 2013,4,1249 e Guastaferrò, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 4.

⁸³ Conti, *La convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011,482 ss.

⁸⁴ A. *L'emersione dei diritti fondamentali<<assoluti>>nella giurisprudenza comunitaria*, cit., 692. V., sul punto, le rilevanti osservazioni di Canzio, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore di conflitti o difensore di diritti?*, Relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. sul tema "L'interpretazione giudiziale tra certezza del diritto ed effettività delle tutele" (Agrigento, 17-18 settembre 2010), in *www.csm.it* : " ...L'esigenza del controllo di ragionevolezza sull'attività interpretativa del giudice, nella formazione del diritto vivente, può essere perseguita, inoltre, sul piano dell'istituzione giudiziaria, col contributo di un più adeguato funzionamento e organizzazione della stessa e con la definizione di modelli comportamentali del magistrato nell'esercizio della funzione. Spetta pertanto al CSM, in sinergia con il Ministero della Giustizia, promuovere le "buone prassi metodologiche ed operative" ("best practices"), dirette a: -esaltare il contributo e la complementarità dei ruoli dei soggetti coinvolti nell'esercizio della giurisdizione; -razionalizzare e accelerare i tempi dei processi; -valorizzare la formazione dei magistrati, quale luogo privilegiato del confronto e della riflessione critica intorno alla cultura della giurisdizione e della efficiente organizzazione della professione di magistrato; -fornire un servizio aggiornato (banche dati, siti web ecc.) delle novità giurisprudenziali a livello nazionale e sovranazionale, in modo da migliorare la qualità del lavoro, la tendenziale uniformità delle soluzioni interpretative e la tempestività dell'informazione."

consociati di esercitare un diffuso controllo democratico sulla sua attività”-Cass.ord.n.1531/2014⁸⁵-.

Essa costituisce il perno sul quale il giudice può (*rectius* deve) tessere la propria tela, in essa esprimendo le argomentazioni meglio in grado di apparire persuasive e convincenti, oltre che essere esaminate dal giudice dell'impugnazione⁸⁶.

Ora, il richiamo operato dalla Corte europea alla necessità di “motivare” il mancato rinvio pregiudiziale si innesta nella peculiare importanza attribuita dalla stessa giurisprudenza di Strasburgo, sotto il paradigma dell'art.6 CEDU, al concetto ed alla portata contenutistica dei provvedimenti giurisdizionali⁸⁷.

Per quel giudice, infatti, l'obbligo di motivare non è legato soltanto alla possibilità di impugnare la decisione ma, come ha precisato il già Presidente della Corte europea Costa⁸⁸, risponde anche ad altri scopi, connessi al rapporto con le parti processuali e con i cittadini in generale ed alla fiducia che deve poter essere riposta nell'amministrazione della giustizia. La giustizia, prosegue Costa, deve essere trasparente, per evitare eventuali sospetti di arbitrarità.

In questa prospettiva la motivazione delle sentenze rappresenta un momento essenziale del giudizio, qualunque sia la giurisdizione, interna o internazionale, essendo garanzia fondamentale contro l'arbitrio.

Se dunque si sceglie questa prospettiva, sembrano venire meno i dubbi, pure autorevolmente prospettati (Ruggeri) circa i pericoli che l'accertamento della violazione da parte della Corte di Strasburgo dell'obbligo del rinvio pregiudiziale possa rappresentare un tentativo del giudice di Strasburgo di porsi come interprete privilegiato, se non pure esclusivo, del diritto interposto a scapito

⁸⁵ Nell'ordinanza interlocutoria ricordata nel testo si fa cenno alla duplice chiave di lettura utilizzata dal giudice di legittimità nei riguardi della motivazione, per l'un verso volta favorevole a ritenere rispettato detto obbligo per il solo fatto che essa sia mera giustificazione formale della statuizione adottata e, per altro verso invece propensa a intravedere nella motivazione il dovere del giudice di prendere adeguatamente in considerazione le istanze e le allegazioni in cui l'esercizio del diritto di difendersi si è in concreto manifestato.

⁸⁶ Di questa rinnovata attenzione sul tema della motivazione si è ancora fatta interprete la Sezione disciplinare del CSM che ha sanzionato la condotta del magistrato redattore di una sentenza la cui parte motiva era costituita sostanzialmente dalla pedissequa riproduzione del contenuto della comparsa conclusionale della parte vittoriosa- Sez. disc., 18 aprile 2008 n. 38, RGN. 96/2007, riportata da M. Fantacchiotti, *La responsabilità disciplinare del giudice per l'errore nella interpretazione ed applicazione della legge. I limiti imposti dalla salvaguardia della indipendenza e compatibilità di questi limiti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali*, Relazione svolta all'incontro di studio organizzato dal CSM in Roma sul tema *La responsabilità nelle professioni legali*, 9 - 11 giugno 2010, p.11 del *paper*, in www.csm.it. Si è in particolare precisato che “L'obbligo della motivazione dei provvedimenti, infatti, è connotato ad un sistema di esercizio della giurisdizione articolato per gradi ed esprime l'esigenza di rendere conoscibili le ragioni poste a base delle decisioni, sicchè non solo è strumentale a consentire l'impugnazione, ma anche a rendere noto alla collettività le modalità di esercizio del potere giurisdizionale, con la conseguenza che, in caso di percorso motivazionale chiaro e convincente possano essere scongiurate le impugnazioni. In altri termini la motivazione ha una funzione non solo endoprocessuale (tale da consentire il controllo sulla regolarità della decisione) ma anche extraprocessuale sì da far trovare conferma ai presupposti della legittimazione stessa dell'esercizio del potere giurisdizionale, funzione questa rafforzata dall'art. 111 Carta Costituzionale, che eleva a rango costituzionale l'obbligo di motivazione. Attraverso la motivazione, quindi, è possibile effettuare il controllo circa il rispetto delle garanzie fondamentali del processo, la verifica se il giudice abbia applicato la legge in conformità dell'obbligo di sudditanza esclusivamente ad essa, se, in sostanza, è stato attuato il "modello costituzionale" di giustizia.

⁸⁷ Nella medesima direzione si muove il comunicato indirizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo al Governo italiano il 16 aprile 2014 all'interno del ricorso n. n°38369/09 *Schipani e altri c. Italia*, rispetto alla tormentata vicenda dei medici spacciatizi - in www.echr.coe.int - *Ricorso* nel quale, secondo i ricorrenti, il giudice di ultima istanza avrebbe omesso di esaminare la questione pregiudiziale sollevata. Rispetto a tale questione, sulla quale il giudice europeo ha chiesto al Governo di interloquire in via preliminare, non sembra che l'insorgenza della violazione dell'art.6 par.1 CEDU possa derivare *tout court* dalla circostanza che il giudice di ultima istanza abbia omesso di affermare esplicitamente le ragioni che non rendevano utile il rinvio pregiudiziale, piuttosto importando che il giudice di ultima istanza abbia effettivamente affrontato la questione sollevata dalle parti, seguendo i paradigmi espressi nella sentenza *Cilfit* per ritenerla irrilevante o già decisa dalla Corte europea o già chiara.

⁸⁸ J. P. Costa, Relazione svolta al CSM il 10 ottobre 2007 in occasione dell'incontro di studio sul tema, *La motivazione della sentenza penale*, Roma 10-12 ottobre 2007, in www.echr.coe.int.

della Corte di Giustizia⁸⁹.

Sembra, invece che le “rime” della giurisprudenza europea sul punto si siano invece rivolte, peraltro con estrema cautela se si guarda agli esiti delle tre decisioni della Corte EDU qui ricordate-, a ribadire un obbligo di motivazione che, del resto, trova specifico e puntuale riferimento oltre che nell’art.6 CEDU anche nell’art.47 della Carta di Nizza-Strasburgo⁹⁰.

Per altro verso, non sembra potersi dubitare che la motivazione non deve rimanere una mera lustra, nel senso che essa *deve* dare conto delle ragioni che hanno indotto la Corte a non rivolgersi alla Corte di Giustizia. Il che val quanto dire che non occorrerà dir nulla se la Corte ha preso partito sulla rilevanza o irrilevanza della questione eurounitaria, offrendo essa stessa le giustificazioni in ordine all’operata interpretazione della normativa UE- se ritenuta rilevante- all’esistenza di precedenti della Corte di Giustizia sulla questione controversa o all’inutilità del riferimento – rispetto alla controversia- a temi regolati dal diritto UE.

Se il giudice di ultima istanza orienta il suo operato nel senso appena espresso non sembra residuare margine alcuno all’ipotesi di violazione dell’art.6 CEDU, spostandosi semmai la questione sul versante sostanziale, correlato alla violazione del diritto UE.

6. Il rinvio pregiudiziale come principio *fondamentale* di cooperazione di un ordine giudiziario costituito da organi nazionali e sovranazionali orientati su basi (tendenzialmente) equiordinate al servizio della *nomofilachia europea*.

Le riflessioni sparse fin qui svolte, alle quali vanno aggiunte quelle in altro contesto operate a proposito dell’impatto del Protocollo n.16 annesso alla CEDU⁹¹ sui rapporti fra giudice nazionale e Corte dei diritti umani possono trovare, a questo punto, una sintesi, muovendo dall’idea che i meccanismi istituzionali creati per mettere in collegamento i giudici nazionali con le Corti sovranazionali si inscrivono all’interno di un sovraordinato *principium cooperationis*, icasticamente rappresentato come autentico principio *fondamentale* di cooperazione di un ordine giudiziario costituito da organi nazionali e sovranazionali orientati su basi (tendenzialmente) equiordinate al servizio della *nomofilachia europea*. Sono, dunque, i meccanismi di confronto fra le Corti a modificare il volto stesso di quei Giudici.

Occorre qui partire dalla “mutazione genetica” della Corte di Cassazione.

Sembra infatti che il ruolo nomofilattico del giudice di ultima istanza, anche per effetto del ricordato Protocollo n.16 annesso alla CEDU, stia mutando radicalmente, a dimostrazione di quanto sia antiquata e fuori tempo massimo la formula scolpita nell’art.65 o.g.⁹²

Ora, è ben chiaro che tale funzione, allorchè la norma venne introdotta (R.D. 30 gennaio 1941 n. 12) aveva riguardo, in modo esclusivo, alla legge nazionale, intendendo appunto garantire l’unità del “diritto oggettivo nazionale”.

⁸⁹Ruggeri, *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU*, op.cit.,503.

⁹⁰V., ancora, sul punto, D’Alessandro, op.cit.

⁹¹ Su tale questione v.Ruggeri, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all’adesione dell’Unione alla Cedu e all’entrata in vigore del Prot. 16)*, cit.; sia anche consentito il rinvio a Conti, *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n.16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE*, Testo provvisorio dell’intervento al Convegno su *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 Cedu*, organizzato dall’Università degli Studi di Milano Bicocca -Dipartimento delle Scienze Giuridiche Nazionali e Internazionali, Dipartimento dei Sistemi Giuridici- e dalla Scuola Superiore della Magistratura – Ufficio territoriale della formazione del distretto di Milano- in Milano, 10 marzo 2014, in www.giurcost.com.

⁹²«La Corte suprema di Cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, e adempie gli altri compiti a essa conferiti dalla legge. La corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio del regno, dell’impero e su ogni altro territorio soggetto alla sovranità dello Stato. ».

6.1 Ripensare alla funzione nomofilattica della Corte di Cassazione.

Il mutare delle coordinate rappresentato dall'avvento del diritto di matrice sovranazionale - diritto eurounitario, CEDU, trattati internazionali, in relazione a quanto previsto dall'art.117 1^a comma Cost. - rende evidente il cambio di prospettiva della funzione nomofilattica – e in definitiva, come si accennava, la *mutazione genetica*⁹³ - della Corte di Cassazione, ormai "giuridicamente obbligata" a garantire - anche - l'uniforme interpretazione della legge come reinterpretata alla luce della CEDU, dei trattati internazionali e del diritto di matrice eurounitaria.

Se, infatti, si riflette sul ruolo istituzionalmente riservato alle Sezioni Unite della Cassazione (art.65 ord.giud.) e a quello, (anche solo) per certi aspetti simile, dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁹⁴ e delle Sezioni riunite della Corte dei conti⁹⁵, va delineandosi la tendenza ad investire le Corti sovranazionali delle ipotesi di contrasto interno fra diversi indirizzi giurisprudenziali, bypassando il rinvio agli organi operanti in funzione nomofilattica quando in gioco risultano questioni eurounitarie.

Questa *trend* volto a riversare sul giudice europeo i conflitti interni che trovano la loro matrice ultima nei rapporti fra diritto interno e diritto sovranazionale si è già nitidamente delineando nella giurisprudenza della Corte di Cassazione che, di recente-ord.25035/13-⁹⁶, ha investito la Corte di giustizia su questione tributaria nella quale si erano andati componendo, all'interno del giudice di legittimità, indirizzi interpretativi diversi in ordine alla portata interpretativa di alcune decisioni della Corte UE.

La scelta di *dialogare* con la Corte di giustizia piuttosto che con le Sezioni Unite- rispetto alle quali le Sezioni semplici civili sono soggette a un preciso vincolo nascente dall'art.374 comma 3 c.p.c.- indiscutibilmente collegata alla necessità di ottenere dal giudice di Lussemburgo "lumi" sulla portata del diritto dell'UE sembra, in questo modo, ridisegnare il ruolo delle Sezioni Unite per come lo avevano pensato il secondo comma dell'art.374 c.p.c. in ambito civile e l'art.618 c.p.p. sul versante penale, proprio in relazione alla portata ed efficacia delle sentenze della Corte di giustizia⁹⁷.

⁹³ Avevamo accennato a questa *mutazione* già in Conti, *L'effettività del diritto comunitario e il ruolo del giudice, Europa e diritto privato*, 2007, fasc.2,516. Il tema è ora magistralmente sviluppato da Antonio Ruggeri, da ultimo, in *Dal legislatore al giudice, sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress, al servizio dei diritti fondamentali*, ancora inedita e per gentile concessione dell'Autore visionata nella versione "in progress". L'Autore dedica uno specifico paragrafo alla "*mutazione genetica*" della funzione giurisdizionale, in modo crescente portata a conformarsi quale giurisdizione per risultati, sul quale v., *amplius*, in seguito.

⁹⁴ L'art. 99 c.p.a. - come da ultimo modificato dall'articolo 1, comma 1, d.lgs. n. 195 del 2011-, sotto la rubrica "Deferimento all'adunanza plenaria", stabilisce che "La sezione cui è assegnato il ricorso, se rileva che il punto di diritto sottoposto al suo esame ha dato luogo o possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali, con ordinanza emanata su richiesta delle parti o d'ufficio può rimettere il ricorso all'esame dell'adunanza plenaria. Prima della decisione, il presidente del Consiglio di Stato, su richiesta delle parti o d'ufficio, può deferire all'adunanza plenaria qualunque ricorso, per risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere contrasti giurisprudenziali. Se la sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso. L'adunanza plenaria decide l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente. Se ritiene che la questione è di particolare importanza, l'adunanza plenaria può comunque enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche quando dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio. In tali casi, la pronuncia dell'adunanza plenaria non ha effetto sul provvedimento impugnato. In dottrina v.A.Storto, *Decisioni della plenaria e vincolo di conformazione*, in <http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/NOMOFILACHIASTORTO%202.htm>. Diffusamente anche Oggiani, *Giurisprudenza amministrativa e funzione nomofilattica. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, Milano, 2011.

⁹⁵ L'art. 42 legge n. 69/2009 stabilisce che "Il presidente della Corte può disporre che le sezioni riunite si pronuncino sui giudizi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni giurisdizionali, centrali o regionali e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza. Se la sezione giurisdizionale, centrale o regionale ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni riunite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del giudizio."

⁹⁶ Cass. ord.7 novembre 2013 n.25035, cit.

⁹⁷ Volendo, per un attimo, immaginare il *dopo* del rinvio pregiudiziale al quale si è fatto cenno, sembra agevole ipotizzare che la soluzione espressa dalla Corte di giustizia potrebbe avere eliminato le ragioni di contrasto a favore di uno degli

Non può sfuggire, in definitiva, che il ruolo unificante attribuito alla Cassazione, rivisto alla luce dell'evoluzione dei rapporti delle fonti, produce un effetto devastante per il tradizionale ruolo del diritto scritto.

Basti per un momento pensare alla disapplicazione del diritto interno contrastante con il diritto UE, ma anche a tutte quelle forme di interpretazione eurounitariamente⁹⁸ e convenzionalmente conformi⁹⁹ alle quali i giudici comuni- e quello costituzionale- sono istituzionalmente tenuti –dopo le sentenze gemelle nn.348 e 349 del 2007 resa dalla Corte costituzionale- e che, in buona sostanza, piegano (o più radicalmente elidono) il dato normativo interno verso significati non sempre coincidenti rispetto a quelli che il legislatore nazionale aveva prefigurato, in una prospettiva di pieno appagamento dei bisogni garantiti dalla legislazione e dal diritto di matrice giurisprudenziale sovranazionale.

6.2 Il giudice nazionale di ultima istanza fra cessioni di supremazia e acquisizione di sovranazionalità.

Se, dunque, si conviene sul fatto che la Cassazione debba comunque svolgere il proprio ruolo anche rispetto al mutamento delle fonti, si percepisce in termini netti la metamorfosi della funzione nomofilattica.

Ruolo che, in definitiva, delinea in modo evidente una “*cessione di supremazia*” da parte del giudice nazionale in favore delle Corti sovranazionali, alla quale fa da contrappeso l’acquisizione di non indifferenti “*quote di sovranazionalità*” che rendono meno lontane le Corti tutte, intersecandone in modo più deciso i compiti, gli sviluppi interpretativi, le soluzioni.

Sul primo versante, quello apparentemente più traumatico delle cessioni di supremazia, non può essere tralasciato, per l’un verso, l’esame della giurisprudenza della Corte di Giustizia resa in tema di “vincolatività” della pronuncia del giudice di ultima istanza nei confronti del giudice del rinvio in caso di contrasto della prima con il diritto UE.¹⁰⁰

orientamenti espressi dalla giurisprudenza interna, in tal modo rendendo vano il sistema di rinvio alle Sezioni Unite o comunque in qualche modo il percorso di tale organo "vincolato". Per altro verso, non è superfluo rammentare che la funzione nomofilattica svolta dalle S.U. della Cassazione viene tratteggiata, tradizionalmente, nel senso che quando, essendovi decisioni in contrasto, intervengono le Sezioni Unite per mettere fine a una incertezza interpretativa, la decisione delle S. U. costituisce una sorta di annuncio implicito di giurisprudenza futura determinante affidamento per gli utenti della giustizia in generale e per il cittadino in particolare-cfr.Cass.S.U.23 febbraio 1994 n.7455, in *Cass. pen.*, 1995, 5, 1264, con nota di Di Chiara. Principio poi trasfuso nel ricordato art.374 c.3 c.p.c., come sostituito dall’art.8 d.lgs.n.40/2006.

⁹⁸ Sul tema v. il ricco lavoro di V.Piccone, *L’interpretazione conforme nell’ordinamento integrato*, in *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di Cosio e Bronzini, Milano, 2012, 277 ss.

⁹⁹ Volendo v.Conti, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., 185 ss.

¹⁰⁰ Corte giust. 5 ottobre 2010, n.C-173/09, *Elchinov*, ha inizialmente chiarito che il diritto dell’Unione osta a che un organo giurisdizionale nazionale, al quale spetti decidere a seguito di un rinvio ad esso fatto da un organo giurisdizionale di grado superiore adito in sede d’impugnazione, sia vincolato, conformemente al diritto nazionale di procedura, da valutazioni formulate in diritto dall’istanza superiore qualora esso ritenga, alla luce dell’interpretazione da esso richiesta alla Corte, che dette valutazioni non siano conformi al diritto dell’Unione. Più di recente, Corte giust. 15 gennaio 2013, *Križan e a.* (C416/10) ha inteso precisare tanto *l’ambito della facoltà dei giudici nazionali di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale quanto la nozione di giudice di ultima istanza*. La Corte ha ritenuto che il giudice del rinvio al quale sia stato rimesso dal giudice di ultima istanza la decisione sulla base di un principio di diritto confliggente con il diritto UE non è vincolato a detto principio, ma è a sua volta legittimato a rivolgersi alla Corte di giustizia per avere l’interpretazione del diritto UE sul quale mostra di avere dubbi. Infatti, secondo la Corte, una norma di diritto nazionale in virtù della quale le valutazioni formulate da un organo giurisdizionale superiore vincolano un altro giudice nazionale non può privare quest’ultimo della facoltà di sottoporre alla Corte questioni riguardanti l’interpretazione del diritto dell’Unione interessato da dette valutazioni in diritto. Infatti, tale giudice, ove ritenga che la valutazione in diritto compiuta nel grado superiore potrebbe indurlo ad emettere una decisione contraria al diritto dell’Unione, deve essere libero di sottoporre alla Corte le questioni costituenti per esso motivo di perplessità. Il giudice nazionale che abbia esercitato la facoltà conferitagli dall’art. 267 TFUE è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall’interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni dell’organo giurisdizionale di grado superiore qualora ritenga, alla luce di detta interpretazione, che queste ultime non siano conformi al diritto dell’Unione. Tali principi si impongono in egual maniera nei confronti del giudice del rinvio per quanto riguarda la valutazione in diritto

In definitiva, secondo la Corte di Lussemburgo, il giudice nazionale, che abbia esercitato la facoltà ad esso attribuita dall'art. 267, secondo comma, TFUE, è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall'interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte UE e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni dell'organo giurisdizionale di grado superiore qualora esso ritenga, in considerazione di detta interpretazione, che queste ultime non siano conformi al diritto dell'Unione, potendo all'occorrenza disapplicare, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale. Agli occhi della Corte europea, infatti, è inammissibile che norme di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, possano menomare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione-v.Rel.Corte giust.UE, 2013, 13¹⁰¹-.

Si tratta, in definitiva, di un superamento netto del principio che vincola il giudice del rinvio al principio fissato dal giudice di ultima istanza che ha cassato la decisione di merito impedendo, almeno stando alle rime della giurisprudenza nazionale, qualunque modificazione dipendente anche da *revirement* giurisprudenziali espressi dalla stessa Corte di legittimità.

Non può non cogliersi il peso del diritto di matrice eurounitaria in tale contesto¹⁰², capace in definitiva di parificare la giurisprudenza della Corte di Giustizia allo *ius superveniens* interno che, per giurisprudenza granitica della Corte di legittimità, inverte il principio di diritto difforme reso in precedenza dalla Cassazione¹⁰³.

Ma per sgombrare il campo dall'idea che tale atteggiamento di *riduzione* del ruolo delle Corti di ultima istanza sia declinato unicamente dall'*esterno- id est* dalla Corte di Giustizia- può essere evocata una vicenda concreta, in materia di scommesse gestite da operatori residenti in Italia collegati con book-makers aventi sede in Paesi UE, capace di dimostrare in modo inequivocabile quanto tale processo abbia preso corpo anche a livello *interno* presso la Corte costituzionale italiana.

Nella già ricordata Corte cost.n.284/2007¹⁰⁴ il giudice delle leggi non ritenne di potere esaminare la questione di legittimità costituzionale sollevata dal remittente sul presupposto che il meccanismo della disapplicazione non poteva operare quando la normativa interna fosse stata interpretata autenticamente dal giudice di legittimità in modo erroneo rispetto al diritto vivente espresso dalla Corte di giustizia- nel caso di specie, il riferimento era alle sentenze *Costa e Gesualdi* delle Sezioni Unite penali (sent.n.23271/2004) ed al loro contrasto con norme comunitarie "pacificamente provviste di effetto diretto"- . Anzi, Corte cost.n.284/2007 ha affermato espressamente che tale contrasto della giurisprudenza interna con il diritto UE "non vale certo a trasformare in questione di costituzionalità una questione di compatibilità della legge nazionale con norme comunitarie provviste di effetto diretto".

espressa da un giudice costituzionale dal momento che è inammissibile che norme di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, possano menomare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione. La Corte ha pure precisato che i suddetti principi si applicano nei rapporti tra un giudice costituzionale e qualsiasi altro giudice nazionale. Principi, questi ultimi, che la stessa Corte di giustizia ha espresso con riferimento ad una controversia italiana, nella quale le Sezioni Unite avevano risolto, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, una controversia concernente una procedura fallimentare interpretando una disposizione del Reg. CE n.1346/2000 che il giudice di merito non riteneva compatibile con il Regolamento UE per tale motivo investendo in sede di rinvio pregiudiziale la Corte di Giustizia- sent. 20 ottobre 2011, n. C-396/09, *Interedil*, la quale ha sul punto così statuito: «...Si deve a tal proposito sottolineare che, secondo una giurisprudenza costante, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme del diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione nazionale contrastante, ossia, nel caso di specie, la norma nazionale di procedura di cui trattasi nella causa principale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (v., in particolare, sentenza *Elchinov*, cit., punto 31).

¹⁰¹La Relazione 2013 della Corte di giustizia è reperibile all'indirizzo www.curia.eu.int.

¹⁰²In termini v.Cass.n.10035/1998;Cass. n. 10939/2005.

¹⁰³ Cfr. Cass. 2 agosto 2012, n. 13873;Cass. 9 luglio 2008, n. 18824; Cass., 27 ottobre 2006, n. 23169;Cass.n.20138/2013.

¹⁰⁴ Sul tema v.Cappuccio, *I giudici italiani e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, cit., 97.

Orbene, il giudice costituzionale, nel dichiarare precluso il proprio sindacato rispetto alla questione sollevata dal Tribunale di Macerata, ha sostanzialmente escluso che il dubbio sollevato potesse integrare uno di quei “controlimiti” capaci di paralizzare il meccanismo della non applicazione della norma interna, avendo sostanzialmente quel giudice ipotizzato che nella “scala” dei valori dell’ordinamento l’inosservanza del canone dell’interpretazione conforme ai precedenti resi in sede di conflitto esegetico dalla Corte di Cassazione, pur se resi in contrasto con i *dicta* autoapplicativi del giudice (già)comunitario, avrebbe provocato la *rottura* del sistema, tanto da imporre una declaratoria di incostituzionalità della norma come interpretata dal giudice nazionale¹⁰⁵.

La Corte costituzionale non ha mostrato, dunque, di condividere il duplice assunto del giudice del riesame lucano, ritenendo che anche nel caso di “contrasto” fra *diritto vivente* del giudice interno e *diritto vivente* del giudice (già)comunitario il primo sia tenuto a dare prevalenza e rilievo al secondo, non applicando la disposizione domestica.

In altre parole, anche con riferimento ai rapporti fra ordinamento interno e diritto (già) comunitario, la Corte costituzionale ha espressamente escluso che nel caso posto al suo vaglio potessero ritenersi ragioni plausibili- per ritenere che la riserva di giurisdizione nazionale costituisse un *super* principio costituzionale capace di giustificare la regressione del diritto UE¹⁰⁶. In tal modo riducendo la questione al tema applicazione disapplicazione del diritto interno contrastante con il diritto UE, ne è venuta fuori, in definitiva, una riduzione consistente dell’efficacia delle sentenze del giudice nazionali non conformi al diritto UE.

Ma è sull’altro versante – dell’acquisizione di quote di sovranazionalità- che si apprezza, in maniera davvero evidente, la discontinuità con un passato caratterizzato da una visione del giudice di Cassazione come *hortus conclusus*, oggi davvero impossibile da assecondare.

La quotidiana opera di riconformazione, riparametrazione, riformulazione della giurisprudenza di legittimità alle istanze provenienti dal diritto sovranazionale alla quale si assiste, mai unidirezionale ma, anzi, sempre più rivolta ad operazioni improntate a realizzare al meglio l’esercizio della giurisdizione è, dunque, la cifra di un diritto giurisprudenziale interno che supera ampiamente il recinto nazionale¹⁰⁷, partecipando in modo incessante a processi di concretizzazione dei diritti destinati ad entrare in un circuito internazionale.

Esce così fortemente rimodulato (e, forse, rivitalizzato) il concetto di sussidiarietà, nel senso che esso *investe*, ancora una volta ed in modo deciso, sul giudice nazionale, offrendogli strumenti di dialogo di portata cruciale sulla strada della sempre maggiore e più efficace tutela dei diritti fondamentali.

Si tratta, a ben considerare, di un nuovo ordine giurisdizionale che apre le porte ad una nuova *nomofilachia europea*¹⁰⁸; *ordine* che si compone di tanti vertici e che si alimenta e continuamente si mostra all'esterno in modo variegato per effetto di interscambi che cominciano a prendere una forma precisa, meno eterea, meno evanescente proprio perchè invernati da una “...continua tensione dialettica (ma anche il fattivo concorso, con varietà di forme e di accenti) di norme e giurisprudenze europee da un canto, norme e giurisprudenze nazionali dall’altro, nello sforzo proteso a dare – fin dove possibile – compiuto appagamento alle pretese di tutela avanzate da taluni tra i più avvertiti bisogni elementari

¹⁰⁵ Come ci è capitato di osservare in altra sede probabilmente, fra i pensieri del giudice remittente, era comparsa l’idea che la giurisdizione nazionale costituiva elemento caratteristico della sovranità statale, tanto che una gerarchizzazione fra giudicati comunitari e giudicati nazionali, quando questi ultimi provenivano dalla Corte di legittimità -alla quale è affidato il principio dell’uniforme interpretazione del diritto- non potesse che trovare spazio se non attraverso una pronunzia resa in sede accentrata del giudice delle leggi.

¹⁰⁶ Anzi, proprio la presenza dell’art.11 Cost. giustifica agli occhi della Corte costituzionale la “prevalenza” delle pronunzie della Corte di giustizia, dotate di operatività immediata negli ordinamenti interni- in questa prospettiva si richiamano Corte cost.n.389/1989 e Corte cost.n.11/1985-.

¹⁰⁷ V. sul punto, ancora Ruggeri - *Dal legislatore al giudice, sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress, al servizio dei diritti fondamentali*-, ancora inedito, specificamente nel paragrafo dedicato alle *mutazioni genetiche* della funzione giurisdizionale sopra già ricordato”

¹⁰⁸ A. BARONE, *The european « nomofilachia » network*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, fasc.2,2013, pag. 351.

dell'uomo¹⁰⁹.

Si avverte, in sostanza, il passaggio da forme di cooperazione e collaborazione spontanea, fondate sull'attivismo a fasi alterne di talune autorità giurisdizionali più favorevolmente orientate ad assecondare le giurisdizioni sovranazionali, alla formalizzazione di strumenti capaci di costituire un ordinato canale di collegamento fra organi nazionali decentrati e giurisdizioni sovranazionali centralizzate. Meccanismo che riduce i contrasti senza annientarli, mantenendo nei decisori nazionali di turno – anche in *fase discendente*, allorchè si tratta di dare attuazione alle pronunzie del giudice europeo¹¹⁰ - fette consistenti di autonomia¹¹¹ che possono essere tutte spese al servizio della più intensa tutela dei diritti fondamentali.

E' difficile, in definitiva, dire chi acquista supremazia/sovranità e chi la perde per effetto dell'implementazione di queste forme di collegamento, tanto forte sembra essere l'istanza di approfondire e di rendere sempre più efficaci ed effettivi i diritti delle persone in dimensione europea.

Dietro le richieste di rinvio pregiudiziale e di parere consultivo possono, allora, innescarsi forme virtuose di cooperazione fra giudici che, tutte avvinte da un sistema di pesi e contrappesi che si manifesta già all'atto di utilizzare in maniera accorta tali strumenti¹¹², in definitiva rendono i Giudici tutti sovrani e tutti "serventi" non solo verso la persona, le sue aspettative, i suoi bisogni, ma prima ancora verso le leggi che i Giudici sono chiamati ad applicare.

Per altro verso, la complessità del sistema, la conoscenza approfondita della giurisprudenza europea che occorre possedere anche solo per proporre una questione alle Corti europee chiama la Cassazione - e gli altri giudici di ultima istanza- a sforzi non consueti di ricerca, di studio, di approfondimento.

E', infatti, sono gli strumenti del rinvio pregiudiziale- alla Corte UE – e della richiesta di parere preventivo alla Corte di Strasburgo - a rendersi per un verso *impellenti*, al fine di evitare condanne nella fase successiva alla definizione interna del giudizio e a costringere, così, il giudice nazionale a rappresentare all'esterno- e non più solo nei confini nazionali- il proprio grado di europeizzazione.

Saranno, in questo modo, i provvedimenti di rinvio a mostrare l'immagine del Paese Italia e la dimensione che questo è in grado di svolgere a livello giudiziario in Europa.

Occorre, quale pre-condizione necessaria per rendere utile e virtuoso gli strumenti di dialogo, l'abbandono dell'idea tradizionale di giudice Supremo nazionale che rappresenta, allo stato, il riflesso dell'appartenenza di quel giudice a una Corte "Suprema".

Possono certo immaginarsi i travagli anche solo psicologici che un Giudice abituato a considerare la propria attività come punto finale della giurisdizione e della lite avverte non appena focalizza che il prodotto del suo lavoro non è direttamente funzionale alla decisione della controversia ma costituisce, semmai, l'occasione perché un altro giudice, posto al di fuori della giurisdizione nazionale, esprima un proprio avviso che entra poi a far parte del materiale da esaminare in qualche modo condizionandolo.

Si tratta, in definitiva, di rimodulare la portata del provvedimento giurisdizionale che chiede il rinvio/parere e della decisione che quello stesso giudice sarà chiamato a emettere in esito al

¹⁰⁹ Ruggeri, Diritto "eurounitario" e diritto interno: alla ricerca del "sistema dei sistemi", in www.diritticomparati.it e in www.giurcost.org, 19 aprile 2013; Id., *Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato?*, in www.federalismi.it, 4/2013, § 5; Id., *Ragionando sui possibili sviluppi*, cit., sub nota 41.

¹¹⁰ Si è cercato in altra occasione di tratteggiare gli ambiti di autonomia riservati ai giudici nazionali anche in esito alle pronunzie delle Corti sovranazionali –Corte giust. e Corte EDU, rispettivamente in Conti, *Il 'dialogo' tra giudice nazionale e Corte UE*, cit. 1051 ss. e *Il «dialogo» fra giudice nazionale e Corte di Strasburgo sull'istanza di prelievo nel giudizio amministrativo*, in *Corr.giur.*2009., f.11, 1484 ss.

¹¹¹ Può essere interessante notare come i tratti di autonomia del decisore nazionale rispetto alle pronunzie rese dalla Corte di Giustizia sia ben chiara anche agli occhi della Corte europea dei diritti dell'uomo-v.Corte dir. Uomo, 30 giugno 2005, (ric. 45036/98), *Bosphorus c.Irlanda*, par.99:"... Once the reference is made, the ECJ will rule on the question put to it and that ruling is binding on the national court. The ECJ has no power to decide the issue before the national court and cannot therefore apply the provision of Community law to the facts of the particular case in question. The domestic court will decide on the appropriate remedy."

¹¹² Ruggeri, *Il rinvio pregiudiziale: risorsa o problema?*, cit.,512, parla di uso rigoroso del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali.

rinvio/parere.

E', senz'altro, questa ambivalenza di scopi a caricare il giudice nazionale di un peso non indifferente. Se non si muove da questa consapevolezza e, dunque, dalla modifica della prospettiva che sta alla base del rinvio, lo stesso rischia di esse immiserito a mero meccanismo volto ad ottenere una risposta dalla Corte rilevante per il caso specifico e, dunque, a rimanere uno strumento per la soluzione del caso singolo.¹¹³

Il che, ovviamente, non intende certo negare che il *caso* sia l'occasione del rinvio, ma semmai orientare l'attenzione sul fatto che la finalità del rinvio è straordinariamente più importante.

Comprendere il peso e la rilevanza del rinvio pregiudiziale significa, in definitiva, prendere atto di una silenziosa ma non meno netta metamorfosi del ruolo del giudice interno, non più mero solutore dei contrasti propri del giudizio posto al suo vaglio, ma anche artefice della costruzione di un diritto che senza il rinvio pregiudiziale rimane nazionale. Quanto più *nazionale* rimane tale diritto, tanto più rischia di entrare in rotta di collisione con il diritto non nazionale, mettendo a repentaglio – al netto delle questioni relative alla responsabilità connessa alla violazione del diritto UE- quell'esigenza di uniformità che invece sta alla base della stessa creazione di una Corte sovranazionale chiamata a svolgere il ruolo di interprete del diritto eurounitario.

Per altro verso, il rinvio si fonda esso stesso sul presupposto che siano poi i giudici nazionali a dare attuazione al diritto interpretato dalla Corte di giustizia, a trapiantarli nel diritto interno, ad alimentarne la portata tanto da potersi dire, prendendo a prestito le parole di Antonio Ruggeri, che giudici nazionali e giurisdizioni sovranazionali equivalgono a delle "...piante che hanno diversa fattura e che si alimentano da uno stesso terreno, le quali, pur distanti tra di loro, hanno però le radici profondamente intrecciate, al punto di rendersi non più separabili tra di loro se non col costo, insopportabile, del loro appassimento"¹¹⁴.

Dalla piena comprensione del proprio ruolo, che indubitabilmente mette in crisi l'idea stessa di giudice di ultima istanza, inteso come luogo in cui si afferma in modo fisso e indeterminabile ciò che è processualmente giusto si passa, inevitabilmente, all'analisi delle condizioni necessarie perché questo ruolo sia svolto in maniera adeguata.

Può una Corte affogata dal peso dei ricorsi che arrivano in maniera indifferenziata sulle scrivanie-*recte* nei trolley -dei consiglieri della Corte, offrire una risposta all'altezza del ruolo che essa riviste? Occorre trovare degli accorgimenti che, anche grazie alle nuove risorse messe di recente in campo a sostegno dei Collegi giudicanti civili della Corte e con la collaborazione – indispensabile- del foro¹¹⁵, evidenzino fin dalla redazione del ricorso – o del controricorso- le questioni che involgono un approfondimento in tema di rapporti fra diritto interno e UE o fra diritto interno e CEDU, consentendo di immediatamente

¹¹³Non pare potersi dubitare che l'ottica, lo scopo, è pur sempre quello di pervenire ad una soluzione del singolo caso e a evitare scostamenti fra la soluzione interna e quella sovranazionale dalla quale potrebbero derivare effetti pregiudizievoli non solo per la parte danneggiata, ma per chi ha dato causa a tale difformità. La prospettiva che anima le Corti sovranazionali è profondamente diversa, esse traendo alimento dai 'casi' nazionali per costruire un diritto che trascende da questi e *tende*, come osserva Ruggeri, a universalizzarsi e a dar vita a un *dialogo intergiurisprudenziale* continuamente "in progress". E', allora, la partecipazione ad un meccanismo al quale contribuiscono diverse finalità a modificare lo stesso ruolo del giudice interno, a questo punto elemento di partenza per la costruzione di un diritto sovranazionale efficace ed effettivo, proiettato a garantire i diritti in maniera piena e uniforme in tutti i territori che compongono un ordine non più meramente nazionale. Una dimensione che, in definitiva, attribuisce al giudice domestico un ruolo di "formante europeo del diritto vivente" che certo contrasta in modo evidente con la figura di giudice come mero solutore dei conflitti posti alla sua attenzione all'interno di una controversia che giunge al suo vaglio. La scelta di sollevare la questione pregiudiziale innanzi alla Corte UE per il giudice di ultima istanza si colora, in questo modo, di tratti di doverosità che il modello *Cilfit*, malgrado tutto, tempera con formule giustamente elastiche.

¹¹⁴ Ruggeri, *Sei tesi in tema di diritti fondamentali e della loro tutela attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corti nazionali*, in www.federalismi.it, 1 ottobre 2014.

¹¹⁵ Rogato e Poziello, *L'evoluzione del ruolo dell'avvocato nell'era della globalizzazione dei diritti umani*, in *Cultura e diritti*, 2013, 3, 147; Conti-Scozia, *Magistratura, Avvocatura, Diritto Eurounitario*, in *Giustizia insieme*, Roma, 2013, 8, 111; Conti, *L'avvocato e i diritti delle persone*, in www.questionegiustizia.it

rilevare la peculiarità della vicenda? Fino a che punto l'obiettivo di maggiore produttività mette "a rischio" la correttezza delle decisioni nelle quali sono coinvolti parametri normativi multilivello?¹¹⁶

¹¹⁶ Il punto è, credo, di valutare con estrema ponderazione se l'incremento della produttività possa contribuire, direttamente o indirettamente, ad aumentare il rischio di decisioni non adeguatamente ponderate ed a rischio "risarcimento". Ora, guardando agli scenari "di sistema", l'incidenza predominante del diritto UE – ad esempio in ambito tributario- il valore economico enorme delle controversie che passato al vaglio della Corte di Cassazione, l'incidenza che tali decisioni possono produrre sulla vita economica delle imprese e dei contribuenti in generale oltre che del "fisco" non può essere fattore tale da passare sotto silenzio quando si affronta il tema dell'organizzazione, quest'ultimo richiedendo, per l'appunto, scelte che riescano a bilanciare in modo adeguato l'esigenza, assai rilevante, all'ottimizzazione delle risorse con l'altrettanto rilevante necessità di fornire all'utenza risposte degne del ruolo, della tradizione e della funzione della Corte Suprema e capaci di ridurre al minimo le ipotesi di giudizi di "quarto grado" che vedrebbero "perdere", nei malaugurati casi di condanna, non soltanto i giudici coinvolti negli eventuali casi di responsabilità, ma lo Stato nel suo complesso. Questa condizione richiede dunque un'accuratezza ed un'attenzione che sono ovviamente incompatibili con una trattazione accelerata dei ricorsi e, soprattutto con una redazione approssimativa delle decisioni della Corte; effetto, quest'ultimo che costituisce il naturale ed ineliminabile portato di una moltiplicazione difficilmente controllabile delle pronunzie.