

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

di Roberto Giovanni Conti

Corte di Cassazione

“L’articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all’articolo 2 TUE, affida l’onere di garantire il controllo giurisdizionale nell’ordinamento giuridico dell’Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali .Pertanto, detti giudici adempiono, in collaborazione con la Corte, una funzione loro attribuita congiuntamente al fine di garantire il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei trattati
[Corte giust., 27 febbraio 2018, C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses]

Sommario:1.Premesse.2. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia:a) l’oggetto. 3.Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. “Se”, “quando” e “come” attivare il rinvio pregiudiziale.Le note informative e le *Raccomandazioni* della Corte di Giustizia rivolte ai giudici nazionali.3.1 Una recente ordinanza della Corte di Giustizia sul tema delle modalità di redazione del rinvio pregiudiziale – Corte giust, 10 dicembre 2020, C-220/20, XX. 4. Perché *dialogare* con la Corte di Giustizia.5. Il rinvio pregiudiziale ed il ruolo delle parti processuali 5.1 Corte giust., 18 luglio 2013, causa C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi*. 5.2 Rischio di irragionevole durata del processo per effetto del rinvio pregiudiziale? 6. La metafora della *rete* ed il dialogo fra giudice nazionale e Corte di Giustizia.6.Quando il rinvio pregiudiziale “si intreccia” con la tutela delle posizioni sostanziali. A proposito di controlli di costituzionalità o di conformità al diritto UE fra regole di primato ed effettività della tutela UE-Corte giust. 11 settembre 2014, C-112/13, *A e B*-.7. La logica dell’*ultima parola* e il ruolo riservato alla Corte di giustizia nella tutela dei valori fissati dalla Carta UE. 8. I seguiti del problema dopo Corte cost.n.269/2017. 9. Il tema del contestuale rinvio- alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia- da parte del giudice comune quando in gioco vi è la conformità di un parametro normativo ai diritti violati dalla Carta UE- e dalla Costituzione-. 10. Ma qual è la (vera) posta in gioco fra controllo di costituzionalità e rinvio pregiudiziale? 11. La funzione della “giurisdizione” della Corte di Giustizia. I temi da sciogliere dopo Cass.S.U. n.19598/2020 e Cass.S.U. n.24107/2020-.

1.Premesse.

La Corte di giustizia esercita rispetto all'interpretazione del diritto UE una funzione giurisdizionale, costituisce cioè un plesso giurisdizionale che ha il potere esclusivo di fornire risposta in ordine al significato del dato UE, ragion per cui l'omesso rinvio pregiudiziale e la decisione della questione da parte del giudice nazionale integra un rifiuto di giurisdizione che può dar luogo ad un vizio che le Sezioni Unite civili della cassazione possono esaminare nell’ambito delle prerogative loro riservate dall’art.111, c.8 Cost.?

Le riflessioni che seguono intendono offrire a chi ascolta qualche risposta ad alcune domande che possono porsi al giudice di merito rispetto al ruolo del rinvio pregiudiziale¹, all'utilità e/o opportunità di sperimentarlo, alle tecniche di redazione dell'ordinanza del rinvio, alle principali questioni che anticipano e seguono il rinvio pregiudiziale. La parte finale delle riflessioni toccherà poi un tema assai caldo in questo ultimo scorcio di tempo per effetto di un'ordinanza interlocutoria di rinvio pregiudiziale proposta dalle Sezioni unite civili della Corte di cassazione che, inserendosi in un contesto delicato (e che a chi ascolta potrebbe non direttamente interessare in ragione della rilevanza della questione soprattutto per i rapporti fra giurisdizioni speciali di ultima istanza controllo affidato alle S.U. in tema di motivi inerenti la giurisdizione). La questione, sottotraccia, involge in realtà la natura dell'attività svolta dalla corte di giustizia, il suo rapporto con quello della giurisdizione nazionale, la sua parificazione, quanto all'obbligo del rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza, di una "competenza esclusiva" tale da determinare non tanto e solo un eventuale azione risarcitoria da parte dello stato per violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, ma ancor prima un rimedio interno preventivo volto ad eliminare gli effetti della sentenza che avrebbe violato l'obbligo del rinvio. Problema che può scindersi nell'ulteriore complessa questione di distinguere le ipotesi in cui l'obbligo di rinvio pregiudiziale sia stato motivatamente disatteso dal giudice di ultima istanza da quello in cui tale obbligo sia stato radicalmente tralasciato dal giudice nazionale senza alcuna motivazione. - problemi sui quali v. di recente Cass.S.U. n.24407/2020-.

2.Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia:a) l'oggetto.

Il procedimento di rinvio pregiudiziale disciplinato dall'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea («TFUE») -già art. 234 CE- ha natura incidentale e non contenziosa. Più dettagliatamente, la Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale *sull'interpretazione del diritto dell'UE e sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni*, dagli organi e organismi dell'UE, alla stregua dei poteri conferiti dall'art. 19, par. 3, lett. b), TUE e dall'art. 267 TFUE e, sul versante procedurale, dagli artt. 23 e 23 bis Statuto CE e 105² e 107³ del Reg.proc.approvato il 25

¹ Istituto sul quale v. in termini generali, G. Tesaurò, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, II ed. a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro, Napoli, 2020, 417.

² V., in generale, le *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, 2019, C/380/01, in GUCE 8 novembre 2019, che saranno più volte richiamate nel testo, adottate in sostituzione di precedenti analoghi documenti informativi dalla Corte di Giustizia come strumento di ausilio diretto per i giudici nazionali. Il Procedimento pregiudiziale accelerato (art.105 Reg.Proc.) prevede che in circostanze particolari, comprovate da una reale urgenza, il Presidente della Corte, su domanda del giudice a quo- o in via eccezionale d'ufficio, e sentito l'Avvocato generale, può in via eccezionale decidere di trattare la domanda pregiudiziale secondo un procedimento accelerato. In questi casi, la data dell'udienza viene fissata immediatamente e comunicata alle parti della causa principale ed agli altri interessati contestualmente alla notifica del provvedimento di rinvio. Le osservazioni scritte potranno essere depositate dalle parti o dagli altri interessati nel termine ridotto, comunque non inferiore a 15 giorni, fissato dal presidente. V. p.38 delle Raccomandazioni della Corte e p.43, ove si precisa che la domanda di applicazione del procedimento accelerato o del procedimento d'urgenza deve essere presentata in una forma scevra di ambiguità, che consenta alla cancelleria della Corte di accertare immediatamente che il fascicolo richiede un trattamento specifico. Il giudice del rinvio è tenuto a precisare quale dei due procedimenti si riferisce la richiesta indicando l'articolo pertinente del regolamento (art.105 oppure art.107), precisando tale disposizione in un punto chiaramente identificabile della decisione del rinvio o comunque nella lettera di accompagnamento alla richiesta di rinvio. In tali casi le Raccomandazioni consigliano ancora di più la sinteticità della decisione che "contribuisce alla celerità del procedimento"-punto 37 *Raccom.* Corte Giust.- Il giudice è tenuto, in tali casi di urgenza, a comunicare l'indirizzo di posta elettronica ed eventualmente il telefax e gli altri recapiti. Il p.40 delle Raccomandazioni precisa poi che l'invio del testo dell'ordinanza può farsi in formato modificabile (software di trattamento testi quale «Word», «Open Office» o «LibreOffice») — a mezzo dell'applicazione e-Curia o con messaggio di posta elettronica (DDP-GrefeCour@curia.europa.eu).

. Nei medesimi casi il procedimento può essere accelerato dal giudice a quo attraverso l'invio del rinvio via mail o telefax, al quale va fatto però seguire l'invio ordinario trasmesso alla Cancelleria. Il procedimento innanzi alla Corte UE potrà iniziare sin dal ricevimento della copia in formato elettronico. -art.46 Racc. Corte Giust.-

³ Procedimento pregiudiziale d'urgenza (art.107 reg.Proc.), nota come **PPU**. La decisione sulla ricorrenza dei presupposti per la trattazione con le forme del procedimento d'urgenza spetta alla sezione designata, su proposta del giudice relatore, sentito l'Avvocato generale(art.108 reg.Proc.)V. anche p.39 Raccomandazioni della Corte V., ancora, Relazione sull'attuazione del

settembre 2012).

Anche il Tribunale, ai sensi dell'art.256 par.3 TFUE, è competente a conoscere di questioni pregiudiziali ai sensi dell'art.267 TFUE in materie specifiche determinate dallo Statuto che, allo stato, non ha tuttavia previsto alcunchè. Ragion per cui la Corte di Giustizia è in atto l'unico organo giurisdizionale dell'UE dotato del potere di pronunziarsi in via pregiudiziale in via generale, fatte salve le eccezioni e restrizioni temporanee previste dagli artt.275 e 276 TFUE, nonché dall'art.10 del Protocollo n.36 –cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia-sulle disposizioni transitorie del Trattato di Lisbona.

Con esso il giudice nazionale può o deve⁴ sottoporre alla Corte di Lussemburgo un quesito circa l'interpretazione o la validità di una norma dell'UE⁵, la cui soluzione sia determinante per decidere la controversia dinanzi a lui pendente.

3.Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. “Se”, “quando” e “come” attivare il rinvio pregiudiziale.Le note informative e le Raccomandazioni della Corte di Giustizia rivolte ai giudici nazionali.

La Corte di Giustizia è andata nel tempo prendendo coscienza della centralità del rinvio pregiudiziale nell'opera di costruzione dei diritti all'interno dell'Unione, mostrando progressiva e costante attenzione per i soggetti che sono chiamati a promuovere il rinvio pregiudiziale.

In questa prospettiva si inseriscono le *Note informative riguardanti le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali*⁶ alle quali di recente, la Corte ha fatto seguire le **Raccomandazioni** all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale⁷.

procedimento pregiudiziale d'urgenza da parte della Corte di giustizia, in http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/it_rapport.pdf. Cfr.Concl.Avv.Gen.Sharpston in causa C-278/12 PPU,32: “ Il PPU è stato istituito espressamente, ed esclusivamente, per rispondere alla necessità imperativa di trattare talune categorie di cause – in particolare quelle in cui la legittimità della detenzione di una persona dipenda dalla risposta che la Corte darà alle questioni pregiudiziali proposte – «il più rapidamente possibile» .Si tratta di un procedimento eccezionale che può essere avviato solo per le cause che necessitano davvero di una soluzione urgente. All'interno della Corte esso richiede l'impiego concentrato di risorse sia giudiziarie sia amministrative. A causa di ciò, se il procedimento è l'oggetto di un eccessivo numero di domande, comprometterà il trattamento delle altre cause di cui la Corte è investita. Evidentemente esso non dovrebbe essere richiesto (per esempio) con l'intento di ottenere più rapidamente una risposta se i fatti sottostanti non la giustificano.

⁴ Il *discrimen* fra potere e dovere di ricorso alla Corte è dato dalla natura di giudice nazionale di ultima istanza al quale unicamente la Corte richiede obbligatoriamente di attivare il meccanismo del rinvio pregiudiziale. Ma sul punto si tornerà nel prosieguo, spettando invece al giudice “non” di ultima istanza una mera facoltà di rivolgersi alla Corte di Lussemburgo.

⁵ La Corte di Giustizia ha statuito che nessuna autorità giudiziaria ha la competenza a dichiarare invalido un atto comunitario, dovendo sempre chiedere alla Corte di accertarne la validità. Ciò perchè «l'esistenza di divergenze fra i giudici degli Stati membri sulla validità degli atti potrebbe compromettere la stessa unità dell'ordinamento giuridico ed attentare alla fondamentale esigenza della certezza del diritto»-cfr. Corte giust., sent. 22.10.1987, Foto-Frost, 314/85, Racc. p. 4199; Corte Giust., sentt. 6.12.2005, C-461/03, *Gaston Schul*, Racc. p. I-10513; 10.1.2006, C- 344/04, *IATA e ELFAA*, Racc. p. I-403

⁶ La prima nota informativa fu pubblicata sulla GUCE 11.6.2005 C-143/1, alla quale è seguita altra Nota pubblicata sulla GUCE del 5 dicembre 2009, C-297.Successivamente la nota aggiornata è stata pubblicata in GUCE del 25 maggio 2011 C-160/1. Da ultimo, Raccomandazioni della Corte di Giustizia in GUCE, 25.11.2016, C-439/1 e *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, 2019, C/380/01, in GUCE 8 novembre 2019. V., altresì, il documento predisposto dalla rete degli esperti di diritto dell'Unione Europea costituita presso il Consejo General del Poder Judicial (REDUE), *Práctica y planteamiento de las cuestiones. prejudiciales por los organos jurisdiccionales. españoles. guía práctica*, in http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/relaciones%20internacionales/cuestiones%20prejudiciales%20redue/fichero/guia%20practica%20cuestion%20prejudicial%20con%20s%20tjce%2016%20dic%202008%20cartesio_1.0.0.pdf. Inoltre, nel sito della Corte di appello di Milano risulta presente uno schema per la proposizione dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale-reperibile all'indirizzo http://www.corteappello.milano.it/de_pre7.aspx-. V., ancora, *Istruzioni pratiche alle parti, relative alle cause proposte dinanzi alla Corte*, in GUCE, 14 febbraio 2020, L 42/1.

⁷ In GUCE 6.11.2012 C-338 1 ss.

Lo spirito di tali raccomandazioni sta, appunto nel par.2, in cui la Corte sottolinea come il procedimento pregiudiziale si basa tutto sulla “cooperazione” tra la Corte e i giudici degli Stati membri. Le Raccomandazioni, dice la Corte, non sono affatto vincolanti, ancorchè le stesse mirano ad integrare il regolamento di procedura della Corte adottato a Lussemburgo il 25 settembre 2012 (GU L 265 del 29.9.2012, 1-).

Va subito chiarito che il ruolo della Corte è solo quello di fornire l’interpretazione del diritto UE o di statuire sulla sua validità e non di applicare tale diritto alla situazione di fatto sulla quale verte il procedimento pendente innanzi al giudice nazionale. Il che consente fin d’ora di tracciare la linea, in astratto assai chiara, ma in concreto difficile da individuare con precisione, fra attività del giudice nazionale e ruolo della Corte che, in ogni caso, non può spingersi a risolvere questioni di fatto agitate a livello interno né offrire interpretazioni della normativa nazionale.

Laddove, dunque finisce il ruolo della Corte in sede pregiudiziale, comincia, anzi “ricomincia” quello del giudice nazionale il quale, dalla pronuncia resa dal giudice UE sarà chiamato a trarre tutte le conseguenze concrete, disapplicando eventualmente la norma nazionale che viene in considerazione.

Può apparire forse banale la precisazione che segue, ma occorre chiarire che il rinvio pregiudiziale spetta al giudice nazionale che può attivare questo strumento **d’ufficio**, senza essere in alcun modo condizionato dalla formulazione di apposita richiesta proveniente dalle parti.

Tale aspetto comporta, pertanto, che la richiesta di rinvio pregiudiziale può essere avanzata anche in grado di appello senza che la parte abbia sproprio apposito motivo di gravame.

Analoghe considerazioni vanno fatte a proposito della proposizione nel corso del giudizio di Cassazione⁸.

Una questione di estremo interesse è quella del “**se**”, “**quando**” e “**come**” attivare il rinvio pregiudiziale da parte del giudice di merito.

Sul punto, oltre all’art.94 del Regolamento di procedura⁹, le Raccomandazioni del Novembre 2012 e quelle successive del 2019 sono estremamente importanti.

Il punto 13 delle Raccomandazioni del 2012 e il punto 5 delle Raccomandazioni del 2019 chiariscono che il giudice nazionale di merito può astenersi dal rinvio quando ritiene che la giurisprudenza della Corte europea fornisca chiarimenti sufficienti.

In questo caso è il giudice nazionale a farsi interprete del diritto UE e ad applicare tale diritto alla fattispecie concreta. Ma anche quando il giudice sia certo sul significato della norma UE, lo stesso può ritenere “particolarmente utile” attivare il rinvio quando si tratta di questione di interpretazione nuova che presenta un interesse generale per l’applicazione uniforme per l’applicazione uniforme del diritto dell’Unione o quando la giurisprudenza esistente non sembra applicabile ad un contesto di fatto inedito-
p.13 Raccom.-

⁸ cfr. Cass. n. 5842/2010: “La richiesta di rinvio alla Corte di giustizia CE su una questione pregiudiziale di interpretazione del diritto comunitario, in applicazione dell’art. 234 del Trattato CE, non è configurabile come autonoma domanda, rispetto alla quale, nel caso di omessa specifica pronuncia, possa farsi questione del rispetto del principio di cui all’art. 112 cod. proc. civ., ponendo tale richiesta una questione di diritto preliminare alla decisione sulla domanda di merito proposta dalla parte. Ne consegue che la richiesta può essere prospettata per la prima volta nel grado di appello e nel ricorso per cassazione, e, solo nel giudizio di cassazione, stante la natura di giudice di ultimo grado, la facoltà di rinvio si trasforma - ricorrendone le condizioni di rilevanza e decisività - in un obbligo.”

⁹ L’art. 94 del regolamento di prevede che ogni domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere «un’illustrazione sommaria dell’oggetto della controversia nonché dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un’illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basano le questioni», «il contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia», nonché «l’illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull’interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell’Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale»

Molto importante è la sentenza della Corte di Giustizia resa nel caso *João Filipe Ferreira da Silva e Brito*-9 settembre 2015, causa C-160/14-.

In questo caso la Corte di Lussemburgo ha chiarito che l'esistenza di contrasti interpretativi in ordine ad una nozione relativa al diritto Ue, soprattutto quando può dare luogo a contrasti sulla portata del quadro UE, deve imporre il rinvio pregiudiziale¹⁰.

La Cassazione, che ha dato attuazione ai suggerimenti provenienti dalla Corte europea¹¹, ha chiarito come il rinvio pregiudiziale ha la funzione di verificare la legittimità di una legge nazionale o di un atto amministrativo o di una prassi amministrativa rispetto al diritto dell'Unione Europea e non è, invece, finalizzato a ottenere un parere su questioni generali od ipotetiche, essendo deputato a risolvere una controversia effettiva ed attuale, fondata sulla rilevanza della questione pregiudiziale. Ne consegue che se la normativa interna sia pienamente rispettosa dei diritti fondamentali della persona, quali risultanti dalla evoluzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e recepiti dal Trattato sull'Unione Europea, il giudice, effettuato tale confronto, non è obbligato a disporre il rinvio solo perchè proveniente da istanza di parte-Cass.n.13603/2011-.

Il giudice nazionale, nel promuovere il rinvio, deve dunque attivarsi seguendo alcune regole di base ben scolpite nella Raccomandazioni espresse dalla Corte¹².

¹⁰ Cfr. pp.38 ss. sent.Corte giust., 9 settembre 2015, causa C-160/14, cit.: "...Per quanto riguarda la portata di detto obbligo, risulta da una consolidata giurisprudenza a partire dalla pronuncia della sentenza *Cilfit* e a. (283/81, EU:C:1982:335) che un giudice avverso le cui decisioni non sono esperibili ricorsi giurisdizionali di diritto interno è tenuto, qualora una questione di diritto dell'Unione sia sollevata dinanzi ad esso, ad adempiere il suo obbligo di rinvio, salvo che abbia constatato che la questione non è pertinente, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi abbia già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi.39.La Corte ha inoltre precisato che la configurabilità di una simile eventualità va valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze di giurisprudenza all'interno dell'Unione (sentenza *Intermodal Transports*, C-495/03, EU:C:2005:552, punto 33). 40 Certamente, spetta unicamente al giudice nazionale il compito di valutare se la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga con un'evidenza tale da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio e, di conseguenza, di decidere di astenersi dal sottoporre alla Corte una questione di interpretazione del diritto dell'Unione che è stata sollevata dinanzi ad esso (v. sentenza *Intermodal Transports*, C-495/03, EU:C:2005:552, punto 37 e giurisprudenza ivi citata). 41 A questo proposito, il fatto che esistano decisioni contraddittorie emesse da altri giudici nazionali non può, di per sé, costituire un elemento determinante in grado di imporre l'obbligo di cui all'articolo 267, terzo comma, TFUE. 42. Il giudice che decide in ultimo grado può infatti stimare, nonostante una determinata interpretazione di una norma del diritto dell'Unione effettuata da giudici subordinati, che l'interpretazione che esso intende dare a detta norma, differente da quella scelta da tali giudici, si impone senza lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio.43 Occorre tuttavia sottolineare che, per quanto riguarda il settore considerato nel caso di specie e così come si evince dai punti da 24 a 27 della presente sentenza, l'interpretazione della nozione di «trasferimento di uno stabilimento» ha sollevato numerosi interrogativi da parte di moltissimi giudici nazionali i quali, pertanto, si sono visti costretti ad adire la Corte. Tali interrogativi testimoniano non soltanto l'esistenza di difficoltà interpretative, ma anche la presenza di rischi di giurisprudenza divergente a livello dell'Unione. 44 Ne consegue che, in circostanze quali quelle del procedimento principale, contraddistinte al contempo da correnti giurisprudenziali contraddittorie a livello nazionale in merito alla nozione di «trasferimento di uno stabilimento», ai sensi della direttiva 2001/23, e da ricorrenti difficoltà d'interpretazione di tale nozione nei vari Stati membri, un giudice nazionale avverso le cui decisioni non sono esperibili ricorsi giurisdizionali di diritto interno è tenuto ad adempiere al suo obbligo di rinvio alla Corte e ciò al fine di eliminare il rischio di un'errata interpretazione del diritto dell'Unione. 45 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 267, terzo comma, TFUE deve essere interpretato nel senso che un giudice avverso le cui decisioni non sono esperibili ricorsi giurisdizionali di diritto interno è tenuto a sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione della nozione di «trasferimento di uno stabilimento» di cui all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, in circostanze quali quelle del procedimento principale, contraddistinte al contempo da decisioni divergenti di giudici di grado inferiore quanto all'interpretazione di tale nozione e da ricorrenti difficoltà d'interpretazione della medesima nei vari Stati membri. ma anche la presenza di rischi di giurisprudenza divergente a livello dell'Unione.

¹¹ V.Corte giust. 16 dicembre 1981, Foglia, 244/80, Racc. pag. 3045, punti 18 e 20, nonché del 16 luglio 1992, Meilicke, C-83/91, Racc. pag. I-4871, punto 25;Corte giust. 14 marzo 2013, causa c-555/12, *Loreti*, 20; v. anche Concl.Av. Gen. Niilo Jääskinen, presentate il 26 maggio 2011 nella causa C-148/10, *Express Line NV*, 45: "... la ratio del rinvio pregiudiziale, e quindi della competenza della Corte, consiste non nell'esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche, bensì nella necessità di dirimere concretamente una controversia. Se questa non sussiste più, viene meno anche la necessità di risolvere le questioni pregiudiziali."

¹² Cfr. Raccomandazioni 8.11.2019, cit. punti 14 e 23, Note informative in GUCE 28.5.2011 C 160, cit.: "La necessità di tradurre la domanda richiede una redazione semplice, chiara e precisa, senza elementi superflui. Una lunghezza che non supera una decina di pagine è spesso sufficiente per esporre il contesto di una domanda di pronuncia pregiudiziale in maniera adeguata. Pur rimanendo succinta, la decisione di rinvio deve tuttavia essere sufficientemente completa e contenere tutte le informazioni pertinenti in modo da consentire alla Corte, nonché agli interessati legittimati a presentare osservazioni, di intendere correttamente l'ambito di fatto e di diritto della controversia nel procedimento nazionale. In particolare, la decisione

Non minore importanza riveste il “**come**” sollevare il rinvio pregiudiziale.

La Corte di Giustizia ha più volte chiarito che l’esigenza di giungere ad un’interpretazione del diritto UE utile per il giudice nazionale impone a questi di definire *l’ambito di fatto e di diritto* in cui si inseriscono le questioni sollevate o che esso *spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate*)¹³.

La Corte ha parimenti insistito sull’importanza dell’indicazione, da parte del giudice nazionale, dei **motivi precisi che l’hanno indotto ad interrogarsi sull’interpretazione del diritto UE e a ritenere necessaria la sottoposizione di questioni pregiudiziali alla Corte**)¹⁴.

È dunque *indispensabile* che il giudice nazionale precisi, nella stessa decisione di rinvio, il contesto di fatto e normativo della causa principale fornendo un minimo di spiegazioni sui motivi della scelta delle disposizioni comunitarie di cui chiede l’interpretazione nonché il nesso individuato tra quelle disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia principale¹⁵.

Sul “**quando**” sollevare il rinvio il punto 12 delle Raccomandazioni chiariscono che il giudice nazionale “può indirizzare alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale non appena constati che una pronuncia relativa all’interpretazione o alla validità del diritto dell’Unione è necessaria ai fini della

di rinvio deve:

- contenere una breve esposizione dell’oggetto della controversia, nonché dei fatti pertinenti quali sono stati constatati, o, quanto meno, chiarire le ipotesi di fatto sulle quali la questione pregiudiziale è basata;
- riportare il contenuto delle disposizioni nazionali che possono trovare applicazione ed identificare, eventualmente, la giurisprudenza nazionale pertinente, indicando ogni volta i riferimenti precisi (ad esempio, pagina di una Gazzetta ufficiale o di una determinata raccolta; eventualmente con riferimento su Internet);
- identificare con la maggiore precisione possibile le disposizioni di diritto dell’Unione pertinenti nella fattispecie;
- esplicitare i motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a sollevare questioni sull’interpretazione o la validità di talune disposizioni di diritto dell’Unione nonché il nesso che esso stabilisce tra queste disposizioni e la normativa nazionale che si applica alla causa principale;
- comprendere, eventualmente, una sintesi della parte essenziale degli argomenti pertinenti delle parti nella causa principale.

Per facilitarne la lettura e la possibilità di farvi riferimento, è utile che i vari punti o paragrafi della decisione di rinvio siano numerati. Tali suggerimenti contenuti nella Nota informativa sono stati riformulati, senza sostanziali novità nelle Raccomandazioni del 2019. La traduzione integrale può ora essere sostituita da una sintesi del contenuto della questione-art.98 del Reg. della Corte-.

¹³ Corte Giust. 26 gennaio 1993, cause riunite da C-320/90 a C-322/90, *Telemarsicabruzzo e a.*, Racc. pag. I-393, punto 6, e Corte giust. 29 marzo 2008, causa C-380/05, *Centro Europa 7*, punto 57.

¹⁴ Corte Giust. 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *ABNA e a.*, Racc. pag. I-10423, punto 46, nonché citate ordinanze Blanco Pérez e Chao Gómez, punto 18, e *Investitionsbank Sachsen-Anhalt*, punto 30. Corte giustizia UE, 8/9/2016, C-322/15:

«Le informazioni contenute nelle domande di pronuncia pregiudiziale servono non solo a permettere alla corte di fornire risposte utili ai quesiti sollevati dal giudice del rinvio, ma anche ad offrire ai governi degli stati membri e agli altri interessati la possibilità di presentare osservazioni; dunque, dato che la domanda di pronuncia pregiudiziale serve quale fondamento per il procedimento dinanzi alla corte, è indispensabile che il giudice nazionale illustri, in tale domanda, il contesto di fatto e di diritto della controversia in esame nel giudizio a quo e fornisca chiarimenti in ordine alle ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell’unione di cui chiede l’interpretazione, nonché in ordine al collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia portata alla sua cognizione...»

¹⁵ Corte Giust. v., in particolare, Corte giust. 13 gennaio 2010, causa C-292/09, *Calestani*, p.22 e 23; Corte Giust. 19 aprile 2007, causa C-295/05, *Asemfo*, Racc. pag. I-2999, punto 33, e *Centro Europa 7*, cit., punto 54, nonché ordinanza 17 settembre 2009, causa C-181/09, *Canon Kabushiki Kaisha*, punto 10. Cfr. Corte giust., 8 settembre 2016, C-322/15, *Google Ireland Limited*: “...occorre ricordare che, al fine di consentire alla Corte di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, una domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere, oltre al testo delle questioni sollevate in via pregiudiziale, gli elementi di informazione che sono indicati all’articolo 94, lettere a), b) e c), del regolamento di procedura.²³ Per quanto riguarda più in particolare i requisiti contemplati alle lettere b) e c) di tale articolo, concernenti, da un lato, la menzione del contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, eventualmente, della giurisprudenza nazionale in materia, nonché, dall’altro lato, l’illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull’interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell’Unione, nonché l’indicazione del collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla lite nel giudizio principale, occorre constatare che gli elementi di informazione forniti a questo scopo nella presente domanda di pronuncia pregiudiziale non rispettano i requisiti suddetti.²⁴ Indubbiamente, in virtù dello spirito di cooperazione che informa i rapporti fra i giudici nazionali e la Corte nell’ambito del procedimento pregiudiziale, l’assenza di talune constatazioni preliminari da parte del giudice del rinvio non conduce necessariamente all’irricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale nel caso in cui, nonostante tali mancanze, la Corte ritenga, alla luce degli elementi risultanti dal fascicolo, di essere in grado di fornire una risposta utile al giudice del rinvio (v., in tal senso, sentenza del 28 gennaio 2016, *Casta e a.*, C-50/14, EU:C:2016:56, punto 48 nonché la giurisprudenza ivi citata)... È tuttavia essenziale che la domanda di pronuncia pregiudiziale indichi il contenuto delle disposizioni nazionali applicabili alla fattispecie e, eventualmente, la giurisprudenza nazionale in materia, al fine di permettere ai soggetti interessati contemplati dall’articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea nonché alla Corte di valutare la conformità dell’obbligo suddetto al diritto dell’Unione, alla luce segnatamente della sua natura, del suo contenuto e della sua portata.”

decisione che esso deve emanare”. Il che val quanto dire che è il giudice nazionale ad essere nella migliore posizione per valtare il “momento” in cui sollevare il rinvio¹⁶. Ma la Corte, a fronte di tale principio generale, non manca di ricordare che il rinvio è opportuno sollevarlo “ in una fase del procedimento nella quale il giudice del rinvio sia in grado di definire l’ambito di fatto e di diritto della controversia, affinché la Corte disponga di tutti gli elementi necessari per verificare, eventualmente, che il diritto dell’Unione si applica al procedimento principale”-p.19 Raccom. Corte giust.2012 e p.13 Racc. del 2019, cit.-¹⁷. Utile risulta, parimenti la precisazione che il rinvio non richiede necessariamente, ma rende generalmente opportuno, un pregresso contraddittorio tra le parti-art.19 ult.cit.-

È solo da ricordare che la Corte di Giustizia ha inteso nettamente emarginare quelle legislazioni che pongono dei limiti alla possibilità del giudice non di ultima istanza di promuovere il rinvio pregiudiziale¹⁸. Salvo a ritornare sul tema dei *confini* nel prosieguo della discussione, è importante che il giudice nazionale *non* attivi il meccanismo pregiudiziale quando la controversia innanzi a lui pendente non riguarda questioni di competenza della Corte- *id est* non è lambita neppure indirettamente dal diritto dell’UE-¹⁹.

Peraltro, la particolare “competenza” richiesta al giudice nazionale si misura sia nella stesura delle ordinanze di rinvio pregiudiziale, sicuramente agevolata dalle Raccomandazioni e dalle note informative che le hanno precedute e di cui si è detto²⁰ e ancor di più nella capacità di non investire la Corte dell’esame di questioni che esulano dalla “competenza” del giudice UE.

La Corte, prima di statuire, può chiedere dei chiarimenti al giudice nazionale – art.101 par.1 Reg.Corte Giust. – che li renderà con provvedimento anch’esso destinato ad essere notificato agli interessati indicati nell’ar.23 dello Statuto.

Resta solo da dire che il giudice nazionale, all’atto del rinvio pregiudiziale, è tenuto a **sospendere il giudizio** innanzi a sé, in attesa della decisione della questione pregiudiziale²¹.

Più controversa è la sorte di altri giudizi nei quali si pone la medesima questione oggetto di precedente rinvio da parte dello stesso o di altro giudice²².

¹⁶ V. i punti 12 e 13 delle “Raccomandazioni della Corte di giustizia dell’Unione europea all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” (GU 2019, C 380, pag. 1), relativi al “*momento opportuno per effettuare un rinvio pregiudiziale*”.

¹⁷ V., specificamente, Corte giustizia UE, 31/3/2011, C-450/09:«Tenuto conto della separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la corte, su cui è fondato il procedimento di cui all’art. 267 TFUE, non può pretendersi che, prima di adire la corte, il giudice del rinvio proceda a tutti i rilievi in fatto e alle valutazioni in diritto ad esso incombenti nell’ambito della propria funzione giurisdizionale; è infatti sufficiente che l’oggetto della causa principale nonché le sue principali questioni riguardo all’ordinamento giuridico dell’Unione emergano dalla domanda di pronuncia pregiudiziale al fine di consentire agli stati membri di presentare le loro osservazioni conformemente all’art. 23 dello statuto della corte di giustizia e di partecipare efficacemente al procedimento dinanzi alla medesima.»

¹⁸ Cfr.Corte Giust. 16 dicembre 2008, C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*: In presenza di norme di diritto nazionale relative al diritto di appello avverso una decisione che disponga un rinvio pregiudiziale, caratterizzate dal fatto che l’intera causa principale resta pendente dinanzi al giudice del rinvio, mentre soltanto la decisione di rinvio è oggetto di un appello limitato, l’art. 234, secondo comma, CE deve essere interpretato nel senso che la competenza che tale disposizione del Trattato conferisce a qualsiasi giudice nazionale di disporre un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte non può essere rimessa in discussione dall’applicazione di siffatte norme, che consentono al giudice adito in appello di riformare la decisione che dispone un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte, di rendere privo di effetti detto rinvio e di ordinare al primo giudice di riprendere la trattazione del procedimento di diritto nazionale sospeso.

¹⁹ Si intende fare riferimento alle controversie “puramente interne”. Sul tema, v., volendo, *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 *Consultaonline*. Di recente, in modo particolarmente approfondito, sul tema, v. D. Domenicucci, *Il rinvio pregiudiziale e i confini mobili delle “situazioni puramente interne”*, in *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. Ferraro e C. Iannone, Torino, 2020, 77.

²⁰ cfr. Corte giust., ord. 13 gennaio 2010, *Calestani e a.*, C-292/09 e C-293/09, punto 28, in cui la Corte ha fatto riferimento per la prima volta alla Nota informativa.

²¹ Corte Giust., 5 giugno 1995, cause riunite C-422/93 – C-424/93, *Zabala Erasun e a.* (Racc. pag. I-1567, punto 28)

²² V. sul punto, Cass. n. 9813 del 14/09/1999: Allorquando, in un giudizio civile pendente dinanzi al giudice italiano non di ultima istanza si ponga (e venga ritenuta rilevante per la decisione) una questione di interpretazione di disposizioni del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea o di atti di diritto derivato (regolamenti, direttive, decisioni e ogni altro atto

Va ancora ricordato che non costituisce vizio revocatorio il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, secondo l'avviso della Corte di Cassazione- cfr.Cass.nn.7925/2016 e 8144/2016-.

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 Corte, teso ad ottenere una pronunzia esplicita della Corte sul significato della sentenza resa.

Nel secondo potrà valutare l'opportunità di sollevare un ulteriore quesito pregiudiziale alla Corte UE.

Particolarmente importante risulta il p.30 delle Raccomandazioni del 2019, cit., a dimostrazione del ruolo cooperativo fra le strutture della Corte ed il giudice nazionale che abbia intrapreso la strada del rinvio pregiudiziale. Si chiarisce, infatti, che per tutta la durata del procedimento, la cancelleria della Corte resta in contatto con il giudice del rinvio, al quale trasmette copia di tutti gli atti di procedura nonché, eventualmente, le domande di precisazioni o di chiarimenti ritenuti necessari per rispondere in modo utile alle questioni poste da tale giudice. Tale disposizione, pur se inserita in uno strumento di *soft law* dimostra plasticamente le finalità della procedura e le modalità amichevoli che tende ad esportare proprio in ragione della lontananza fisica degli uffici e delle strutture che sono chiamate ad interagire.

3.1 Una recente ordinanza della Corte di Giustizia sul tema delle modalità di redazione del rinvio pregiudiziale – Corte giust., 10 dicembre 2020, C-220/20, XX-.

Particolarmente utile può essere ricordare una recente ordinanza della Corte di giustizia che ha esaminato un rinvio pregiudiziale reso da un giudice di pace all'interno di una controversia relativa ad un incidente stradale, nel corso della quale il giudice remittente ha adottato provvedimenti durante il periodo di emergenza derivato dalla crisi pandemica. Nell'ambito di tali attività il remittente ha ritenuto di investire, con un provvedimento di ben 34 pagine²³, la Corte di giustizia. In particolare, il remittente, disposta la comparizione delle parti per l'udienza del 4 maggio 2020, rinviava a causa dello stato di emergenza sanitaria connessa al COVID-19 proclamato il 31 gennaio 2019 una prima volta all'udienza dell'1 giugno 2020 e, in un secondo tempo, al 31 agosto 2020, ritenendo che l'assenza di informatizzazione dell'Ufficio del giudice di pace non fossero soddisfatte le condizioni per poter trattare le cause con lo strumento delle c.d. udienze da remoto secondo le modalità previste alla lettera h), di

"comunitario" produttivo di effetti giuridici), detto giudice, qualora penda, in quanto sollevata da altro giudice italiano in altro giudizio, la medesima questione di interpretazione avanti alla Corte di Giustizia della Comunità Europea, non può sospendere il giudizio avanti a lui pendente ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., in attesa della pronuncia della sentenza da parte di quella Corte, ma è tenuto anch'egli, qualora non ritenga di poter procedere direttamente ed immediatamente all'interpretazione ed applicazione del diritto comunitario di cui trattasi, ad investire la Corte di Giustizia nelle forme e con le modalità stabilite negli artt. 177 del trattato, 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte e 3, comma primo, della l. n. 204 del 1958, facendo, quindi, luogo alla sospensione del giudizio ai sensi di tale normativa. L'adozione, viceversa, di un provvedimento di sospensione ex art. 295 cod. proc. civ. si risolve in una sospensione illegittima (in applicazione di tali principi, nella specie la Suprema Corte, a seguito di impugnazione con regolamento di competenza, ha annullato il provvedimento di sospensione necessaria adottato dal giudice di merito ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ.)– conf.Cass.n.21875/2007–. Invece, Cass. n. 21635 del 09/10/2006(ord.) ha ritenuto che allorquando una medesima questione sia già stata sottoposta all'esame della giustizia comunitaria - perché proposta innanzi al Tribunale di prima istanza di Lussemburgo, oppure perché già sollevata da un giudice nazionale direttamente dinanzi alla Corte di Giustizia -, il successivo giudice nazionale, non di ultima istanza, cui sia sottoposta una controversia sullo stesso punto, la cui soluzione dipende anch'essa dalla decisione che verrà adottata dalla giustizia comunitaria, può legittimamente sospendere, in attesa della pronunzia, il giudizio avanti a lui pendente, senza che sia necessario, a tal fine, che sollevi a sua volta la medesima questione dinanzi alla giustizia comunitaria-conf.Cass. (ord.) n. 14595/2006-. *Incidenter tantum* v.Cass.n.999/2016, che ha negato il dovere di una CTP di sospendere il giudizio in attesa della decisione della Corte di Giustizia su questione analoga.V. in dottrina G. Grasso, *Il rinvio pregiudiziale nel diritto interno*, in *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. Ferraro e C. Iannone, Torino, 2020,320.

²³ L'ordinanza di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art.267 TFUE del Giudice di pace di Lanciano può reperirsi in <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2020/09/Pregiudiziale-Gdp-Lanciano.pdf>

detto articolo 83, comma 7, del decreto-legge n. 18/2020.

Alla luce di tale situazione, il giudice del rinvio rilevava che le misure di emergenza adottate ledevano gravemente la dignità della sua funzione – poiché a causa della totale inattività giurisdizionale come udienze svolte e provvedimenti giudiziali prodotti nel periodo dal 9 marzo 2020 al 31 gennaio 2021 il predetto non aveva percepito e non percepirà alcuna indennità dal Ministero della giustizia, neanche a titolo di contributo economico per l'emergenza sanitaria– nonché la sua indipendenza in relazione alle modalità di corresponsione delle indennità al medesimo corrisposte.

Il giudice di pace decideva quindi di sospendere il procedimento prospettando alcuni quesiti pregiudiziali che nel testo dell'ordinanza di rinvio occupavano oltre 3 pagine dell'ordinanza, poi sintetizzati dalla Corte di giustizia nell'ordinanza di irricevibilità resa il 10 dicembre 2020 ai sensi dell'art.53 , paragrafo 2, del regolamento di procedura²⁴.

Il giudice del rinvio chiedeva, peraltro, di sottoporre la presente causa al procedimento accelerato ai sensi dell'articolo 105 del regolamento di procedura della Corte.

Quel che qui rileva, ai fini delle riflessioni appena svolte, è la tecnica redazione del provvedimento che si dilunga in modo evidente su considerazioni di ordine generale attinenti alla legislazione emergenziale adottata dal nostro Paese senza tuttavia cogliere gli aspetti centrali che ai fini del rinvio pregiudiziale rilevano.

La Corte ha ricordato che il procedimento istituito dall'articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione fra la Corte ed i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che sono loro necessari per la soluzione della controversia che sono chiamati a dirimere. La *ratio* del rinvio pregiudiziale non risiede tuttavia nell'esprimere pareri consultivi su questioni generiche o ipotetiche, bensì nella necessità di dirimere concretamente una controversia. Proprio dalla formulazione dell'art.267 TFUE emerge che la decisione pregiudiziale deve essere «*necessaria*» al fine di consentire al giudice del rinvio di «*emanare la sua sentenza*» nella causa della quale è investito. Deve quindi esistere, tra la controversia pendente innanzi al giudice nazionale e le disposizioni del diritto dell'Unione di cui è chiesta l'interpretazione, un collegamento tale per cui detta interpretazione risponde ad una necessità oggettiva ai fini della decisione che dev'essere adottata dal giudice del rinvio.

È dunque essenziale che il giudice nazionale definisca il contesto di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate, o almeno che esso spieghi le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate.

²⁴ I quesiti venivano così sintetizzati dalla Corte di giustizia «Se gli articoli 2, 4, comma 3, 6, comma 1, e 9 [TUE], gli articoli 67, commi 1 e 4, 81 e 82 [TFUE], in combinato disposto con gli articoli 1, 6, 20, 21, 31, 34, 45 e 47 della Carta UE dei diritti fondamentali, ostano rispetto a disposizioni interne, quali gli articoli 42, 83 e 87 del decreto-legge [n. 18/2020], la delibera del 31 gennaio 2020 del Consiglio dei Ministri che ha dichiarato lo stato di emergenza nazionale sanitaria per sei mesi fino al 31 luglio 2020, gli articoli 14 e 263 del decreto-legge n. 34/2020, che hanno prorogato lo stato di emergenza nazionale per COVID-19 e la paralisi della giustizia civile e penale e dell'attività di lavoro amministrativo degli Uffici giudiziari italiani fino al 31 gennaio 2021, in combinato disposto, violando le predette norme nazionali l'indipendenza del giudice del rinvio e il principio del giusto processo, nonché i diritti ad essi connessi della dignità delle persone, della libertà e della sicurezza, dell'uguaglianza davanti alla legge, della non discriminazione, di condizioni di lavoro eque e giuste, dell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, della libertà di circolazione e di soggiorno. In particolare, si chiede alla Corte di giustizia se l'indipendenza del giudice del rinvio e il diritto al giusto processo delle parti della presente controversia e di tutte le cause pendenti davanti a detto giudice siano stati violati dal Governo italiano.

La Corte ribadisce altresì l'importanza dell'indicazione, ad opera del giudice nazionale, dei motivi precisi che l'hanno indotto ad interrogarsi sull'interpretazione del diritto dell'Unione e a ritenere necessario proporre questioni pregiudiziali. Questa esigenza è direttamente collegata al fatto che la decisione di rinvio funge da fondamento del procedimento dinanzi alla Corte, dovendosi pertanto essa stessa fare carico di fornire un minimo di spiegazioni sulle ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione, nonché sul nesso a suo avviso intercorrente tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito, ciò risultando in modo esplicito dall'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte, che il giudice del rinvio, nell'ambito della cooperazione prevista all'articolo 267 TFUE, deve conoscere e osservare scrupolosamente.

La Corte ha rammentato che ai sensi dell'art.94 ult.cit. – richiamato dal punto 15 Raccomandazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale – ogni domanda di pronuncia pregiudiziale contiene «un'illustrazione sommaria dell'oggetto della controversia nonché dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basano le questioni», «il contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia», nonché «l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale».

Secondo la Corte la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal giudice di pace di Lanciano non soddisfa, dunque, i requisiti anzidetti, non contemplando alcuna indicazione riguardo alle circostanze del sinistro stradale o all'eventuale ruolo che avrebbero avuto in esso le parti del procedimento pendente dinanzi al giudice del rinvio. Inoltre, essa non precisava il fondamento giuridico di tale domanda né le disposizioni nazionali applicabili al fine di risolvere tale controversia, dato che il giudice del rinvio si era limitato a menzionare la natura civile del procedimento principale e a rilevare che la legislazione interna che esso avrebbe dovuto applicare a detta controversia «deriva dal processo legislativo di recepimento del diritto dell'Unione».

Il giudice UE non ha poi mancato ricordare che, nei limiti in cui dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che il giudice del rinvio ha ritenuto necessario sottoporre alla Corte tale domanda a causa delle modalità organizzative in cui sostiene di essere tenuto ad esaminare il procedimento principale, detta domanda verte sull'interpretazione dell'articolo 2, dell'articolo 4, paragrafo 3, dell'articolo 6, paragrafo 1, e dell'articolo 9 TUE nonché dell'articolo 67, paragrafi 1 e 4, e degli articoli 81 e 82 TFUE, in combinato disposto con gli articoli 1, 6, 20, 21, 31, 34, 45 e 47 della Carta.

La Corte UE ha quindi ritenuto che dall'ordinanza di rinvio che la controversia principale presenti, quanto al merito o al regime processuale applicabile al suo esame, un collegamento con tali disposizioni del Trattato UE o del Trattato FUE o che il giudice del rinvio sia chiamato ad applicare una qualsiasi di tali disposizioni al fine di ricavarne la soluzione di merito da riservare a tale controversia. È stato poi evidenziato che dall'ordinanza non emergeva che una risposta della Corte alle questioni sollevate fosse atta a fornire al giudice del rinvio un'interpretazione del diritto dell'Unione che gli potesse consentire di dirimere questioni procedurali di diritto nazionale di cui sarebbe investito prima di poter statuire nel merito della controversia.

In definitiva, secondo la Corte dall'ordinanza di rinvio non risultava che tra le disposizioni del Trattato UE o del Trattato FUE su cui verte tale questione e la controversia di cui al procedimento principale esistesse un collegamento idoneo a rendere necessaria l'interpretazione richiesta affinché il giudice del rinvio possa, in applicazione dei precetti derivanti da tale interpretazione, adottare una decisione che sia necessaria al fine di statuire su tale controversia.

Il giudice UE ha poi aggiunto che l'ordinanza di rinvio non conteneva poi nessuna spiegazione quanto alla scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione delle quali era stata richiesta l'interpretazione o quanto ai dubbi nutriti dal giudice del rinvio in proposito, limitandosi quest'ultimo a esporre considerazioni d'ordine generale. Dal testo della questione pregiudiziale risulta infatti che l'interpretazione richiesta del diritto dell'Unione dovrebbe consentirgli, in sostanza, di valutare la validità delle modalità organizzative che regolano la tenuta delle udienze nelle cause dinanzi ad esso pendenti, in particolare nella controversia di cui al procedimento principale, riguardo alla quale esso nutre dubbi in quanto tali modalità, congiuntamente considerate, violerebbero «[la sua] indipendenza (...) e il principio del giusto processo, nonché i diritti ad essi connessi della dignità delle persone, della libertà e della sicurezza, dell'uguaglianza davanti alla legge, della non discriminazione, di condizioni di lavoro eque e giuste, dell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, della libertà di circolazione e di soggiorno».

Ora, osserva la Corte UE, le considerazioni d'ordine generale esposte dal remittente non contengono alcun riferimento preciso alle disposizioni del Trattato UE e del Trattato FUE richiamate né alcuna chiara spiegazione quanto ai motivi per i quali il giudice di pace nutre dubbi circa la loro interpretazione nel contesto dell'applicazione di tali provvedimenti di emergenza alla controversia di cui al procedimento principale.

Né l'ordinanza di rinvio contiene la richiesta illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, e del collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia nel procedimento principale.

D'altra parte, la mancanza di informazioni non consente del pari alla Corte di pronunciarsi sull'applicabilità degli articoli 1, 6, 20, 21, 31, 34, 45 e 47 della Carta UE - relativi, rispettivamente, alla dignità umana, al diritto alla libertà e alla sicurezza, all'uguaglianza davanti alla legge, alla non discriminazione, alle condizioni di lavoro giuste ed eque, alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale, alla libertà di circolazione e di soggiorno, nonché al diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, occorre constatare che detta mancanza di informazioni non consente del pari alla Corte di pronunciarsi sull'applicabilità di detti articoli. La Corte ha infatti ritenuto, ribadendo la sua giurisprudenza, che secondo l'articolo 51, paragrafo 1, della Carta le disposizioni di quest'ultima si applichino agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, ove una situazione giuridica non rientri nell'ambito di 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 (sentenza del 7 novembre 2019, UNESA e a., da C-80/18 a C-83/18, EU:C:2019:934, punto 39, e ordinanza del 15 gennaio 2020, Corporate Commercial Bank, C-647/18, non pubblicata, EU:C:2020:13, punto 40).

La Corte ha poi precisato che la mera affermazione del giudice del rinvio, secondo cui la maggior parte delle disposizioni di diritto interno applicabili alle cause sottoposte al suo esame, compresa la

controversia nell'ambito della quale egli adisce la Corte, risulta dalla trasposizione del diritto dell'Unione ad opera del legislatore italiano, è manifestamente insufficiente a consentire alla Corte di constatare una siffatta attuazione. Ciò perché l'eventuale applicabilità degli articoli della Carta citati dal giudice del rinvio avrebbe potuto, se del caso, essere constatata solo laddove le altre disposizioni del diritto dell'Unione menzionate nella questione pregiudiziale fossero applicabili nel procedimento principale.

In definitiva, la Corte di giustizia ha inteso ulteriormente fissare i paletti per la redazione del rinvio pregiudiziale, nell'ambito dei quali non è la verbosità dell'ordinanza di rimessione a potere supplire ai requisiti fissati dalle fonti già ricordate al giudice nazionale per la redazione del rinvio pregiudiziale.

4. Perché *dialogare* con la Corte di Giustizia.

All'interrogativo proposto nel titolo del presente paragrafo si può tentare di rispondere dicendo che attraverso la domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice nazionale diventa parte di una discussione di diritto UE senza dipendere da altri poteri o da altre autorità giudiziarie nazionali, le quali nemmeno possono limitare od opporsi a tale scelta, anche se strutturate in posizione gerarchica superiore rispetto al giudice che intende sollevare il rinvio.

Comincia, così, a delinearsi la portata del dialogo di cui qui si discorre.

Utile appare, ancora una volta, il rinvio alle Conclusioni dell'Avvocato Generale Colomer presentate il 25 giugno 2009 nella causa C-205/08, ove si intravede nel dialogo pregiudiziale uno strumento straordinario per il <<rafforzamento della voce istituzionale di un potere degli Stati membri: la giustizia>>. Tanto, in definitiva, significa valorizzare il ruolo centrale dei giudici nello spazio costituzionale europeo. È dunque la giurisdizione <<in quanto potere basato sull'indipendenza - sull'imparzialità *n.d.r.*-, sul rispetto della legge e sulla risoluzione delle controversie>> a godere di <<una voce singolare, staccata dallo scenario politico e legata unicamente alla volontà del diritto>>. Può, a ragione affermarsi che << *L'autorevolezza dell'ordinamento europeo è quindi intrisa di una forte componente giudiziaria. Non è esagerato ritenere che la Corte di giustizia sia il responsabile ultimo del diritto dell'Unione grazie ai giudici nazionali*>>. Ed è sempre Colomer a sottolineare che <<grazie al *dialogo* tra giudici sono stati definiti, uno ad uno, i tratti genetici del nuovo ordinamento: l'effetto diretto, il primato del diritto comunitario, la responsabilità, l'effettività, l'equivalenza e molti altri principi che articolano il sistema giuridico dell'Unione >>.

Importante è dunque comprendere il ruolo del *dialogo* pregiudiziale.

Per far ciò ci sia consentito usare, ancora una volta, le parole dell'Avvocato Colomer, quando afferma che <<la giurisprudenza comunitaria ha introdotto tali giudici nel dialogo pregiudiziale, non tanto allo scopo di aumentare il numero dei rinvii, quanto piuttosto per preservare l'autonomia istituzionale degli Stati membri.>>

Ed è proprio questo il punto nodale del dialogo visto che proprio la richiesta di rinvio crea un percorso virtuoso di avvicinamento del diritto comunitario a quelle tradizioni culturali comuni che costituiscono, come è noto, una delle basi fondamentali dei principi generali dell'ordinamento comunitario conati, ancora una volta, dalla Corte di Giustizia.

Per questo, tanto le *Note informative* che le *Raccomandazioni* ai giudici nazionali della Corte di Giustizia chiariscono 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.

Tale notazione, apparentemente marginale, risulta di notevole importanza se si riflette sul fatto che con essa la Corte di Giustizia ha 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.

Ha dunque ragione Colomer nel ritenere che è proprio il rinvio pregiudiziale ad alimentare il *dibattito giudiziario europeo*. Sotteso a tale rinvio non è dunque il desiderio della Corte di giustizia di esercitare un controllo sull'affluenza di procedimenti sottoposti alla sua giurisdizione, quanto *l'intenzione di rispettare e mostrare una certa deferenza nei confronti della concezione della funzione giurisdizionale in ciascuno Stato membro*.

La portata europea del dialogo, d'altra parte, si percepisce non appena si riflette sul fatto che l'ordinanza di rinvio del giudice nazionale pervenuta nella cancelleria della Corte viene notificata della stessa non solo alle parti del processo *a quo*, *ma anche* agli Stati membri ed alla Commissione, nonché al Consiglio ed al Parlamento, quando l'atto di cui si chiede l'interpretazione emani da questi ultimi.

Ciò dà il senso della portata del rinvio pregiudiziale al quale sono "invitati" a partecipare tutti i Paesi dell'UE!

La vicenda così attivata dal giudice nazionale esce, in tal modo, dagli ambiti asfittici della controversia, non si limita nemmeno ad avere rilievo all'interno dei confini nazionali, ma va oltre questi, per porsi come elemento indefettibile e tassello fondamentale della piena, armonica ed uniforme interpretazione del diritto dell'Unione²⁵.

Ecco che questo dialogo attivato dal giudice nazionale si amplia enormemente, coinvolgendo altri protagonisti, ai quali viene data l'opportunità, attraverso il deposito di osservazioni, di offrire alla Corte il proprio contributo sui punti controversi e di esporre le tesi a sostegno delle soluzioni prospettate.

Così facendo il meccanismo scelto a livello UE dimostra di essere non solo estremamente *democratico*, ma anche improntato ad un corretto uso dei meccanismi di confronto.

Per questo l'ordinanza di rinvio, come si è già detto, non ha essa solo valenza *endoprocedurale*, ma si risolve in un tassello extraprocedurale parimenti indefettibile.

La Corte di Giustizia ha infatti chiarito che l'ordinanza di rinvio e le informazioni ivi contenute hanno anche la finalità di fornire ai governi degli Stati membri la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'art. 20 dello Statuto (ora art.23), rientra nella sua competenza «...provvedere affinché tale possibilità sia salvaguardata, tenuto conto del fatto che, a norma della disposizione citata, alle parti interessate vengono notificate solo le decisioni di rinvio. Quindi, è indispensabile che il giudice nazionale che solleva la questione fornisca un minimo di spiegazioni sulle ragioni della scelta delle norme [dell'UE] di cui chiede l'interpretazione e sul rapporto che egli ritiene esista fra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia» (*ex multis*, Corte giust., sent. 8.11.2007, *Schwibbert*, C-20/05).

Sembrano dunque essere quelle sopra esposte le ragioni che inducono la Corte di giustizia ad attribuire al giudice nazionale non di ultima istanza il ruolo di "giudice comunitario di diritto comune" - senza obbligarlo al rinvio pregiudiziale-.

Ma anche la *fase discendente*, successiva alla decisione della Corte di Giustizia, non è meno rilevante, questa volta attribuendo al giudice nazionale il compito, non meno decisivo, di "calare" nella vicenda concreta il *dictum* del giudice di Lussemburgo.

²⁵ L'art.96 del nuovo Regolamento della Corte di Giustizia applicato nel settembre 2012 prevede che possono formulare osservazioni ai sensi dell'art.23 dello Statuto oltre alle parti del procedimento, anche: a) gli Stati membri, la Commissione europea, l'istituzione che ha adottato l'atto della cui validità si discute

La pronunzia della Corte, dunque, non rappresenta il tassello finale ed ultimo della vicenda.

Per dirla in termini pratici, la causa non è chiusa, ma anzi è per effetto della pronunzia della Corte che si apre una nuova fase innanzi al giudice nazionale.

In questo senso, il continuo ricorso, nelle pronunzie della Corte di Lussemburgo, alla formula “*spetta al giudice nazionale verificare*” dimostra quanto sia la stessa Corte ad avere ben presente il ruolo, fondamentale ed ineliminabile, riservato al giudice nazionale nella fase di attuazione concreta delle decisioni di Lussemburgo.

E ciò non soltanto per l’ovvia prossimità di quel giudicante alla controversia ed al sistema nazionale interno, ma proprio per una precisa scelta dei ruoli – e delle competenze – voluta, prima di ogni altro, proprio dal giudice di Lussemburgo.

Evenienza che risulta vieppiù evidente quando il giudice nazionale è chiamato ad “interpretare” la portata della sentenza resa dalla Corte di Giustizia e, in definitiva, a valutarne la rilevanza e la portata seguendo le rime, già tracciate, del *distinguishing*. Ruoli dunque che si intrecciano e si intersecano, soprattutto quando la Corte di giustizia si offre come interprete autentico delle proprie conclusioni al giudice del rinvio pregiudiziale al quale pure demanda di attuare i principi espressi in sede di rinvio pregiudiziale.

La conferma della residualità dei tratti di gerarchia e della centralità della regola dell’integrazione sembra riposare nel fatto che gli effetti della pronunzia resa in sede pregiudiziale dalla Corte **non esaurisce** il potere decisorio del giudice (nazionale) *a quo* che sarà tenuto a coniugare la decisione della Corte UE con il diritto interno, operando appunto secondo i meccanismi dell’interpretazione conforme o della disapplicazione (*rectius* non applicazione) ovvero, ove tale ultimo meccanismo non possa operare (rapporto orizzontale, direttiva non *self-executing*), del rinvio alla Corte costituzionale ex art.117 primo comma Cost.²⁶-salvo quanto si dirà in seguito a proposito del sistema della doppia pregiudizialità “riformato” da Corte cost.n.269/2017 -.

Ulteriore conferma dell’equiordinazione esistente fra giudice comunitario e giudice domestico si trae dalla facoltatività dello strumento del rinvio che sta, in definitiva, a dimostrare e giustificare la peculiare posizione del giudice nazionale.

Quest’ultimo, infatti, se non decide di rivolgersi al giudice di Lussemburgo, gode del potere diretto di fare applicazione della normativa comunitaria, pur risultando tenuto a conformarsi alla cornice del *diritto vivente* della Corte di giustizia all’interno della quale esso si colloca.

È vero che questa scelta di fondo del sistema dei rapporti fra giudice UE e giudice nazionale potrebbe essere spiegata non in termini qualitativi, ma secondo una logica quantitativa e di *sopravvivenza* (della Corte), immaginandosi che l’obbligatorietà del rinvio ingolferebbe il giudice di Lussemburgo, depotenziando quel requisito di *effettività* posto a fondamento dell’intero sistema di tutela giurisdizionale proprio dalla Corte di giustizia.

Né può tacersi che secondo taluni la formula “giudice comunitario – ora UE *n.d.r.* - di diritto comune”, spesso utilizzata dagli Avvocati generali della Corte di giustizia²⁷, non va intesa letteralmente, ma piuttosto in maniera simbolica, posto che quando il giudice nazionale si occupa del diritto

²⁶Si rinvia a Conti, *Test di costituzionalità e direttive non self executing: un dialogo ancora aperto con la Granital*, in *Corr.giur.*, 2007, 12, 1665.

²⁷Concl. Avv. gen. Saggio presentate il 16 dicembre 1999, Cause riunite da C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA e Salvat Editores SA*.

comunitario, lo fa come organo di uno Stato membro²⁸ e non come organo comunitario in seguito a un'operazione di sdoppiamento funzionale²⁹. Ciò che renderebbe comunque marcata, accentuandola, la differenza fra le due Istituzioni giurisdizionali confermando il tratto sovraordinato di cui si è detto.

Sembra tuttavia che la condivisione integrale di tale ultimo postulato rischia di far perdere l'essenza dei rapporti esistenti fra giudice nazionale e comunitario che proprio la Corte di Lussemburgo sa essere caratterizzati in termini di integrazione, in quanto rivolti ad un organismo nazionale voluto come *parte sui generis* della stessa Corte e, dunque, non come "altro", diverso o gerarchicamente sottordinato. Se così fosse, lo si ribadisce, il rinvio pregiudiziale si imporrebbe come regola, il che si è visto non è. Anzi, anche nell'ipotesi di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza permangono i poteri discrezionali da parte del giudice nazionale- come si avrà modo di ricordare in seguito-.

Si può quindi concludere che il promovimento del rinvio pregiudiziale, quando è sperimentato, costituisce espressione, da parte del rimettente, di autonomia, dallo stesso derivando una pronuncia del giudice di Lussemburgo dotata di efficacia vincolante per il giudice nazionale- anche diverso da quello che ha sollevato il rinvio-.

Attribuire efficacia vincolante alle sentenze interpretative della Corte esalta, in definitiva, più che la sovraordinazione del giudice di Lussemburgo il meccanismo dialogico del rinvio, senza il quale la Corte comunitaria non può operare.

Utile appaiono le conclusioni rese dall'Avvocato Generale Colomer nella causa C-14/08, *Roda Golf & Beach Resort SL*, ove si sottolinea che <<Il rinvio pregiudiziale si articola come una cooperazione tra giudici, finalizzata alla ricerca di una soluzione uniforme che sia adatta al caso concreto e alla necessità di coerenza dell'ordinamento comunitario. Tale strumento instaura pertanto un rapporto costruttivo *da giudice a giudice* e non *da caso a caso*-p.52-.

5. Il rinvio pregiudiziale ed il ruolo delle parti processuali

Un altro problema concreto che assilla il giudice è quello del rapporto fra rinvio pregiudiziale e poteri delle parti processuali.

Aveva destato notevole interesse l'ordinanza con la quale il Consiglio di Stato - Cons.Stato n.1244/2012³⁰- aveva, con lo strumento del rinvio pregiudiziale, rivolto alla Corte di Giustizia alcuni quesiti pregiudiziali vertenti, essi stessi, sulla portata e sul ruolo del rinvio pregiudiziale disciplinato dall'art.267 TFUE³¹.

Il provvedimento, che pure sollevava in via subordinata questioni pregiudiziali in ordine al regime concorrenziale e degli aiuti di stato che non saranno oggetto della presente analisi, svolgeva numerose considerazioni sul ruolo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia affermando, in estrema sintesi, che: 1) la giurisprudenza comunitaria, rispetto all'obbligo del giudice di ultima istanza di rimettere alla

²⁸Corte giust. 1° dicembre 1965, n. C-16/65, *Schwarze*, Racc.. 910; Corte giust. 9 marzo 1978, n. C-106/77, *Simmenthal*, Racc., 629, p. 16.

²⁹Concl. Avv. gen. Leger 8 aprile 2003 a Corte giust. n. C-224/01, *Köbler*.

³⁰ 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 *In www.diritticomparati.it*, 16 aprile 2012, e in *Dir. Un. Eur.*, 1/2012, p. 95 ss.; Chiti Mario P., *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.

³¹ in http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%206/2011/201104584/Provvedimenti/201201244_18.XML-

Corte di Giustizia il rinvio pregiudiziale, lo aveva escluso quando la corretta applicazione del diritto comunitario 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 giudiziari³²;3) le questioni pregiudiziali sollevate dalla parte appellante nel corso del giudizio erano state formulate in termini generici o con riferimento a norme comunitarie palesemente non pertinenti al caso specifico, tanto da 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 inquadarsi 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 CE che lo ha interpretato fornivano peraltro 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 CE non aveva indicato in modo univoco se il giudizio di rilevanza era riservato al giudice nazionale, o potesse essere sindacato 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 escludere il rinvio pregiudiziale solo se la norma comunitaria sia chiara al di là di ogni ragionevole dubbio;8) nel sistema del processo amministrativo italiano, come risulta 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 consentirebbe 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 CE, 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. CE, 30 settembre 2003 C-224/01, *Köbler*; Corte giust., 24 novembre 2011, causa 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 CE con rinvii puramente "difensivi" finalizzati a prevenire azioni di responsabilità civile contro i magistrati³³.

³² si richiamano, in particolare, Corte giust. CE, 30 settembre 2003 C-224/01, *Köbler*; Corte giust., 13 giugno 2006 C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*; Id., sez. III 24 novembre 2011, causa C-379/10 *Commissione europea c. Repubblica italiana*.

³³ Dopo avere formulato i quesiti pregiudiziali Cons.Stato n.1244/2012 offriva 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 CE." Inoltre, secondo il giudice rimettente, in ossequio

5.1 Corte giust. 18 luglio 2013, causa C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi*.

È utile soffermarsi sulla "risposta" offerta dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 18 luglio 2013 resa nella causa C-136/12 ai quesiti pregiudiziali concernenti l'art.267 cit., ai quali la Corte ha dedicato i §§ 21/36 della sentenza.

Principi che possono sintetizzarsi, utilizzando testualmente le stesse parole della Corte allorché la stessa ha dichiarato che la disposizione di cui all'art.267 cit."... 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, tutte peraltro estremamente assertive, correlate a concetti già pienamente sedimentati nella propria giurisprudenza e, sostanzialmente, recepiti senza soluzione di continuità 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 rivolgersi alla Corte ai sensi dell'articolo 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 cit. 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**³⁴.

Pensare il contrario, d'altra parte, sarebbe stato alquanto ardito, se appunto si guarda al ruolo svolto dalle Corti supreme negli ordinamenti nazionali dei Paesi membri.

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, *Cilfit* e a., 283/81- punto 10-.

Se dunque questo vaglio di rilevanza³⁵ si conclude positivamente, occorrerà necessariamente aprire le porte al rinvio pregiudiziale.

Viene in tal modo smentita tanto l'ipotesi -prospettata dal remittente(p.9.10.1)- che il giudice sia incondizionatamente obbligato ad investire la Corte di giustizia della questione che sia stata "sollevata"

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.>>

³⁴ Corte giust., 15 gennaio 2013, causa C-416/10, *Križan* e altri, nonché Corte giust. 16 giugno 1981, *Salonia*, 126/80, punto 7, Corte giust. 8 marzo 2012, *Huet*, C-251/11, punto 23

³⁵ 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.

dalle parti, che quella per cui la questione pregiudiziale sollevata 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 sistema³⁶ dovendo comunque riconoscersi al giudice la possibilità di riformulare una questione formulata, 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.).

E' qui che il giudice europeo non manca di sottolineare il ruolo e la portata del rinvio pregiudiziale, sganciandolo dall'iniziativa delle parti - se ad essa si attribuisce il senso di presupposto ineludibile del rinvio- e, in tal modo, travolgendo tutte le articolate considerazioni del remittente in ordine alla qualificazione della questione pregiudiziale come motivo di ricorso e, conseguentemente, alla rilevanza della disciplina processuale amministrativa ed al "dovere di soccorso" al quale il giudice era eventualmente tenuto in caso di questione interpretativa posta in modo 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'articolo 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 eurounitaria³⁷ 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 nel quale esso originato, tanto da non potere essere perseguita nell'ipotesi di casi "fasulli" " o "apparenti",³⁸ 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 UE per come essa viene intesa 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 traslata anche rispetto alla legislazione del Paese membro.

Ragion per cui l'eventuale condizionamento del rinvio pregiudiziale a contingenti esigenze processuali introdotte a livello nazionale, delle quali il remittente aveva peraltro omesso di "chiarire la loro esatta portata"-cfr. § 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,

³⁶ Era stato proprio Ruggeri, cit., 141, a sottolineare l'erroneità dell'impostazione di partenza del giudice remittente sui punti trattati nel testo.

³⁷ Sulla particolare valenza del rinvio pregiudiziale quale strumento di "dialogo" fra giudici, v., M. Puglia, Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale, in *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. Ferraro e C. Iannone, Torino, 2020, 1 ss.

³⁸ V., infatti, Corte giust. 20 gennaio 2005, *García Blanco*, causa C-225/02, punto 27, e ordinanza del 24 marzo 2009, *Nationale Loterij*, causa C-525/06, punti 10 e 11. La Corte, infatti, non esprime pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche-Corte giust. 7 novembre 2013, *Romeo*, causa C-313/12, p.40. V. anche Corte giust. 24 ottobre 2013, *Stoilov i Ko*, causa C-180/12, punti 39, 44 e 46.

a distanza ma ravvicinato, tra giudice nazionale e Corte di Giustizia. Il punto è di fondamentale rilievo, sembrando ipotizzare un generale potere disapplicativo da parte del giudice nazionale rispetto al quadro normativo nazionale che ponesse limiti alla proponibilità del rinvio pregiudiziale, in contrasto con i principi del diritto UE.

Per tale motivo "spetta unicamente" al giudice nazionale "... decidere, da ultimo, in merito tanto alla forma quanto al contenuto delle questioni stesse".

Viene in tal modo messa in risalto, con un incedere davvero marcato, una linea di collegamento "fra giudici" che lascia in secondo piano le legislazioni nazionali, le quali sono viste in astratto come portatrici di interessi che potrebbero non coincidere con quelli UE 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"³⁹.

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

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

Non sarà oggetto di esame, in questa sede, la recente ordinanza del Consiglio di Stato italiano (n.4949/2019) che è tornata a chiedere alla Corte di giustizia chiarimenti sui limiti e la portata dell'obbligo del rinvio pregiudiziale da parte del giudice le cui decisioni non siano impugnabili con un ricorso giurisdizionale. Decisione interlocutoria che, per l'un verso, sembra riproporre antichi dubbi di tale organo giurisdizionale già dissipati dalla sentenza della Corte di giustizia qui commentata e, per altro verso, attiene principalmente a questioni che non interessano, se non marginalmente, il giudice di merito, per il quale vige la generale regola della facoltatività del rinvio pregiudiziale.

5.2 Rischio di irragionevole durata del processo per effetto del rinvio pregiudiziale?

Va poi ricordato che secondo il giudice remittente – Cons.Stato n.1244/2012– nell'applicare i canoni espressi dalla giurisprudenza *Cilfit* e nel sollevare il rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza, si sarebbe potuto determinare un *vulnus* al principio della ragionevole durata del processo, ora direttamente vigente nell'ordinamento UE per effetto dell'entrata in vigore della Carta di Nizza-art.47-.

³⁹ La Corte di giustizia richiama la sentenza del 5 ottobre 2010, *Elchinov*, C-173/09, Racc. pag. I-8889, punto 31.

Anche questa preoccupazione è stata agevolmente fugata dalla Corte di Giustizia sul presupposto che l'eventuale protrazione della ragionevole durata poteva derivare solo dall'ipotesi, esclusa dalla stessa Corte, che il giudice nazionale fosse incondizionatamente obbligato a proporre un rinvio pregiudiziale senza mai poter valutare la rilevanza del rinvio stesso. Circostanza che ha consentito alla Corte di non pronunciarsi sulla questione.

In ogni caso, deve ribadirsi che, a giudizio di chi scrive, il meccanismo del rinvio pregiudiziale non pare in alcun modo poter determinare alcun pregiudizio al canone della ragionevole durata del processo, essendo rivolto ad offrire ai soggetti dialoganti uno straordinario elemento di vivacità che ha consentito alla Corte di giustizia di disegnare in modo straordinario i pilastri del diritto dell'Unione europea.

D'altra parte, la stessa introduzione dei procedimenti accelerati e d'urgenza (art. 267 TFUE ultimo comma) rende evidente come il sistema dell'UE abbia avuto la capacità di cogliere l'esigenza di immediatezza di decisione di questioni pregiudiziali e di approntare uno strumento capace di offrire una risposta della Corte di Giustizia in tempi assai contenuti.

Il carattere fondamentale dell'obbligo del rinvio, sul quale non a caso insiste la giurisprudenza della Corte di Giustizia, mette certamente al riparo l'attivazione del meccanismo dal pericolo di divenire concausa del ritardo, trattandosi di istituto disciplinato dal diritto UE proprio per garantire la pluralità di obiettivi che esso persegue e che si è cercato di evidenziare sopra.

6. La metafora della rete ed il dialogo fra giudice nazionale e Corte di Giustizia.

Va a tal punto ricordato che già altre volte questo atteggiarsi dei rapporti fra Corte di giustizia e giudici interni, è stato tratteggiato facendo ricorso alla metafora della rete⁴⁰.

In questo sta, in definitiva, il "sale" del rapporto tra giudice di Lussemburgo e giudice nazionale ed in definitiva fra i due sistemi normativi di base- nel quale il *dialogo* trova nel rinvio pregiudiziale un suo momento essenziale ma non esclusivo, tanto più quando la normativa UE non si propone come totalizzante ma, per sua stessa ammissione, ammette che quella nazionale possa offrire margini di tutela differenti (*in melius*) rispetto a quelli fissati, in funzione armonizzatrice e non di uniformazione piena.

Il terreno dell'interpretazione conforme per come lo ha confezionato la giurisprudenza della Corte di Giustizia sembra essere, dunque, il luogo elettivo nel quale i giudici (di Lussemburgo e nazionali) operano insieme con il comune obiettivo di garantire la piena ed effettiva efficacia del diritto dell'Unione.

Il mutuo ricorso ai "metodi" di interpretazione del diritto interno per garantire comunque la piena efficacia delle norme dell'Unione nei rapporti orizzontali che la Corte UE ha ripetutamente predicato, almeno in tempi recenti, sembra dimostrare come nel processo interpretativo si innestino elementi tra loro inizialmente spuri, provenienti da sistemi diversi e che, però, raggiungono attraverso il ricorso al canone dell'interpretazione conforme una nuova e diversa organicità che, sicuramente, produce un

⁴⁰CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2007, 622; Id., *Lo spazio giuridico globale*, Bari, 2003, 21; A. Sandulli, *La corte di giustizia europea ed il dialogo competitivo tra le corti*, in <http://www.irpa.eu/public/File/Articoli%20Novit%202009/Sandulli%20-20Corte%20di%20giustizia%20europea.pdf>; Scoditti, *La costituzione senza popoli*, Bari, 2001, 26; Id., *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva del giudice comune nazionale*, Relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal CSM in Roma 22-24 giugno 2009, sul tema "I giudici e la globalizzazione: il dialogo tra le corti nazionali e sopranazionali", in www.csm.it. V. pure P. Gaeta, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva della Corte costituzionale*, cit. 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.

risultato concreto, nuovo rispetto a quello ottenibile attraverso l'applicazione al caso concreto del diritto interno <<non influenzato>> da quello dell'Unione.

Il contributo offerto a tale processo è dunque giocato “alla pari” dal giudice nazionale e dal giudice di Lussemburgo, senza che possa individuarsi uno schema gerarchico.

Del resto, tali considerazioni si inseriscono in una linea di tendenza, più volte esternata dal giudice di Lussemburgo, in ordine allo spirito di collaborazione cui dev'essere informato il funzionamento del rinvio pregiudiziale⁴¹ – proprio per garantire l'autonomia dei giudici nazionali nelle materie di diritto interno⁴².

Ciò non ha impedito, però, alla Corte UE di fornire al giudice nazionale gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che possono essergli utili per la valutazione della disposizione nazionale⁴³, restando in ogni caso riservato al giudice nazionale il potere di ponderare le conseguenze, nella concreta controversia, derivanti dall'applicazione del diritto comunitario⁴⁴.

Per spiegare, dunque, la presa di posizione del giudice di Lussemburgo occorre appunto ricorrere alla metafora della rete che qui vede alcuni nodi intrecciati *solo* dal giudice nazionale e non riavvolti o riannodati dal giudice di Lussemburgo il quale, invece, tesse *insieme* al giudice nazionale i bordi della stessa rete e che, in ogni caso, non disdegna forme di dialogo pur sempre orientate ad impedire risultati sfavorevoli al titolare dei diritti(siano essi di matrice comunitaria od interna).

In altri termini, la Corte ha ben chiara la sfera di autonomia del giudice nazionale al quale essa non intende in alcun modo sovrapporsi, proprio perché il suo ruolo è quello di risolvere le questioni che le sono state sottoposte dal giudice del rinvio, e non di sostituire la propria interpretazione delle norme di diritto nazionale a quella del giudice nazionale⁴⁵.

In tali casi è, piuttosto, il giudice nazionale a godere di quelle prerogative di pienezza interpretativa rispetto alla legislazione nazionale che rimane impermeabile rispetto all'efficacia della sentenza resa dalla Corte di giustizia.

Esce dunque ancora una volta confermato il ruolo chiave del giudice nazionale per quanto riguarda l'affermazione del diritto UE nell'ordinamento giuridico nazionale, *mediante la verifica e la rettifica degli atti del legislatore e dell'amministrazione nazionali*.

Come ha sottolineato l'Avvocato Generale Geelhoed nelle conclusioni rese il 3 giugno 2003 nella causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, p.57, “È questa una funzione che, nell'ambito delle organizzazioni giudiziarie nazionali, i giudici di ogni settore hanno svolto in collaborazione con la Corte di giustizia nell'ambito dei procedimenti pregiudiziali fin da quando è entrato in vigore il Trattato che istituisce le Comunità europee. Grazie a tale collaborazione le istanze giudiziarie nazionali hanno dato un contributo determinante allo sviluppo e alla realizzazione del diritto comunitario.”⁴⁶

Il tutto, ancora una volta seguendo quel principio di effettività della tutela giurisdizionale –

⁴¹Corte giust.16 dicembre 2002, n. C-343/90, *Lourenço Dias*, in Racc., I-4673, p. 17.

⁴²Corte giust.15 luglio 1968, n. 6/64, *Costa*, in Racc., 1129, in particolare, 1171.

⁴³ Corte giust. 5 marzo 2002, cause riunite C-515/99, da C-519/99 a C-524/99 e da C-526/99 a C-540/99, *Hans Reisch* e altri c. *Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg* e altri; Corte giust., 3 marzo 1994, cause riunite C-332/92, C-333/92 e C-335/92, *Eurico Italia* e altri, in Racc. I-711, p. 19.

⁴⁴Corte giust. 17 luglio 2008, n. C-94/07, *Raccanelli c. Max-Planck-Gesellschaft*.

⁴⁵Corte giust. 1° dicembre 1965, causa C-16/65, *Schwarze*, in Racc., 910.

⁴⁶ E nella stessa occasione (p.59) si chiarì ulteriormente che “...Attraverso i principi fondamentali dell'effetto diretto di determinate disposizioni del Trattato CE e delle normative derivate, della prevalenza del diritto comunitario sulle norme nazionali con esso incompatibili, della responsabilità degli Stati membri - a determinate condizioni - per la violazione degli obblighi derivanti dal diritto comunitario e l'obbligo di interpretare il diritto nazionale alla luce delle pertinenti norme di diritto comunitario, ai giudici nazionali spetta il compito di provvedere affinché i singoli possano avvalersi dei diritti loro conferiti dal diritto comunitario. Sotto questo aspetto i giudici costituiscono allo stesso tempo una garanzia e un contrappeso nell'ambito dello Stato membro, qualora altri organi dello Stato non adempiano agli obblighi derivanti dal Trattato.”

espresso già nella sentenza *Francovich* come nelle sentenze *Unibet* e *Kadi* - che irradia l'intero sistema dell'Unione.

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

Una recente pronuncia della Corte di giustizia consente di tracciare i rapporti esistenti fra tutela costituzionale e tutela UE correlata a questioni che riguardano il diritto dell'Unione europea.

Innanzitutto al giudice del rinvio viennese si era posta la questione circa l'eventuale modifica dell'assetto registrato 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 dovesse imporre un sindacato accentrato di costituzionalità.

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, mostra di prendere al balzo l'occasione rappresentata dalla richiesta del giudice austriaco per “fare il punto” sull'istituto del rinvio pregiudiziale, riproponendo i principi già espressi in Corte giust., 22 giugno 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10⁴⁷.

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 atti*. 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., *Simmenthal* – causa 106/77, EU:C:1978:49– ha l'obbligo di garantire la

⁴⁷ In tale ultima occasione la Corte aveva ritenuto che l'art. 267 TFUE osta ad una normativa di uno Stato membro che instaura un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia l'effetto di impedire – tanto prima della trasmissione di una questione di legittimità costituzionale all'organo giurisdizionale nazionale incaricato di esercitare il controllo di costituzionalità delle leggi, quanto, eventualmente, dopo la decisione di siffatto organo giurisdizionale su detta questione – a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali di esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte. Per contro, l'art. 267 TFUE non osta a siffatta normativa nazionale, purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi:–di sottoporre alla Corte, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria,–di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e –di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione. Spetta al giudice del rinvio verificare se la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali possa essere interpretata conformemente a siffatti precetti del diritto dell'Unione.

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 UE, 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 ad un organo diverso dal giudice cui è affidato il compito di garantire l'applicazione del diritto dell'Unione e dotato di un autonomo potere di valutazione, anche se l'ostacolo in tal modo frapposto alla piena efficacia di tale diritto fosse soltanto temporaneo.

Né può infine dubitarsi che l'eventuale contrasto, rilevato dal giudice nazionale, fra una norma nazionale non solo col diritto dell'Unione ma anche con i principi costituzionali non incide sulla facoltà, riconosciuta dall'art.267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione ancorché 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 eventualmente pronunciata, in tali ipotesi, 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 con tale questione 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 interna⁴⁸ «...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 2014⁴⁹.

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.

7. La logica dell'*ultima parola* e il ruolo riservato alla Corte di giustizia nella tutela dei valori fissati dalla Carta UE.

Orbene, dalla decisione appena ricordata, al di là del significato della pronunzia della Corte costituzionale austriaca esce vieppiù confermata l'idea che il giudice nazionale, indossato il *cappello* del giudice UE, 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 “fintantoché” abbia ad oggetto una disciplina domestica per la quale i singoli Paesi godono di un certo margine di apprezzamento e, dall'altro, controllo sulla validità di una direttiva -che, al contrario, non lascia margine di manovra ai Paesi aderenti, proprio perché un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della legge interna lascerebbe in piedi la disposizione UE da invalidare- 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 UE⁵⁰.

⁴⁸ Corte giust., Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432), p. 36.

⁴⁹ Cfr. p.68 e 69 Concl.cit. nel resto: “...non vedo come il fatto di disapplicare la legge nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione in una data controversia potrebbe essere meno favorevole per la parte in giudizio rispetto al fatto di promuovere un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità volto all'annullamento di siffatta legge con efficacia erga omnes. È vero il contrario. Come rileva lo stesso giudice del rinvio, l'attuazione di tale procedimento è relativamente onerosa, comportando spese e termini supplementari per i singoli, mentre il giudice nazionale ha la possibilità di constatare l'incompatibilità di una legge nazionale con il diritto dell'Unione direttamente nell'ambito della controversia di cui è investito e di disapplicare detta legge, garantendo così una tutela immediata alle parti in giudizio. Pertanto, il principio di equivalenza, così come è concepito e in una situazione come quella descritta nella causa di cui al procedimento principale, non può essere applicato in questa sede, poiché avrebbe l'effetto paradossale di affievolire il principio del primato del diritto dell'Unione.

⁵⁰ La posizione espressa dalla Corte di giustizia a proposito dei rapporti fra controllo di costituzionalità e controllo di *eurounarietà* sembra, nella sostanza, in armonia con l'indirizzo espresso dalla Corte costituzionale, almeno in ambito di

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.

Tale meccanismo sembra volere consentire una tutela aggiuntiva, a livello nazionale e sempreché ne ricorrano le condizioni di operatività, rispetto alla soglia di tutela risultante dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Ma ciò vale *fin tantoché* il parametro 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.

8.1 seguiti del problema dopo Corte cost.n.269/2017.

Le considerazioni espresse nel paragrafo precedente devono essere integrate alla luce di quanto accaduto per effetto della sentenza n.269/2017 della Corte costituzionale che, modificando l'assetto previsto in tema di c.d. doppia pregiudizialità fissato dalla Corte costituzionale, ha ritenuto che il giudice nazionale, quando vi sia in discussione il preteso contrasto fra una norma interna e un principio fondamentale di immediatamente precettivo contemplato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riproduttivo di un valore costituzionale può sollevare questione di legittimità costituzionale per ottenere la caducazione della norma interna ritenuta contrastante con la Carta.

Fiumi d'inchiostro sono stati consumati sugli effetti di tale pronunzia e sui suoi ulteriori seguiti.

Qui è sufficiente evidenziare che dopo la paura che l'*obiter* contenuto nella sentenza n.269/2017 potesse rappresentare un autentico stravolgimento nei rapporti fra diritti UE- *recte* Carta UE- e diritto interno impedendo al giudice comune di disapplicare la norma interna contrastante con la Carta UE, i seguiti emanati dalla stessa Corte costituzionale- sentt. nn.20 e 63/2019, per tutte – hanno mitigato notevolmente i passaggi introdotti dall'*obiter*, garantendo al giudice comune la possibilità di percorrere le tre strade astrattamente possibili- disapplicazione , rinvio alla Corte costituzionale, rinvio alla Corte di giustizia- salvo a verificare quale strada potesse essere in concreto preferita rispetto alle altre.

Andato così emergendo il volto dialogante ed aperto che Corte cost.n.20/2019 ha inteso mostrare all'esterno quando, nel sottolineare che l'intervento in materia dipendeva esclusivamente dalla scelta del rimettente, ha inteso chiarire che “Resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria.” Questa affermazione precede l'altra di non minore spessore, secondo cui “In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione”.

Sul primo punto l'*obiter* della sentenza n. 269 aveva suscitato numerose riflessioni e, in prima battuta, la decisione della Corte di cassazione di rivolgersi al giudice costituzionale proponendo, fra gli altri, vizi di costituzionalità fondati sulla violazione dell'art.117, 1^a comma, Cost., integrato dal parametro Carta UE. Non a caso, in dottrina, si era parlato di inversione della doppia pregiudiziale in favore della Corte costituzionale⁵¹.

sindacato incidentale di costituzionalità, a proposito dei rapporti fra controllo di costituzionalità e intervento della Corte di Giustizia⁵⁰. Sul punto, infatti, Corte cost.n.284/2007, resa in tema di scommesse-”

⁵¹ Cfr. G. SCACCIA, “L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi”, in Quaderni costituzionali, 25 gennaio 2018, 1.

E in effetti, l'ordinanza n.3831/2018 della Cassazione, dato atto che nella specie ricorreva una ipotesi di c.d. "doppia pregiudizialità", giacché gli articoli 187 *quinquiesdecies* e 187 *sexies* T.U.F. risultavano potenzialmente contrastanti sia con la Costituzione che con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ritenne di "adeguarsi" alle indicazioni offerte dalla sentenza n.269/2017, privilegiando in prima battuta l'incidente di costituzionalità⁵². Non è il caso di tornare a quella decisione interlocutoria che ha dato alla Corte costituzionale la possibilità di affrontare in profondità le questioni che ruotano attorno all'*obiter*, ribadendo quanto affermato dai precedenti da ultimo ricordati e, per altro verso, sperimentando direttamente il rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia sull'interpretazione della Carta UE- cfr. Corte cost.n.112 e 117(ord.) 2019 –.

Serve semmai sottolineare che proprio il dibattito immediato suscitato dall'*obiter* ha imposto alla Corte costituzionale un chiarimento di base in punto di persistente possibilità da parte del giudice comune di avvalersi del rinvio pregiudiziale alla Corte UE.

Quel che colpisce non poco è, dunque, la sottolineatura circa il fatto che, secondo Corte cost.n.20/2019, le due strade astrattamente percorribili da parte del giudice comune integrano, secondo la Corte costituzionale, un "concorso di rimedi giurisdizionali" capace di arricchire "gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali".

9.Il tema del contestuale rinvio- alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia- da parte del giudice comune quando in gioco vi è la conformità di un parametro normativo ai diritti violati dalla Carta UE- e dalla Costituzione-

L'avere così escluso ogni preclusione all'accesso alla Corte di giustizia sembra confermare viepiù l'ammissibilità ed utilità, che avevamo prospettato commentando la sentenza n.269⁵³, di sollevare contemporaneamente rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia - in funzione esplorativa sul contenuto della Carta UE - e questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto anche o esclusivamente il medesimo parametro⁵⁴.

Si tratta di rimedi che, proprio nella prospettiva ora fatta propria dalla Corte costituzionale, si potrebbero perfettamente tra loro integrare, creando effetti benefici⁵⁵ e per l'appunto favorendo una

⁵² V. sul punto, testualmente, Cass. n.3831/2018: "Nella prospettiva delineata dalla sentenza Corte Cost. n. 269/2017 il Collegio ritiene quindi di risolvere la segnalata doppia pregiudizialità privilegiando, in prima battuta, l'incidente di costituzionalità e di sottoporre al vaglio della Corte costituzionale anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187 *quinquiesdecies* T.U.F. - nella parte in cui detto articolo sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l'esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, contesta un abuso di informazioni privilegiate - con riferimento agli artt. 11 e 117 Cost., in relazione all'art. 47 CDFUE".

⁵³ Sul tema, v., I. MASSA PINTO, "Il giudizio di costituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio", in *GruppodìPisa*, 25 ottobre 2019; E. MALFATTI, "La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni", in *GruppodìPisa*, 16 ottobre 2019.

⁵⁴ R. CONTI, "An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è 'in gioco' la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018", cit., 117, sub nota 55, ove pure si richiama Corte cost.n.85/2002, confutandone la rilevanza attuale rispetto al tema qui in discussione.

⁵⁵ Il giudice remittente, in altri termini, adotterebbe un provvedimento anfibio, rivolto a sospendere la decisione del giudizio per una doppia ragione che rende contemporaneamente esperibili i due rimedi. Per un verso, il giudice comune, muovendosi sulla rima prevista dall'art. 23 c.2 l.n.87/1953- a cui tenore "L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso"- rivolgerebbe i suoi dubbi alla Corte costituzionale rispetto al parametro Carta Ue - nell'accezione peraltro lata che sembra emergere dalla lettura di Corte cost.n.20/2018 - cfr., sul punto A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, cit., e G. BRONZINI, "La sentenza n. 20 del 2019 della corte costituzionale italiana. verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?", in *Questionegiustiziaonline*, 4 marzo 2019 –. Per altro verso e contemporaneamente, il giudice comune potrebbe rivolgere un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ove ravvisasse dubbi interpretativi in ordine alla portata del parametro, sospendendo a suo volta il giudizio in relazione all'art.3 comma 1, l.n.204/1958, secondo il quale il giudice

congrua soluzione di compromesso fra le esigenze esposte dalla Corte costituzionale e quelle di sistema poste dalla Cassazione.

E ciò sembra potere valere a prescindere dal contenuto del rinvio pregiudiziale che il giudice comune intenda sollevare, sia esso volto a verificare la compatibilità della disposizione interna con la Carta UE – se cioè la seconda osti o meno alla prima – ovvero a sondare sulla portata contenutistica di un diritto protetto dalla Carta stessa. La particolare autonomia della quale gode la Corte costituzionale nel selezionare le questioni di legittimità costituzionale alla stessa rivolte e la tecnica dell’assorbimento dei motivi di censura rispetto ai diversi parametri utilizzati sembra confermare in pieno l’utilità di una proposizione, in unico atto, della pregiudizialità e della questione di costituzionalità.

Tale costruzione⁵⁶ – ove in concreto ritenuta utile dal giudice comune – apparirebbe pienamente legittima dal punto di vista della Corte di giustizia, ove si afferma espressamente che la richiesta di rinvio pregiudiziale può avanzarsi “in qualsiasi fase del procedimento che reputi appropriata” – cfr. p.22 sent. *Global Starnet* –⁵⁷.

Per un verso, infatti, la Corte di giustizia – Corte giust., 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd*⁵⁸ – ha ritenuto, a poca distanza temporale da Corte cost.n.269/2017, che “l’articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell’Unione anche nel caso in cui, nell’ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell’Unione”.

Nella prospettiva della Corte UE, “un giudice nazionale investito di una controversia concernente il diritto dell’Unione, il quale ritenga che una norma nazionale sia non soltanto contraria a tale diritto, ma anche inficiata da vizi di costituzionalità, non è privato della facoltà o dispensato dall’obbligo, previsti dall’articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte questioni relative all’interpretazione o alla validità del diritto dell’Unione per il fatto che la constatazione dell’incostituzionalità di una norma di diritto nazionale è subordinata ad un ricorso obbligatorio dinanzi ad una corte costituzionale. Infatti, l’efficacia del diritto dell’Unione rischierebbe di essere compromessa se l’esistenza di un ricorso obbligatorio dinanzi ad una corte costituzionale potesse impedire al giudice nazionale, investito di una controversia disciplinata dal suddetto diritto, di esercitare la facoltà, attribuitagli dall’articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte le questioni vertenti sull’interpretazione o sulla validità del diritto dell’Unione, al fine di

pronuncia “ordinanza con la quale, riferiti i termini e i motivi dell’istanza, con cui fu sollevata la questione” dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte di giustizia e sospende il giudizio in corso”. Il giudice remittente, ove la Corte costituzionale dovesse pronunciarsi riconoscendo l’illegittimità costituzionale, potrebbe ritirare la questione pregiudiziale ritenendola irrilevante in relazione all’esito del giudizio costituzionale, permanendo, per converso, l’interesse alla decisione in caso di esito sfavorevole- in punto di incostituzionalità, si intende-. Ciò consentirebbe un effetto benefico in piena linea con le esigenze di ragionevole durata del processo. Se, per converso, dovesse intervenire una risposta della Corte di giustizia in epoca antecedente al giudizio di costituzionalità, il giudice comune dovrebbe comunque attendere l’esito del giudizio costituzionale, rimanendo sospeso il giudizio fino a quella data. Salvo poi a dovere affrontare il nodo degli effetti della pronuncia pregiudiziale e degli effetti vincolanti dalla stessa derivanti sul giudice comune.

⁵⁶ Sullo stesso tema, esaminato in un contesto diverso e anteriore alla sentenza n.269/2017, v., diffusamente, R.ROMBOLI, “Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo”, *Rivista AIC*, n° 3/2014, 12 settembre 2014, 6. V. altresì, F. SORRENTINO, “È veramente inammissibile il “doppio rinvio”?”, in *Giur. Cost.*, 2002,782. Cfr., ancora, sul tema della doppia pregiudizialità, A. RUGGERI, “(A proposito dell’ordine giusto col quale vanno esaminate le questioni di costituzionalità e le questioni di “comunitarietà” con-giuntamente proposte in via d’azione (a prima lettura di Corte cost. n. 245 del 2013)”, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2014, XVII, 363 ss.

⁵⁷ V., in termini, D. DITTERT, “Art.267 TFUE”, Commento, in *Codice dell’Unione europea*, diretto da C. CURTI GIALDINO, Napoli, 2012, 1944.

⁵⁸ A. RUGGERI, “Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell’Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, *Global Starnet*)”, in *www.diritticomparati.it*, 1/2018, 9 gennaio 2018.

permettergli di stabilire se una norma nazionale sia compatibile o no con quest'ultimo" – cfr. par.21 sent. *Global Starnet*, cit.–.

Ciò che giustifica pienamente la richiesta di rinvio pregiudiziale nel momento in cui il giudice comune si rivolge contestualmente alla Corte costituzionale per sollecitare un intervento caducatorio della disciplina interna per contrasto con il parametro della Carta UE – sovrapponibile a quello costituzionale o prospettato insieme ad altra censura che involge direttamente il parametro costituzionale corrispondente a quello protetto dalla Carta UE –⁵⁹.

Opinare diversamente determinerebbe, infatti, un contrasto insanabile con quanto affermato dalla Corte di giustizia, secondo la quale "l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa e l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell'esistenza di un procedimento di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte..." – cfr. p.23 sent. *Global Starnet*, cit.–

Tale soluzione, d'altra parte, sembra pienamente compatibile con l'impianto costituzionale come riletto dalla Corte costituzionale, non solo per le ragioni già esposte a commento della sentenza n.269, alle quali qui è sufficiente rinviare, ma anche alla luce delle precisazioni contenute da Corte cost.n.20/2019 nei passi sopra riportati, sicuramente orientati ad aprire le porte del giudice comune al rinvio pregiudiziale in qualsiasi momento, cogliendo l'opportunità che da questo concorso di rimedi potrebbe comunque derivare⁶⁰.

La circostanza che la Corte costituzionale possa a sua volta decidere senza che la Corte di giustizia si sia pronunciata, ovvero all'esito della decisione, magari valutando l'opportunità di chiedere un ulteriore chiarimento alla Corte di Lussemburgo ove non soddisfatta dalla richiesta di rinvio operata dal giudice comune, non potrebbe che rendere virtuosi i meccanismi di dialogo fra le Corti, finalizzandoli al raggiungimento del massimo di tutela realizzabile, ancora una volta nel recinto di un principio di leale cooperazione che dovrebbe informare tutti i soggetti coinvolti.

Senza dire che l'opzione qui caldeggiata ha il pregio, non indifferente, di abbattere i tempi della giustizia necessari per consentire alle due Corti – costituzionale e di Giustizia- di decidere sul rinvio alle stesse inviato, in piena sintonia con l'esigenza di contenere i tempi della giustizia piuttosto che allungarli. Ed in questa direzione un accenno può essere fatto alla vicenda che ha visto la Corte costituzionale rinviare alla Corte di giustizia la questione interpretativa sul tema del *nemo contra se detegere* dopo che la Corte di cassazione, nel rivolgersi al giudice costituzionale, aveva già delineato in chiaro il test che sarebbe stato possibile rivolgere dal giudice comune alla Corte di giustizia, senza così attendere i quasi

⁵⁹ A. RUGGERI, "La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici?", in *Gruppodipisa.it*, pag.13, nota 39.

⁶⁰ È fin troppo agevole rilevare l'utilità della decisione della Corte di giustizia in pendenza del giudizio di costituzionalità per le sorti stesse del detto procedimento, fermo restando che l'intervento caducatorio della Corte costituzionale farebbe venire meno l'interesse alla decisione del rinvio pregiudiziale- Corte giust.16 luglio 1992, C-343/90, *Dias*, p.18-. Rimane da comprendere gli effetti che si potrebbero verificare nel caso in cui la Corte costituzionale si pronunci per prima nel senso del rigetto e la Corte UE precedentemente investita lasci intendere la violazione della Carta UE, ponendosi la questione, sottolineata da A. RUGGERI – da ultimo in "La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)", cit., 119 –dell'immediata efficacia di quella decisione ovvero di un nuovo incidente di costituzionalità rivolto alla Corte costituzionale che si è però già pronunciata negativamente. Generalmente ci si troverà di fronte a diritti comprimibili, talaltra a diritti *assoluti*, rispetto ai quali si sfruttano tecniche interpretative dietro alle quali si celano, ancora una volta, operazioni di bilanciamento: cfr. A. TANCREDI, "La tutela dei diritti fondamentali «assoluti» in Europa: «It's all balancing»", in *Ragion pratica*, 2007, 383 ss.; id., L'emersione dei diritti fondamentali «assoluti» nella giurisprudenza comunitaria, cit., 692. Sul tema del bilanciamento v. R. Guastini, "Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto", Torino, 1996, 142 ss.; A. CERRI, "Il «principio» come fattore di orientamento interpretativo e come valore «privilegiato»:spunti ed ipotesi per una distinzione", in *Giur.cost.*, 1987,1860 ss.; D. U. GALETTA, "Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo", Milano,1998, 11 ss.; A. Morrone, "Bilanciamento (giustizia costituzionale)", in *Enc. dir.*, Ann., II, t. 2 (2008), p. 198 ss.

due anni trascorsi medio tempore per effetto del rinvio pregiudiziale invece sperimentato dalla Corte costituzionale. Il che, beninteso, non toglie assolutamente nulla al pregio e lungimiranza della ordinanza n.117/2019 della Corte costituzionale⁶¹, ma soltanto aiuta a riflettere sul fatto che la concorrenza dei rimedi potrebbe essere un fatto virtuoso di ancorpiù intenso dialogo fra le Corti.

Ecco dunque, quel ragionevole temperamento per contemperare le esigenze di effettività e diffusività sottese alla piena espansione dei diritti fondamentali⁶². Esigenze che, nel concentrico utilizzo degli strumenti riconosciuti al giudice comune ed al giudice costituzionale, potrebbero al contempo legittimare e addirittura pretendere una tutela relativa al singolo caso, affiancata a quella “di sistema”, che sempre dal caso prende le mosse per determinare l’eliminazione dal mondo giuridico della disposizione violativa di un canone fondamentale lesivo della persona.

Del resto, sarebbero poi gli *attori* dei due rimedi a dovere reciprocamente modulare il loro intervento, riducendosi in questo modo le possibilità di frizioni e scontri solchè si decida di svolgere con vicendevole onestà intellettuale il proprio ruolo⁶³.

La questione qui evidenziata non può dirsi affatto teorica, avendo già trovato spazio nella giurisprudenza di merito, visto che la Corte di appello di Napoli si è contemporaneamente rivolta al giudice costituzionale ed alla Corte di giustizia, prospettando rispettivamente questioni collegate all’interpretazione dell’art.30 della Carta UE sia davanti al giudice di Lussemburgo che innanzi alla Corte costituzionale⁶⁴.

La circostanza che la Corte di giustizia- Corte di Giustizia, Sez. VII, 4 giugno 2020, n. C-32/20 – abbia dichiarato l’irricevibilità delle questioni pregiudiziali, non riscontrando alcun collegamento fra la disciplina nazionale pertinente (in materia di scelta nell’ambito dei licenziamenti collettivi) e un atto di diritto dell’Unione(art. 51, paragrafo 1, della Carta di Nizza) e che la Corte costituzionale (sent.n.254/2020) – abbia pronunciato l’inammissibilità di tali questioni – convenendo peraltro in un’*obiter* con la Corte di giustizia appena ricordata sull’esistenza di materia estranea al cono d’ombra del diritto UE –, in relazione all’insufficiente motivazione sulla rilevanza della questione ed alla richiesta di un intervento correttivo formulata in maniera incerta non togliere rilevanza alcuna al problema che vedrà ancora una volta i giudici comuni, soprattutto di merito, impegnati a offrire soluzioni integrate, capaci di garantire una risposta di giustizia efficiente ed in linea con i parametri UE e costituzionali⁶⁵.

⁶¹ Sulla quale v., per tutti, A. Ruggeri, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in Consultaonline, 13 maggio 2019.

⁶² A. RUGGERI, “Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della costituzione o della Corte costituzionale?” In <http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2019/02/Ruggeri-Dopo-Taricco-pdf.pdf>, pag.4.

⁶³ V. i rilievi, a giudizio di chi scrive superabili, rispetto a quanto prospettato nel testo da A. ROVAGNATI, “Nuove scelte giurisprudenziali in tema di doppia pregiudizialità(comunitaria e costituzionale)?”, in Quaderni costituzionali, 2009, 717.

⁶⁴ V.G. Tesauro P. De Pasquale, *La doppia pregiudizialità, in Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. Ferraro e C. Iannone, Torino, 2020, 289 ss.

⁶⁵ R.Mastroianni, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020, p. 516; C.Amalfitano, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza comunitaria e costituzionale*, cit.; volendo, R. Conti, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, in *Giustizia Insieme*, 4 marzo 2019, in giustiziainsieme.it; A. Ruggeri, *Sliding doors* per la “doppia pregiudizialità” (traendo spunto da Corte App. Napoli, I Unità Sez. lav., 18 settembre 2019, in causa n. 2784 del 2018, XY c. Balga), in giustiziainsieme.it. Più di recente, F. Ferraro, *Giudice nazionale, centro di gravità e doppia pregiudiziale*, in *Aiusdue.it*, 24 dicembre 2020; G. Tesauro, P. De Pasquale, *La doppia pregiudizialità, in Il rinvio pregiudiziale*, a cura di C. Iannone e F. Ferraro, Torino, 2020, 289 ss.

10. Ma qual è la (vera) posta in gioco fra controllo di costituzionalità e rinvio pregiudiziale?

Il giudice comune si trova di fronte ad un bivio quando maneggia una vicenda nella quale trovano concentrica applicazione i parametri del diritto EU e quelli della Costituzione.

Le strade che egli può decidere di percorrere sono due, ben distinte nei presupposti, nelle modalità di approccio al tema, nelle tecniche decisorie.

Diversi sono gli effetti ai quali il percorso intrapreso può condurre e diversi sono gli obiettivi.

Il giudice, dunque, è garante delle scelte che adotterà nell'esercizio dei propri poteri che dovrà esercitare con competenza, professionalità e responsabilità.

Dovrà, anzitutto, ponderare alcuni elementi.

Il rifiuto, da parte della Corte UE, di pronunciarsi su una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora *appaia in modo manifesto* che l'interpretazione richiesta del diritto dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora la questione sia di tipo teorico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni (che le sono sottoposte) –v., in particolare, Corte giust., 10 maggio 2017, causa C-690/15, *Wenceslas de Lobkowicz* –.

Soffermarsi sul modo con il quale le porte del controllo di costituzionalità si sono spesso chiuse non pare inutile, anche per verificare l'impatto – anche emotivo – che una questione di costituzionalità disattesa con decisione di inammissibilità può indurre nel giudice remittente.

D'altra parte, la finalità del rinvio pregiudiziale è tutt'affatto diversa dall'incidente di costituzionalità. Il primo, inserito in una cornice intersistemica, tende a chiarire la portata di una disposizione⁶⁶; il secondo a valutare se una disposizione nazionale sia contrastante con la Costituzione.

Ora, la diversità di passo e di prospettive fra rinvio pregiudiziale e incidente di costituzionalità non può non ripercuotersi su quello che vorrebbe diventare il nuovo sistema di *verifica dell'osservanza dei diritti fondamentali* che la Corte costituzionale, per non restare fuori dal giro, intende caldeggiare.

La questione non è marginale, poiché nel meccanismo di protezione dei diritti di matrice UE l'altissimo tasso di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale – è sufficiente prendere i dati relativi all'anno 2019 estrapolati dal quadro sinottico dei dati quantitativi accessi dalla Relazione del Presidente della Corte costituzionale per l'anno 2020⁶⁷ – i cui dati evidenziano che delle 205 pronunzie rese in seguito ad incidente di costituzionalità in via incidentale ben 81 sono state con dispositivo di inammissibilità – potrebbe avere effetti non virtuosi sul canone di effettività delle tutele offerte dal giudice nazionale ai diritti che affondano le loro radici nella Carta UE.

Quel che è certo, in ogni caso, è che il passaggio del controllo di conformità alla Carta UE per il tramite dell'incidente di costituzionalità non sia affatto neutro, ma richiede la sottomissione del sistema di protezione della Carta ai canoni previsti dall'incidente di costituzionalità. Altro è riconoscere la necessità che vi sia un controllo di costituzionalità autonomo riservato al giudice costituzionale, altro sarebbe, invece, riservare in via esclusiva il controllo della sussistenza di una violazione della Carta UE al sindacato della Corte costituzionale, addossando sulle parti i rischi rappresentati dall'introduzione di un meccanismo di incidentalità estraneo al sistema UE. Il che, si è visto, non risulta più essere richiesto dalla Corte costituzionale

⁶⁶ come è stato puntualmente evidenziato da M. Cartabia, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, In *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, a cura di A. Ruggeri, I, Torino, 485.

⁶⁷ *Dati quantitativi di analisi annessi alla Relazione annuale della Presidente Marta Cartabia per l'anno 2019* in www.cortecostituzionale.it, pag.17

In conclusione, il punto di equilibrio fra le tutele, salvo a sperimentare la strada del doppio rinvio – alla Corte costituzionale ed alla Corte di giustizia – chiama il giudice comunque a compiti di grande responsabilità ai quali è connessa una maggiore complessità⁶⁸

11. La funzione della “giurisdizione” della Corte di Giustizia. I temi da sciogliere dopo Cass.S.U. n.19598/2020 e Cass.S.U. n.24107/2020-.

Che le questioni esaminate nel precedente paragrafo non siano mero esercizio teorico ma affondino direttamente nelle tematiche si prospettano innanzi al giudice è testimoniato in maniera autentica della vicenda che vede in atto coinvolti il Consiglio di Stato la Corte di Cassazione e la Corte di Giustizia UE quanto al tema dei limiti del sindacato riservato alle Sezioni Unite civili sulle sentenze dei giudici speciali quando sia in discussione un motivo inerente la giurisdizione, alla stregua dell'art.117, c.8, Cost.

Questione che ha visto formarsi alcuni indirizzi giurisprudenziali favorevoli a riconoscere un ambito di controllo delle Sezioni Unite con riguardo alle ipotesi di pronunzie che, in violazione del diritto dell'Unione europea, hanno impedito il riconoscimento in concreto della posizione giuridica soggettiva tutelata dal diritto UE.

Essa involge, dunque, il concetto di giurisdizione che il sistema anche costituzionale è andato nel tempo disegnando.

Un concetto più ampio di giurisdizione, che alle Sezioni Unite della Cassazione era parso consentire di sindacare non solo le norme sulla giurisdizione che individuano "i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale", ma anche quelle che stabiliscono "le forme di tutela" attraverso cui la giurisdizione si estrinseca, nei casi nei quali la violazione delle stesse comporta un diniego di giustizia. Ciò era stato ricorrendo alla nozione di giurisdizione c.d. "dinamica" (o "funzionale" o "evolutiva"), secondo cui risulterebbe sindacabile anche la violazione di legge (sostanziale e/o processuale) in relazione alla giurisdizione, qualora sia conseguenza di un'interpretazione "abnorme o anomala" (Cass., S.U. 20/05/2016, n. 10501) tale da ingenerare un vero e proprio diniego di giustizia, ovvero di uno "stravolgimento" (Cass., S.U., 17 gennaio 2017, n. 956) delle "norme di riferimento" (di rito o di merito, Cass. S.U., 17 gennaio 2017, n. 964; Cass., S.U., 11 maggio 2017, n. 11520), in particolare nel caso di violazione di norme sovranazionali (Cass., S.U., 17 gennaio 2017, nn. 956 e 953).

A giustificazione di tale indirizzo quanto al concetto di giurisdizione sono stati evocati: a) la primazia del diritto comunitario; b) il giusto processo; c) il principio di effettività della tutela; d) il principio di unità funzionale della giurisdizione nella interpretazione del sistema ad opera della giurisprudenza e della dottrina, tenuto conto dell'ampliarsi delle fattispecie di giurisdizione esclusiva (Cass., S.U., 23 dicembre 2008, n. 30254, Cass., S.U., 6 febbraio 2015, n. 2242; Cass., S.U., 13 maggio 2013, n. 11345; Cass. S.U., 29 dicembre 2017, n. 31226, tutte ricordate da Cass., S.U., 11 novembre 2019 n.29082).

L'interpretazione offerta del comma 8 dell'art.111 Cost., inaugurata dalle Sezioni Unite in tema di pregiudizialità amministrativa – Cass.S.U. 23 dicembre 2008, n. 30254 – in precedenza, v. Cass., S.U. sentt. nn. 13559 e 13660/2006 – rispetto al sindacato sulle questioni attinenti ai ricorsi proposti contro le decisioni del Consiglio di Stato in tema di giurisdizione era andata, in effetti, riconoscendo velatamente

⁶⁸ Il punto è evidenziato, di recente, anche da M. Puglia, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, in *Il rinvio pregiudiziale*, cit., 15.

alla Corte di Cassazione, quanto meno in via indiretta, una posizione nomofilattica anche nei confronti del giudice amministrativo.

Invero, quando Cass., S.U.n.30254/2008 ebbe a censurare per violazione del limite esterno della giurisdizione la decisione del giudice amministrativo che negava l'ingresso di una tutela risarcitoria degli interessi legittimi in carenza di una tempestiva impugnativa dell'atto autoritativo, essa si era fatta portatrice di alcune rilevanti affermazioni di principio sul concetto di giurisdizione, prospettando un ruolo particolarmente rilevante delle Sezioni Unite della Cassazione, chiamate a farsi sempre più garante del rispetto di un nuovo ordine nel quale assumono prioritaria valenza, fra gli altri, i canoni di effettività e di tutela dei diritti insieme al primato del diritto UE sul diritto interno.

Nella stessa prospettiva Cass., S.U. n.2242/2015 era giunta a riconoscere il proprio sindacato in punto di giurisdizione nei confronti di una pronunzia del Consiglio di Stato distonica rispetto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di aggiudicazione di appalti resa però in epoca successiva alla decisione del G.A. L'ampliamento del controllo sull'operato del g.a. era stato in tale ultima occasione ritenuto doveroso, in relazione alla peculiarità del caso concreto, nel quale l'intervento interpretativo della Corte di giustizia era giunto in epoca successiva alla decisione del Consiglio di Stato ad esso non conforme, "...oltre che al fine di delineare gli ambiti giurisdizionali del GA nel senso voluto dalla normativa europea (come, in questo caso, interpretata dalla Corte di giustizia), anche al fine di sottrarre lo Stato dalla responsabilità risarcitoria per i danni cagionati dagli organi giurisdizionali di ultima istanza."

Vi era, sottesa, un'idea di base correlata alla necessità di approntare, nella prospettiva costituzionale una tutela forte ed effettiva ai diritti fondamentali, protetti anche a livello del diritto UE e della CEDU.

Sulla stessa lunghezza d'onta si era posta Cass. (ord.) S.U. n.6891/2016 che, prendendo le mosse dai principi espressi da Cass., S.U. n.2242/2015, non ritenendo di potere 'disapplicare' il giudicato interno in ragione della diversità di approccio al diritto di matrice convenzionale, si erano rivolte alla Corte costituzionale, ipotizzando un contrasto fra la norma interna – art.69 c.7 d. lgs. n.165/2001– sulla quale si era fondato il giudicato amministrativo nazionale e i parametri convenzionali che la Corte edu aveva riconosciuto violati con le sentenze rese nei casi *Stabbiano c. Italia* e *Mottola c. Italia* del 4.2.2014.

Alla battuta di arresto inferta dalla sentenza n.6/2018 ⁶⁹che ha ritenuto tale ampliamento interpretativo, le S.U. della Cassazione hanno ritenuto di dare continuità.

Cass.S.U.9 novembre 2018 n.28652 ha ritenuto che «il sindacato che queste Sezioni Unite hanno ricondotto sotto il cono d'ombra dell'art. 111, comma 8, Cost. riguarda, per l'appunto, esclusivamente i casi di vero e proprio rifiuto dell'esercizio della giurisdizione del giudice ordinario o di quello amministrativo rispetto ad una questione concernente materia riservata alla cognizione di altri organi costituzionali — cfr. Cass., Sez. Un., 15 febbraio 2013 n. 3731, Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2008 n. 2439, Cass., Sez. Un., 1 dicembre 2016, n. 24624 — o di difetto assoluto di giurisdizione, ipotizzabile soltanto ove il Consiglio di Stato o la Corte dei conti abbia affermato la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (c.d. invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, l'abbia negata sull'erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (c.d. arretramento) — cfr. Cass., Sez. Un., 19 luglio 2018 n.19283 — ».

⁶⁹ Su cui v., volendo, P. Tomaiuoli, *L'“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, in *Consultaonline*, 2018 fasc.1.

Altre volte si è dato esplicito rilievo al carattere vincolate della sentenza n.6/2018– Cass.S.U. n. 7926/2019 – in relazione al fatto che il giudice costituzionale aveva premesso che la questione allo stesso demandata "rientra...nella competenza naturale di questa Corte, quale interprete ultimo delle norme costituzionali e – nella specie – di quelle che regolano i confini e l'assetto complessivo dei plessi giurisdizionali".

Il semaforo rosso rispetto a quella stagione aveva poi trovato conferma nella giurisprudenza successiva delle Sezioni Unite – cfr. Cass.S.U.n.29082/2019–, secondo cui la soluzione espressa dalla sentenza n.6/2018 non vulnera il canone del giusto processo – Cass.S.U.29082/2019 – né quello dell'effettività della tutela giurisdizionale come protetta a livello UE.

Su tale ultimo punto, Cass.S.U.17 dicembre 2018 n.32622 affermò che la non sindacabilità da parte della Corte di cassazione, ex art. 111 Cost., comma 8, delle violazioni del diritto dell'Unione Europea ascrivibili alle sentenze pronunciate dagli organi di vertice delle magistrature speciali, è compatibile con il diritto dell'Unione, come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale ed europea, essendo il sistema correttamente ispirato ad esigenze di limitazione delle impugnazioni, oltre che conforme ai principi del giusto processo ed idoneo a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, tenuto conto che è rimessa ai singoli Stati l'individuazione degli strumenti processuali per assicurare tutela ai diritti riconosciuti dall'Unione. Principio al quale ha dato continuità, più di recente, Cass.S.U., 1 aprile 2019 n.9042⁷⁰

Nemmeno tanto sullo sfondo rimanevano, non del tutto risolti, i rapporti fra i commi 7 e 8 dell'art.111 Cost. sui quali l'analisi potrebbe non ritenersi conclusa se si guarda, ancora una volta al ruolo delle Sezioni Unite previsto dalla Costituzione e si pone l'accento sulla centralità dei diritti fondamentali⁷¹.

Del resto, il lasso di tempo trascorso dalla sentenza n.6/2018 consentiva un'analisi meno emotiva, lontana in ogni caso dall'idea di creare o fomentare una contrapposizione muscolare fra “plessi giurisdizionali” ed invece rivolta ad approfondire gli aspetti che ancora rimangono da affrontare. Non ultimo quello che riguarda la *vincolatività* della sentenza che dichiarò inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dalle Sezioni Unite, fornendo un apparato motivazionale destinato dichiaratamente ad operare, almeno nelle intenzioni della Corte costituzionale, in funzione nomofilattica, proprio in ragione dell'interpretazione *secundum Constitutionem* fornita dal “giudice della Costituzione”⁷².

In questo contesto si inseriscono le Sezioni Unite civili che, con la recente ordinanza n.19598/2020, hanno sollevato tre quesiti pregiudiziali innanzi alla Corte di Giustizia, chiedendo se la prassi interpretativa invalsa presso lo stesso organo in seguito alla sentenza n.6/2018 della Corte costituzionale, limitativa delle ipotesi di questione di giurisdizione correlata alla violazione del diritto

⁷⁰ V., *contra*, anche se prima di Corte cost.n.6/2018, A.Lamorgese, *L'eccesso di potere giurisdizionale e il diritto eurounitario*, in *Questione giustizia*, 18 aprile 2017

⁷¹ F. Del Canto, *Il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur.cost.*, 2018,3, 1537

⁷² Le S.U. della Cassazione sono del resto ferme nel ritenere che il vincolo derivante, sia per il giudice "a quo" sia per tutti gli altri giudici comuni, da una sentenza interpretativa di rigetto, resa dalla Corte costituzionale, è soltanto negativo, consistente cioè nell'imperativo di non applicare la norma ritenuta non conforme al parametro costituzionale evocato e scrutinato dalla Corte costituzionale, così da non ledere la libertà dei giudici di interpretare ed applicare la legge (ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost.) e, conseguentemente, neppure la funzione di nomofilachia attribuita alla Corte di cassazione dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, non essendo preclusa la possibilità di seguire, nel processo "a quo" o in altri processi, "terze interpretazioni" ritenute compatibili con la Costituzione, oppure di sollevare nuovamente, in gradi diversi dello stesso processo "a quo" o in un diverso processo, la questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione, sulla base della interpretazione rifiutata dalla Corte costituzionale, eventualmente evocando anche parametri costituzionali diversi da quello precedentemente indicato e scrutinato – cfr.Cass., S.U., 16 dicembre 2013 n.27986, Cass.n.24762/2019

dell'Unione europea e della giurisprudenza della Corte di Giustizia si ponga in frizione con il principio di effettività della tutela giurisdizionale protetto dall'art. 47 della Carta UE.

Cass.S.U. n.19598/2020, è partita dal principio che la ricordata prassi giurisprudenziale delle stesse Sezioni Unite formatasi dopo Corte cost.n.6/2018 che riteneva inammissibile il ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione per le ipotesi di pronunzia del giudice speciale che abbia fatto applicazione di principi contrastanti con la giurisprudenza della Corte di giustizia potesse risultare incompatibile con l'art.47 della Carta UE.

In questa prospettiva, le Sezioni Unite civili hanno chiesto, all'interno di un contenzioso in cui si discuteva della legittimità dell'impugnazione di una aggiudicazione di un appalto da parte di soggetto escluso dalla partecipazione alla gara in asserita violazione del diritto UE, “Se gli articoli 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1, del TUE e 2, paragrafi 1 e 2, e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ostino ad una prassi interpretativa come quella concernente gli articoli 111, ottavo comma, della Costituzione, 360, primo comma, n. 1, e 362, primo comma, del codice di procedura civile e 110 del codice del processo amministrativo — nella parte in cui tali disposizioni ammettono il ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato per «motivi inerenti alla giurisdizione» — quale si evince dalla sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 2018 e dalla giurisprudenza nazionale successiva che, modificando il precedente orientamento, ha ritenuto che il rimedio del ricorso per cassazione sotto il profilo del cosiddetto «difetto di potere giurisdizionale», non possa essere utilizzato per impugnare sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative elaborate in sede nazionale confliggenti con sentenze della Corte di giustizia, in settori disciplinati dal diritto dell'Unione europea (nella specie, in tema di aggiudicazione degli appalti pubblici) nei quali gli Stati membri hanno rinunciato ad esercitare i loro poteri sovrani in senso incompatibile con tale diritto, con l'effetto di determinare il consolidamento di violazioni del diritto comunitario che potrebbero essere corrette tramite il predetto rimedio e di pregiudicare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione e l'effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive di rilevanza comunitaria, in contrasto con l'esigenza che tale diritto riceva piena e sollecita attuazione da parte di ogni giudice, in modo vincolativamente conforme alla sua corretta interpretazione da parte della Corte di giustizia, tenuto conto dei limiti alla «autonomia procedurale» degli Stati membri nella conformazione degli istituti processuali. “

Nella stessa occasione le Sezioni Unite hanno ritenuto che la valutazione della compatibilità della sentenza impugnata del Consiglio di Stato con il diritto dell'Unione sulla questione concernente la legittimazione del concorrente escluso a contestare la propria esclusione mediante la critica dell'aggiudicazione della gara ad un altro concorrente, sulla base di censure dirette al travolgimento e alla ripetizione della procedura di gara, riguardava l'applicazione del diritto UE. Le Sezioni Unite hanno quindi rivolto un ulteriore quesito alla Corte di Giustizia, al fine di chiarire “Se l'art. 4, par. 3, art. 19, par. 1 TUE e art. 267 TFUE, letti anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ostino alla interpretazione e applicazione dell'art. 111 Cost., comma 8, art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1 e art. 362 c.p.c., comma 1, e art. 110 del codice processo amministrativo, quale si evince dalla prassi giurisprudenziale nazionale, secondo la quale il ricorso per cassazione dinanzi alle Sezioni Unite per "motivi inerenti alla giurisdizione", sotto il profilo del cosiddetto "difetto di potere giurisdizionale", non sia proponibile come mezzo di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato che, decidendo controversie su questioni concernenti l'applicazione del diritto dell'Unione, omettano

immotivatamente di effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, in assenza delle condizioni, di stretta interpretazione, da essa tassativamente indicate (a partire dalla sentenza 6 ottobre 1982, Cilfit, C-238/81) che esonerano il giudice nazionale dal suddetto obbligo, in contrasto con il principio secondo cui sono incompatibili con il diritto dell'Unione le normative o prassi processuali nazionali, seppure di fonte legislativa o costituzionale, che prevedano una privazione, anche temporanea, della libertà del giudice nazionale (di ultimo grado e non) di effettuare il rinvio pregiudiziale, con l'effetto di usurpare la competenza esclusiva della Corte di giustizia nella corretta e vincolante interpretazione del diritto comunitario, di rendere irrimediabile (e favorire il consolidamento del)l 'eventuale contrasto interpretativo tra il diritto applicato dal giudice nazionale e il diritto dell'Unione e di pregiudicare la uniforme applicazione e la effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto dell'Unione.”

In epoca successiva, le stesse Sezioni Unite(Cass.S.U. n.24107/2020), nel ribadire l'indirizzo relativo alla impossibilità di prospettare all'interno di un ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione proposto innanzi alle Sezioni Unite contro una sentenza del Consiglio di Stato questioni relative alla mancata proposizione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, hanno ritenuto che tale soluzione non contrastava con l'ordinanza interlocutoria n.19598/2020, non assumendo alcun rilievo nell'ambito del giudizio esaminato, in cui il giudice speciale non aveva affatto omissso immotivatamente di effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ma ha al contrario *motivatamente* escluso la ricorrenza dei presupposti per il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE. In quella occasione si è poi aggiunto che “ad ulteriormente differenziare in modo marcato la vicenda qui all'esame delle Sezioni Unite rispetto a quella affrontata in via interlocutoria dalla ricordata ordinanza n.19598/2020 sta la circostanza che la richiesta di chiarimento ha in quel caso riguardato esclusivamente le ipotesi di palese violazione del diritto UE eventualmente poste a base del ricorso per eccesso di potere giurisdizionale; ipotesi qui non ricorrente proprio per la circostanza che la società Aernova non ha posto in discussione, in questa sede, l'erroneità della decisione impugnata sotto il profilo della violazione di parametri utilizzati dal giudice amministrativo rispetto al diritto UE, limitandosi a prospettare il travalicamento della giurisdizione della Corte di Giustizia nella quale sarebbe incorso il giudice speciale per non avere attivato il rinvio pregiudiziale.”

La vicenda sopra ricordata mostra, dunque, la centralità del ruolo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia anche su questioni nodali per il sistema di protezione dei diritti fissato a livello interno, quando in gioco vi sono diritti di matrice UE.

La valenza della questione appena ricordata risulta vieppiù marcata se si considera che Cass.S.U. n.19598/2020 hanno volutamente scelto la “strada” di Lussemburgo, pur consapevoli che in gioco vi era l'interpretazione di un parametro contemplato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, speculare ad altra parametro costituzionale(art.24 Cost.), in tal modo espressamente scartando l'alternativa rappresentata dalla proposizione della questione di costituzionalità per violazione dell'art.117 1^ comma Cost., integrato dall'art.47 Carta UE che l'*obiter* della sentenza n.269/2017 della Corte costituzionale ed i successivi seguiti avrebbero secondo taluni imposto tale percorso come prioritario, secondo altri quanto meno suggerito come opportuno il nuovo rinvio della questione alla Corte costituzionale per eventualmente consentirle di rimeditare i principi espressi dalla sentenza n.6/2018.

Non ritenendo in alcun modo di dovere pendere posizione sulla questione in questa sede, rimane la circostanza che la scelta della “strada Lussemburgo” adottata dalle Sezioni Unite, comunque la si interpreti, provenendo dal più autorevole consesso della Corte di Cassazione, la piena autonomia del giudice nazionale rispetto all’alternativa “rinvio pregiudiziale/questione di legittimità costituzionale”.

Strada, è appena il caso di riconoscere, non venne percorsa dalla stessa Corte di Cassazione con l’ordinanza n.3831 del 16 febbraio 2018 con la quale la Corte di cassazione (sez.II) diede il via al processo costituzionale che condusse all’ordinanza n.117/2019 individuando in modo nitido il dubbio che sarebbe stato opportuno demandare alla Corte di giustizia- v. punti 11.3.6.6 dell’ordinanza epperò ritenendo che la “strada” indicata da Corte cost.n.269/2017 dovesse essere quella che portava a Palazzo della Consulta- pur consentendo la strada di Lussemburgo ma “dopo” l’intervento della Corte costituzionale-. Principi che poi la stessa Corte cost.n.11772019, nel sollevare il rinvio pregiudiziale, si è presa cura di “precisare” in modo diverso ed in linea con quanto affermato da Corte cost.n.20/2019.

Si tratta di un aspetto sul quale occorre insistere e che dimostra ancora di più la necessità di conoscere e maneggiare con responsabilità i meccanismi che ruotano attorno alla protezione dei diritti affidata al giudice interno.

A margine di tale questione, in attesa di soluzione da parte della Corte di giustizia, vi è pure il non meno rilevante tema de ruolo della giurisdizione nazionale rispetto al diritto UE e della stessa Corte di giustizia.

Cass.S.U. n.24107/2020 ha infatti ritenuto che il rapporto che corre fra il giudice nazionale e la Corte di Giustizia dell’Unione europea non è di alternatività ma di complementarietà, nel senso che il giudice nazionale è egli stesso interprete del diritto dell’Unione europea, indicandosi tale ruolo spesso con la dizione di *giudice comunitario di diritto comune*⁷³.-.

Attraverso il rinvio pregiudiziale su questione di interpretazione del diritto UE il giudice nazionale, giova ribadirlo, non si spoglia in alcun modo del proprio potere giurisdizionale, ma, come sopra esposto, lo esercita *pleno iure* formulando, ove ritenuto necessario ai fini della decisione, la richiesta incidentale alla Corte UE, in esito alla quale avrà il compito di applicare l’interpretazione fornita da quel giudice; potere che esercita anche quando ritenga, motivatamente, di non sentirsi nel caso concreto obbligato al rinvio pregiudiziale: in altri termini l’attivazione del rinvio pregiudiziale su questione interpretativa -art.267, par.1, lett.a) TFUE- e, specularmente, la mancata attivazione, non presuppongono mai la cessione di potere giurisdizionale o comunque il travalicamento della *giurisdizione* della Corte di giustizia.

La funzione interpretativa (del diritto UE) riservata dall’art.267 TFUE alla Corte di Giustizia e la vincolatività che deriva dalla pronunzia adottata dalla stessa Corte non può dunque confondersi con la

⁷³ Conf.Corte giust., 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ove si è ritenuto che “L’articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all’articolo 2 TUE, affida l’onere di garantire il controllo giurisdizionale nell’ordinamento giuridico dell’Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali [v., in tal senso, parere 1/09 (Accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti), dell’8 marzo 2011, EU:C:2011:123, punto 66; sentenze del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a./Parlamento e Consiglio*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punto 90, nonché del 28 aprile 2015, *T & L Sugars e Sidul Açúcares/Commissione*, C-456/13 P, EU:C:2015:284, punto 45].Pertanto, detti giudici adempiono, in collaborazione con la Corte, una funzione loro attribuita congiuntamente al fine di garantire il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei trattati [v., in tal senso, parere 1/09 (Accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti), dell’8 marzo 2011, EU:C:2011:123, punto 69, nonché sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a./Parlamento e Consiglio*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punto 99].

funzione giurisdizionale riservata al giudice nazionale anche quando è in discussione una controversia per la quale rileva il diritto UE, al cui interno si inserisce il rinvio pregiudiziale: al giudice nazionale appartiene in via esclusiva il potere sia di interpretare il diritto interno rendendolo conforme al diritto UE, salvo i poteri di disapplicazione ove esercitabili; sia di applicare il diritto UE come interpretato dalla Corte di Giustizia nel caso concreto.

Si è ancora aggiunto che anche con riferimento alle ipotesi in cui sia un organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno a verificare la ricorrenza o meno dell'obbligo di rinvio, deve escludersi che l'attivazione del rinvio implichi la devoluzione al giudice dell'Unione europea del potere di decidere la controversia, proprio perché il quesito pregiudiziale non può mai riguardare l'oggetto della controversia, ma unicamente l'interpretazione del diritto UE.

Anche in tale ultima evenienza, secondo Cass.S.U. n.24107/2020 spetta unicamente al giudice nazionale il compito di valutare se la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga con un'evidenza tale da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio e, di conseguenza, di decidere se astenersi dal sottoporre alla Corte una questione di interpretazione del diritto dell'Unione che è stata sollevata dinanzi ad esso. Ne consegue che la decisione se attivare o meno il rinvio pregiudiziale va dunque risolta dal giudice nazionale sotto la propria responsabilità. Il che secondo le SU imporrebbe di ritenere che quando il giudice nazionale ha motivatamente escluso di dovere rivolgersi alla Corte di giustizia, ha esercitato *pleno iure* le sue prerogative, salvo a verificare che questa sua decisione abbia violato il diritto UE. Ma, a questo punto, il piano di indagine non riguarderebbe più il processo nel quale ha operato il giudice nazionale, spostandosi sul versante dei rimedi apprestati dall'ordinamento UE alla violazione del diritto UE- azione di responsabilità nei confronti dello Stato procedura di infrazione—. Opinare diversamente vorrebbe in definitiva riconoscere alla Corte di giustizia un sindacato sulla condotta del giudice nazionale, in sede di rinvio pregiudiziale. Il che sembrerebbe fuoriuscire dai limiti dello strumento regolato dall'art.267 TFUE, alterando i rapporti fra la giurisdizione e la Corte di Giustizia.

Temi di notevole complessità ed opinabilità quelli che attengono, dunque, alla configurabilità della Corte di giustizia all'interno delle giurisdizioni secondo quanto previsto dal comma 8 dell'art.117 Cost., che dimostrano come il piano di discussione sulla questione richiede una conoscenza piena di istituti e questioni che stentano, ormai, ad essere inquadrare con l'ottica meramente interna o del diritto UE, invece richiedendo un esame congiunto e complementare nel quale i diversi plessi giurisdizionali, interni e sovranazionali, sono chiamati a fornire risposte e, prima ancora, a dialogare, a confrontarsi, a collaborare in quanto parte di un unico sistema, portatori di esigenze comuni a volte nella diversità di regole e di approcci.

L'orizzonte che si può auspicare è dunque quello nel quale i partecipanti a questo sistema proteiforme – giudici nazionali e giudici sovranazionali – dismettano la prospettiva di supremazia dell'uno sull'altro, prediligendo quella cooperativa, collaborativa e costruttiva.

Non può certo nascondersi che il pluralismo dei centri decisionali e delle tecniche di tutela mette in crisi il concetto tradizionale di certezza del diritto, lasciando il campo ad un non meno complesso e virtuoso spazio nel quale la certezza del diritto può raggiungersi nel rispetto delle regole di ingaggio fra i diversi plessi di un sistema complesso che tende a realizzare la migliore tutela della persona umana.

Obiettivo, questo, che deve alimentare costantemente l'agire dei protagonisti anche nei possibili momenti di crisi e di frizione.