

*Corso Corte costituzionale
Istanze costituzionali e sovranazionali nel diritto tributario*

Roma, Corte costituzionale, 6-7 giugno 2016 Piazza del Quirinale n.41

I rapporti fra diritti interno e diritto dell'Unione europea

*Dott. Roberto Giovanni Conti
Consigliere della Corte di cassazione*

INDICE

1. Premesse di ordine generale sui rapporti fra diritto interno e diritto UE.
2. Il rinvio pregiudiziale come luogo elettivo per realizzare l'armonica attuazione del diritto UE.
3. "Modalità di attivazione del rinvio pregiudiziale. Le Note informative e le Raccomandazioni della Corte di Giustizia rivolte ai giudici nazionali.
4. Gli effetti delle pronunzie rese dalla Corte di Giustizia. Efficacia endoprocessuale ed extraprocessuale.
5. Sui rapporti fra sentenza interpretativa e diritto nazionale.
6. 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*.
7. La logica dell'*ultima parola* e il ruolo riservato alla Corte di giustizia nella tutela dei valori fissati dalla Carta UE. I confini del diritto UE.
8. Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali nelle situazioni puramente interne. Il rinvio pregiudiziale come luogo eletto per la fissazione dei "confini" fra i sistemi.
9. La Carta di Nizza-Strasburgo secondo la Cassazione, fra confini e *mero* valore "argomentativo" *extra-confine*.

1. Premesse di ordine generale sui rapporti fra diritto interno e diritto UE.

Delineare in termini generali il rapporto fra diritto interno e diritto dell'Unione europea in ambito tributario richiede, con carattere prioritario, l'individuazione delle materie nelle quali si pone un problema di 'rapporti'. L'Unione europea, infatti, non ha proceduto ad armonizzare o anche solo ad armonizzare l'intero impianto dei sistemi fiscali dei Paesi membri, essendosi allo stato limitata a disciplinare taluni settori- IVA, accise, dazi, dogane, monopoli, imposte indirette sulla raccolta di capitali, aiuti di stato pure guardando con estremo interesse al tema della cooperazione tra amministrazioni nazionali in tema di accertamento e riscossione dei tributi. La mancata regolamentazione di taluni settori fiscali non ha peraltro impedito alla Corte di giustizia di fornire anche per le materie non armonizzate taluni principi generali costituenti limitazioni per i singoli Stati rispetto alla competenza generale ed esclusiva che gli stessi mantengono nei settori non regolati dall'UE. Il che, ad es., è accaduto, talvolta, per quel che riguarda le imposte dirette.

Ciò detto, la trasposizione dei principi espressi per disciplinare i rapporti fra diritto interno e UE nell'ambito tributario impone di muovere dall'idea che la competenza esclusiva o concorrente della seconda nel settore fiscale riduce l'ambito di autonomia dei singoli paesi membri, 'obbligandoli' a rispettare i contenuti precettivi che l'ordinamento eurounitario ha fissato con lo strumento normativo prescelto. Ciò impone di considerare che la veste di regolamento o direttiva o decisione che viene in diretta considerazione richiederà di considerarne l'efficacia in relazione alla particolare 'forza' che l'ordinamento UE ad essa attribuisce e che, in termini estremamente sintetici, impone la immediata efficacia dei regolamenti UE senza necessità di normativa interna di attuazione e l'adozione di una disciplina di trasposizione per le direttive, invece collocando le decisioni della Commissione in un ambito particolare che attiene specificamente al ruolo della Commissione UE in determinate materie.

La diversità della fonte UE condiziona quindi l'operato del giudice (tributario per quel che qui importa) posto che la fonte immediatamente efficace sarà direttamente applicata nel giudizio, mentre in caso di fonte non immediatamente efficace il giudice nazionale dovrà applicare la norma

di trasposizione- a meno che il legislatore nazionale abbia ommesso di provvedere, ponendosi in questo caso un evidente problema di responsabilità dello Stato per mancata trasposizione della fonte UE, fatto salvo l'obbligo del giudice nazionale di comunque interpretare in maniera conforme il diritto interno alla fonte eurounitaria non trasposta o non correttamente trasposta.

E' noto, ancora, che il particolare rapporto che lega i singoli Paesi con l'UE viene esplicitato nel senso che in caso di contrasto fra ordinamento interno e ordinamento UE- per le materie che a quest'ultimo competono- la norma interna è destinata a lasciare il passo a quella eurounitaria senza che occorra investire il giudice costituzionale perchè questi verifichi l'eventuale contrasto. Il sindacato sulla conformità dell'ordinamento interno a quello eurounitario dotato di immediata efficacia- nozione nella quale vanno comprese anche le direttive c.d. *self executing* in quanto contenenti disposizioni dettagliate e chiara tali da operare immediatamente nei rapporti c.d. verticali (Stato o enti od organismi di diritto pubblico e privato) – viene per l'appunto definito diffuso proprio perchè spetta al giudice comune nazionale, il quale potrà (*recte*, dovrà) non applicare la norma interna contrastante con quella UE. In questi casi la norma interna non viene caducata ma semplicemente 'disapplicata' nella controversia posta all'attenzione del giudice. Questo sindacato del giudice comune si blocca, tuttavia, quando dovesse emergere un insanabile contrasto tra la norma UE ed i principi fondamentali dell'ordinamento- c.d. controlimiti- ricorrendo il quale il giudice nazionale non potrà (*recte*, dovrà) disapplicare la norma interna ma sarà necessario che questi si rivolga alla Corte costituzionale alla quale spetta di verificare se la norma UE contrasta in concreto non con qualsiasi principio contenuto nella Costituzione, ma soltanto con quelli che rappresentano i fondamenti dello Stato democratico.

Mentre i regolamenti UE, dotati di portata generale, costituiscono una fonte normativa immediatamente applicabile nell'ordinamento interno, dalla quale possono scaturire direttamente in capo ai singoli diritti esercitabili innanzi alle giurisdizioni nazionali- c.d. carattere obbligatorio del regolamento- alle direttive UE si è generalmente attribuita una valenza inferiore, ritenendosi inizialmente che la stessa è destinata unicamente a vincolare lo Stato membro, tenuto a raggiungere, attraverso la sua trasposizione e con piena libertà di mezzi e di forma, i risultati indicati- c.d. carattere non obbligatorio delle direttive -. A tale categoria generale si è peraltro venuta contrapponendo, in modo sempre più imponente, quella delle c.d. direttive dettagliate o particolareggiate idonee a conferire anche ai singoli diritti anche a prescindere da un atto di trasposizione interno, ora pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dell'UE al pari dei regolamenti.

L'operato del giudice, a causa della pluralità di fonti normative che lo stesso deve applicare, si complica enormemente.

Il giudice, infatti, quale *giudice eurounitario di diritto comune*, è tenuto ad applicare il diritto di estrazione UE, sia esso costituito da regolamenti che da direttive. Nel secondo caso vi sarà, come detto, una norma di recepimento che trasporta nell'ordinamento nazionale il contenuto, più o meno dettagliato, della direttiva. Ed il nostro giudice tributario dovrà applicare la norma nazionale tenendo comunque presente, come meglio si spiegherà in seguito, la normativa UE di riferimento ed i suoi *considerando*- elemento quest'ultimo, proprio della disciplina sovranazionale ed estraneo, invece, alla tradizione giuridica italiana-.

Tornando alle direttive, il giudice nazionale potrebbe accorgersi che la norma di trasposizione interna si discosta, in tutto o in parte, dalla normativa di riferimento. In tali casi egli ha un'alternativa. Può – se è giudice di merito- risolvere direttamente il dubbio interpretativo, ma può anche decidere di rivolgersi direttamente alla Corte di giustizia per sollecitare una decisione che chiarisca il contenuto nella norma UE.

Va a tal punto ricordato che il sistema del diritto UE si compone oltre che di fonti normative, anche di un organo giurisdizionale.

La Corte di giustizia – che ha sede a Lussemburgo – (ed il tribunale di primo grado per talune specifiche materie) interpreta il diritto UE *con efficacia vincolante e dunque erga omnes* tutte le volte in cui il giudice nazionale ad essa si rivolge in caso di dubbi interpretativi.

La risposta della Corte di giustizia alle questioni sottoposte dai giudici del rinvio è vincolante per tutti i giudici nazionali competenti per le cause principali (V. Corte giust. 8 giugno 2000, causa C-258/98, *Carra e a.*). Ai fini della decisione del procedimento di rinvio pregiudiziale assume un rilievo straordinario la posizione dell'Avvocato Generale. Corte giust. 4 febbraio 2000, causa C-17/98, *Emesa Sugar*, ha infatti escluso che gli Avvocati generali presso la Corte UE siano una magistratura requirente o un ufficio del pubblico ministero, dando atto che i medesimi sono soggetti a modalità di nomina ed allo *status* dei giudici della Corte e svolgono " pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni motivate nelle cause sottoposte alla Corte".

Solo il giudice di ultima istanza (la nostra Cassazione) ha l'obbligo di rivolgersi alla Corte di giustizia in caso di dubbi interpretativi - a meno che l'atto UE non sia *chiaro* - mentre il giudice di merito ha *facoltà* di investire la Corte di giustizia di una questione pregiudiziale, potendo e dovendo comunque procedere direttamente all'interpretazione del diritto 'ex' comunitario e di quello interno anche senza investire la Corte di Lussemburgo.

La caratteristica principale dell'intervento - in sede di rinvio pregiudiziale - della Corte di giustizia è data dalla efficacia vincolante - *ex tunc* in quanto descrittiva del significato originario della disposizione, salvo rare eccezioni, riconosciute in ragione della peculiarità della vicenda e giustificate dal principio della certezza del diritto - ed *erga omnes* della pronuncia interpretativa, non limitata al procedimento nazionale dal quale è scaturita, ma operante per tutti i casi - e per tutti i Paesi dell'Unione Europea - in cui dovrà farsi applicazione di quella norma Eurounitaria (cfr. Corte cost. n. 113/1985; Corte cost. n. 168/1991; Cass. S.U. penali 27 marzo 1992, in tema di rifiuti). Da qui un preciso obbligo di conoscenza del giudice nazionale della giurisprudenza di Lussemburgo, non solo con limitato riferimento al contenzioso originato da pronunzie pregiudiziali provenienti dalle giurisdizioni del Paese di origine, ma anche di tutte le decisioni che hanno riguardato l'interpretazione della norma comunitaria che vive nel significato offerto dalla Corte di giustizia.

Sempre con riferimento alla normativa UE è noto - per essere principi più volte affermati dalla Corte costituzionale oltre che dalla Corte di giustizia - che ove dovesse insorgere un contrasto fra la normativa UE e quella nazionale spetta al giudice il compito di dare prevalenza alla prima in danno della seconda "disapplicandola" la seconda.

Nella sentenza *Simmenthal* la Corte di giustizia osservò che il giudice nazionale deve dare applicazione al diritto comunitario, «(...) disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria» e senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

E' dunque il giudice comune che non deve rivolgersi alla Corte costituzionale per far caducare una norma interna insanabilmente contrastante con il diritto eurounitario, ma è tenuto invece a disapplicare egli stesso, ovvero interpreta quella norma in modo conforme al diritto UE.

Si comprende bene che l'operato di quel giudice, chiamato a statuire su una causa posta al suo vaglio, non produrrà alcun effetto sulla legge interna che, formalmente, rimarrà in vigore a differenza di una legge dichiarata incostituzionale che è destinata a perdere efficacia *erga omnes* e retroattivamente. Essa, tuttavia, viene sostituita dalla norma eurounitaria in ragione del *primato* della seconda sulla prima.

Tale meccanismo, pertanto, si distingue in modo netto dal sistema di garanzia che il giudice esercita rispetto al quadro normativo nazionale interno nel quale, pur tenuto a valutare la conformità delle leggi formali alla Costituzione, una volta che sorga fondato dubbio circa tale conformità, non può certo *disapplicarle* direttamente, e deve, invece, sospendere il giudizio ed investire della questione il giudice delle leggi laddove dubiti della loro legittimità (Cass. S.U. n. 2861/1986).

In questo senso si coglie, netta, la relatività dell'operato del giudice che disapplica a fronte del più ampio sindacato della Corte costituzionale la quale, pur ritagliandosi una residuale nicchia (virtuale fino ad oggi, se si eccettua, pur in ambito extra UE, la sentenza n. 238/2014) di sindacato in caso di legge UE contrastante con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ed i diritti

umani(c.d.teoria dei controlimiti), ha più volte ribadito di non potere statuire sulla non conformità di una legge al diritto UE, spettando tale compito al giudice del caso concreto, il quale provvederà, come si è visto, col meccanismo della *disapplicazione*.

Accanto o meglio, prima dell'eventuale disapplicazione il giudice deve obbligatoriamente informare l'opera di interpretazione della norma interna in modo conforme al diritto UE. E' dunque il giudice nazionale, fra più soluzioni possibili, a dovere ricercare l'*interpretazione* della norma interna più fedele al testo ed alle finalità della normativa 'ex'comunitaria, non limitando peraltro l'indagine alla disposizione attuativa del diritto UE ma operando, piuttosto, una rilettura complessiva delle norme interne, ancorché queste appaiono formalmente slegate dalle regole comunitarie in quanto adottate in epoca anteriore o addirittura non direttamente coincidenti con la disciplina da trasporre.

Principi, questi ultimi, ribaditi ed ampliati dalla Grande Sezione della Corte di giustizia che ha ulteriormente arricchito il compito del giudice nazionale in caso di applicazione di una direttiva non trasposta o non correttamente trasposta in un rapporto fra privati -c.d. rapporti c.d.orizzontali ai quali è estraneo lo Stato o altro ente od organismo di diritto pubblico-. In particolare, Corte giust.5 ottobre 2004, GC, *Pfeiffer*, ha ritenuto che nei rapporti orizzontali il giudice che riscontri una violazione del diritto nazionale rispetto ad una direttiva particolareggiata non è tenuto a disapplicare la norma interna come avviene nei rapporti verticali, ma deve ineludibilmente interpretare il diritto interno in modo da giungere ad un risultato conforme al diritto eurounitario. E ciò dovrà fare avvalendosi dei metodi interpretativi previsti nell'ordinamento interno.

Dunque, il giudice nazionale è tenuto a fare *tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale, per garantire la piena efficacia di una direttiva non correttamente trasposta anche nei rapporti orizzontali*.

2. Il rinvio pregiudiziale come luogo elettivo per realizzare l'armonica attuazione del diritto UE.

Occorre ora passare all'esame dello strumento del rinvio pregiudiziale che offre al giudice nazionale una possibilità straordinaria di dialogare a distanza con la Corte di giustizia al fine di ottenere chiarimenti, dotati di efficacia vincolante, in ordine all'interpretazione del diritto UE.

Non è certo facile discutere sul tema del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, immediatamente cogliendosi la sovrapposizione di piani, temi e questioni che escono, ben presto, dall'aspetto procedurale dei rapporti fra Corte di giustizia e giudici nazionali, per approdare sui versanti, non meramente complementari, che attengono alle tutele sostanziali correlate al corretto svolgersi del rinvio medesimo e ai rapporti che necessariamente si intrecciano fra sistemi ordinamentali- o anche solo normativi- diversi quando entra in gioco l'istituto del rinvio.

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

Il procedimento di rinvio pregiudiziale¹ disciplinato dall'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea («TFUE») -già art. 234 CE-² ha natura incidentale e non contenziosa.

¹ Sugli aspetti sostanziali e procedurali del rinvio estremamente completo è il contributo di Domenicucci D., *Il meccanismo del rinvio pregiudiziale*, Relazione svolta all'incontro di studio organizzato dal CSM a Roma, 25-27 ottobre 2010, in www.csm.it. e *Il ruolo del giudice nazionale e la presentazione delle questioni pregiudiziali*, Relazione tenuta a Trier all'interno del seminario su "Le direttive contro la discriminazione 2000/43 e 2000/78 nella pratica", 9-10 maggio 2011, in http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/12_Jurisdictions/2011_05_Domenicucci_IT.pdf.

² Sul rinvio pregiudiziale, in generale, v. Tizzano-Fortunato, *La tutela dei diritti*, in Tizzano, *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, 1271 ss.; Tesaro G., *Diritto comunitario*, Milano, 2002, 302; Adinolfi, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997; Raiti, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003; Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*,

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 105³ e 107⁴ del

Milano, 2005, 403 ss. Borraccetti-Reale, *Da giudice a giudice: il dialogo tra giudice italiano e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008; Condanzi-Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 186 ss. Di recente, Franchi, *Commento all'art. 267*, in *Codice dell'Unione europea*, diretto da Culti Galdino, Napoli, 2012, 1926 ss. Pignatelli N., *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale tra primato del diritto comunitario e autonomia processuale degli Stati*, in *Foro it.*, 2012, III, 367; Ruggeri A., *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della Cedu (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio)*, in www.europeanrights.eu; Mastroianni R., *Rinvio pregiudiziale mossa vincente del diritto UE*, in *Guida al diritto il sole 24 ore*, 2012, 2, 30; Galetta Diana-Urania, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE ed obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale: una rilettura nell'ottica del rapporto di cooperazione (leale) fra giudici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, 2, 431 ss.; Vismara, Vismara F., *Rapporti tra Corte costituzionale italiana e giudice ordinario nella dinamica del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Dir. un. Eur.*, 2012, 2, 309; Melloni M., *I requisiti formali delle decisioni di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, Domenicucci, *Circa il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, entrambi in *Foro it.*, 2011, IV, 461.

³ 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 44 *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. 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. -

⁴ Procedimento pregiudiziale d'urgenza (art. 107 reg. Proc.), nota come PPU. Cfr. Domenicucci, *Il ruolo del giudice nazionale e la presentazione delle questioni pregiudiziali*, cit.: "...Tale procedimento (che può essere deciso anche d'ufficio) può essere richiesto, ad es., nel caso di una persona detenuta o privata della libertà, qualora la soluzione data alla questione sollevata sia determinante per valutare la situazione giuridica di tale persona, ovvero in una controversia relativa alla potestà dei genitori o alla custodia dei figli, qualora la competenza del giudice adito in base al diritto dell'UE dipenda dalla soluzione data alla questione pregiudiziale. La domanda deve esporre le circostanze di diritto e di fatto che comprovano l'urgenza e, in particolare, i rischi in cui si incorrerebbe qualora il rinvio seguisse il rito normale. Nei limiti del possibile, il giudice del rinvio è invitato a precisare sinteticamente il suo punto di vista sulla soluzione da dare alla questione o alle questioni proposte. Tale precisazione agevola infatti la presa di posizione delle parti e degli altri interessati che partecipano al procedimento, nonché la decisione della Corte, e contribuisce quindi alla rapidità dello stesso." 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 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."

Reg.proc.approvato il 25 settembre 2012)⁵.

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. Ration 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 deve⁶ sottoporre alla Corte di Lussemburgo un quesito circa l'interpretazione o la validità di una norma dell'UE⁷, la cui soluzione sia determinante per decidere la controversia dinanzi a lui pendente.

In dottrina (Domenicucci, cit.) si è osservato che “L'art. 267 del TFUE si connota dunque come una norma fondata su una netta ripartizione di competenze tra Corte e giudice nazionale: alla prima è riservato il compito di fornire la risposta ermeneutica ai quesiti sottoposti, mentre al secondo spetterà in via esclusiva il compito di apprezzarne la pertinenza con riguardo alla soluzione concreta della controversia dinanzi a lui pendente”, aggiungendosi puntualmente che “...La pronuncia della Corte si configura così pregiudiziale sia in senso temporale, poiché precede la sentenza del giudice nazionale, sia in senso funzionale, poiché è strumentale rispetto all'emanazione di quest'ultima. L'oggetto del procedimento pregiudiziale risulta così delineato dal giudice nazionale attraverso la formulazione dei quesiti rimessi alla Corte, anche se quest'ultima, nell'ottica della massima collaborazione con i giudici nazionali, ed al dichiarato fine di rendere una pronuncia utile per la soluzione della causa principale, non ha esitato, in più di un'occasione, ad intervenire direttamente sugli stessi.”

3.“Modalità di attivazione del 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*⁸ alle quali di recente, la Corte ha fatto seguire le

⁵ Sugli aspetti sostanziali e procedurali del rinvio pregiudiziale v.Domenicucci, *Il meccanismo del rinvio pregiudiziale*, Relazione svolta all'incontro di studio organizzato dal CSM a Roma, 25-27 ottobre 2010, in www.csm.it. e *Il ruolo del giudice nazionale e la presentazione delle questioni pregiudiziali* », Relazione tenuta a Trier all'interno del seminario su “Le direttive contro la discriminazione 2000/43 e 2000/78 nella pratica”, 9 -10 maggio 2011.

⁶ 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.

⁷ 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

⁸ 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.La nota aggiornata si trova in GUCE del 25 maggio 2011 C-160/1. V. 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.

Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale⁹.

Lo spirito di tali raccomandazioni sta, appunto nel par.5, 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 - p.8 Raccomandazioni-.

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 Cassazione¹⁰.

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

Sul punto, le Raccomandazioni del Novembre 2012 sono estremamente importanti.

Il punto 13 delle Raccomandazioni chiarisce 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 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.-

Molto importante è la recente 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 pregiudiziale¹¹.

⁹ In GUCE 6.11.2012 C-338 1 ss.

¹⁰ cfr. Cass. n. 5842 del 10/03/2010: "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."

¹¹ 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,

La Cassazione, che ha dato attuazione ai suggerimenti provenienti dalla Corte europea¹², 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 Corte¹³.

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.

¹² 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. Avv. 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."

¹³ Cfr. punti 21 e 22 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 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;

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 comunitario 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*)¹⁴.

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**)¹⁵.

E’ 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 UE di cui chiede l’interpretazione nonché il nesso individuato tra quelle disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia principale¹⁶.

Sul “**quando**” sollevare il rinvio i punti 18 e 19 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 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 rinvio. 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.- 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.-

E’ 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 pregiudiziale¹⁷. Salvo a ritornare sul tema dei *confini* nel prosieguo della discussione, è importante

— 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 nei par.20 ss delle Raccomandazioni del Novembre 2012. La traduzione integrale può ora essere sostituita da una sintesi del contenuto della questione-art.98 del Reg. della Corte-.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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

¹⁶ 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

¹⁷ 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.

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'UE¹⁸.

Peraltro, la particolare "competenza" richiesta al giudice nazionale si misura, peraltro, 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 detto¹⁹ e ancor di più nella capacità di non investire la Corte dell'esame di questioni che esulano dalla "competenza" del giudice eurounitario.

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 pregiudiziale²⁰.

Più controverso è la sorte di altri giudizi nei quali si pone la medesima questione oggetto di precedente rinvio da parte dello stesso o di altro giudice²¹.

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 pronuncia esplicita della Corte sul significato della sentenza resa.

Nel secondo potrà valutare l'opportunità di sollevare un ulteriore quesito pregiudiziale alla Corte²².

4. Gli effetti delle pronunzie rese dalla Corte di Giustizia. Efficacia endoprocedurale ed extraprocedurale.

La Corte di Giustizia, nel rispondere ai quesiti posti dal giudice nazionale può rispondere con una sentenza o con un'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

¹⁸ Si intende fare riferimento alle controversie "puramente interne".

¹⁹ 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.

²⁰ Corte Giust., 5 giugno 1995, cause riunite C-422/93 – C-424/93, *Zabala Erasun e a.* (Racc. pag. I-1567, punto 28)

²¹ 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 "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.). 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 pronuncia, 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.Sez. Lav.,(ord.) n. 14595 del 23/06/2006-.

²² Corte Giust. 24 giugno 1969, causa C-29/68, *Milch-, fett- und eierkontor gmbh c. hauptzollamt saarbruecken*, p.3: "...l'interpretazione della Corte di giustizia vincola detti giudici, che però restano liberi di stabilire se la pronuncia della corte abbia fornito loro lumi sufficienti oppure sia necessario interpellare nuovamente la corte di giustizia".

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 TFUE, conferma il peculiare valore "vincolante" delle sentenze rese dalla Corte di giustizia, evocando il principio dello *stare decisis* di matrice anglosassone²³.

La sentenza della Corte di Giustizia, invece, può essere oggetto di nuovo sindacato da parte della stessa Corte di Giustizia ove sorga difficoltà sul suo senso e la sua portata(art.158 Reg. Corte Giust.).

Si è sottolineato(Domenicucci) come "...L'efficacia delle pronunce pregiudiziali non è condizionata ad alcun meccanismo deliberatorio. In assenza di precisazioni del Trattato al riguardo, essa va esaminata sotto un duplice profilo: i) a livello endoprocessuale, con riferimento cioè al medesimo giudizio nel quale è stata sollevata la questione ed ai suoi eventuali gradi successivi; ii) a livello extraprocessuale, vale a dire nei confronti di tutti gli altri processi nazionali in cui trovi applicazione la normativa dell'Unione esaminata dalla Corte. Sotto il primo profilo, è pacifico che la sentenza spieghi la sua efficacia vincolando in maniera assoluta il giudice a quo (nonché le altre giurisdizioni eventualmente chiamate a conoscere del medesimo litigio, in caso di appello o di ricorso per cassazione) ed in via mediata anche le parti. In tal caso l'unica possibilità per il giudice a quo è di adire nuovamente la Corte per chiedere ulteriori chiarimenti, per sottoporle una nuova questione di diritto o nuovi elementi di valutazione suscettibili di indurla a risolvere diversamente una questione già sollevata, ma non per contestare la validità della sentenza".

Non sembra potersi dubitare²⁴ dell'efficacia *erga omnes* delle pronunzie rese dalla Corte di Giustizia²⁵, né della loro portata (dichiarativa e, dunque) *retroattiva*-che risale all'epoca dell'adozione del testo eurounitario²⁶- 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 interpretativa²⁷.

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 luce dell'interpretazione da esso richiesta alla Corte,

²³ Nucera, op.cit., 132 ss.

²⁴ ma v. in dottrina, per alcuni precisi distinguo in relazione all'efficacia del rinvio endo o extraprocessuale Franchi, 1953 ss

²⁵ 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»)."

²⁶ 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, Racc. p. I-1781; 9.11.2010, *Schecke e a.*, C-92/09 e C-93/09; Corte giust., sent. 27.2.1985, *Société des produits de maïs*, 112/83, Racc. p. 719.

²⁷ Corte giust., sentt. 27.3.1980, *Denkavit italiana*, 61/79, Racc. p. 1205; 3.10.2002, *Barreira Pérez*, C-347/00, Racc. p. I-8191.

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, TFUE, è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall'interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni dell'organo giurisdizionale di grado superiore qualora 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 costituzionale²⁸.

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 giudizio²⁹, 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 extraprocessuale³⁰ nessun giudice nazionale interno ormai ne dubita³¹.

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*).

5. 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" della Corte di giustizia sul "giudicato in fieri" che si produrrà per opera del giudice nazionale³². La sentenza interpretativa, infatti tralascia di statuire sul fatto e sul merito della controversia, occupandosi di quel segmento particolare costituito dalla rilevanza del diritto eurounitario ai fini della decisione della controversia pendente innanzi al giudice 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 limita 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 valuta la compatibilità con il diritto dell'Unione della legge 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

²⁸ 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.

²⁹ Corte Giust. 5 marzo 1986, causa C-69/85, p.12

³⁰ Martinico, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forme di produzione normativa*, Rivista di diritto costituzionale, 2004, 249 ss.

³¹ 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.

³² Nucera, *Sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia e ordinamento tributario interno*, Padova, 2009, 99 ss.

indiretto, sulla compatibilità della norma interna con il diritto dell'Unione, affiancandosi al meccanismo di controllo sancito dall'art.258 TFUE³³.

Da qui la conclusione che in tali casi la pronunzia della Corte di giustizia, oltre ad avere efficacia interpretativa del diritto UE, produce un effetto particolare sulla disposizione interna condizionandone, in caso di giudizio di contrarietà con la disciplina eurolunitaria, 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, rinviando ad altri scritti, 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 controlimiti³⁴ (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 sistemi³⁵.

6. 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 il giudice nazionale, diverso da quello che ha suscitato la sentenza interpretativa della Corte, è chiamato ad individuare.

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 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 UE 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*³⁶.

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

Or benedica quanto si è andato dicendo esce viepiù confermata l'idea che il giudice nazionale, indossato il *cappello* del giudice eurolunitario, partecipa ad ogni effetto alla costruzione del diritto

³³ Nucera, op.cit., 158 ss.

³⁴ Sull'opportunità di mantenere attuale la teoria dei controlimiti v., di recente, Scaccia, "Rottamare" la teoria dei controlimiti?, in *Quad.cost.*, 2013, 1, 145 ss.

³⁵ Ruggeri, CEDU, diritto "eurolunitario" e diritto interno: alla ricerca del "sistema dei sistemi", in <http://www.diritticomparati.it/2013/04/cedu-diritto-eurolunitario-e-diritto-interno-alla-ricerca-del-sistema-dei-sistemi.html>; 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*, di imminente pubblicazione su Cultura e Diritti.

³⁶ Nucera, op.cit., 123 ss. Martinico, op.cit., 271.

eurounitario e alla sua conformazione ai principi fondamentali scolpiti dalla Carta di Nizza-Strasburgo³⁷.

La diversità di accenti fra controllo di costituzionalità sulla base delle norme primarie interne, che secondo la Corte europea può essere sperimentato in via prioritaria “fintantochè” abbia ad oggetto una disciplina domestica per la quale i singoli Paesi godono di un certo margine di apprezzamento e, dall’altro, controllo sulla validità di una direttiva -che, al contrario, non lascia margine di manovra ai Paesi aderenti, proprio perchè 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 UE³⁸.

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 semprechè ne ricorrano le condizioni di operatività, rispetto alla soglia di tutela risultante dalla Carta dei diritti fondamentali dell’UE. Ma ciò vale *fintantochè* il parametro interno risulti maggiormente protettivo, in questa direzione deponendo l’art.53 della Carta stessa³⁹ e senza che, in ogni caso, siffatta tutela aggiuntiva possa riguardare la normativa UE.

³⁷ V.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 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.

³⁸ La posizione espressa dalla Corte di giustizia a proposito dei rapporti fra controllo di costituzionalità e controllo di *eurounitariet * 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 Giustizia³⁸. Sul punto, infatti, Corte cost.n.284/2007, resa in tema di scommesse- V.,sulla stessa, volendo Conti, Test di costituzionalità e direttive non self-executing: un dialogo ancora aperto con la Granital, in Corr.giur.2007,12,1664- dopo avere ricordato la precedente giurisprudenza costituzionale, secondo la quale la questione di compatibilità euounitaria 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 test  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 legittimit  favorevole ad escludere che le direttive UE sui rifiuti avessero carattere “autoapplicativo”, per  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.”

³⁹ Sulla sentenza *Melloni*, v.Ruggeri ; 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, Conti, Da giudice (nazionale) a Giudice(eurounitario). A cuore aperto dopo il caso *Melloni*, in www.dritticomparati.it.Sulla ricerca della pi  “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 A.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.

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 dalle questioni, di ordine interno, che riguardano i rapporti fra ordinamento domestico e Convenzione dei diritti dell'uomo, evitando che le stesse, a parti invertite, possano condizionare i rodenti meccanismi di protezione di matrice eurounitaria (disapplicazione, interpretazione conforme e rinvio pregiudiziale in caso di dubbio interpretativo).

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

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

In definitiva, agli occhi della Corte di Giustizia la CEDU viene integralmente parificata ad una delle Carte costituzionali dei Paesi membri 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).

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

La circostanza che il sistema congegnato dalla Corte di giustizia tagli fuori dal circuito i giudici costituzionali nazionali non sembra affatto 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.

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

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

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

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

Per tale motivo il rinvio pregiudiziale costituisce rilevante *risorsa*, consentendo di mettere appunto, attraverso il dialogo intercorso fra giudici nazionali e Corte di Giustizia, il reticolato al cui interno

collocare la questione controversa, in modo da sapere “scegliere” e, in definitiva, correttamente applicare il diritto UE.

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

A noi parve di sostenere, al contrario, che la vicenda esaminata nella sentenza *Fransson* presentava dei tratti talmente peculiari da non consentirne, in modo agevole, un’automatica generalizzazione. Anzi, un’attenta lettura della decisione non sembra affatto confermare tale prospettiva, ma anzi l’esatto contrario⁴⁰.

Ad ogni modo, il pensiero della Corte di Giustizia su un tema centrale, qual è quello della portata della Carta dei diritti fondamentali varata a Nizza e modificata a Strasburgo rispetto a questioni che esulano dalle competenze dell’UE è stato, nel tempo, univoco⁴¹, evidenziandosi che la Carta non trova applicazione quando il diritto UE non *entra in gioco*.

Si tratta di una posizione che costituisce naturale prosecuzione di quell’indirizzo, pure patrocinato dai giudici di Lussemburgo, rivolto a “confinare” l’incidenza del diritto UE rispetto alla controversia posta al vaglio del giudice nazionale, escludendone la rilevanza al di fuori delle competenze riservate all’Unione europea⁴².

Pertanto, riconoscere, per la regolamentazione di una vicenda interna non direttamente regolata dal diritto dell’Unione europea, l’efficacia precettiva di un diritto fondamentale garantito dalla Carta di Nizza-Strasburgo (o ritenuto principio generale dalla Corte di Giustizia⁴³) potrebbe costituire operazione culturalmente commendevole, ma giuridicamente poco persuasiva- ancorché ventilata autorevolmente in dottrina⁴⁴.

⁴⁰ Conti, Dalla *Fransson* alla *Siragusa*. Prove tecniche di definizione dei “confini” fra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust. 6 marzo, causa C-206/13, *Cruciano Siragusa*, in www.giurcost.it

⁴¹ Corte giust. 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano*. Conf., Corte giust. 26 marzo 2009, C-535/08, *Pignataro*; Corte Giust., 3 ottobre 2008, C-287/08, *Crocefissa Savia*; Corte Giust., 23 settembre 2008, C-427/06, *Birgit Bartsch*; Corte Giust. 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, *J. McB*, p.51; Corte Giust. 12 novembre 2010, C-339/10, *Asparuhov Estov e a.*, p.12 e ss.; Corte Giust. 1° marzo 2011, C-457/09, *Chartry*, p.25; Corte Giust. 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci e a.*, p.71 ss.-

⁴² Corte giust., 13 giugno 1996, n. C-144/95 *Jean-Louis Maurin*; Corte giust., 29 maggio 1997, n. C-299/95 *Kremzow*; Corte giust., 24 giugno 2004, C-328/04 *Attila Vajnai*; Corte giust. 18 dicembre 1997, n. C-309/96, *Daniele Annibaldi c sindaco del Comune di Guidonia e Presidente Regione Lazio*. Solo a talune condizioni il carattere puramente interno della situazione in parola non osta a che la Corte risponda a una questione a lui sottoposta ai sensi dell’articolo 267 TFUE. Ciò può avvenire, in particolare, nell’ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio di riconoscere a un cittadino dello Stato membro di cui fa parte tale giudice gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell’Unione (Corte giust. 5 dicembre 2000, *Guimont*, n.C. 448/98, punto 23; Corte giust., 30 marzo 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n. C. 451/03, punto 29, nonché Corte giust. 5 dicembre 2006, *Cipolla e a.*, n. C. 94/04 e C. 202/04, punto 30), o se la domanda di pronuncia pregiudiziale verte su disposizioni del diritto dell’Unione alle quali il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna a tale Stato (Corte giust., 18 ottobre 1990, *Dzodzi*, C. 297/88 e C. 197/89, punto 36; Corte giust., 16 marzo 2006, *Poseidon Chartering*, C. 3/04, punto 15, Corte giust. 7 novembre 2013, *Romeo*, C. 313/12, punto 21; Corte giust. 20 marzo 2014, *Caixa d’Estalvis i Pensions de Barcelona*, p.43).

⁴³ Principi analoghi a quelli ricordati nel testo a proposito dei diritti fondamentali tutelati dalla Carta di Nizza-Strasburgo si rinvencono nella giurisprudenza della Corte anche con riguardo ai principi generali dell’ordinamento Ue, qual è, ad esempio, quello di non discriminazione-v. Corte giust., 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kücükdeveci*, p.23:”... Affinché il principio di non discriminazione in base all’età possa applicarsi in una fattispecie come quella di cui alla causa principale, è anche necessario che tale fattispecie rientri nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione. Conf. Corte giust. 10 maggio 2011, C. 147/08, *Römer*, p.60.

⁴⁴ Proprio l’impianto della Carta di Nizza - Strasburgo, v. Sorrentino- *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (Considerazioni preliminari)*, in *Corr. giur.*, 2010, 2, 148. V. anche Bronzini, *I diritti fondamentali nell’ordinamento integrato. Il ruolo della Corte di Giustizia*, Relazione svolta all’incontro di studio organizzato dal CSM in Roma nei 1-3 febbraio 2010 su I diritti fondamentali nell’ordinamento, in www.csm.it, pag.10 del paper.; Id., *La giurisprudenza multilivello dopo Lisbona: alcuni casi difficili*, in www.europeanrights.com; idem, *I diritti fondamentali nell’ordinamento integrato e il ruolo della Corte di Giustizia*, ibidem; idem, *I diritti fondamentali*

In effetti, la Carta di Nizza non sembra essere in grado di modificare i *confini* del diritto dell'Unione⁴⁵, avuto anche riguardo al contenuto dell'art.5 par.2 del TUE come modificato per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona - *In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti.*- e ancor di più all'art. 6 par.1 TUE, - *Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*- e par.2 -*L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati*-e dello stesso art.51 della Carta dei diritti fondamentali, a cui tenore *Le disposizioni della presente Carta si applicano ...esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*⁴⁶.

Ora, la sentenza *Åklagaren v. Fransson* della Grande Camera si inserisce pienamente nel solco del precedente orientamento⁴⁷.

L'aver, così, considerato che le misure repressive di condotte evasive degli obblighi fiscali sanciti a livello UE non potevano sottrarsi alla disciplina dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza-Strasburgo ancorchè non introdotte in attuazione del diritto UE non è capace di determinare un'apertura significativa della Carta ad ambiti non UE, semmai dimostrando la capacità espansiva della legislazione UE, peraltro particolarmente attenta ad un settore vitale per l'Unione qual è la repressione delle frodi in materia fiscale⁴⁸.

In definitiva, prendendo a prestito le parole usate dall'Avvocato generale Sharpston presentate il 12 dicembre 2013 nella causa C-456/12, *Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, "...è necessario considerare la situazione giuridica attraverso il prisma della Carta se, e solo se, una disposizione di diritto dell'UE impone un obbligo positivo o negativo allo Stato membro (a prescindere dal fatto che tale obbligo discenda dai Trattati o dal diritto derivato dell'UE)"- enfasi aggiunta-.

Con questo si vuol dire che l'efficacia giuridica della Carta di Nizza non può essere che quella che i Trattati le danno. Il *corpus* dal quale proviene è quello e solo quello.

Ciò significa che gli Stati contraenti potrebbero, modificando i Trattati, certamente decidere di ampliare la portata della Carta anche alle situazioni puramente interne.

nell'ordinamento integrato e il ruolo della Corte di giustizia, in *D&L: Rivista critica di diritto del lavoro*, 2009, 863; idem, *L'efficacia "anticipata" della Carte di Nizza: ius receptum?*, in *I diritti dell'uomo*, 2007, 12 ss.; idem, *La Corte del Lussemburgo "scopre" la Carta di Nizza: verso una nuova stagione nella tutela "multilevel" dei diritti fondamentali?*, in *D&L, Rivista critica di diritto del lavoro*, 2006, 979. Cfr., ancora, in modo davvero intenso, Ruggeri, *Corti costituzionale e corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/giustizia_costituzionale/Ruggeri.pdf, .In diversa prospettiva v., invece, Tesaro, *Relazioni tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, Relazione tenuta il 25 maggio 2012 a Bruxelles nell'ambito di un incontro con la Corte costituzionale belga, in *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di Cosio e Foglia, Milano, 2013, 7.

⁴⁵ Sul punto ci siamo già soffermati in Conti, *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei "confini" fra le Carte dei diritti dopo Corte Giust.*, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C – 617/10), in www.diritticomparati.it, 6 marzo 2013.

⁴⁶ Sul significato dell'espressione nell'attuazione del diritto dell'Unione v. le interessanti conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston nella causa C-390/12 *Robert Pfleger e altri* presentate il 14 novembre 2013.

⁴⁷ Il fatto che ivi si affermi che "... quando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, *attua* tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione 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", non ci sembrò segnare l'apertura della Corte a un'efficacia della Carta diversa da quella tradizionalmente espressa dal giudice di Lussemburgo, semmai confermando che il concetto di diritto eurounitario va sempre di più aprendosi verso territori che venivano considerati tradizionalmente come di pertinenza statale.

⁴⁸ V. Corte giust. 8 marzo 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, punto 41 e la giurisprudenza ivi citata; Corte giust. 5.5.2011, C-434/09, *Shirley McCarthy*, p. 46 ss.; Corte giust. 15 novembre 2011, *Dereci* (C-256/11, punto 66).

E vuol dire, altresì, che i singoli Stati potrebbero, nell'esercizio delle prerogative che competono ai singoli legislatori nazionali, operare un "rinvio diretto e incondizionato" alla Carta, prevedendo che la stessa si applichi alle situazioni interne. Ciò in relazione alla riconosciuta possibilità che essi hanno di ampliare la portata del diritto UE anche a territori non toccati dal diritto UE e *purchè* il rinvio ai principi dell'ordinamento dell'Unione - nel caso di specie la Carta dei diritti- sia effettivamente volto ad assicurare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione⁴⁹.

Ma fuori da tali possibilità e senza una modifica "ampliativa" dei Trattati o dei singoli ordinamenti, l'operatività della Carta al di là del perimetro rappresentato dal diritto UE resta limitata al piano interpretativo- per nulla marginale, peraltro- del diritto interno, al pari di tutti gli altri strumenti internazionali e nazionali che possono incidere sulla decisione del giudice, sempre più condizionata dal ricorso al metodo comparativo.

La Carta dei diritti fondamentali è, infatti, come ci insegna la dottrina interna-Ruggeri, fra gli altri-, un documento *sui generis*, proprio perché è carta dei diritti.

Il giudice nazionale che si occupa di fatti interni può e deve averne conoscenza, come hanno mostrato di fare anche i giudici italiani della Cassazione, ma non credo che possa da quella sola Carta desumere un principio che nell'ordinamento nazionale ha una diversa configurazione -quando il caso è interno- e farne diretta applicazione.

Ciò, peraltro, non sembra minare l'idea che guarda alle Carte dei diritti fondamentali, qualunque sia la matrice di origine -nazionale o sovranazionale- di ciascun documento, come ad un composito *sistema* che si alimenta e rigenera vicendevolmente e senza sosta(Ruggeri)⁵⁰, ma al contrario parte dal presupposto che tale "intersistema" non può che basarsi sul rispetto delle regole di ingaggio fissate all'interno delle Carte stesse, per quanto essi siano e debbano essere oggetto di interpretazione elastica che abbia pur sempre l'obiettivo di garantire, nel rispetto delle regole, la più intensa tutela ai diritti in contesa.

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

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

Cass.n.4184/12, chiamata a valutare la domanda di trascrizione in Italia del matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto in Olanda ha recisamente escluso di potere attivare il chiesto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e quindi di considerare, ai fini della decisione, le disposizioni della Carta di Nizza Strasburgo-artt.9,21,51,52 e 54-, risultando la fattispecie concreta estranea alle materie di competenza dell'UE e difettando, dunque, un "legame, anche indiretto, col diritto dell'UE". Una posizione, in definitiva, "figlia" di un'interpretazione rigida del criterio di competenza sulla quale, talvolta, la nostra Corte costituzionale ha preferito glissare⁵¹. Tale indirizzo, d'altra parte, sembra abbastanza consolidato⁵².

⁴⁹ Corte giust. 7 novembre 2013, C-313/12, *Romeo*, p. 31.

⁵⁰ Il pensiero di A.Ruggeri, a più riprese esposto è ora sintetizzato, da ultimo, in *Dal legislatore al giudice, sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress, al servizio dei diritti fondamentali*, in corso di pubblicazione, par.3.3.

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

Del resto, se la Carta vive nell'UE e il giudice "maximo" che la interpreta è la Corte di Giustizia, la quale si fa fedele garante della rilevanza solo *euromunitaria* della Carta, non pare si possa prescindere dagli ambiti di competenza della Carta stessa, a meno di ammettere che i giudici nazionali possano procedere a interpretazioni "autonome" della Carta, slegate dal *filo diretto* rappresentato dal rinvio pregiudiziale.

La stessa Corte di Giustizia, infatti, non potrebbe interloquire su questione puramente interna, ad eccezione delle ipotesi di rinvio diretto e incondizionato del diritto interno alla Carta stessa⁵³, ovvero di pericolo di discriminazioni alla rovescia⁵⁴.

Se si volesse ragionare diversamente rispetto a quanto qui sostenuto l'idea di ampliare l'ambito della Carta a territori "extra UE" dovrebbe orientare, per ragioni di coerenza, verso la conclusione che la norma interna contrastante con la Carta dei diritti – *recte*, con uno dei diritti che trova immediata tutela al suo interno e non può classificarsi come mero "principio" – in una situazione puramente interna deve essere disapplicata. Tale conclusione sarebbe obbligata, non potendosi certo prendere la Carta UE "a pezzi" ed omettere di considerare che essa è, prima di tutto, diritto dell'UE, da lì traendo la sua origine e che, dunque, opera secondo le "regole" di quel sistema ordinamentale.

Conclusione, quest'ultima che, in assenza di precise disposizioni normative di segno analogo a quelle ipotizzabili *de iure condendo*, determinerebbe un effetto difficilmente compatibile con il quadro costituzionale degli ordinamenti nazionali, i quali giustificano la particolare forza del diritto UE proprio - e solo - in ragione delle limitazioni di sovranità che i singoli Paesi contraenti hanno operato, all'epoca della creazione della Comunità europea e, successivamente, dell'adesione alla stessa e alla UE, in favore di tali organismi e nell'ambito delle competenze ai medesimi riservate.

La direzione sopra sinteticamente delineata, che pure ha trovato qualche conferma nella giurisprudenza costituzionale interna, certo assai prodiga nel riferirsi – commendevolmente – ai diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, soprattutto nell'ultimo periodo di tempo, ma anche particolarmente attenta a non attribuire alla Carta un valore che essa non ha -v. sul punto, in termini

proprio sindacato rispetto a controversie nelle quali i giudici remittenti invocano le tutele apprestate dalla Carta di Nizza all'interno di controversie estranee al diritto UE.

⁵² Particolarmente lucida è risultata una pronuncia delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione – sent.n.9595/2012- che, chiamata a verificare il campo di applicazione della Carta - all'interno di una controversia relativa alla determinazione dell'indennizzo espropriativo - sempre sotto il profilo dell'art.17 in tema di tutela del diritto di proprietà, ha in modo caustico affermato che la prospettiva ventilata dalle parti private, rivolta ad affermare il principio dell'integrale ristoro sancito senza limitazioni dalla Carta, non poteva trovare alcuna condivisione. Ciò perché <<...siffatta applicabilità diretta della Carta di Nizza sia predicabile solo per le ipotesi nelle quali la fattispecie sia disciplinata dal diritto europeo e non già, totalmente, da norme nazionali prive di alcun legame con il diritto dell'Unione Europea. Ebbene, appare evidente come non sia ravvisabile alcuna "disciplina" da parte delle norme dell'U.E. nella generica previsione, nell'art. 17 par. 1 della Carta, del diritto alla percezione di una "giusta indennità" da parte del soggetto privato della proprietà per "causa di pubblico interesse", trattandosi di disposizione che non è espressiva del regolamento di una materia di interesse comunitario ed è priva di attitudine regolatrice di situazioni indeterminate in quanto non inclusiva di alcun criterio o parametro determinativo...>>.Cfr., di recente, e in senso omologo Cass.n.15940/2014.

⁵³ Corte giust. 21 dicembre 2011, *Cicala*, C-482/10, ha dichiarato irricevibile una questione pregiudiziale per la mancanza di un «rinvio diretto e incondizionato» al diritto dell'Unione da parte della norma nazionale in questione affermando che «...un'interpretazione, da parte della Corte, di disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni puramente interne si giustifica per il fatto che esse sono state rese applicabili dal diritto nazionale in modo diretto e incondizionato». Infine, tale requisito è stato appena ribadito nella recente causa *Nolan*, in cui la Corte si è dichiarata incompetente a motivo della mancanza di un rinvio espresso e preciso al diritto dell'Unione a partire dall'ordinamento giuridico nazionale.

⁵⁴ V. Corte giust. 21 febbraio 2013, C-111/12, p.35: "... occorre ricordare che, indubbiamente, la Corte non è competente a rispondere a una questione pregiudiziale quando è manifesto che la disposizione di diritto dell'Unione sottoposta alla sua interpretazione non può trovare applicazione, come, ad esempio, nel caso di situazioni puramente interne. Tuttavia, anche in una simile situazione, la Corte può procedere all'interpretazione richiesta nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio, in procedimenti come quello principale, di riconoscere a un cittadino nazionale gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione Sussiste quindi un interesse certo dell'Unione a che la Corte proceda all'interpretazione della disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi.".

estremamente chiari, Corte cost. n.236/12- consente, d'altra parte, di salvaguardare il ruolo comunque centrale svolto dalle Corti costituzionali stesse, altrimenti destinate a subire un processo di emarginazione che non sembra obiettivamente proficuo.

Quanto invece a talune decisioni della Corte di Cassazione che una parte della dottrina interna ha guardato con favore⁵⁵ o stigmatizzato⁵⁶ (a seconda dei rispettivi punti di vista degli osservatori) laddove sembrano orientarsi verso una visione espansiva della Carta fino a giungere a farne una base autonoma di riconoscimento dei diritti fondamentali, è certo che debba proseguirsi il dialogo e vedere quello che fanno i giudici altri, le Corti sovranazionali- *recte* la Corte di giustizia anche quando non viene in diretta rilievo il diritto UE, a differenza della CEDU, evitando soluzioni che possono risultare - o anche solo apparire - eccentriche rispetto all'ambito operativo della Carta⁵⁷.

Dunque, la Carta può e deve valere per sagomare i parametri interni che, grazie al loro carattere elastico, si prestano a operazioni interpretative.

In questa direzione va sottolineata, per l'un verso, la vocazione naturale delle Corti costituzionali a essere garanti dei diritti fondamentali e interlocutori per ciò stesso ineliminabili quando si discute di situazioni puramente interne.

Per altro verso, estendendo l'ambito della Carta *ab extra*, è fin troppo evidente che il baricentro della tutela uscirebbe dai confini nazionali senza peraltro potere beneficiare del controllo in sede di interpretazione da parte della Corte di Giustizia per le ragioni sopra esposte. Ciò che finirebbe con il risultare inaccettabile.

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

Se, poi, la Carta di Nizza-Strasburgo è per più aspetti speculare alla CEDU⁵⁸ e ad essa si affianca nelle tutele dalla stessa apprestate, sembra poco proficuo sforzarsi di approfondire il tema dell'efficacia della Carta nelle situazioni interne.

Anzi, è il caso di dire che si è in presenza di un "falso problema" se è vero, per l'un verso, che i rapporti fra ordinamento interno e CEDU non sono disciplinati dal diritto UE quando si è in presenza di situazione interna e, per l'altro, che la Convenzione dei diritti dell'uomo è naturalmente destinata a operare "sempre" nel campo interno, qualunque controversia sia in discussione fuorché quelle relative al diritto UE -per le quali, peraltro, è l'art.52 della stessa Carta a disciplinare le "regole di ingaggio" fra le due Carte-⁵⁹ senza che sia possibile ipotizzare che il diritto UE determini l'efficacia della CEDU nelle situazioni interne⁶⁰.

⁵⁵ V., per un particolare approfondimento delle varie prospettive emerse all'interno del panorama giurisprudenziale e dottrinario sulla protezione offerta dalla Carta dei diritti fondamentali, il lavoro particolarmente attento di Trucco, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Torino, 2013.

⁵⁶ Pirker, *Case C-206/13 Siragusa: A further piece for the Åkerberg Fransson jigsaw puzzle*, in <http://europeanlawblog.eu/?p=2253#sthash.yDyIoeVl.dpuf>

⁵⁷ Cass. n. 23934/2008; Cass. n. 5770/2010 e Cass. n. 2352/2010.

⁵⁸ La Corte di Giustizia si è sempre occupata della Cedu come serbatoio di diritti ora formalmente riconosciuto anche dall'art.6 TFUE, ma non può dir nulla sui rapporti CEDU ordinamenti-nazionali che trovano regolamentazione affatto armonizzata.

⁵⁹ Corte giust. 7 novembre 2013, C-224/13, *Sergio Alfonso Lorrai*, in cui la Corte ribadisce la vocazione esclusivamente "eurolunitaria" della Carta di Nizza-Strasburgo, come tale non invocabile nelle situazioni puramente interne - si trattava di una questione relativa alle condizioni di salute di un imputato e alla sua partecipazione cosciente al processo-. Il giudice del rinvio aveva evocato, quali parametri per verificare la conformità dell'ordinamento interno ai diritti fondamentali, gli art.47 della Carta e 6 CEDU. La Corte, in questa occasione, non si è limitata a evidenziare l'inconducenza della Carta, ma si occupa anche dell'art.6 CEDU, chiarendo che "...sebbene il diritto di ogni persona a che la sua causa sia esaminata, entro un termine ragionevole, da un tribunale che decide della fondatezza di un'accusa penale che le venga rivolta, quale garantito dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, costituisca effettivamente un principio generale del diritto dell'Unione ed è stato ribadito all'articolo 47 della Carta ..., è pur vero che l'ordinanza di rinvio non contiene alcun elemento concreto che consenta di ritenere che l'oggetto del procedimento principale riguardi l'interpretazione o l'applicazione di una norma dell'Unione diversa da quelle figuranti nella Carta." Il che val quanto

E' per questo, allora, che i giudici dovrebbero fare corretta applicazione delle "regole" che governano i diversi sistemi, evitando di dare luogo a indirizzi che possano, a loro volta, essere interpretati come favorevoli a indiscriminate applicazioni di tali regole, pur di giungere al risultato che si intende perseguire, spacciandolo come "dovuto"⁶¹.

dire che rispetto alla prospettiva della Corte di Giustizia, anche la CEDU, che alimenta i principi generali, in tanto rileva in quanto ci si occupi di fattispecie disciplinata dall'UE.

⁶⁰ Secondo la Corte di Giustizia il diritto dell'Unione non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale Convenzione e una norma di diritto nazionale (v., in tal senso, sentenze del 24 aprile 2012, C-571/10, *Kamberaj*, punto 62; Corte Giust. 26 febbraio 2013, C-617/10 *Åkerberg Fransson*, p.44; Corte giust. 12 dicembre 2013, C-523/12, *Dirextra Alta Formazione srl*, p.20).

⁶¹ Affermare, così, l'immediata precettività ed efficacia all'interno di una vicenda interna non direttamente regolata dal diritto dell'Unione europea di un diritto riconosciuto dalla Carta di Nizza Strasburgo o ritenuto principio generale dalla Corte di Giustizia costituisce operazione culturalmente apprezzabile, ma giuridicamente poco persuasiva.