

Capitolo VII

LE SENTENZE INTERPRETATIVE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA TRIBUTARIA E I LORO EFFETTI NEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI

di Roberto Giovanni Conti (*)

SOMMARIO: 1. Gli effetti delle pronunzie rese dalla Corte di Giustizia. Efficacia endoprocessuale ed extraprocessuale. — 2. Sui rapporti fra sentenza interpretativa e diritto nazionale. — 3. Ancora a proposito dei ruoli fra giudice nazionale e giudice interno: alla ricerca della *ratio decidendi* delle sentenze della Corte di Giustizia (ricorso al metodo del *distinguishing*). — 4. Quando il rinvio pregiudiziale “si intreccia” con la tutela delle posizioni sostanziali. — 5. La logica dell'*ultima parola* e il ruolo riservato alla Corte di Giustizia nella tutela dei valori fissati dalla Carta UE. — 6. Il dialogo in *progress* fra la sezione tributaria della Cassazione e la Corte di Giustizia. — 7. Ripensare alla funzione nomofilattica della Cassazione. — 8. Conclusioni

1. Gli effetti delle pronunzie rese dalla Corte di Giustizia. Efficacia endoprocessuale ed extraprocessuale.

La Corte di Giustizia, nel rispondere ai quesiti posti dal giudice nazionale può adottare la forma della sentenza o dell'ordinanza.

Nel secondo caso, meno noto agli operatori, la Corte, su proposta del giudice relatore e sentito l'Avvocato Generale, adotta un'ordinanza motivata quando la questione pregiudiziale è identica ad altra già decisa, quando la risposta ai quesiti può essere agevolmente desunta dalla giurisprudenza esistente o quando la risposta al quesito non dà adito ad alcun dubbio ragionevole (art. 99 Reg. Corte Giust.).

Si è rilevato che tale disciplina, come più in generale l'art. 267 T.F.U.E., conferma il peculiare valore “vincolante” delle sentenze rese dalla Corte di giustizia, evocando il principio dello *stare decisis* di matrice anglosassone ⁽¹⁾.

La sentenza della Corte di Giustizia, invece, può essere oggetto di nuovo

(*) Consigliere della Corte di Cassazione.

⁽¹⁾ VALERIA NUCERA, *Sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia e ordinamento tributario interno*, Padova, Cedam, 2009., 132 ss.

sindacato da parte della stessa Corte di Giustizia ove sorga difficoltà sul suo senso e la sua portata (art. 158 Reg. Corte Giust.).

Non sembra potersi dubitare dell'efficacia *erga omnes* delle pronunzie rese dalla Corte di Giustizia ⁽²⁾, né della loro portata (dichiarativa e, dunque) retroattiva- che risale all'epoca dell'adozione del testo eurounitario ⁽³⁾ — chiarendo la Corte il significato e la portata della norma, quale deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti prima della sentenza interpretativa ⁽⁴⁾. Questo “vincolo”, a ben considerare, riguarda il giudice della causa *a quo* che sarà tenuto a non conformarsi all'eventuale diversa interpretazione offerta alla stessa normativa dal giudice nazionale di ultimo grado. Sul punto, Corte Giust. 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, ha chiarito che il diritto dell'Unione osta a che un organo giurisdizionale nazionale, al quale spetti decidere a seguito di un rinvio ad esso fatto da un organo giurisdizionale di grado superiore adito in sede d'impugnazione, sia vincolato, conformemente al diritto nazionale di procedura, da valutazioni formulate in diritto dall'istanza superiore qualora esso ritenga, alla

⁽²⁾ Corte cost., sentt. 19.4.1985, n. 113 e 11.7.1989, n. 389; Corte di Cassazione, sentt. 28.3.1997, n. 2787 e 3.10.1997, n. 9653. Talvolta si parla anche di effetti *ultra partes*: Cass.sez.trib. 29 agosto 2007 n.18219; Cass. sez. trib.15 gennaio 2008 n.21530. Sul punto v. ancora DOMENICUCCI, *op. cit.*, ove ricorda che “La natura sostanzialmente vincolante del precedente nei confronti di tutti i giudici nazionali, di prima o di ultima istanza, è peraltro indirettamente confermata dall'art. 104, par. 3, reg. proc., che prevede una modifica del procedimento avanti la Corte proprio in relazione alle ipotesi di rimessione di una questione “manifestamente identica” ad altra già risolta in passato. In tali casi, la Corte, previo contraddittorio, e dopo aver informato il giudice del rinvio, potrà infatti «statuire con ordinanza motivata contenente riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente» (la stessa procedura può essere seguita «qualora la soluzione della questione pregiudiziale non dia adito a dubbi ragionevoli»).

⁽³⁾ Sono rari i casi in cui la Corte di Giustizia si avvale del potere di limitare la portata retroattiva delle sue decisioni tanto in punto di interpretazione che di invalidità, correlandosi tali ipotesi a ricadute finanziarie stimate dalla Corte stessa estremamente rilevanti- cfr. Corte giust., sentt. 10.3.1992, *Lomas e a.*, C-38/90 e C-151/90; 9.11.2010, *Schecke e a.*, C-92/09 e C-93/09; Corte giust., 27.2.1985, *Société des produits de maïs*, 112/83.

⁽⁴⁾ Corte giust., sentt. 27.3.1980, *Denkavit italiana*, 61/79, Racc. p. 1205; 3.10.2002, *Barreira Pérez*, C-347/00. Altro fenomeno è quello della specifica previsione che la sentenza interpretativa della Corte UE non spieghi effetti retroattivi in relazione a specifici fattori individuati dalla Corte UE stessa-cfr. Corte giust., 27 marzo 1980, C-66, 127 e 128/79: “...Soltanto in via eccezionale la Corte di giustizia potrebbe essere indotta, in base ad un principio generale di certezza del diritto, inerente all'ordinamento giuridico comunitario, e tenuto conto dei gravi sconvolgimenti che la sua sentenza potrebbe provocare per il passato nei rapporti giuridici stabiliti in buona fede, a limitare la possibilità degli interessati di far valere la disposizione così interpretata per rimettere in questione tali rapporti giuridici.” Fattore che ha, come è noto, di recente “contagiato” la nostra Corte costituzionale nella nota vicenda della c.d. robin tax- cfr. Corte cost. n.10/2015-.

luce dell'interpretazione da esso richiesta alla Corte, che dette valutazioni non siano conformi al diritto dell'Unione. In altre parole, secondo la Corte di Lussemburgo, il giudice nazionale, che abbia esercitato la facoltà ad esso attribuita dall'art. 267, secondo comma, T.F.U.E., è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall'interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni dell'organo giurisdizionale di grado superiore qualora esso ritenga, in considerazione di detta interpretazione, che queste ultime non siano conformi al diritto dell'Unione, potendo all'occorrenza disapplicare, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale ⁽⁵⁾.

Sullo stesso crinale si è posta Corte Giust. 15 gennaio 2013, causa C-416/10, *Križan*, ove si è addirittura ritenuto che il giudice del rinvio al quale sia stato rimesso dal giudice di ultima istanza la decisione sulla base di un principio di diritto confliggente con il diritto UE non è vincolato a detto principio, ma è a sua volta legittimato a rivolgersi alla Corte di Giustizia per avere l'interpretazione del diritto UE sul quale mostra di avere dubbi.

Si è ritenuto che una norma di diritto nazionale in virtù della quale le valutazioni formulate da un organo giurisdizionale superiore vincolano un altro giudice nazionale non può privare quest'ultimo della facoltà di sottoporre alla Corte questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione interessato da dette valutazioni in diritto. Infatti, tale giudice, ove ritenga che la valutazione in diritto compiuta nel grado superiore potrebbe indurlo ad emettere una decisione contraria al diritto dell'Unione, deve essere libero di sottoporre alla Corte le questioni costituenti per esso motivo di perplessità (Corte giust., 9 marzo 2010, *ERG e a.*, C-378/08, p. 32). In tale ambito, occorre sottolineare che il giudice nazionale che abbia esercitato la facoltà conferitagli dall'articolo 267 T.F.U.E. è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall'interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni dell'organo giurisdizionale di grado superiore qualora ritenga, alla luce di detta interpretazione, che queste ultime non siano conformi al diritto dell'Unione (Corte giust., 5 ottobre 2010, C-173/09, *Elchinov*, punto 30). La Corte ha d'altronde già precisato che i suddetti principi si applicano nei rapporti tra un giudice costituzionale e qualsiasi altro giudice nazionale (Corte giust., 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, punti 41-45).

⁽⁵⁾ Così p.31 sent. cit. nel testo e Corte Giust. 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, Racc. pag. 629, punto 24, nonché 19 novembre 2009, causa C-314/08, *Filipiak*, Racc. pag. I-11049, punto 81.

Occorre ancora sottolineare che tale vincolo riguarda non solo il giudice nazionale che ha sollevato il rinvio, ma anche gli altri giudici che saranno chiamati a statuire sulla medesima causa nei diversi gradi del giudizio ⁽⁶⁾, i quali, come già detto al precedente paragrafo, potranno sollecitare una nuova pronuncia in via pregiudiziale della Corte di Giustizia, ove intendano offrire elementi nuovi non esaminati precedentemente dal giudice di Lussemburgo o comunque indurre la Corte di Giustizia ad un *revirement*. Quanto all'efficacia extraprocessuale ⁽⁷⁾ nessun giudice nazionale interno ormai ne dubita ⁽⁸⁾. Si tratta, peraltro, di un vincolo che va retamente inteso, mantenendo il giudice nazionale diverso da quello *a quo* che ha sollevato il rinvio pregiudiziale (e dunque all'interno della tematica del valore extraprocessuale della sentenza interpretativa della Corte di Giustizia) un potere di "interpretazione" della sentenza interpretativa che potrebbe portarlo a ritenere "non vincolante" la sentenza stessa rispetto al caso di specie (per cui v. *infra*).

2. Sui rapporti fra sentenza interpretativa e diritto nazionale.

Il rapporto fra sentenza interpretativa della Corte di Giustizia e processo interno non sembra, dunque, da qualificare in termini di efficacia del "giudicato" comunitario sul "giudicato in fieri" che si produrrà per opera del giudice nazionale ⁽⁹⁾.

La sentenza interpretativa, infatti, traslascia di statuire sul fatto e sul merito della controversia, occupandosi di quel segmento particolare costituito dalla rilevanza del diritto comunitario ai fini della decisione della controversia pendente innanzi al giudice nazionale.

Se, in astratto, è assai chiaro il campo di applicazione in cui opera la Corte, appunto limitato al diritto UE e non al diritto interno- sia esso di diretta attuazione o meno di quel diritto- i "confini" del territorio nel quale opera il giudice di Lussemburgo vanno progressivamente attenuandosi.

Ritenere che la Corte europea si limiti a fornire al giudice interno gli elementi di interpretazione ricavabili dal diritto dell'Unione ed idonei a consentirgli di pronunciarsi su tale compatibilità per la decisione della causa principale e non valuti la compatibilità con il diritto dell'Unione della legge

⁽⁶⁾ Corte Giust., 5 marzo 1986, causa C-69/85, p.12

⁽⁷⁾ GIUSEPPE MARTINICO, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forme di produzione normativa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2004, 249 ss.

⁽⁸⁾ Corte cost., sentt. nn. 113/1985 e 389/1989, ord. n. 255/1999, ord. n. 132/1990, sent. n. 168/ 1991, sent. n. 285/1993, ord. n. 62/2003.

⁽⁹⁾ VALERIA NUCERA, *Sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia e ordinamento tributario interno*, cit., 99 ss.

nazionale apparentemente con esso in conflitto è sicuramente corretto dal punto di vista istituzionale e teorico, ma non descrive appieno la reale situazione nella quale opera la Corte di Giustizia che, soprattutto dopo l'avvento della Carta dei diritti fondamentali e la sua riconosciuta piena vincolatività, porta spesso la Corte ad operare un sindacato incidentale sulla validità e compatibilità del diritto interno con quello eurounitario.

Ciò fa utilizzando formule del tipo: “la disposizione x del Trattato (o del regolamento o della direttiva) osta ad una disposizione di legge nazionale che preveda...”. Ciò dimostra che il meccanismo del rinvio pregiudiziale consente al giudice di Lussemburgo un giudizio, sia pure indiretto, sulla compatibilità della norma interna con il diritto dell'Unione, affiancandosi al meccanismo di controllo sancito dall'art.258 T.F.U.E. ⁽¹⁰⁾. Da qui la conclusione che in tali casi la pronuncia della Corte di giustizia, oltre ad avere efficacia interpretativa del diritto comunitario, produce un effetto particolare sulla disposizione interna condizionandone, in caso di giudizio di contrarietà con la disciplina eurounitaria, l'esistenza stessa non solo nel giudizio *a quo*, ma in tutti gli altri già pendenti o che si presenteranno in futuro. Entriamo, così, nel campo, delicato, dei rapporti fra diritto interno e diritto UE che porterebbe l'indagine fuori dai “confini” di questo scritto e sul quale è sufficiente evidenziare come il “primato” che governa secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia questo rapporto non è sempre tale, trovando allo stesso interno del Trattato UE dei controlimiti ⁽¹¹⁾(art.4) capaci di confermare la prevalenza di fondo di un sistema improntato alla portata assiologica dei valori, piuttosto che a quello della prevalenza dei sistemi ⁽¹²⁾.

3. Ancora a proposito dei ruoli fra giudice nazionale e giudice interno: alla ricerca della *ratio decidendi* delle sentenze della Corte di Giustizia (il ricorso al metodo del *distinguishing*).

In questo contesto assume una valenza particolarmente pregnante il tema della reale efficacia e portata della sentenza della Corte di Giustizia che

⁽¹⁰⁾ VALERIA NUCERA, *op.cit.*, 158 ss.

⁽¹¹⁾ Sull'opportunità di mantenere attuale la teoria dei controlimiti v., di recente, GINO SCACCIA, “Rottamare” la teoria dei controlimiti? in *Quad. cost.*, 2013, 1, 145 ss.

⁽¹²⁾ ANTONIO RUGGERI, CEDU, diritto “eurounitario” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”, in <http://www.diritticomparati.it/2013/04/cedu-diritto-eurounitario-e-diritto-interno-alla-ricerca-del-sistema-dei-sistemi.html>; ROBERTO CONTI, *Il caso Melloni: Corte Giust. Unione Europea 26 febbraio 2013 (Grande Sezione) C-399/11. Un'occasione da non perdere per alimentare il dialogo fra Giudici*, in *Cultura e Diritti*, 2/2013, 109.

il giudice nazionale, sia esso artefice del rinvio pregiudiziale sia diverso da quello che ha suscitato la sentenza interpretativa della Corte, è chiamato ad individuare. Chiarito, in via preliminare, che la portata della sentenza del giudice di Lussemburgo va considerata, secondo la migliore dottrina ⁽¹³⁾ dichiarativa e che la decisione resa da quel giudice è vincolante sicuramente quanto al suo dispositivo, si pone innanzitutto un problema relativo alla rilevanza — e vincolatività — anche delle motivazioni espresse dalla Corte a sostegno del dispositivo. Problema diversamente risolto dalla dottrina e che merita, probabilmente, una risposta elastica, correlata alla tipologia di giudizio incidentale esaminato dalla Corte ed alla specificità dell'oggetto del rinvio pregiudiziale.

Sempre con riferimento all'efficacia della sentenza, la dottrina ha sottolineato che il giudice del rinvio non è tenuto ad applicare la disciplina eurounitaria interpretata dal giudice dell'UE ove dovesse ritenerla, *re melius perpensa*, non rilevante o pertinente rispetto al caso al suo esame. Lo stesso giudice potrà poi utilizzare poteri officiosi per chiedere chiarimenti alle parti rispetto alla decisione della Corte UE. Il vincolo della sentenza della Corte di giustizia non si estenderà al quesito pregiudiziale se la Corte di giustizia ha riformulato la questione pregiudiziale, solo sulla risposta offerta appuntandosi la soluzione resa e dunque il vincolo endoprocedimentale.

L'inosservanza di siffatto vincolo produrrà un *error in procedendo* del giudice nazionale suscettibile di impugnazione ⁽¹⁴⁾. Passando all'efficacia extraprocessuale della sentenza resa in sede di rinvio pregiudiziale, l'opinione prevalente è nel senso di riconoscerne la vincolatività anche per i giudizi nei quali non è maturato il rinvio pregiudiziale ⁽¹⁵⁾.

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

L'individuazione della regola generale senza la quale il caso sarebbe stato deciso diversamente porterà dunque il giudice a verificare se la sentenza interpretativa resa dalla Corte di Giustizia è o meno vincolante. In ciò appare evidente che il giudice nazionale viene lasciato libero di valutare se esista o meno compatibilità fra il suo caso e quello del precedente.

Ed è in questa verifica che si coglie, per un verso, la centralità del giudice nazionale, chiamato a verificare se i fatti al suo cospetto sono gli stessi che

⁽¹³⁾ V., per tutti, sul punto, ELENA D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronunzia*, Torino, Giappichelli, 2012, 212.

⁽¹⁴⁾ Così ELENA D'ALESSANDRO, *op.cit.*, 232.

⁽¹⁵⁾ ELENA D'ALESSANDRO, *op. cit.* 245 ss.

hanno originato la decisione della Corte di Giustizia, ovvero se gli stessi sono talmente diversi da rendere inapplicabile la decisione della Corte.

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

Il che, in definitiva, da un lato dimostra quanto la sentenza interpretativa della Corte di Giustizia non determina affatto un ingessamento del diritto vivente della Corte e, per altro verso, ancora una volta valorizza l'opera del giudice nazionale, chiamandolo ad un operato che si avvicina parecchio a quello proprio del sistema di matrice anglosassone, tutto incentrato sul *distinguishing* ⁽¹⁶⁾.

4. Quando il rinvio pregiudiziale “si intreccia” con la tutela delle posizioni sostanziali.

Una pronunzia della Corte di giustizia (cfr. CGUE 11 settembre 2014, C-112/13, A e B) consente di tracciare i rapporti esistenti fra tutela costituzionale e tutela eurounitaria 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.

⁽¹⁶⁾ VALERIA NUCERA, *op.cit.*, 123 ss.; GIUSEPPE MARTINICO, *op.cit.*, 271.

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-189/10 ⁽¹⁷⁾.

In tale ottica, si ricorda che l'art. 267 T.F.U.E. 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 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 abbia 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 eurounitario, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni

⁽¹⁷⁾ 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.

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 T.F.U.E., 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 T.F.U.E. 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, T.F.U.E., 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*, cit., 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, punto 60).

La Corte passa poi ad esaminare il richiamo al principio di equivalenza operato dal giudice del rinvio, rilevando che tale canone — alla cui stregua le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna ⁽¹⁸⁾ «...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 T.F.U.E.». Così facendo la Corte mostra di condividere il pensiero dell'Avvocato Generale Bot espresso nelle conclusioni presentate il 2 aprile 2014 ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ Corte giust., 27 giugno 2013, *Agroksulting-04*, C-93/12, p. 36.

⁽¹⁹⁾ Cfr. p.68 e 69 Concl. cit. nel testo: «...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 disap-

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. Si è qui ritenuto di indugiare sui due precedenti della Corte di Giustizia perché da essi la Corte costituzionale italiana ha preso lo spunto, alla fine dell'anno 2017, per innovare la propria giurisprudenza in tema di c.d. doppia pregiudizialità, per come si avrà modo di accennare nel prosieguo della trattazione.

Ma al di là dei "seguiti" che da questa posizione sono derivati sul piano interno interessa qui sottolineare, ancora una volta, la centralità del dialogo fra le giurisdizioni e, dunque, dei sistemi giudiziari all'interno del diritto dell'Unione europea. Un dialogo che potrà essere a volte aspro, a volte finire con l'adozione di prospettive non omogenee ma pur sempre alimentato, alla base, da un'esigenza comune ai sistemi ordinamentali di massimizzazione e protezione dei diritti da parte di organi che fanno dell'indipendenza e dell'autonomia da qualunque altro potere la spina dorsale di un'Europa fondata sui diritti e la solidarietà.

5. 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 pronuncia della Corte costituzionale austriaca sul quale non si è mancato di soffermare l'attenzione ⁽²⁰⁾, esce viepiù confermata l'idea che il giudice nazionale, indossato il cappello del giudice eurounitario, partecipa ad ogni effetto alla costruzione del diritto eurounitario e alla sua conformazione ai principi fondamentali scolpiti dalla Carta di Nizza-Strasburgo ⁽²¹⁾.

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

plicare 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.

⁽²⁰⁾ ANDREA GUAZZAROTTI, *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di Giustizia UE, A c. B e altri*, sent. 11 settembre 2014, C-112/13, in www.diritticomparati.it.

⁽²¹⁾ V. ROBERTO ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 3/2014, 12 settembre 2014, sulle diverse ipotesi che possono profilarsi per i casi di doppia pregiudizialità, nonché MATTEO LOSANA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le corti*, in *Rivista AIC*, 24 gennaio 2014, n. 1.

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 UE ⁽²²⁾.

I margini di manovra che la Corte UE, evocando un principio già espresso nella causa *Melloni* riconosce, anche sul versante del parametro da utilizzare, alle Corti nazionali sul piano della legislazione interna che abbia attuato una direttiva non prescrittiva, non devono tuttavia mai intaccare il primato del diritto UE e, dunque, la tutela apprestata dalla Carta UE dei diritti fondamentali.

Non è qui possibile riflettere sulle conseguenze di un tale passaggio motivazionale che risulta, tuttavia, assai gravido di conseguenze sembrando, in prima approssimazione, che tale meccanismo possa comunque consentire una tutela aggiuntiva, a livello nazionale e sempreché ne ricorrano le condizioni di operatività, rispetto alla soglia di tutela risultante dalla Carta dei

⁽²²⁾ La posizione espressa dalla Corte di giustizia a proposito dei rapporti fra controllo di costituzionalità e controllo di *eurounitarietà* sembra, nella sostanza, in armonia con l'indirizzo espresso dalla Corte costituzionale, almeno in ambito di sindacato incidentale di costituzionalità, a proposito dei rapporti fra controllo di costituzionalità e intervento della Corte di Giustizia.. Sul punto, infatti, Corte cost. n. 284/2007, resa in tema di scommesse — V., sulla stessa, volendo ROBERTO CONTI, *Test di costituzionalità e direttive non self-executing: un dialogo ancora aperto con la Granital*, in *Corr.giur.*, 2007, 12, 1664 — dopo avere ricordato la precedente giurisprudenza costituzionale, secondo la quale la questione di compatibilità eurounitaria costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto al dubbio di costituzionalità, concernendo la stessa applicabilità della norma censurata e, dunque, la rilevanza di tale questione non mancava, incidentalmente, di affrontare l'ulteriore problema della non applicabilità da parte del giudice nazionale delle norme UE sprovviste di efficacia diretta. In questa prospettiva, il giudice costituzionale ritiene che il problema di compatibilità delle norme interne con disposizioni UE *non* dotate di efficacia diretta non è soggetto alle regole fissate dalla sentenza n. 170/1984 ma, anzi, proprio in forza di principi già evocati in tale ultimo precedente, può essere risolto in via esclusiva dalla Corte costituzionale, tenuta al "controllo di costituzionalità" della fonte statuale. La posizione espressa dalla sentenza testè ricordata, che ha ricordato, quali precedenti rilevanti in materia, Corte cost. n. 170/1984, n.317/1996 e n.267/1999, ha poi trovato ulteriore seguito in Corte cost. n.28/2010, resa in tema di legislazione sui rifiuti, ove la Corte costituzionale ha condiviso l'indirizzo espresso dal giudice di legittimità favorevole ad escludere che le direttive UE sui rifiuti avessero carattere "autoapplicativo", però ritenendo necessario che la norma interna contrastante con il quadro dell'Unione fosse sottoposta al vaglio di costituzionalità "per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost."

diritti fondamentali dell'UE. Ma ciò vale fintantoché il parametro interno risulti maggiormente protettivo, in questa direzione deponendo l'art. 53 della Carta stessa ⁽²³⁾ e senza che, in ogni caso, siffatta tutela aggiuntiva possa riguardare la normativa UE.

Per altro verso, sembra potersi dire che la Corte di Giustizia, nel solco della propria giurisprudenza, tesa a non condizionare i rapporti ordinamento interno-CEDU ai canoni propri del rapporto ordinamento nazionale diritto UE- sent. *Kamberaj*, C-571/10, del 24 aprile 2012, resa su rinvio pregiudiziale del tribunale di Bolzano- e a non considerare esportabili a quel piano i meccanismi dell'effetto diretto e della disapplicazione della norma nazionale in caso conflitto, mantenga una "sana" equidistanza dalla questioni, di ordine interno, che riguardano i rapporti fra ordinamento domestico e Convenzione dei diritti dell'uomo, evitando che le stesse, a parti invertite, possano condizionare i rodati meccanismi di protezione di matrice eurounitaria (disapplicazione, interpretazione conforme e rinvio pregiudiziale in caso di dubbio interpretativo).

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

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

In definitiva, agli occhi della Corte di Giustizia la CEDU viene integral-

(23) Sulla sentenza Melloni, v. LAURA RIZZA, *Il caso Melloni: la Corte di giustizia risponde con il primato dell'Unione alle pretestuose preoccupazioni dei giudici nazionali. Riconoscimento delle decisioni giudiziarie rese a seguito di procedimenti in absentia*, in http://www.cde.unict.it/sites/default/files/Quaderno%20europeo_53_giugno_2013.pdf e, volendo, ROBERTO CONTI, *Da giudice (nazionale) a Giudice(eurounitario). A cuore aperto dopo il caso Melloni*, in www.diritticomparati.it. Sulla ricerca della più "intensa" tutela dei diritti fondamentali come autentica *Grundnorm* che presiede ai processi interpretativi che si impiantano e svolgono tanto in ambito interno quanto in ambito sovranazionale

ha reiteratamente insistito Antonio Ruggeri in diverse sedi — fra le quali *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla Cedu e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, in www.rivistaaic.it, pag.6.

mente parificata ad una delle Carte costituzionali dei Paesi membri e ad essa si è riservato l'ambito proprio che alle prime la Corte di Lussemburgo ha attribuito.

Ciò impedisce di considerare che la tutela rimediale apprestata da un singolo ordinamento ai diritti CEDU possa essere valorizzata al punto da impedire alla Carta UE di operare secondo i contenuti e i significati che la Corte di Giustizia è istituzionalmente chiamata a verificare, siano questi, eventualmente, quelli propri del diritto UE (i.e. disapplicazione o interpretazione conforme).

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

Detto meccanismo, infatti, per l'un verso garantisce al giudice nazionale di interpretare egli stesso, come giudice eurounitario di diritto comune, il diritto UE e, per altro verso, non scalfisce i meccanismi eventualmente posti dai singoli ordinamenti rispetto alle ricadute prodotte dal diritto eurounitario sull'architettura dei principi fondamentali di matrice interna. In questo contesto si spiega probabilmente in modo preciso la reazione posta dal giudice costituzionale italiano ed espressa a partire dal c.d. *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269/2017 (cfr. Andrea Giordano nel capitolo I di questo volume). La situazione è comunque tuttora assai fluida anche se sembra diretta verso una soluzione improntata ai canoni di cooperazione fra le Corti superiori nazionali e sovranazionali che andrebbe in definitiva letta come ulteriore opportunità di coinvolgimento dei giudici che sono secondo il rispettivo ordinamento chiamati a fornire un apporto essenziale alla individuazione del diritto vivente improntato a canoni di effettività.

6. Il dialogo *in progress* fra la sezione tributaria della Cassazione e la Corte di Giustizia.

Sembra opportuno individuare alcuni tratti caratterizzanti nella giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di rinvio pregiudiziale alla Corte UE, occorre preliminarmente evidenziare come alcune pronunzie delle principali sentenze della Corte UE - fra le quali possono essere ricordate quelle rese nei procedimenti relativi alle cause *3M Italia*-C-417/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta*, C-427/10; *Elsacom*, C-294/11; *Panasonic Italia*, C-472/12; *ADL*, C-546/13; *Idexx Laboratories Italia*, C-590/13, *Equoland*, C-272/13,

hanno riguardato per buona parte contenziosi in materia di IVA e dogane. Materie, per l'appunto, armonizzate per le quali la sezione V civile è andata maturando dall'epoca della sua istituzione, risalente all'anno 1999, un'esperienza specialistica.

Ora, volendo fornire qualche riflessione di sistema rispetto alle questioni decise dalle sentenze della Corte di giustizia ed al ruolo svolto dal giudice UE nel contenzioso interno che va tratteggiandosi nella giurisprudenza della Cassazione una tendenza volta ad investire la Corte di Giustizia dell'esame di questioni interpretative relative al diritto UE soprattutto quando sono insorti contrasti nella giurisprudenza nazionale o non si rinvencono precedenti della Corte di giustizia rilevanti rispetto all'interpretazione della norma comunitaria.

In questo senso è significativo che Cass. sez. V (ord. interl.) n. 11456/2011 nel riconoscere l'esistenza della dottrina c.d. dell'*atto chiaro* abbia ritenuto non ricorrerne i presupposti... in considerazione della mancanza di precedenti pronunce della Corte sul punto, sia della circostanza che, in ordine alla interpretazione delle norme interne sopra citate (come detto, meramente riproduttive della disciplina comunitaria), si sono registrate interpretazioni difformi nella giurisprudenza di legittimità (e tenuto conto, altresì, del principio secondo il quale il giudice nazionale ha l'obbligo di adottare, tra diverse possibili letture di una norma interna, quella maggiormente aderente al diritto unionale).

La risposta fornita con la sentenza 21 giugno 2012 nella Causa *Elsacom*, C-294/11, alla questione se il termine di sei mesi previsto dall'articolo 7, paragrafo 1, primo comma, ultima frase, dell'ottava direttiva IVA ai fini della presentazione di una domanda di rimborso dell'IVA sia un termine di decadenza, ha offerto alla Corte europea la possibilità di offrire un'interpretazione della disciplina comunitaria — favorevole alla tesi della natura perentoria del termine — valevole per tutti i Paesi UE, particolarmente interessati al regime dell'IVA e, conseguentemente ai termini per il rimborso spettanti ai contribuenti. Va detto che la sentenza *Elsacom* non è stata ancora applicata da questa Corte. Nella stessa direzione la Cassazione — ord. 25035/13 ⁽²⁴⁾ -, ha proposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia su questione tributaria nella quale si erano andati formando indirizzi interpretativi diversi in ordine alla portata interpretativa di alcune decisioni della medesima Corte UE. La scelta della Cassazione di dialogare con la Corte di giustizia piuttosto che demandare la soluzione del contrasto alle Sezioni Unite — rispetto alle quali le Sezioni semplici sono soggette a un preciso

(24) Cass. (ord.), 7 novembre 2013 n.25035, in *Foro it.*, 2014, I, 835.

vincolo nascente dall'art. 374 comma 3 c.p.c.- è indiscutibilmente collegata alla necessità di ottenere dal giudice di Lussemburgo chiarimenti non soltanto sulla portata del diritto dell'UE, ma anche sul contrasto creatosi all'interno del giudice di ultimo grado sull'interpretazione della sentenza *Ecotrade* resa dalla Corte di Giustizia. Ciò che ridisegna il ruolo delle Sezioni Unite, proprio in relazione alla portata ed efficacia delle sentenze della Corte di giustizia. Ed in effetti, Corte giust. 11 dicembre 2014, causa C-590/13, *Idexx*, ha deciso di prendere posizione non solo sul significato della giurisprudenza resa in passato dalla Corte di Giustizia in materia di *reverse charge*, ma (in)direttamente sul "contrasto" emerso a livello interno proprio in punto di riconoscimento del diritto a detrazione IVA in favore di soggetto che non aveva integralmente rispettato gli obblighi di natura formale previsti dall'ordinamento nazionale. Si è così affermato che "...i requisiti sostanziali esigono, come emerge dall'articolo 17, paragrafo 2, lettera d), della sesta direttiva, che tali acquisti siano stati effettuati da un soggetto passivo, che quest'ultimo sia parimenti debitore dell'IVA attinente a tali acquisti e che i beni di cui trattasi siano utilizzati ai fini di proprie operazioni imponibili." In questa prospettiva la mera ricorrenza di tali requisiti giustifica il riconoscimento del diritto alla detrazione dell'IVA anche se non sono stati rispettati i "requisiti formali, riconducibili agli artt. 18, paragrafo 1, lettera d), e 22 della sesta direttiva, i quali "...devono essere interpretati nel senso che tali disposizioni dettano requisiti formali del diritto a detrazione la cui mancata osservanza, in circostanze come quelle oggetto del procedimento principale, non può determinare la perdita del diritto medesimo". Analogamente, Cass. 6 maggio 2016, n. 9278, ha sollecitato alla Corte UE una riflessione nuova sulla compatibilità del sistema di protezione interno del diritto al contraddittorio in materia doganale, proprio per verificare se le pronunzie rese in un ambito generale dalla Corte di Giustizia a proposito del principio del contraddittorio — v. in particolare sentenza *Kamino International Logistics* — perché potessero trovare applicazione in ambito doganale, disciplina da sempre individuata come 'speciale' rispetto a quella di ogni altro procedimento tributario interno in quanto regolata in maniera analitica attraverso meccanismi di partecipazione che consentivano comunque al contribuente di formulare le proprie difese in epoca anteriormente al ricorso in sede, anche se successivamente all'emissione dell'atto di revisione. Richiesta interlocutoria che, nel caso di specie, venne indirizzata alla Corte di giustizia proprio in ragione della pendenza di un notevole contenzioso sul punto in ambito interno.

Ben si comprende, dunque, come il rinvio pregiudiziale intendeva raggiungere molteplici obiettivi, offrendo al giudice di Lussemburgo la possibilità di ulteriormente chiarire la propria posizione in materia regolata dall'UE, così propiziando decisioni non soltanto vincolanti sul piano inter-

pretativo per tutti i giudici dei 28 Paesi membri, ma anche capace di ridurre il contenzioso interno e di depotenziare i contrasti giurisprudenziali nazionali. Obiettivi, questi ultimi, per l'appunto raggiunti all'esito della decisione della Corte di Giustizia (Corte giust., 20.12.2017, C-276/16, *Prequ*) alla quale la Cassazione ha dato prontamente seguito (Cass, 11 aprile 2018, n. 12823). Parimenti utile è risultato il confronto con la Corte di Giustizia nel caso *Panosonic Italia*, C-472/12, pure citato nel quesito, al quale questa Corte ha dato seguito con la sentenza n.1561, pubblicata il 28 gennaio 2015, in tema di classificazione doganale in base alla nomenclatura combinata. Analoga utilità ha fornito la sentenza resa dalla Corte di giustizia nella causa *3M Italia*, C-417/2010, alla quale ha già fatto riferimento la giurisprudenza di legittimità affrontando, sia pure in un caso diverso da quello che aveva originato il rinvio pregiudiziale e in termini generali, i principi, peraltro sedimentati nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di abuso del diritto.

Anche i principi espressi da Corte giust., *Banca Popolare Veneta*, C-427/10, in tema di decadenza del diritto al rimborso in materia di IVA trovano ormai stabile applicazione in *Italia-v.Cass.n.1577/2014*.

Le pronunzia appena ricordate, come anche altri ancora più recenti (Corte giust., 16 marzo 2017, causa 493/15; Corte giust. 11 marzo 2020, C-94/19, *San Domenico Vetraria SpA*) confermano l'utilità estrema del "dialogo" fra le due Corti.

Quali saranno e potranno essere i frutti di questa interlocuzione, soprattutto all'indomani della crisi epidemiologica che ha colpito l'intero globo, sono evidentemente tutti da individuare e comprendere. Ed è evidente che l'ambito tributario sarà uno di quelli maggiormente esposti alla necessità di verificare l'impatto delle normative fiscali interne rispetto al quadro UE che in materia è ancora poco "armonizzato" sul piano fiscale. Insomma, un crogiolo di questioni ancora da individuare che chiameranno le Corte a nuove sfide. Non va tuttavia sottaciuto che l'attività di interlocuzione fra la Corte di Cassazione e la Corte UE potrebbe in astratto rappresentare un meccanismo per *bypassare* problematici conflitti fra i plessi giurisdizionali interni - fra i quali si annovera ormai la stessa Corte costituzionale dopo la svolta rappresentata dalla possibilità che essa stessa sollevi rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia e si faccia essa stessa interprete della Carta UE. Questioni di estrema delicatezza e complessità - si pensi, a mero titolo esemplificativo e senza che qui possa svilupparsi il tema, alla decisione di comprimere il concetto di eccesso di potere giurisdizionale definito dalle Sezioni unite civili della Cassazione in seno ai ricorsi *ex art. 111* comma 8 Cost. che la Corte costituzionale ha reso con la sentenza n. 6/2018 ed alla possibilità di vagliare, da parte del giudice di Lussemburgo, la compatibilità

di tale opzione ermeneutica sotto il profilo della sua compatibilità con il diritto UE ove essa non consenta di eliminare gli effetti di una pronunzia del giudice speciale in contrasto con il diritto UE-.

Ora, il futuro che sembra delinearsi sembra per l'appunto costellato da questa pluralità di attori che salgono sul palcoscenico per rappresentare la loro visione dei diritti e che sulla scena devono comunque tutti potere stare, convincere, persuadere il pubblico, in modo che alla fine gli spettatori abbiano chiaro lo sviluppo che ha condotto alla "fine dell'opera".

7. Ripensare alla funzione nomofilattica della Cassazione.

Il mutare delle coordinate rappresentato dall'avvento del diritto di matrice sovranazionale — diritto eurounitario, CEDU, trattati internazionali, in relazione a quanto previsto dall'art.117 1^a comma Cost. — rende evidente il cambio di prospettiva della funzione nomofilattica — e in definitiva, come si accennava, la *mutazione genetica* ⁽²⁵⁾- della Corte di Cassazione, ormai "giuridicamente obbligata" a garantire — anche — l'uniforme interpretazione della legge come reinterpreta alla luce della CEDU, dei trattati internazionali e del diritto di matrice eurounitaria.

Come ha avuto modo di ricordare il compianto Primo Presidente della Cassazione Giorgio Santacroce in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2015 svoltasi presso l'Aula Magna di questa Suprema Corte la giurisdizione nazionale è dunque chiamata a misurarsi e a dialogare, in un ciclo continuo e mai concluso, con le altre Corti sovranazionali e convenzionali (Corte di giustizia e Corte EDU), alla ricerca di nuove forme di bilanciamento tra *diritto vigente* e *diritto vivente*. Se, poi, si riflette sul ruolo istituzionalmente riservato alle Sezioni Unite della Cassazione (art.65 ord. giud.) va delineandosi, come si è detto, la tendenza ad investire le Corti sovranazionali delle ipotesi di contrasto interno fra diversi indirizzi giurisprudenziali. La scelta di *dialogare* con la Corte di giustizia piuttosto che con le Sezioni Unite- rispetto alle quali le Sezioni semplici civili sono soggette a un preciso vincolo nascente dall'art. 374 comma 3 c.p.c.- indiscutibilmente collegata alla necessità di ottenere dal giudice di Lussemburgo "lumi" sulla portata del diritto dell'UE sembra, in questo modo, ridisegnare il ruolo delle Sezioni Unite per come lo avevano pensato il secondo comma dell'art. 374

⁽²⁵⁾ Avevamo accennato a questa mutazione già in ROBERTO CONTI, *L'effettività del diritto comunitario e il ruolo del giudice, Europa e diritto privato*, 2007, fasc. 2, 516. Il tema è stato magistralmente sviluppato da Antonio Ruggeri in *Dal legislatore al giudice, sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress, al servizio dei diritti fondamentali*, in www.formucostituzionale.it, 29 novembre 2014.

c.p.c. in ambito civile e l'art. 618 c.p.p. sul versante penale, proprio in relazione alla portata ed efficacia delle sentenze della Corte di giustizia ⁽²⁶⁾.

Si è parlato al riguardo di *mutazione genetica* della funzione giurisdizionale della Corte di legittimità, obbligata a garantire anche l'uniforme interpretazione della legge come reinterpretata alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del diritto dell'Unione europea, e perciò espressione di una rete giurisdizionale volta ad assicurare non soltanto la conformità delle decisioni alla legge, ma soprattutto alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali. In definitiva, nell'opera di bilanciamento fra diritto interno, diritto dell'Unione e diritto convenzionale, per ogni accertamento incentrato sulla tematica dei diritti fondamentali, permane decisivo il complessivo impegno ermeneutico del giudice, soprattutto di quello di legittimità, rispetto al diritto sovranazionale. Non può sfuggire, in definitiva, che il ruolo unificante attribuito alla Cassazione, rivisto alla luce dell'evoluzione dei rapporti delle fonti, produce un effetto devastante per il tradizionale ruolo del diritto scritto.

Per tale motivo, in questo continuo confronto dialogico con la giurisprudenza delle Corti europee, la funzione nomofilattica della Cassazione, lungi dall'impoverirsi, è destinata ad arricchirsi di nuovi contenuti, nel senso che non è più soltanto rivolta alla realizzazione della "uniforme interpretazione della legge" e alla garanzia della "unità del diritto oggettivo nazionale", ma è intesa a delineare altresì la portata degli obblighi di interpretazione conforme e, quindi, a recepire gli effetti diretti e anche indiretti dell'elaborazione giurisprudenziale delle Corti europee, in modo da prevenire la formazione di situazioni di contrasto tra l'ordinamento interno e le norme esterne. In questo contesto, l'attualità e la fecondità del dialogo (continuo e circolare) tra la Corte di cassazione e le Corti europee diviene essenziale per l'armonico e coerente sviluppo dell'ordinamento integrato nello spazio giu-

⁽²⁶⁾ Volendo, per un attimo, immaginare il "dopo" del rinvio pregiudiziale al quale si è fatto cenno, sembra agevole ipotizzare che la soluzione espressa dalla Corte di giustizia potrebbe avere eliminato le ragioni di contrasto a favore di uno degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza interna, in tal modo rendendo vano il sistema di rinvio alle Sezioni Unite, o comunque in qualche modo "vincolato" il percorso di tale organo nella soluzione del conflitto. Per altro verso, non è superfluo rammentare che la funzione nomofilattica svolta dalle S.U. della Cassazione viene tratteggiata, tradizionalmente, nel senso che quando, essendovi decisioni in contrasto, intervengono le Sezioni Unite per mettere fine a una incertezza interpretativa, la decisione delle S.U. costituisce una sorta di annuncio implicito di giurisprudenza futura determinante affidamento per gli utenti della giustizia in generale e per il cittadino in particolare-cfr.Cass.S.U.23 febbraio 1994 n.7455, in *Cass. pen.*, 1995, 5, 1264, con nota di GIUSEPPE DI CHIARA. *Principio poi trasfuso nel ricordato art.374 c.3 c.p.c., come sostituito dall'art.8 D.Lgs. n. 40/2006.*

ridico di libertà, sicurezza e giustizia, anche (e tanto più) in presenza di perduranti inerzie o ritardi nell'attuazione di obblighi internazionali o comunitari, il cui adempimento ridurrebbe il rischio di confusione o incertezza normativa e l'esposizione dell'ordine giudiziario a infondate accuse di debordare dalla funzione giurisdizionale.

8. Conclusioni.

In definitiva, il rinvio pregiudiziale assume davvero un'importanza centrale nella costruzione di un sistema di protezione armonizzato all'interno dell'UE, anche in un periodo nel quale si fa fatica a pensare all'Europa come "casa comune". Può essere utile ricordare le parole del compianto Avvocato Generale Colomer espresse nelle Conclusioni presentate il 28 giugno 2007 nella Causa C-262/06, *Deutsche Telekom AG*. In quell'occasione si chiariva che il rinvio pregiudiziale « ... lungi dal costituire un interrogatorio in cui un giudice si limita a formulare quesiti aspettando che l'altro giudice gli fornisca una risposta, si presenta come un autentico dialogo, una conversazione in cui i partecipanti esprimono le loro considerazioni, sebbene l'ultima parola, per ragioni istituzionali e di uniformità del sistema, spetti ad uno solo di essi, che impone la propria opinione tenendo conto del parere degli altri ».

Orbene, 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. Per tali ragioni l'Avvocato Generale Colomer, nelle conclusioni presentate il 25 giugno 2009 nella causa C-205/08, intravede nel dialogo pregiudiziale uno strumento straordinario per il « rafforzamento della voce istituzionale di un potere degli Stati membri: la giustizia ». Ciò che le Raccomandazioni della Corte di Giustizia sulle modalità di redazione della richiesta di rinvio pregiudiziale definiscono come "meccanismo fondamentale del diritto dell'Unione europea".

Ciò, in definitiva, significa valorizzare il ruolo centrale dei giudici nello spazio costituzionale europeo. È dunque la giurisdizione « in quanto potere basato sull'indipendenza, 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 ».

Per questo, nelle parole di Colomer, si trova il senso del rinvio pregiudiziale e della centralità dei rapporti fra giudice nazionale e Corte UE, visto 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 ».

Deve, dunque, chiedersi quale sia il ruolo del *dialogo* pregiudiziale.

Soccorrono, 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 dunque questo il punto nodale del dialogo, visto che proprio la richiesta di rinvio crea un percorso virtuoso di avvicinamento del diritto UE 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. Ha dunque ragione Colomer nel ritenere che è proprio il rinvio pregiudiziale ad alimentare il *dibattito giudiziario europeo*. E sotteso a tale rinvio non è 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*.

Per tali ragioni la prospettiva, pur a volte prospettata, di un'apertura del rinvio pregiudiziale ad organi non giurisdizionali non pare in linea con la storia del rinvio pregiudiziale e con le sue finalità, essenzialmente rivolte a garantire che innanzi all'autorità giudiziaria nazionale, alla quale spetta il compito di verificare il rispetto del diritto UE da parte dei soggetti ai quali si applica, si faccia corretta applicazione del diritto comunitario. Di questo, del resto, sembra ben consapevole la Corte UE che, anche di recente, ha interpretato in maniera rigorosa il concetto di organo giurisdizionale legittimato a promuovere il rinvio pregiudiziale, escludendo la natura di organo giurisdizionale al Tribunal Económico-Administrativo Central (Tribunale economico-amministrativo centrale, Spagna) ⁽²⁷⁾. Tale conclusione non sembra rappresentare, per altro verso, un limite al pieno dispiegamento degli effetti delle sentenze della Corte di Giustizia rese in sede di rinvio, le stesse già oggi dovendosi ritenere immediatamente efficaci anche nei confronti dello Stato, in tutte le sue articolazioni e degli altri enti pubblici. La possibilità di investire altri organi non giurisdizionali del ruolo propulsivo in atto riservato all'autorità giudiziaria dei Paesi membri finirebbe dunque con lo svilire il significato del rinvio pregiudiziale che, indirizzandosi alla Corte di giustizia, presuppone indiscutibilmente il carattere autonomo e indipendente

(27) Corte giust., Grande Sezione, 21 gennaio 2020, n. C-274/14.

del “richiedente” da qualunque interesse. Prerogative, queste ultime che in ogni Stato democratico sono riservate in via esclusiva al potere giurisdizionale. D'altra parte, l'idea che la Corte di Giustizia possa diventare un interlocutore diretto dell'Amministrazione, in tal modo depotenziando il contenzioso non sembra nemmeno compatibile con l'attuale struttura della Corte di Giustizia, già chiamata a fare fronte ad un peso di ricorsi assai rilevante, tanto da poter ritenere che un aumento delle richieste di rinvio pregiudiziale metterebbe necessariamente in crisi l'intero apparato, elidendo l'esigenza di definizione in un tempo ragionevole dei procedimenti iniziati con rinvio pregiudiziale.

In conclusione, può dirsi che l'esperienza maturata sul tema del ruolo del rinvio pregiudiziale presenta, forse, alcune zone d'ombra che permangono in relazione all'eventuale contrasto che dovesse permanere fra le decisioni assunte con forza di giudicato a livello nazionale e la giurisprudenza della Corte di Giustizia formatasi successivamente per effetto di decisioni interpretative rese all'esito di rinvio pregiudiziale. L'attuale assetto fondato su un meccanismo del rinvio destinato ad operare in via unicamente preventiva rispetto alla decisione definitiva dell'autorità giudiziaria si dimostra utilissimo per le controversie ancora non decise, facendo tuttavia emergere il problema del contrasto a posteriori fra giudicato nazionale e “giudicato comunitario”.

L'attuale sistema che tenda a salvaguardare il soggetto danneggiato attraverso l'azione risarcitoria a carico dello Stato responsabile per avere violato, attraverso i suoi organi- anche giurisdizionali(se di ultima istanza)- il diritto comunitario non rappresenta, allo stato, un rimedio totalmente satisfattivo ed efficace per il soggetto che ha subito un torto causato dal mancato rispetto del diritto UE garantendogli, peraltro, con le forme e i limiti previsti nell'ordinamento nazionale, una tutela meramente risarcitoria e sostitutiva del bene leso.

Pensare ad un meccanismo che possa investire la Corte di Giustizia delle azioni giudiziarie che i cittadini dell'UE fondano sul mancato rispetto del diritto UE da parte del giudice nazionale potrebbe forse offrire una risposta adeguata alle crescenti aspettative di giustizia dei cittadini dell'Unione.

Per altro verso è proprio il rinvio pregiudiziale a rappresentare il luogo ideale per fare chiarezza sui temi che toccano da vicino l'esercizio della giurisdizione. Si pensi al tema dei confini del diritto UE e dei diritti fondamentali protetti dalla Carta che spesso non vengono colti dal giudice nazionale (v. di recente, Corte giust., 28 maggio 2020 causa C 17/20, MC e Corte giust., 4 giugno 2020, causa C 32/20, TJ, ove il giudice di Lussemburgo è stato nuovamente chiamato a delineare i propri ambiti e, conseguentemente, quelli del diritto eurounitario rispetto a controversie estranee al cono d'ombra di quel sistema). Ma si pensi, altresì, al tema del giudicato interno

contrastante con il diritto UE che ha dato luogo a non pochi problemi anche a livello interno e che trova quasi naturalmente il suo principale interlocutore pur sempre nella Corte di giustizia - si pensi, di recente, a Corte giust., 16 luglio 2020, C-424/19 dove si è affermato che il diritto dell'Unione osta a che, nell'ambito di una controversia relativa all'IVA, un giudice nazionale applichi il principio dell'autorità di cosa giudicata, qualora tale controversia non verta su un periodo d'imposta identico a quello di cui si trattava nella controversia che ha dato luogo alla decisione giurisdizionale munita di tale autorità, né abbia il medesimo oggetto di quest'ultima, e l'applicazione di tale principio costituisca un ostacolo a che tale giudice prenda in considerazione la normativa dell'Unione in materia di IVA. Principi che solo in apparenza sembrano distonici a quanto ancora recentemente affermato dalla stessa Corte di Giustizia a proposito della centralità del principio dell'autorità di cosa giudicata anche nell'ordinamento UE - *cf.* Corte Giust., 4 marzo 2020, Telecom, dove si è affermato che il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che esso non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme di procedura interne che riconoscono autorità di cosa giudicata a una pronuncia di un organo giurisdizionale, anche qualora ciò consenta di porre rimedio a una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione, senza con ciò escludere la possibilità per gli interessati di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione.

