

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Dalla pratica alla teoria *¹

INDICE

1. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia:a)l'oggetto.
2. Segue: b) se", "quando" e "come" attivare il rinvio pregiudiziale. Le note informative e le Raccomandazioni della Corte di Giustizia rivolte ai giudici nazionali.
3. Gli effetti delle pronunzie rese dalla Corte di Giustizia. Efficacia endoprocessuale ed extraprocessuale.
 - 3.1 Sui rapporti fra sentenza interpretativa e diritto nazionale.
 - 3.2 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*.
4. I dubbi del Consiglio di Stato –Cons.Stato 5 marzo 2012 n.1244(ord.)- sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE del giudice di ultima istanza.
 - 4.1 Il ruolo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del giudice di ultima istanza.
 - 4.2. Tornando a Cons.Stato n.1244/2012: il sistema è *chiaro* od *oscuro*?
 - 4.3. Rischio di irragionevole durata del processo per effetto del rinvio pregiudiziale?
 - 4.4. Rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza e responsabilità dello Stato(giudice).
5. Il dialogo *ascendente* e *discendente* tra giudice nazionale e Corte di giustizia.
 - 5.1 Perché *dialogare* con la Corte di Giustizia.
 - 5.2 La metafora della rete ed il dialogo fra giudice nazionale e Corte di Giustizia.

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

Il procedimento di rinvio pregiudiziale² disciplinato dall'art. 267 Trattato sul funzionamento

¹* Il presente scritto, in corso di pubblicazione sulla rivista *Questione Giustizia online*, costituisce integrale rielaborazione di alcune riflessioni svolte all'incontro di studio tenutosi a Brescia il 21 settembre 2012 sul tema " Gli strumenti a disposizione del giudice nazionale per l'applicazione del diritto europeo", organizzato dal formatore decentrato per il diritto europeo del Distretto della Corte di appello di Brescia.

² Sugli aspetti sostanziali e procedurali del rinvio estremamente completo è il contributo di Domenicucci D., *Il meccanismo del rinvio pregiudiziale*, Relazione svolta all'incontro di studio organizzato dal CSM a Roma, 25-27

dell'Unione europea («TFUE») -già art. 234 CE-³ ha natura incidentale e non contenziosa. Più dettagliatamente, la Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale *sull'interpretazione del diritto dell'UE e sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni*, dagli organi e organismi dell'UE, alla stregua dei poteri conferiti dall'art. 19, par. 3, lett. b), TUE e dall'art. 267 TFUE e, sul versante procedurale, dagli artt. 23 e 23 bis Statuto CE e 105⁴ e 107⁵ del Reg.proc.approvato il 25 settembre 2012)⁶.

Anche il Tribunale, ai sensi dell'art.256 par.3 TFUE, è competente a conoscere di questioni pregiudiziali ai sensi dell'art.267 TFUE in materie specifiche determinate dallo Statuto che, allo stato, non ha tuttavia previsto alcunchè. Ragion per cui la Corte di Giustizia è in atto l'unico organo giurisdizionale dell'UE dotato del potere di pronunciarsi 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

ottobre 2010, in www.esm.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.

3 Sul rinvio pregiudiziale, in generale, v. Tizzano-Fortunato, *La tutela dei diritti*, in Tizzano, *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, 1271 ss.; Tesaurò G., *Diritto comunitario*, Milano, 2002, 302; Adinolfi, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997; Raiti, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003; Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2005, 403 ss. Borraccetti-Reale, *Da giudice a giudice: il dialogo tra giudice italiano e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008; Nascimbene, *Il giudice nazionale ed il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Riv.it.dir pubbl.com.*, 2009, 1667; Condanzi-Mastroianni, *Il rinvio pregiudiziale*, in *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 186 ss. Di recente, Franchi, *Commento all'art.267*, in *Codice dell'Unione europea*, diretto da culti Gialdino, Napoli, 2012, 1926 ss. Pignatelli N., *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale tra primato del diritto comunitario e autonomia processuale degli Stati*, in *Foro it.*, 2012, III, 367; 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 sole24ore*, 2012, 2, 30; Galetta Diana-Urania, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE ed obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale: una rilettura nell'ottica del rapporto di cooperazione (leale) fra giudici*, in *Riv.it.dir pubbl.com.*, 2012, 2, 431 ss.; 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; Briguglio, *Pregiudizialità comunitaria*, in *Enc.giur.Treccani*, Roma, 1997, XXIII.

4 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.-

5 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

transitorie del Trattato di Lisbona.

Con esso il giudice nazionale può o deve⁷ sottoporre alla Corte di Lussemburgo un quesito circa l'interpretazione o la validità di una norma dell'UE⁸, la cui soluzione sia determinante per decidere la controversia dinanzi a lui pendente.

Ciò che vuol dire, *a contrario*, che il giudice di Lussemburgo non può essere chiamato, nemmeno indirettamente, ad interpretare il diritto interno⁹

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

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.”

6 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.

7 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.

8 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 perché «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. Le riflessioni che seguono si indirizzano, peraltro, in via prevalente verso il rinvio pregiudiziale interpretativo. Resta semmai da sottolineare che mai il giudice nazionale può invalidare un atto comunitario e che, quando lo stesso giudice, sia esso o meno di ultima istanza, ha l’obbligo di rinvio pregiudiziale- sul punto v. Condinanzi- Mastroianni, op.cit.,211 ss.

9 Il punto è sviluppato da Galetta, *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*, cit. 438 ss.

sugli stessi.”

2. Segue: b) se”, “quando” e “come” attivare il rinvio pregiudiziale. Le note informative e le Raccomandazioni della Corte di Giustizia rivolte ai giudici nazionali.

Tralasciando qui di esaminare i profili soggettivi concernenti l'autorità giudiziaria nazionale abilitata a promuovere il rinvio pregiudiziale¹⁰, va detto che 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 nazionale*¹¹ alle quali di recente, la Corte ha fatto seguire le **Raccomandazioni** all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale¹².

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.

A partire dalla sentenza *Da Costa en Schaake NV e a.c. Amministrazione olandese delle imposte*-27 marzo 1963, cause riunite 28/62, 29/62 e 30/62- la Corte di Giustizia ha infatti chiarito che “... quando, nell'ambito concreto di una controversia vertente avanti un giudice nazionale, la corte da un'interpretazione del trattato, essa si limita a trarre dalla lettera e dallo spirito di questo il significato delle norme comunitarie, mentre l'applicazione alla fattispecie delle norme così interpretate rimane riservata al giudice nazionale; tale concezione corrisponde alla funzione assegnata alla corte dall'articolo 177, che mira a garantire l'unità dell'interpretazione del diritto comunitario nei sei stati membri..”.

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 proposto apposito motivo di gravame.

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

¹⁰ Su tali questioni v., diffusamente, Condanzi-Mastroianni, *Il rinvio pregiudiziale*, cit., 193 ss. Sulla doppia pregiudizialità

¹¹ 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/egpj/relaciones%20internacionales/cuestiones%20prejudiciales%20redue/fichero/guia%20practica%20cuestion%20prejudicial%20con%20s%20tjcc%2016%20die%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.

¹² In GUCE 6.11.2012 C-338 1 ss.

Cassazione¹³.

Questioni di estremo interesse sono quelle del “se”, “quando” e “come” attivare il rinvio pregiudiziale da parte del giudice di merito.

Sul “se” 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 quando la giurisprudenza esistente non sembra applicabile ad un contesto di fatto inedito-p.13 Raccom.-

Si dirà in seguito in modo più dettagliato del rapporto fra giudice di ultima istanza e rinvio pregiudiziale.

La Cassazione, che ha dato attuazione ai suggerimenti provenienti dalla Corte europea¹⁴, 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-.

Sul “come” promuovere il rinvio pregiudiziale il giudice nazionale, nel promuovere il rinvio, deve dunque attivarsi seguendo alcune regole di base ben scolpite nella Raccomandazioni espresse dalla Corte¹⁵.

13 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.”

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

15 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;
- 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.

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***¹⁶.

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 comunitarie di cui chiede l'interpretazione nonché il nesso individuato tra quelle disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia principale¹⁷. Il che val quanto dire che se il giudice del rinvio non definisce il contesto di fatto nel quale si innestano le questioni relative al diritto UE (di interpretazione o di validità) la Corte di Giustizia non si pronuncerà.

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 comunitario e a ritenere necessaria la sottoposizione di questioni pregiudiziali alla Corte**)¹⁸.

La Corte, infatti, non si pronuncerà mai laddove riscontri una **controversia fittizia**¹⁹.

Proprio in questa prospettiva sarà decisivo che il giudice nazionale evidenzi la rilevanza del diritto UE nel giudizio pendente, mancando la quale la Corte non potrà intervenire per fornire al giudice remittente chiarimenti interpretativi. Può dunque affermarsi che secondo la Corte le questioni puramente interne non possono formare oggetto di rinvio pregiudiziale.

È noto, infatti, che la disciplina eurounitaria è rilevante quando la materia è regolata dal diritto eurounitario, ovvero quando il settore che viene all'esame del giudicante, pur non essendo direttamente regolato dal diritto comunitario, ne assume le sembianze per un espresso rinvio operato dal legislatore nazionale²⁰ o in ragione della natura transfrontaliera della lite²¹.

Quanto alle ipotesi di espresso rinvio del legislatore interno al diritto UE la Corte ha avuto modo di

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-.

16 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.

17 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

18 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

19^a Corte giust., sentt. 11.3.1980, *Foglia/Novello I*, 104/79, Racc. p. 745; 16.12.1981, *Foglia/Novello II*, 244/80, Racc. p. 3085.

20^a V. in dottrina, G. Tesaro, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009,195 e 221; B. Nascimbene, *Unioni di fatto e matrimonio fra omosessuali. Orientamenti del giudice nazionale e della Corte di Giustizia*, in *Corr. giur.*, 2010, 1, 101. Secondo una costante giurisprudenza, la Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi sebbene i fatti di cui alla causa siano estranei al campo di applicazione del diritto dell'Unione, ove una normativa nazionale si sia conformata, per le soluzioni che essa apporta a una situazione non contemplata dal diritto dell'Unione, a quelle adottate nell'ambito di tale diritto. Secondo la giurisprudenza della Corte, l'ordinamento giuridico dell'Unione ha un interesse manifesto a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, ogni disposizione del diritto dell'Unione riceva un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verrà applicata (v. in tal senso Corte Giust., sentenze 17 luglio 1997, causa C-130/95, *Giloy*, Racc., I, 4291, punti 19 e 28; 11 ottobre 2001, causa C-267/99, *Adam*, Racc., I, 7467, punti 23 e 29; 15 gennaio 2002, causa C-43/00, *Andersen og Jensen*, Racc., I, 379, punti 15 e 19, e 16 marzo 2006, causa C-3/04, *Poseidon Chartering*, Racc., I, 2505, punti 14 e 19).

21^a Corte giust.13 luglio 1989, *Wachauf*, causa 5/88, Racc. 1989, pag. 2609; sentenza del 18 giugno 1991, *ERT*,Racc. 1991, pag. I-2925; sentenza del 18 dicembre 1997, *Annibaldi*, causa C-309/96, Racc. 1997,pag. I-7493)

specificare la propria opinione, affermando principi che, probabilmente, meriteranno ulteriori chiarimenti²².

Resta solo da dire che la qualificazione in termini di controversia puramente non è agevole e, soprattutto in tema di cittadinanza, ha di recente dato luogo a pronunciamenti di segno opposto²³. Le considerazioni testè espresse valgono ancorchè vengano in discussione diritti fondamentali che lo stesso remittente inquadra nell'ambito del diritto UE.

Il che val quanto dire che se il giudice nazionale chiede alla Corte UE di interpretare il valore di un diritto fondamentale sancito dalla Carta di Nizza Strasburgo rispetto ad una vicenda controversa nella quale non è in discussione il diritto dell'Unione europea la questione sarà dichiarata con tutta probabilità irricevibile dalla Corte di Giustizia.

22 Cfr. La vicenda riguardava una controversia sul trattamento pensionistico di un dipendente regionale e sulla riduzione disposta dall'ente pensionistico per ratei già corrisposti. Il giudice remittente si era interrogato sulla portata del rinvio operato dalla legislazione interna alla disciplina comunitaria in tema di motivazione dei provvedimenti. Corte Giust. 21 dicembre 2011, causa C-482/10, *Cicala*, ha escluso la propria competenza così motivando: "... Ai sensi dell'art. 267 TFUE, la Corte è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale, sull'interpretazione dei trattati nonché degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione. Nel contesto della cooperazione fra la Corte ed i giudici nazionali, istituita da detta disposizione, spetta solo al giudice nazionale valutare, tenendo conto delle specificità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale all'emanazione della loro sentenza sia la rilevanza delle questioni che essi sottopongono alla Corte ... Di conseguenza, se le questioni sollevate dai giudici nazionali vertono sull'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione, la Corte è in linea di principio tenuta a pronunciarsi ... In applicazione di questa giurisprudenza, la Corte si è ripetutamente dichiarata competente a statuire su domande di pronuncia pregiudiziale vertenti su disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni in cui i fatti della causa principale si collocavano al di fuori dell'ambito d'applicazione del diritto dell'Unione ma nelle quali tali disposizioni di detto diritto erano state rese applicabili dal diritto nazionale in forza di un rinvio operato da quest'ultimo al contenuto delle medesime. In queste sentenze, le disposizioni nazionali che riportano le disposizioni del diritto dell'Unione non avevano manifestamente limitato l'applicazione di queste ultime ... Invero, la Corte ha sottolineato a questo proposito che, quando una normativa nazionale intende conformarsi per le soluzioni che essa apporta a situazioni puramente interne a quelle adottate nel diritto dell'Unione, al fine, ad esempio, di evitare che vi siano discriminazioni nei confronti dei cittadini nazionali o eventuali distorsioni di concorrenza, oppure di assicurare una procedura unica in situazioni paragonabili, esiste un interesse certo dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto dell'Unione ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate (sentenza *Agafitei e a.*, cit., punto 39, e la giurisprudenza ivi citata). Pertanto, 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 ed incondizionato (...), al fine di assicurare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione ... Nel caso di specie, è pacifico che la controversia di cui alla causa principale verte su disposizioni di diritto nazionale che si applicano in un contesto puramente nazionale e di cui sono controverse nella causa principale segnatamente quelle relative alla motivazione dei provvedimenti amministrativi. In queste circostanze, occorre esaminare se un'interpretazione della Corte delle disposizioni interessate dalle questioni proposte si giustifichi, così come sostenuto dal giudice del rinvio, dal momento che tali disposizioni sono state rese applicabili dal diritto nazionale in modo diretto ed incondizionato, ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 19 della presente sentenza, in ragione del rinvio realizzato dall'art. 1 della legge n. 241/1990 ai principi dell'ordinamento giuridico dell'Unione. A tal proposito, il governo italiano sostiene, in particolare, che l'obbligo di motivazione è disciplinato integralmente dal diritto nazionale relativo al procedimento amministrativo e non può, pertanto, essere oggetto di interpretazione da parte della Corte. Orbene, la legge n. 241/1990 nonché la legge regionale della Sicilia n. 10/1991 prevedono norme specifiche per quanto riguarda l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi. Inoltre, la legge n. 241/1990, con riferimento alle conseguenze della violazione di tale obbligo, prevede disposizioni specifiche applicabili al procedimento principale attraverso il rinvio operato dall'art. 37 di detta legge regionale della Sicilia. Infatti, come segnatamente rilevato dallo stesso giudice del rinvio, dalla Regione Siciliana nonché dal governo italiano, l'art. 3 della legge n. 241/1990 e l'art. 3 della legge regionale della Sicilia n. 10/1991 sanciscono il principio dell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi, disciplinando, in particolare, il contenuto obbligatorio di siffatta motivazione. Viepiù, quanto alle conseguenze della violazione di tale obbligo, l'art. 21 octies, n. 2, della legge n. 241/1990 prevede che un provvedimento non è annullabile qualora abbia natura vincolata e sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato. Infine, secondo il giudice del rinvio, tale ultima disposizione ammette, a certe condizioni, la possibilità di integrare la motivazione del provvedimento amministrativo in corso di procedimento. Al contrario, la legge n. 241/1990, all'art. 1, rinvia in modo generale ai «principi dell'ordinamento comunitario», e non specificamente agli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta, a cui si riferiscono le questioni pregiudiziali od ancora ad altre disposizioni del diritto dell'Unione inerenti l'obbligo di motivazione dei provvedimenti. In queste circostanze non si può considerare che le

Nemmeno la Carta di Nizza sembra essere in grado di modificare i *confini* del diritto dell'Unione²⁴, 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 al contenuto dell'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.*-

Sul punto, la Corte di Giustizia, fondandosi sulla portata dell'art.51 della Carta²⁵, ha espresso il

disposizioni interessate dalle questioni proposte, in quanto tali, siano state rese applicabili in modo diretto dal diritto italiano. Del pari, non si può ritenere, in tali circostanze, che il rinvio al diritto dell'Unione per disciplinare situazioni puramente interne sia, nel caso di specie, incondizionato, sicché le disposizioni interessate dalle questioni proposte sarebbero applicabili senza limiti alla fattispecie di cui alla causa principale. A tal proposito, occorre rilevare che la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, non ha affatto affermato che tale rinvio comporta la conseguenza di escludere l'applicazione delle norme nazionali relative all'obbligo di motivazione, in favore degli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta, i quali sono diretti, peraltro, alla luce della loro formulazione, non già agli Stati membri, bensì unicamente alle istituzioni ed agli organi dell'Unione, o ancora di altre disposizioni del diritto dell'Unione relative all'obbligo di motivazione, anche allorquando venga in considerazione una situazione puramente interna, sì da trattare in modo identico le situazioni puramente interne e quelle disciplinate dal diritto dell'Unione. Di conseguenza, né la decisione di rinvio, né la legge n. 241/1990 apportano indicazioni sufficientemente precise dalle quali potrebbe dedursi che, richiamandosi, all'art. 1 della legge n. 241/1990, ai principi del diritto dell'Unione, il legislatore nazionale abbia inteso, con riferimento all'obbligo di motivazione, realizzare un rinvio al contenuto delle disposizioni degli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta o ancora ad altre disposizioni del diritto dell'Unione inerenti all'obbligo di motivazione dei provvedimenti, al fine di applicare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione. Non si può dunque concludere che, nel caso di specie, sussista un interesse certo dell'Unione a che sia preservata l'uniformità di interpretazione di dette disposizioni.

23 cfr.sul punto, fra le tante, [Corte Giust 21 luglio 2011, causa C-503/09, Stewart c. Regno](#)

24 Conclusioni dell'Avvocato generale Poirares Maduro presentate il 30 settembre 2009 nella causa C-135/08, *Janko Rottmann*, p.10: «...anche se una situazione è riconducibile a una materia rientrante nella competenza degli Stati membri, essa è compresa nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del diritto comunitario allorché comporta un elemento di estraneità, vale a dire una dimensione transfrontaliera. Infatti, solo una situazione i cui elementi si collocano tutti all'interno di un unico Stato membro costituisce una situazione puramente interna». Analogamente ~~Corte giust. 2 marzo 2010, n. C-135/08, Rottmann~~, p.41. Il punto è colto in modo altrettanto chiaro da ~~Cass. 17 marzo 2009 n. 6441~~, ove si esclude che in tema di diritto dello straniero al ricongiungimento familiare, la nozione di "familiare" ai sensi dell'art. 30, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998, possa desumersi dagli artt. 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o dall'art. 9 della Carta di Nizza-Strasburgo, non trattandosi di materia disciplinata dal diritto comunitario.

25 Cfr. Spiegazioni della Carta di Nizza *sub* art.51 e 52.

proprio avviso²⁶²⁷, ancorchè sulla questione, per come emerso all'interno della stessa Corte di Giustizia, non si escludeva che potessero emergere soluzioni diverse.

Anche la Commissione europea, nel tracciare, all'interno della Comunicazione "Strategia per una più efficace applicazione della Carta dei diritti fondamentali", le linee di implementazione della tutela dei diritti fondamentali sulla base della Carta di Nizza - Strasburgo, ha inteso sottolineare che il proprio intervento sarebbe stato limitato ai casi di applicazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati Membri in modo incompatibile con la Carta²⁸, lasciando intendere che un'attitudine della Carta di Nizza - Strasburgo a divenire strumento generale di tutela dei diritti fondamentali sarebbe ostacolata dalle competenze, comunque limitate dell'Unione Europea- anche se in via di notevole

26 Cfr. ~~Corte giust. 17 marzo 2009, causa C-217/08, Mariano~~, che, nell'affermare che il diritto comunitario non contiene un divieto di qualsiasi discriminazione di cui i giudici degli Stati membri devono garantire l'applicazione allorché il comportamento eventualmente discriminatorio non presenta alcun nesso con il diritto comunitario, affermava testualmente che nemmeno la Carta di Nizza può modificare la natura puramente interna della questione (p.29 ss): «... Neppure il riferimento alla Carta dei diritti fondamentali può venire a sostegno di una conclusione diretta a far entrare il presente procedimento nella sfera di applicazione del diritto comunitario. A tal riguardo basta sottolineare che, conformemente all'art. 51, n. 2, di detta Carta, quest'ultima non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità europea e per l'Unione, né modifica le competenze nonché i compiti definiti nei Trattati.» Conf. ~~Corte giust. 26 marzo 2009, causa C-535/08, Pignataro; Corte Giust., 3 ottobre 2008, causa C-287/08, Crocefissa Savia; Corte Giust., 23 settembre 2008, causa C-427/06, Birgit Bartsch~~. V., anche di recente, sia pure in una prospettiva aperta, le citate Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston nella causa C-34/09, *Ruiz Zumbrano*, p.156: "... Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, è possibile invocare i diritti fondamentali dell'Unione europea solo quando il provvedimento contestato ricada nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Tutti i provvedimenti adottati dalle istituzioni sono pertanto soggetti ad una valutazione quanto al loro rispetto dei diritti fondamentali dell'Unione. Lo stesso vale per gli atti degli Stati membri emanati nell'esecuzione di obblighi derivanti dal diritto dell'Unione o, più in generale, che ricadono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Si tratta di un aspetto ovviamente delicato, poiché riconduce la tutela dei diritti fondamentali dell'Unione nell'ambito di ciascuno Stato membro, dove coesiste assieme ai livelli di tutela dei diritti fondamentali sanciti dal diritto nazionale o dalla CEDU. I problemi che conseguentemente derivano riguardo alla sovrapposizione tra livelli di tutela in forza dei diversi sistemi (diritto dell'Unione, diritto costituzionale nazionale e CEDU) e il livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dall'Unione europea sono ben noti ...". In Corte Giust. 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, *J. McB.*, il giudice di Lussemburgo, dovendo accertare se un padre naturale che secondo la legislazione irlandese non ha diritti di custodia sul figlio (ma può chiederli al giudice) aveva dato luogo a gravi condotte, lesive dell'interesse del minore e dei diritti alla vita privata e familiare, premetteva che i diritti tutelati da tali disposizioni sono rilevanti ed applicabili ad una vicenda nella quale entrava in gioco il Reg. CE n. 2201/2003. Nel prendere in considerazione gli artt. 7 e 24 della Carta di Nizza la Corte ha richiamato l'art. 51 par. 1 e 2 della Carta di Nizza-Strasburgo, escludendo un'interpretazione del Reg. n. 2201/2003 CE che riconosca autonomamente, rispetto alla legislazione nazionale, un diritto di custodia automatico del padre naturale. Ad opinare in questo modo si violerebbe l'art. 51 par.1 e par. 2 della Carta, andando oltre l'ambito riservato in via esclusiva alle legislazioni nazionali: v. p.51 sent.: "... le disposizioni della Carta si applicano, ai termini del suo art. 51, n. 1, agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. In virtù del n. 2 della medesima disposizione, la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, «né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati». Così, la Corte è chiamata ad interpretare, alla luce della Carta, il diritto dell'Unione nei limiti delle competenze che le sono attribuite."; Corte Giust. 12 novembre 2010, causa C-339/10, *Asparuhov Estov e a.*, p.12 e ss: "... per quanto riguarda la presente controversia, occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 51, n. 1, della Carta, le disposizioni di quest'ultima si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» e che, in forza dell'art. 6, n. 1, TUE, che attribuisce alla Carta efficacia vincolante, e come risulta dalla dichiarazione sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, essa non crea alcuna nuova competenza per l'Unione, né ne modifica le competenze. Peraltro, risulta da costante giurisprudenza che le esigenze derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali vincolano gli Stati membri in tutti i casi in cui essi sono chiamati ad applicare il diritto dell'Unione e che essi sono tenuti, con ogni mezzo, a non disattenderle ...). Poiché la decisione di rinvio non contiene alcun elemento concreto che consenta di ritenere che la decisione del Ministerski savet na Republika Bulgaria del 16 dicembre 2009 costituisca una misura di attuazione del diritto dell'Unione o che essa presenti altri elementi di collegamento con quest'ultimo, la competenza della Corte a risolvere la presente domanda di pronuncia pregiudiziale non sussiste."; Corte Giust. 1° marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*, p.25: "... sebbene il diritto ad un ricorso effettivo, garantito dall'art. 6, n. 1, della CEDU, cui fa riferimento il giudice del rinvio, costituisca un principio generale del diritto dell'Unione ... e sia stato riaffermato dall'art. 47 della Carta, nondimeno la decisione di rinvio non contiene alcun elemento concreto che consenta di ritenere

espansione-.

Non meno rilevante sembra essere Corte Giust. 14 marzo 2013, causa C-555/12, *Loreti e altri*, in cui la Corte, sempre con ordinanza, ha dichiarato irricevibile il ricorso per rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Tivoli.

Il giudice remittente "...Nella sua ordinanza di 55 pagine,..." aveva analizzato "...la nozione di «comportamento amministrativo» nelle varie fonti normative che vi fanno riferimento, la dicotomia esistente tra interessi legittimi e diritti soggettivi, nonché le diverse teorie dottrinali e giurisprudenziali relative a tale questione. Egli sottolinea la complessità della teoria che sorregge il riparto di giurisdizione tra i diversi giudici nel diritto italiano." Chiedeva quindi alla Corte di Giustizia di interpretare l'articolo 47, paragrafo 3, della Carta e l'articolo 6 della CEDU, in combinato disposto con l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta e l'articolo 6 TUE, al fine di poter stabilire se l'articolo 103 della Costituzione e l'articolo 7 del codice del processo amministrativo

che l'oggetto della causa principale presenti una connessione con il diritto dell'Unione. La causa principale, in cui un cittadino belga si oppone allo Stato belga in merito alla tassazione di attività esercitate nel territorio di tale Stato membro, non presenta alcun elemento di collegamento con una qualsivoglia delle situazioni previste dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone, dei servizi o dei capitali. Inoltre, detta controversia non verte sull'applicazione di misure nazionali mediante le quali lo Stato membro interessato dia attuazione al diritto dell'Unione. Ne consegue che la competenza della Corte per risolvere la presente domanda di pronuncia pregiudiziale non risulta dimostrata."; Corte Giust. 15 novembre 2011, causa C-256/11, *Dereci e a.*, p.71 ss.: "... occorre ricordare che le disposizioni della Carta si applicano, ai sensi dell'art. 51, n. 1, della medesima, agli Stati membri esclusivamente in sede di attuazione del diritto dell'Unione. In virtù del n. 2 della medesima disposizione, la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati. Pertanto, la Corte è chiamata a interpretare, alla luce della Carta, il diritto dell'Unione nei limiti delle competenze riconosciute a quest'ultima (v. sentenze *McB.*, cit., punto 51, nonché 15 settembre 2011, cause riunite C-483/09 e C 1/10, *Gueye e Salmerón Sánchez*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 69). Pertanto, nel caso di specie, qualora il giudice del rinvio ritenga che, alla luce delle circostanze delle cause principali, le posizioni dei ricorrenti nelle cause principali siano soggette al diritto dell'Unione, esso dovrà valutare se il diniego del diritto di soggiorno di questi ultimi nelle cause principali leda il diritto al rispetto della vita privata e familiare, previsto dall'art. 7 della Carta. Viceversa, qualora ritenga che dette posizioni non rientrino nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione, esso dovrà condurre un siffatto esame alla luce dell'art. 8, n. 1, della CEDU. Difatti, occorre ricordare che tutti gli Stati membri hanno aderito alla CEDU, la quale consacra, nel suo art. 8, il diritto al rispetto della vita privata e familiare. In tal contesto, sulla base dell'art. 92, n. 1 del regolamento di procedura, va constatato che la Corte è manifestamente incompetente a risolvere le questioni presentate dal Varhoven administrativen sad."

27 Assai rilevante appare il recente rinvio pregiudiziale deciso da Corte Giust. 7 febbraio 2013, n. C-498/12, *Pedone c. N.* Chiamato a decidere una controversia relativa alla liquidazione dei compensi al difensore nominato da persona ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, il giudicante era chiamato ad applicare l'art. 130, paragrafo 1, del d.PR n. 115/2002, testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, a cui tenore, quando una parte è ammessa al beneficio del gratuito patrocinio, gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte intervenuti nel procedimento sono ridotti della metà. Il giudice del rinvio si è quindi posto il problema della compatibilità della disposizione interna con il ricordato art.47 par. 3, della Carta secondo il quale per accesso effettivo alla giustizia deve intendersi, non può che intendersi «un sistema di accessibilità alla giustizia eguale a quello di tutti gli altri cittadini e non discriminatorio sotto alcun profilo». Ciò perché l'art. 130 del dPR n. 115/2002 non permetterebbe alle parti di avvalersi di un avvocato scelto da loro, dal momento che gli avvocati italiani non sono tenuti ad assumere un mandato in favore delle parti ammesse al patrocinio a spese dello Stato. Peraltro, la riduzione della metà degli onorari del difensore avrebbe potuto ledere la dignità e le prerogative del legale, costretto ad esercitare a tali condizioni economiche la propria normale attività professionale. Infine, le conseguenze discriminatorie dell'applicazione dell'art. 130 del dPR n. 115/2002 avrebbero potuto porsi in conflitto con l'effettività del «diritto di accesso al tribunale» e della «parità delle armi», per altro verso garantiti dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU. La Corte si è ritenuta manifestamente incompetente a rispondere alle questioni poste dal Tribunale di Tivoli. Il giudice europeo, dopo avere ribadito che non spetta alla Corte di Lussemburgo pronunciarsi, nell'ambito di un procedimento ex art. 267 TFUE, sulla compatibilità di norme di diritto interno con il diritto dell'Unione né alla stessa compete l'onere di interpretare disposizioni legislative o regolamentari nazionali, ha specificato che il suo ruolo di interprete del diritto dell'Unione non si estende agli ambiti in cui il sistema nazionale non è disciplinato dal diritto dell'Unione o, conseguentemente, della Carta dei diritti fondamentali. È stato così ricordato che l'art. 51, paragrafo 1, della Carta stabilisce che le disposizioni della medesima si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». Tale limite non è stato modificato per effetto dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, momento a partire dal quale, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, TUE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Ciò perché lo stesso art.6 precisa che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le

siano compatibili con tali disposizioni.

La Corte, nel rammentare che il procedimento principale verteva sulla legittimità di un atto amministrativo relativo ad un immobile e sul risarcimento del danno derivante dalla ristrutturazione di tale immobile sulla base di tale atto asseritamente illegittimo, ha evidenziato come "... Nessun elemento nella decisione di rinvio indica pertanto che il procedimento principale coinvolga una normativa nazionale di attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta." Da ciò ha tratto la conclusione che "...sebbene il diritto ad un ricorso effettivo, garantito dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, al quale fa pure riferimento il giudice del rinvio, costituisca un principio generale del diritto dell'Unione ...e sia stato riaffermato dall'articolo 47 della Carta, resta il fatto che la decisione di rinvio non contiene alcun elemento concreto tale da consentire di concludere che l'oggetto del procedimento principale riguarda l'interpretazione o l'applicazione di una norma dell'Unione diversa da quelle di cui alla Carta."

La Corte non ha nemmeno mancato di sottolineare come il giudice del rinvio avesse evocato "elementi essenziali del sistema giurisdizionale italiano", ponendo "...alla Corte questioni di principio dibattute da diversi anni nella giurisprudenza e nella dottrina italiane, fondandosi su un'asserita violazione del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo sulla base del rilievo che tale giudice dovrebbe dichiararsi privo di giurisdizione e rinviare dinanzi al giudice amministrativo competente una controversia che non presenta alcun elemento rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione."

Lo spirito di collaborazione che deve presiedere allo svolgimento del rinvio pregiudiziale implica, secondo la Corte "... che il giudice nazionale tenga presente la funzione di cui la Corte è investita, che è quella di contribuire all'amministrazione della giustizia negli Stati membri *e non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche.*"

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 valutare 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

competenze dell'Unione europea definite nei trattati. Orbene, la Corte ha preso atto che il procedimento principale nel quale si innestava il rinvio pregiudiziale riguardava la liquidazione delle spese e degli onorari di un avvocato italiano in Italia, relativi ad una controversia che non presentava alcun elemento di collegamento con una normativa nazionale di attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta. Inoltre, La Corte ha inteso chiarire che sebbene il diritto ad un ricorso effettivo, garantito dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, al quale fa pure riferimento il giudice del rinvio, costituisca un principio generale di diritto dell'Unione e sia stato riaffermato all'art. 47 della Carta la decisione di rinvio non contiene alcun elemento concreto tale da fare ritenere che l'oggetto del procedimento principale involgesse l'interpretazione o l'applicazione di una norma dell'Unione diversa da quelle di cui alla Carta. Da qui la conclusione circa l'incompetenza della Corte a decidere il rinvio pregiudiziale.

28 Commissione europea, ~~Communication from the Commission, Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union~~, 19 ottobre 2010: "...Article 51(1) of the Charter also stipulates that the Charter applies to the Member States only when they are implementing Union law. It does not apply in situations where there is no link with Union law. The binding legal force conferred on the Charter by the Lisbon Treaty has not changed this situation; the Treaty explicitly states that the provisions of the Charter do not extend the powers of the Union as defined in the Treaties... The Charter does not apply where there are breaches of fundamental rights with no connection to Union law. Member States have their own systems to protect fundamental rights through their national courts and the Charter does not replace them. It is therefore up to the national courts to ensure compliance with fundamental rights and up to the Member States to take the necessary measures in accordance with their national laws and international obligations. In such situations, the Commission does not have the power to intervene as guardian of the Treaties". L'unica apertura, blanda, verso un'applicazione ampia della Carta che sembra concedere ai singoli Stati è quella relativa all'individuazione dei casi in cui può ritenersi esistente un nesso di collegamento fra diritto interno e diritto eurounitario- p.1. 3. 3-:"... The Commission may only intervene if the situation in question relates to Union law. The factor connecting it with Union law will depend on the actual situation in question".

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 pregiudiziale²⁹. Salvo a ritornare sul tema dei *corfini* nel prosieguo della discussione, è importante che il giudice nazionale *non* attivi il meccanismo pregiudiziale quando la controversia innanzi a lui pendente non riguarda questioni di competenza della Corte- *id est* non è lambita neppure indirettamente dal diritto dell'UE-³⁰.

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 detto³¹ 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 pregiudiziale³².

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 giudice³³.

Nulla impedisce che in seguito ad un rinvio pregiudiziale ed alla riassunzione del procedimento interno innanzi allo stesso- da adottare secondo le regole processuali interne- il giudice nazionale

29 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.

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

31" 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.

32 Corte Giust., 5 giugno 1995, cause riunite C422/93 – C424/93, *Zabala Erasun e a.* (Racc. pag. I-1567, punto 28).Meno netta è la posizione espressa da Condanzi-Mastroianni, op.cit.254.

33 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. ~~4595~~ del 23/06/2006-.

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 Corte³⁴.

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

La Corte di Giustizia, nel rispondere ai quesiti posti dal giudice nazionale può 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 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 anglosassone³⁵.

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 dubitare³⁶ dell'efficacia *erga omnes* delle pronunzie rese dalla Corte di Giustizia³⁷, né della loro portata (dichiarativa e, dunque) *retroattiva*-che risale all'epoca dell'adozione del testo eurounitario³⁸- 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

34 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 pero' restano liberi di stabilire se la pronuncia della corte abbia fornito loro lumi sufficienti oppure sia necessario interpellare nuovamente la corte di giustizia".

35" Nucera, op.cit., 132 ss.

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

37 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 2998 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»)."

prima della sentenza interpretativa³⁹.

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, 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 costituzionale⁴⁰.

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 giudizio⁴¹, 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 extraprocessuale⁴² nessun giudice nazionale interno ormai ne dubita⁴³.

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*).

3.1 Sui rapporti fra sentenza interpretativa e diritto nazionale.

Il rapporto fra sentenza interpretativa della Corte di Giustizia e processo interno non sembra, dunque, da qualificare in termini di efficacia del “giudicato” comunitario sul “giudicato in fieri” che si produrrà per opera del giudice nazionale⁴⁴. La sentenza interpretativa, infatti tralascia di statuire

38 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.

39 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.

40 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.

41ⁿ Corte Giust. 5 marzo 1986, causa C-69/85, p.12

42ⁿ Martinico, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forme di produzione normativa*, *Rivista di diritto costituzionale*, 2004, 249 ss.

43ⁿ 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.

44ⁿ Nucera, *Sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia e ordinamento tributario interno*, Padova, 2009, 99 ss.

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

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

Ritenere che la Corte europea si 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 indiretto, sulla compatibilità della norma interna con il diritto dell’Unione, affiancandosi al meccanismo di controllo sancito dall’art.258 TFUE⁴⁵.

Da qui la conclusione che in tali casi la pronuncia della Corte di giustizia, oltre ad avere efficacia interpretativa del diritto comunitario, produce un effetto particolare sulla disposizione interna condizionandone, in caso di giudizio di contrarietà con la disciplina eurounitaria, l’esistenza stessa non solo nel giudizio *a quo*, ma in tutti gli altri già pendenti o che si presenteranno in futuro⁴⁶.

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 controlimiti⁴⁷(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 sistemi⁴⁸.

3.2 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.

Allorchè, 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.

45” Nucera, op.cit.,158 ss.

46 così Mastroianni, *Rinvio pregiudiziale mossa vincente del diritto UE*, cit.,31.

47 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.

48 Ruggeri, CEDU, *diritto “eurounitario” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”*, in <http://www.diritticomparati.it/2013/04/cedu-diritto-eurounitario-e-diritto-interno-alla-ricerca-del-sistema-dei-sistemi.html>: “...il diritto sovranazionale è passato dall’affermazione del principio del primato incondizionato sul diritto interno a quello del riconoscimento della intangibilità, da parte dell’Unione, dei principi di struttura dell’ordinamento di ciascuno Stato membro (v., ora, art. 4 TUE). Anche da parte dell’Unione, però, del limite, solennemente dichiarato, non si è fin qui avuto pratico riscontro: tangibile, particolarmente espressiva, testimonianza, questa, dell’esistenza di un tacito patto (o, dovremmo forse ormai dire, di una vera e propria consuetudine interordinamentale) volta, per un verso, a riconoscere nei principi fondamentali di diritto interno (e si badi di ciascuno Stato) il *punctum unionis* delle relazioni interordinamentali, il “luogo” in cui si situa e da se medesimo senza sosta rinnova il sistema, quale “sistema di sistemi” appunto, e però, per un altro verso, della precisa scelta strategica condivisa dall’Unione e dallo Stato nel senso di non frapporre ostacolo alcuno all’avanzata nel territorio nazionale degli atti dell’Unione...”; 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.

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 comunitario ritenuta congrua.

Il che, in definitiva, da un lato dimostra quanto la sentenza interpretativa della Corte di Giustizia non determina affatto un ingessamento del diritto vivente della Corte e, per altro verso, ancora una volta valorizza l'opera del giudice nazionale, chiamandolo ad un operato che si avvicina parecchio a quello proprio del sistema di matrice anglosassone, tutto incentrato sul *distinguishing*⁴⁹.

4. I dubbi del Consiglio di Stato –Cons.Stato 5 marzo 2012 n.1244(ord.)- sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE del giudice di ultima istanza.

Deve essere precisato che l'obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza rimettere la causa alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'UE viene meno quando non sussista la necessità di una pronuncia pregiudiziale sulla normativa comunitaria, in quanto la questione sollevata sia materialmente identica ad altra, già sottoposta alla Corte in analoga fattispecie, ovvero quando sul problema giuridico esaminato si sia formata una consolidata giurisprudenza di detta Corte⁵⁰.

A partire dalla sentenza *Da Costa en Schaake NV e a.c. Amministrazione olandese delle imposte*- 27 marzo 1963, cit., la Corte ha chiarito che “...se l' articolo 177, ultimo comma, [ora art.267 n.d.r.] impone, senza restrizioni, ai fori nazionali ... le cui decisioni non sono impugnabili secondo l' ordinamento interno, di deferire alla corte qualsiasi questione d' interpretazione davanti ad essi sollevata, l' autorità dell' interpretazione data dalla corte ai sensi dell' articolo 177 puo' tuttavia far cadere la causa di tale obbligo e cosi' renderlo senza contenuto . Cio' si verifica in ispecie qualora la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale..” .

Non meno rilevante è il principio per cui il rinvio pregiudiziale, quantunque obbligatorio per i giudizi di ultima istanza, presuppone che la questione interpretativa controversa abbia rilevanza in relazione al "thema decidendum" sottoposto all'esame del giudice nazionale ed alle norme interne che lo disciplinano⁵¹.

49^o Nucera, op.cit., 123 ss. Martinico, op.cit., 271.

50 Cass.n.4776/2012.V. anche Cass.S.U. n. ~~12067~~ del 24/05/2007, Cass., sez. lav. n. ~~20403~~ del 22/09/2009 e Cass.n.22103/2007(ord.) secondo cui il giudice nazionale di ultima istanza non è soggetto all'obbligo di rimettere alla Corte di giustizia delle Comunità europee la questione di interpretazione di una norma comunitaria quando non la ritenga rilevante ai fini della decisione o quando ritenga di essere in presenza di un "acte claire" che, in ragione dell'esistenza di precedenti pronunce della Corte ovvero dell'evidenza dell'interpretazione, rende inutile (o non obbligato) il rinvio pregiudiziale (cfr. Corte di Giustizia CEE 6 ottobre 1982, C-283/81, Cilfit).

51 Cass.n.8095/2007;Cass. n. ~~20708~~ del 22/09/2006. Le S.U. della Cassazione hanno poi precisato che la Corte di Giustizia Europea, nell'esercizio del potere di interpretazione di cui all'art. 234 del Trattato, non opera come giudice del caso concreto, bensì come interprete di disposizioni ritenute rilevanti ai fini del decidere da parte del giudice nazionale, in capo al quale permane in via esclusiva la funzione giurisdizionale. Ne consegue che il mancato rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato alla Corte di giustizia del Lussemburgo, non configurando una questione attinente allo sconfinamento dalla giurisdizione del giudice amministrativo, rende inammissibile il ricorso per Cassazione avverso la

Sul tema ha destato notevole interesse l'ordinanza con la quale il Consiglio di Stato - Cons.Stato n.1244/2012⁵²- ha rivolto alcuni quesiti pregiudiziali alla Corte di Giustizia⁵³.

Il provvedimento, che pure solleva in via subordinata questioni pregiudiziali in ordine al regime concorrenziale e degli aiuti di stato che non saranno oggetto della presente analisi, svolge numerose considerazioni sul ruolo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia affermando, in estrema sintesi, che:

1) la giurisprudenza comunitaria, rispetto all'obbligo del giudice di ultima istanza di rimettere alla Corte di Giustizia il rinvio pregiudiziale, ha tra l'altro affermato che lo stesso va escluso quando la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito a nessun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata

2) in caso di obbligo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, il mancato rispetto di tale prescrizione determinerebbe secondo la giurisprudenza di Lussemburgo la responsabilità degli Stati membri, che sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto dell'Unione riconducibili ad organi giudiziari- si richiamano, in particolare, Corte giust. CE, 30 settembre 2003 C-224/01, *Köbler*; Corte giust., 13 giugno 2006 C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*; Id., sez. III 24 novembre 2011, causa C-379/10 *Commissione europea c. Repubblica italiana*].

3) le questioni pregiudiziali sollevate dall'appellante erano state formulate in termini generici o con riferimento a norme comunitarie palesemente non pertinenti al caso specifico, tanto da essere dichiarata irrilevante o inammissibile, ovvero da imporre un'integrale riformulazione da parte del giudice.

4) secondo il diritto processuale amministrativo la richiesta di rinvio pregiudiziale andrebbe inquadrata nell'ambito dei motivi di ricorso, vigendo il principio della domanda di parte, il principio della specificità dei motivi di ricorso con conseguente inammissibilità dei motivi generici, il divieto di modifica dei motivi in corso di causa; in ossequio al principio della domanda, il giudice non può modificare una domanda di parte, pena la violazione del principio del contraddittorio. Alla luce delle regole del processo amministrativo sopra enunciate, la "domanda pregiudiziale" proposta dall'appellante come primo motivo di appello, dovrebbe essere valutata, anzitutto, come "motivo di ricorso" alla stregua delle regole processuali nazionali. Inoltre, secondo le regole processuali nazionali, la censura di contrasto dell'atto amministrativo impugnato con il diritto comunitario andrebbe trattata come un ordinario motivo di ricorso, e dunque andrebbe proposta dalla parte entro i termini di impugnazione dell'atto amministrativo, con motivo specifico, da articolarsi sin dal primo grado di giudizio, non potendo tale censura essere formulata per la prima volta in appello. Per tali ragioni sarebbe stato necessario affermare che il motivo di ricorso era inammissibile per genericità, in quanto, in relazione alla dedotta censura di contrasto dell'atto amministrativo impugnato con il diritto comunitario, sollevava una questione d'interpretazione del diritto comunitario limitandosi a elencare norme nazionali e disposizioni comunitarie, e a dichiarare che vi è una "questione d'interpretazione", ma non chiarisce in cosa consisterebbe siffatta questione d'interpretazione.

5) l'art. 267, par. 3, TFUE, né la giurisprudenza della Corte di giustizia CE che lo ha interpretato forniscono chiarimenti sul rapporto tra l'obbligo di rinvio pregiudiziale e le regole processuali nazionali.

6) non è chiara la portata e l'ambito del giudizio di "rilevanza" della sollevata questione pregiudiziale, ai fini del decidere: la Corte di Giustizia CE non avrebbe indicato in modo univoco se il giudizio di rilevanza sia riservato al giudice nazionale, o possa essere sindacato dalla stessa Corte di Lussemburgo. Né sarebbe chiaro qual è l'ambito del potere del giudice nazionale di escludere la rilevanza, se per valutare la rilevanza occorra comunque stabilire se il diritto comunitario è o no applicabile al caso concreto, né quali sono le conseguenze giuridiche, anche in termini di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, se il giudice *a quo* esclude la rilevanza della questione d'interpretazione del diritto comunitario, errando nel valutare se il diritto comunitario è o meno applicabile al caso concreto.

decisione di detto Consiglio-cfr.Cass.S.U. n.26228/2005-.

52 V. Chiti Mario P., *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed Europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, in *Dir.un.eur.*, 2012, 5, 745, anche in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Chiti-rinvio_sesta_sezione.htm

53" in Foro it., 2012,III,350 ss. con osserv. Di Melloni

7) l'art. 267, par. 3, TFUE configura un obbligo di rinvio pregiudiziale sulla interpretazione del diritto comunitario, quando una tale questione "è sollevata". Secondo il giudice remittente la formulazione della disposizione sembra pertanto configurare un obbligo di rinvio ogni qual volta una questione sia sollevata da una o più delle parti di causa. La giurisprudenza della Corte, sopra citata, ha ipotizzato una sorta di "filtro", per il caso di questioni non rilevanti, o già decise, o già chiare oltre ogni ragionevole dubbio. Sembra trattarsi di un filtro a maglie larghe che lascia poco margine ad un sindacato valutativo del giudice nazionale, atteso che, da un lato, il dato testuale dell'art. 267, par. 3, TFUE sembra prevedere un "obbligo" incondizionato, sicché eventuali deroghe devono essere tassative, e atteso che le questioni interpretative "chiare" sono evenienza rara e che la stessa valutazione di "rilevanza" della questione può presupporre la soluzione di questioni interpretative del diritto comunitario. Invece, nel sistema del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sembra esclusa, in capo al giudice nazionale di ultima istanza, qualsiasi competenza ad interpretare il diritto comunitario, potendo il giudice nazionale escludere il rinvio pregiudiziale solo se la norma comunitaria sia chiara al di là di ogni ragionevole dubbio.

8) Nel sistema del processo amministrativo italiano, come risulta dal codice del processo amministrativo, vigendo il principio della domanda di parte, il principio della specificità dei motivi di ricorso con conseguente inammissibilità dei motivi generici, il divieto di modifica dei motivi in corso di causa; in ossequio al principio della domanda, il giudice non può modificare una domanda di parte, pena la violazione del principio del contraddittorio. Alla luce delle regole del processo amministrativo sopra enunciate, la "domanda pregiudiziale" proposta dall'appellante come primo motivo di appello, dovrebbe essere valutata, anzitutto, come "motivo di ricorso" alla stregua delle regole processuali nazionali.

9) l'attuale giurisprudenza della Corte di Giustizia non consentirebbe di individuare la portata stessa del rinvio pregiudiziale con riguardo alla responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'UE, dovendo essere "...chiarito dalla Corte di giustizia CE, alla luce della interpretazione dell'art. 267, par. 3, TFUE, in quali casi il mancato rinvio pregiudiziale dà luogo a "manifesta violazione del diritto comunitario" [Corte giust. CE, 30 settembre 2003 C-224/01, *Köbler*; Id., sez. III 24 novembre 2011 C 379/10 *Commissione europea c. Repubblica italiana*] e se tale nozione possa essere di diversa portata e ambito ai fini dell'azione speciale nei confronti dello Stato ai sensi della legge 13 aprile 1988 n.117 per "risarcimento danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati" e dell'azione generale nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario, e tanto, anche al fine di evitare che i giudici nazionali, nel timore di incorrere in violazione del diritto comunitario, aggravino la Corte di Giustizia CE con rinvii puramente "difensivi" finalizzati a prevenire azioni di responsabilità civile contro i magistrati.

Dopo avere formulato i quesiti pregiudiziali che saranno di seguito riportati, Cons.Stato n.1244/2012 offre alla Corte di Giustizia la propria opinione, affermando che "...l'art. 267, par. 3 TFUE non dovrebbe ostare alle regole processuali nazionali in tema di termini di ricorso, specificità dei motivi di ricorso, principio della domanda, divieto di modifica della domanda in corso di causa, divieto per il giudice di soccorso della parte nella formulazione delle domande, in violazione della parità delle armi, sicché quando la parte solleva una questione pregiudiziale comunitaria davanti al giudice nazionale dovrebbe farlo in termini sufficientemente chiari e specifici, e coerenti con i parametri richiesti dalla Corte di giustizia CE."

Inoltre, secondo il giudice rimettente, in ossequio ai principi di ragionevole durata del processo, divieto di abuso del diritto di difesa, lealtà processuale, l'art. 267, par. 3 TFUE andrebbe interpretato nel senso che l'obbligo di rinvio pregiudiziale non impedisce un vaglio critico da parte del giudice *a quo* della questione d'interpretazione del diritto comunitario, e consente al giudice *a quo* di non rinviare la questione non solo nel caso di "assoluta chiarezza" della norma comunitaria, ma anche nel caso in cui il giudice nazionale ritenga, in base ad un parametro di ragionevolezza e diligenza professionale, che la norma comunitaria sia "ragionevolmente chiara" e non necessita di ulteriore chiarificazione.>>

4.1 Il ruolo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del giudice di ultima istanza.

E' utile soffermarsi su un recente provvedimento del Consiglio di Stato che ha formulato alcuni quesiti in ordine alla portata del rinvio pregiudiziale rispetto al giudice nazionale di ultima istanza, consentendo una riflessione di più ampio raggio che riguarda, ancora una volta il meccanismo del rinvio disciplinato dall'art.267 TFUE.

Ed invero, sull'efficacia del rinvio pregiudiziale si è già detto sopra con riguardo ai rapporti con i giudici non di ultima istanza. Certo, potrà dirsi che tratti in parte diversi assume il sistema dei rapporti fra giudice di ultima istanza e la Corte UE.

La *ratio* principale dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ora disciplinato dall'art.267 3^a par.TFUE è quella di impedire il formarsi o il consolidarsi di una giurisprudenza nazionale che rechi errori di interpretazione o un'erronea applicazione del diritto comunitario⁵⁴.

Tale obbligo è commisurato alla posizione strategica di cui godono le corti supreme negli ordinamenti giuridici nazionali. Infatti, nel rispetto del loro tradizionale ruolo di unificazione del diritto, dette corti sono tenute ad assicurare il rispetto, da parte degli altri giudici nazionali, della corretta ed effettiva applicazione del diritto comunitario. Inoltre, esse si occupano degli ultimi ricorsi destinati a garantire la tutela dei diritti che il diritto comunitario conferisce ai singoli⁵⁵.

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

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

Nella prospettiva disegnata dalla Corte di giustizia «un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce per definizione l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto comunitario», per cui la violazione di tali diritti prodotta da una decisione non più impugnabile impone la responsabilità dello Stato proprio per evitare che i singoli siano privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti» (Corte di giustizia 30 settembre 2003, n. C- 224/01 *Köbler c. Repubblica d'Austria* p.34).

In questa visuale il rinvio pregiudiziale ex art.234 par. 3 CE –ora art.267 par.3 TFUE–costituisce al contempo *obbligo* e misura della responsabilità, se è vero che la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale viene dalla stessa Corte individuata come una delle condizioni nelle quali uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili- (p.51 sent. *Köbler*).

4.2. Tornando a Cons.Stato n.1244/2012: il sistema è *chiaro* od *oscuro*?

Quattro sono stati i quesiti sottoposti dal Consiglio di Stato alla Corte di Giustizia che vale la pena di riportare testualmente:

“a) se osti o meno all'applicazione dell'art. 267, par. 3, TFUE, in relazione all'obbligo del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, la disciplina processuale nazionale che preveda un sistema di preclusioni processuali, quali termini di ricorso, specificità dei motivi, divieto di modifica della domanda in corso di causa, divieto per il giudice di modificare la domanda di parte;

b) se osti o meno all'applicazione dell'art. 267, par. 3, TFUE, in relazione all'obbligo del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, un potere di filtro da parte del giudice nazionale in ordine alla rilevanza della questione e alla valutazione del grado di chiarezza della norma comunitaria;

c) se l'art. 267, par. 3, TFUE, ove interpretato nel senso di imporre al giudice nazionale di ultima istanza un obbligo incondizionato di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, sia o meno coerente con il principio di ragionevole durata del processo, del pari enunciato dal diritto comunitario;

d) in presenza di quali circostanze di fatto e di diritto l'inosservanza dell'art. 267, par. 3, TFUE configuri, da parte del giudice nazionale, una “violazione manifesta del diritto comunitario”, e se tale nozione possa essere di diversa portata e ambito ai fini dell'azione speciale nei confronti dello Stato ai sensi della legge 13 aprile 1988 n.117 per “risarcimento danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati” e dell'azione generale nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario.”

54 Corte giust. 15 settembre 2005, causa C495/03, *Intermodal Transports* (Racc. pag. I8151, punto 29).

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

Orbene, rispetto alla complessità delle questioni poste dal giudice amministrativo si intende qui offrire al lettore alcune riflessioni.

E' allora necessario ribadire la finalità e le ragioni del rinvio pregiudiziale ex art.267 par.3 TFUE – già art.234 TCE-.

Esso, come già detto, mira essenzialmente a garantire uniformità di applicazione del diritto eurounitario, al fine di evitare che tutti i protagonisti – e dunque tutti i giudici comuni del diritto eurounitario - possano offrire tutele diverse rispetto ad un unico dato normativo. Si spiega così la particolare attenzione riservata dal Trattato al giudice di ultima istanza, godendo la giurisprudenza delle corti supreme una capacità maggiore di consolidarsi con maggior forza ed autorità⁵⁶.

In questa prospettiva l'intervento della Corte di Giustizia, normativamente chiamata a fornire l'interpretazione del diritto anzidetto con efficacia vincolante per tutti i Paesi membri, è destinato a salvaguardare l'unità del sistema all'interno di un circuito di cooperazione "fra giudici" che solo sullo sfondo ha riguardo alla tutela delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte nel giudizio pendente innanzi al giudice nazionale. Se, d'altra parte, come notato in dottrina, dal rinvio anche le parti del procedimento avranno giovamento nel caso concreto, il meccanismo di cui si discute sembra comunque sganciato dalla piena ed esclusiva disponibilità delle parti, se è vero che è sempre e solo il giudice nazionale a potere rinunciare al rinvio⁵⁷.

Seguendo tale prospettiva sembra chiaro che, a livello comunitario, il giudice nazionale abbia un "dovere di soccorso" rispetto alla questione pregiudiziale inammissibile o mal posta dalla parte, riguardando il meccanismo pregiudiziale uno strumento che riguarda la cooperazione fra giudici nell'interesse dei soggetti coinvolti e, più in generale, dell'uniforme e corretta interpretazione del diritto eurounitario⁵⁸.

Ammettere, così, l'esistenza di un meccanismo di preclusione nei termini prospettati dal Consiglio di Stato finirebbe col tradire, a sommosso avviso di chi scrive, l'essenza stessa del rinvio pregiudiziale.

Soccorre, in questa prospettiva, oltre alla giurisprudenza evocata nel precedente paragrafo, anche la sentenza resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – Corte dir.uomo 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, ric. 3989/07 38353/07⁵⁹-.

Nel caso esaminato era venuto in discussione il carattere asseritamente iniquo dei due procedimenti svoltisi innanzi alle giurisdizioni di ultima istanza ordinaria ed amministrativa del Belgio che avevano entrambe rifiutato di sollevare il rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia. In quella vicenda la Corte non ha escluso che il mancato rispetto dell'obbligo del rinvio potesse in astratto determinare un processo iniquo ai sensi dell'art.6 par.1 CEDU, tuttavia ritenendo insussistente tale ipotesi nel caso concreto, poiché le due giurisdizioni di ultima istanza avevano dato conto, nelle loro motivazioni, delle ragioni che rendevano irrilevante la questione pregiudiziale sollevata⁶⁰.

Tale decisione, tralasciando qui i profili, a dire il vero complessi, che la stessa lascia trasparire in ordine al rapporto fra le due Corti sovranazionali- di Lussemburgo e di Strasburgo- soprattutto

⁵⁶ TESAURO, op.cit., 316.

⁵⁷ il punto è ben sviluppato in D'ALESSANDRO, op.cit., 131.

⁵⁸ cfr. Tesauo, op.cit., 319: "...sebbene nella maggior parte dei casi siano certamente le parti a sollecitare il rinvio ed a suggerire i termini dei quesiti da sottoporre alla Corte, è pur sempre il giudice che provvede alla loro formulazione; le parti non possono né modificarne il tenore, né integrarli con altri". Osserva, sul punto, D'ALESSANDRO, Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia, Torino, cit., che "...è lo stesso art. 19, n. 3, lett. b), Trattato UE (cui adde l'art. 267 Trattato FUE) a costruire questo procedimento come incidentale, lasciando al giudice nazionale (e non alle parti, come si sarebbe dovuto fare se effettivamente fosse stato un processo su diritti) il compito di stabilire se la questione interpretativa sia rilevante per la controversia, i. e. il compito di ponderare l'opportunità ovvero la necessità del rinvio."

⁵⁹ RUGGERI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione: risorsa o problema (Nota minima su una questione controversa)*, in RUGGERI, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Studi dell'anno 2011, Torino, 2012, 505.

⁶⁰ V., sulle conseguenze del mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia in altri Paesi rispetto all'Italia TESAURO, *Diritto comunitario*, Milano, 2002, 318, sub nota 299.

quando si sarà definito il processo di adesione dell'UE alla CEDU⁶¹, sembra confermare autenticamente le finalità del rinvio pregiudiziale ed il ruolo del giudice nazionale, al quale viene conferito il potere-dovere di rimettere la questione alla Corte di Giustizia proprio nell'ambito di quel meccanismo di cooperazione finalizzato a garantire la legalità nell'applicazione e nell'interpretazione delle norme eurounitarie - cfr. Corte giust. 16 dicembre 1981, causa C 244/1080, *Foglia c. Novello*, p.16-.

Tale affermazione impone, dunque, secondo la appena ricordata sentenza *Foglia*, di considerare che "i problemi che possono derivare dall'esercizio da parte del giudice nazionale del suo potere di valutazione nonché i rapporti che egli ha con la Corte nell'ambito dell'art.177 sono *esclusivamente* disciplinati dalle norme del diritto comunitario"- cfr.punto 16 sent.ult. cit.-.

E' la stessa sentenza a chiarire che spetta al giudice nazionale il compito di specificare i motivi per i quali essi ritengano necessaria alla definizione della controversia la soluzione delle questioni loro proposte- cfr.p.17 sent.ult. cit.- sicchè alla Corte di giustizia è riservato il compito "non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche, ma di contribuire all'amministrazione della giustizia negli stati membri. Ad essa non compete pertanto la soluzione di questioni di interpretazione che le siano proposte nell'ambito di schemi processuali precostituiti dalle parti al fine di indurla a pronunciarsi su taluni problemi di diritto comunitario non rispondenti ad una necessità obiettiva inerente alla definizione di una controversia"-cfr.p.18 sent. ult. cit.-

E' dunque lo spirito di collaborazione che presidia le funzioni assegnate al giudice nazionale ed alla Corte di giustizia - ora vieppiù confermato dalla richiesta al giudice *a quo* di offrire una possibile soluzione al quesito pregiudiziale proposto⁶² - ad imporre, per un verso, l'obbligo di rispettare le competenze del giudice nazionale, ma anche la funzione specifica di cui la Corte è investita, che riguarda "non soltanto gli interessi delle parti in causa, ma altresì quelli della comunità e quelli degli Stati membri"-cfr. pp. 18 e 19 sent. ult. cit.-

Se così è, i quesiti pregiudiziali sollevati da Cons.Stato n.1244/2012 paiono destinati, già prima della risposta che fornirà la Corte di Giustizia, a scontrarsi con una giurisprudenza sufficientemente *chiara* della Corte stessa che non sembra potersi "inceppare" per effetto di un sistema processuale nazionale, qual è quello che emergerebbe dalla ricostruzione operata dal giudice remittente, tutto rivolto ad espropriare il giudice nazionale del meccanismo del rinvio pregiudiziale condizionandolo al potere delle parti.

Agganciare il meccanismo del rinvio pregiudiziale ai motivi di ricorso della parte, addirittura ponendo in discussione il "dovere di soccorso" del giudice rispetto alla questione mal posta dalla parte epperò dallo stesso ritenuta (eventualmente) rilevante finirebbe col mettere in discussione l'essenza e la funzione del rinvio pregiudiziale, tanto più se tale inquadramento del rinvio pregiudiziale a livello interno finisse col determinare un obbligo del giudice nazionale di rimanere soggetto alla volontà delle parti rispetto al sollevare o meno la questione pregiudiziale. Non si spiegherebbe, a seguire la prospettiva del remittente, il perchè secondo la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo il giudice di ultima istanza può avvalersi del rinvio anche quando la questione sollevata è apparentemente chiara⁶³.

Se davvero questo fosse l'effetto prodotto dalle disposizioni processuali nazionali evocate dal giudice remittente, non potrebbe allora che derivare la contrarietà delle stesse al meccanismo del

61 - per le quali v., su tutti, RUGGERI, *Il rinvio pregiudiziale*, cit. e TIZZANO, *Les cours europeennes et l'adhesion de l'Union a la CEDH*, in www.europeanrights.eu

62 v., sul punto, la Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali, cit., punto 23: "...Infine, il giudice del rinvio, se si ritiene in grado di farlo, può indicare succintamente il suo punto di vista sulla soluzione da dare alle questioni pregiudiziali sottoposte."V. analogamente, p.42 Raccom. Corte giust., cit.

63 cfr.Corte giust., 11 settembre 2008, causa C-428/06 a C-434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja)* ,pp.42 e 43: "...Quanto all'asserita chiarezza della soluzione della questione sollevata, occorre ricordare che, quando la soluzione di una questione pregiudiziale può essere chiaramente dedotta dalla giurisprudenza o quando essa non dà adito ad alcun ragionevole dubbio, da un lato, il giudice le cui decisioni non sono impugnabili non ha l'obbligo, in talune circostanze, di sollevare una questione pregiudiziale (v., in questo senso, sentenze 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit* e a., Racc. pag. 3415, punti 14 e 16-20) e, dall'altro, la Corte può statuire con ordinanza motivata conformemente all'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura.Tuttavia tali circostanze non vietano in alcun modo al giudice nazionale di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale (v., in tal senso, citata sentenza *Cilfit* e a., punto 15) e non hanno per effetto di rendere la Corte incompetente a statuire su una siffatta questione.

rinvio pregiudiziale che verrebbe fortemente limitato per effetto di una disposizione interna (e non è dato comprendere come tanto possa essere tollerato dalla Corte di Giustizia, se è vero che il meccanismo di cui si discute esula dalla competenza dei Paesi membri ed è invece regolato a livello di Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

Ed è appena il caso di rammentare che proprio la Corte di Giustizia ha affermato, di recente, che "...secondo la giurisprudenza costante della Corte, al fine di garantire il primato del diritto dell'Unione, il funzionamento del detto sistema di cooperazione esige che il giudice nazionale sia libero, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, ed anche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione pregiudiziale che ritenga necessaria."-cfr. Corte giust., 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Aziz Melki*, p.52-.

Il rischio, nemmeno velato, sarebbe poi quello di appannare il ruolo della Corte di giustizia quale "artefice di prima grandezza del processo d'integrazione sovranazionale"⁶⁴.

Probabilmente, anche solo un'operazione di mera "interpretazione conforme" della normativa processuale interna al sistema previsto dall'art.267 TFUE avrebbe consentito al giudice remittente di risolvere le questioni prospettate alla Corte, non ostando alla soluzione qui sinteticamente prospettata la lettera delle disposizioni interne, se appunto si muove dalle finalità del rinvio pregiudiziale. Chè se così non dovesse essere, sembra obbligato il dovere del giudice nazionale di non applicare la normativa interna contrastante con le disposizioni in tema di rinvio pregiudiziale. Per tali ragioni è stato sostenuto che "l'art. 267 TFUE costituisca una parte integrante dell'ordinamento giuridico degli Stati membri, ove prevale sulle norme di diritto nazionale se queste sono con esso incompatibili", aggiungendosi, ancora, che qualsiasi giudice può e deve applicare integralmente l'art. 267 TFUE e, in caso di conflitto tra questo articolo e una norma di diritto interno, disapplicare quest'ultima, se necessario, di propria iniziativa in una causa pendente dinanzi a lui-cfr.Concl. Avv.gen. Mazàk, 7 giugno 2010, *cause riunite C-188/10 e C-189/10, Aziz Melki e Sélim Abdeli*.

D'altra parte, ad opinare nel senso prospettato dal giudice remittente si finirebbe con l'imporre alla Corte di Giustizia di pronunciarsi su questioni inconsistenti sollevate dalle parti:evenienza espressamente esclusa dalla Corte di giustizia stessa anche nel caso *Foglia* già evocato.

In questo contesto si spiega dunque la giurisprudenza *Cifit* che, per il giudice di ultima istanza, prevede che l'obbligo del rinvio pregiudiziale non pare nè assoluto né incondizionato, come per contro affermato dal giudice remittente. Per l'appunto, non può in alcun modo ritenersi che le giurisdizioni nazionali di ultima istanza siano tenute al rinvio quando constatano che la questione non è "rilevante" o che la disposizione comunitaria pertinente è già stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia o, infine, quando "l'applicazione corretta del diritto comunitario è così evidente da non lasciare spazio ad alcun ragionevole dubbio".

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

Allora, delle due l'una: o la richiesta di rinvio è palesemente inconsistente ed allora il giudice non farà luogo al rinvio, motivandone le ragioni ovvero la questione pone dei dubbi anche solo limitati circa la portata della disposizione eurounitaria che tali considera lo stesso giudice⁶⁵. Ed allora il rinvio sarà dovuto in base alla giurisprudenza *Cifit*- evenienza che sembrerebbe ricorrere quanto ai quesiti pregiudiziali sollevati dall'appellante del procedimento, avendo il giudice remittente ritenuto

⁶⁴ cfr. RUGGERI, *Il rinvio pregiudiziale*, cit., 507.

⁶⁵ E' pacifica la giurisprudenza della Corte di Giustizia allorchè afferma che "...secondo una costante giurisprudenza, nel contesto della cooperazione tra la Corte ed i giudici nazionali prevista dall'articolo 267 TFUE, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la pertinenza delle questioni che sottopone alla Corte- da ultimo Corte giust. 15 marzo 2012, causa C-157/11, *Sibilio*, p.27-.

che gli stessi importavano "...questioni sulle quali la corretta applicazione del diritto comunitario non si impone con tale evidenza da non lasciar adito a nessun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alle questioni sollevate."(p.9.8 Cons.Stato n.1244/2012)-

In definitiva, l'assenza di alcun ragionevole dubbio in ordine alla corretta applicazione del diritto eurounitario che la Corte di giustizia richiede per esonerare il giudice di ultima istanza dal rinvio pregiudiziale sembra evocare una prospettiva che guarda non solo alla vicenda posta al vaglio del giudice nazionale, ma ad un approccio che vede potenzialmente coinvolti anche gli altri giudici dei Paesi membri, dovendo il giudice di ultima istanza essere convinto che "la stessa evidenza si imporrebbe ai giudici degli altri Stati membri"(Tesauro, 317). Il giudice di ultima istanza dovrebbe farsi carico di verificare la chiarezza obiettiva della disposizione eurounitaria.

Certo, può sembrare oneroso comprendere cosa intenda dire la Corte di giustizia quando precisa che l'assenza di ragionevole dubbio va determinata "in funzione delle caratteristiche proprie del diritto comunitario, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze all'interno della Comunità".

Ma non v'è dubbio che a tale formula non può che derivare una restrizione delle ipotesi di omesso rinvio che dunque andrà operato proprio per evitare che la definizione del procedimento possa produrre un irrevocabile danno ad una delle parti⁶⁶. E' dunque all'autorità giudiziaria che deve assumere la responsabilità dell'emananda sentenza e che meglio di ogni altro può giudicare la necessità del rinvio pregiudiziale che spetta il compito di verificare se ricorra o meno l'obbligo del rinvio.

4.3. Rischio di irragionevole durata del processo per effetto del rinvio pregiudiziale?

Secondo Cons.Stato n.1244/2012 dalla giurisprudenza *Cifit* potrebbe derivare un *vulnus* al principio della ragionevole durata del processo, ora direttamente vigente nell'ordinamento UE per effetto dell'entrata in vigore della Carta di Nizza- art.47-.

Ma ancora una volta, questo meccanismo del rinvio pregiudiziale non pare in alcun modo poter determinare un *vulnus* al canone della ragionevole durata del processo, in quanto rivolto ad offrire ai soggetti dialoganti uno straordinario elemento di vivacità che ha consentito alla Corte di giustizia di disegnare in modo straordinario i pilastri del diritto dell'Unione europea. E d'altra parte, la stessa introduzione dei procedimenti accelerati e d'urgenza (art. 267 TFUE ultimo comma) già menzionati rende evidente come il sistema dell'UE abbia avuto la capacità di cogliere l'esigenza di immediatezza di decisione di questioni pregiudiziali e di approntare uno strumento capace di offrire una risposta della Corte di Giustizia in tempi assai contenuti.

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

In questa direzione sembrano, del resto, deporre i dati statistici dei rinvii pregiudiziali consultabili sul sito della Corte di giustizia annessi alla Relazione per l'anno 2011⁶⁷ che, tanto con riferimento alle questioni pregiudiziali sollevate dall'Italia che al numero complessivo dei ricorsi proposti, non sembrano dimostrare quei rischi che il giudice remittente sembra ipotizzare per effetto dell'espansione del rinvio pregiudiziale.

Tali dati, lungi dall'orientare verso un'esplosione dei rinvii dimostrano, quanto alla situazione italiana, che gli stessi sono attestati nell'ultimo decennio fra i 50 dell'anno 2000 ai 44 dell'anno 2011, mentre avendo a base l'intero periodo compreso dal 1952 al 2011 i 1100 procedimenti pregiudiziali proposti sono stati attivati in numero di 110 dalla Corte di Cassazione e 75 dal Consiglio di Stato- ai quali si aggiunge un solo (e ben noto) ricorso della Corte costituzionale non in sede di questione incidentale- e 914 ricorsi proposti da altre autorità giudiziarie interne.

⁶⁶ V., del resto, le Conclusioni dell'Avvocato Generale Mazák, 7 giugno 2010, cause C-188/10 e 189/10, p.68, ove si afferma che "... A questo riguardo, emerge chiaramente dalla sentenza *Cifit* e a. che gli organi giurisdizionali nazionali avverso le cui decisioni non sono esperibili ricorsi giurisdizionali di diritto interno sono tenuti, qualora una questione di diritto dell'Unione sia sollevata dinanzi ad essi, ad adempiere il loro obbligo di rinvio, salvo che abbiano constatato che la questione non è pertinente, o che la disposizione comunitaria di cui trattasi abbia già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi".

⁶⁷ In http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_cour_it.pdf

Ora, è indubbiamente vero che, a livello generale, si riscontra un certo incremento del numero dei casi di rinvio pregiudiziale, essendosi passati dai 224 del 2000 alle 423 del 2011, ma non pare meno vero che tale incremento, oltre ad essere in qualche modo condizionato dalle nuove adesioni all'UE, non sembra affatto preconizzare la necessità di una modifica dell'attuale sistema, né sul piano legislativo né su quello giurisprudenziale da parte della Corte di Giustizia, risultando il tempo medio della definizione dei ricorsi pregiudiziali pari a circa 16 mesi.

In definitiva, i dubbi prospettati da Cons.Stato n.1244/2012 non pare possano essere risolti nel modo ipotizzato dal remittente⁶⁸, al più potendo la Corte di Giustizia chiarire che, ferma la competenza esclusiva dell'ordinamento dell'Unione europea e delineare i meccanismi di operatività del rinvio pregiudiziale e l'impossibilità da parte delle legislazioni nazionali di incidere su tale meccanismo riducendo i poteri riservati al giudice nazionale, compete certamente a quest'ultimo - al quale è riservata la responsabilità di decidere la controversia posta al suo vaglio - a) applicare i criteri fissati dalla giurisprudenza *Cifit*; b) dare in ogni caso adeguata giustificazione delle proprie scelte tenendo in considerazione la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sopra evocata; c) attivare o non attivare il meccanismo del rinvio a seconda della rilevanza o meno della questione secondo una valutazione di sua pertinenza e dell'esistenza o meno di un ragionevole dubbio in ordine alla soluzione da dare alla questione.

4.4. Rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza e responsabilità dello Stato(giudice).

Secondo Cons.Stato n.1244/2012 dall'omesso rinvio pregiudiziale potrebbe derivare responsabilità dello Stato. Ed in questo ambito chiede alla Corte di giustizia di chiarire <<in presenza di quali circostanze di fatto e di diritto l'inosservanza dell'art. 267, par. 3, TFUE configuri, da parte del giudice nazionale, una "violazione manifesta del diritto comunitario", e se tale nozione possa essere di diversa portata e ambito ai fini dell'azione speciale nei confronti dello Stato ai sensi della legge 13 aprile 1988 n.117 per "risarcimento danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati" e dell'azione generale nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario.>>

Tale quesito si collega all'affermazione, contenuta nella parte motiva, secondo la quale "...Laddove si configuri un obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia CE, la sua violazione è ritenuta dalla Corte di Giustizia CE sanzionabile mediante la responsabilità degli Stati membri, che sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto dell'Unione riconducibili ad organi giudiziari, e in particolare quando questi ultimi omettano di ottemperare all'obbligo di rinvio pregiudiziale [Corte giust. CE, 30 settembre 2003 C-224/01, *Köbler*; Id. 13 giugno 2006 C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*; Id., sez. III 24 novembre 2011 C 379/10 *Commissione europea c. Repubblica italiana*]."

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

⁶⁸ Secondo il Consiglio di Stato -che, è doveroso evidenziare, nel redigere l'ordinanza di rimessione si è perfettamente conformato alle istruzioni rese dalla Corte di Giustizia in ordine alle modalità di redazione dei rinvii - <<...l'art. 267, par. 3 TFUE non dovrebbe ostare alle regole processuali nazionali in tema di termini di ricorso, specificità dei motivi di ricorso, principio della domanda, divieto di modifica della domanda in corso di causa, divieto per il giudice di soccorso della parte nella formulazione delle domande, in violazione della parità delle armi, sicché quando la parte solleva una questione pregiudiziale comunitaria davanti al giudice nazionale dovrebbe farlo in termini sufficientemente chiari e specifici, e coerenti con i parametri richiesti dalla C. giust. CE. Inoltre secondo il giudice rimettente, in ossequio ai principi di ragionevole durata del processo, divieto di abuso del diritto di difesa, lealtà processuale, l'art. 267, par. 3 TFUE andrebbe interpretato nel senso che l'obbligo di rinvio pregiudiziale non impedisce un vaglio critico da parte del giudice a quo della questione di interpretazione del diritto comunitario, e consente al giudice a quo di non rinviare la questione non solo nel caso di "assoluta chiarezza" della norma comunitaria, ma anche nel caso in cui il giudice nazionale ritenga, in base ad un parametro di ragionevolezza e diligenza professionale, che la norma comunitaria sia "ragionevolmente chiara" e non necessiti di ulteriore chiarificazione.>>

Il che val quanto dire che l'omesso rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza in tanto, a parte i rimedi previsti da ciascuno Stato a livello interno⁶⁹, potrà dare luogo a responsabilità, in quanto l'attività dello stesso giudice di ultima istanza abbia dato luogo ai presupposti appena ricordati.

In altri termini, sembrano proprio le coordinate che governano il sistema dei rapporti fra "giudice comune del diritto eurounitario di ultima istanza" e Corte di giustizia a rendere palese che la mancata attivazione del meccanismo del rinvio pregiudiziale, solo *se correlata ad un'ipotesi di violazione del diritto eurounitario*, contribuirà ad integrare il presupposto della violazione manifesta per le ipotesi in cui la mancata attivazione del meccanismo del rinvio, obbligatorio per il giudice di ultima istanza, abbia dato luogo ad una soluzione giurisprudenziale non in linea con la tutela offerta in via astratta ed in concreto dalle istanze eurounitarie⁷⁰.

Ed è per questo motivo, ci sembra, che l'Avvocato Generale Lèger ebbe a chiarire, nelle Conclusioni presentate nel procedimento *Traghetti del Mediterraneo*, che "...L'inadempimento di siffatto obbligo rischia infatti di condurre il giudice di cui trattasi a commettere un errore che rientra in una delle dette ipotesi, indipendentemente dal fatto che si tratti di errore nell'interpretare il diritto comunitario applicabile o nel dedurre le conseguenze che se ne devono trarre per l'interpretazione conforme del diritto interno o per la valutazione della compatibilità di quest'ultimo con il diritto comunitario"-p.66-, poi aggiungendo che "...l'inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale costituisce *uno dei criteri* da prendere in considerazione per stabilire se sussista una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario, imputabile ad un organo giurisdizionale supremo, che si aggiunge a quelli che la Corte aveva già formulato nella citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, e nella successiva giurisprudenza, riguardo alla responsabilità dello Stato per fatto del legislatore o dell'amministrazione" -p.69-⁷¹.

Corre ancora una volta la necessità di ricordare che l'obbligo di rinvio pregiudiziale a carico delle giurisdizioni di ultima istanza mira in particolare ad evitare che in uno stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale contraria al diritto dell'UE-Corte giust.4 giugno 2002, causa C-99/00, *Lyckeskog* (Racc. pag. I-4839, punto 14), e 22 febbraio 2001, causa C-393/98, *Gomes Valente* (Racc. pag. I-1327, punto 17).

Se dunque questa violazione non c'è stata, sembra davvero difficile ipotizzare una responsabilità dello Stato per violazione del diritto UE, semmai potendosi ipotizzare un *vulnus* all'art.6 CEDU nei termini indicati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza sopra ricordata. Si vedrà, dunque, qual è la risposta che offrirà la Corte di Giustizia.

Certo l'ordinanza del Consiglio di Stato mostra apertamente la preoccupazione del giudice amministrativo per i pericoli connessi alla proliferazione di azioni di responsabilità a carico del

69 Cfr.CONDINANZI-MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Milano, 2009, 214.

70 Così ci eravamo espressi nel commentare la sentenza del Novembre 2011 resa nel procedimento Commissione c. Italia già ricordato. Nello stesso senso, sembrano orientati CONDINANZI-MASTROIANNI, op.cit., 215 e 216, i quali hanno peraltro ricordato Corte Giust.9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, che confermerebbe la possibilità di sollevare con successo un procedimento di infrazione a carico dello Stato che, a mezzo dei suoi giudici, non abbia sperimentato il rinvio pregiudiziale.

71 E' tuttavia vero che lo stesso Avvocato Generale aggiunge, nel prosieguo delle Conclusioni, che "... In effetti, come ho già indicato al paragrafo 144 delle mie conclusioni nella causa conclusasi con la citata sentenza *Köbler*, non può escludersi a priori che la responsabilità dello Stato sorga per il solo fatto di una manifesta inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, anche se, come ho del pari già sottolineato (nei paragrafi 149 e 150 delle dette conclusioni), in tale ipotesi mettere in causa la responsabilità dello Stato rischia di scontrarsi con serie difficoltà per apportare la prova del nesso di causalità diretta tra l'inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e l'asserito danno."

giudice di ultima istanza- *recte*, dello Stato per violazione del diritto UE a carico del Consiglio di Stato⁷²- e sembra chiedere alla Corte di Giustizia un ombrello sotto il quale potersi proteggere⁷³. Quanto all'ulteriore richiesta di chiarimenti che Cons.Stato n.1244/2012 rivolge alla Corte di Lussemburgo -...quali sono le conseguenze giuridiche, anche in termini di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, se il giudice *a quo* esclude la rilevanza della questione d'interpretazione del diritto comunitario, errando nel valutare se il diritto comunitario è o meno applicabile al caso concreto...- occorre considerare la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e le conclusioni dell'Avvocato Generale Legèr rese nella causa *Traghetti del Mediterraneo*, le quali sembrano orientate a ritenere la responsabilità dello Stato Giudice ogni volta che l'attività interpretativa del diritto interno sia rivolta a bypassare l'ordinamento UE⁷⁴.

In conclusione, non è dato sapere – anzi, chi scrive ne dubita fortemente⁷⁵- se l'ordinanza di rimessione offra spunti di tale novità da modificare l'attuale quadro del diritto vivente della Corte di Giustizia. Tale ordinanza potrebbe, semmai, contribuire a mettere in chiaro che la portata del rinvio pregiudiziale non può essere circoscritta per mano dei legislatori nazionali, a pena di fare perdere quei connotati che hanno consentito alla Corte di Giustizia e, soprattutto, ai diritti di matrice eurounitaria, di progressivamente affermarsi, proprio grazie al rinvio pregiudiziale in maniera armonica ed uniforme a livello europeo.

5. Il dialogo ascendente e discendente tra giudice nazionale e Corte di giustizia.

E' necessario, a questo punto, svolgere alcune considerazioni sul principio di cooperazione che caratterizza, anche, il rapporto tra giudice comunitario e giudice domestico secondo tipiche scansioni dialogiche.

Piero Gaeta, rifacendosi al filosofo Grice⁷⁶, ha condivisibilmente tracciato il contenuto intrinseco e la finalità di ogni forma di “dialogo” -rendere più efficace lo scambio di informazioni o raggiungere lo scopo della comunicazione- riconoscendo che tra giudice nazionale e giudice eurounitario– più che tra giudice nazionale e CEDU- possono comporsi le rime di un “dialogo” in senso pieno, improntato ad un fine comune e cementato da un principio cooperativo, attuato in base a regole condivise.

72 Il tema della responsabilità dello Stato per violazione del diritto UE da parte del giudice di ultima istanza, peraltro, è prepotentemente tornato di attualità, in termini generali, dopo Corte Giust. 24 novembre 2011, n.C-379/10, *Commissione c. Italia* – per cui v., volendo, Conti, *Dove va la responsabilità dello stato-giudice dopo la Corte di Giustizia?*, in *Corr.giur.*, 2012,184 ss.- del per effetto della recente decisione di ricevibilità dell'azione risarcitoria proposta da Telecom nei confronti dello Stato italiano in esito ad una pronunzia resa dal Consiglio di Stato (sent.n.7506/2009) decisa dalla Corte di appello di Roma- ord.31 gennaio 2012- che ha negato il diritto della società ad ottenere il rimborso di 520 milioni di euro che si assumevano indebitamente corrisposte allo Stato italiano a titolo di canone di concessione per l'anno 1998 dopo che il giudice di primo grado, che aveva sollevato una questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia, aveva parimenti disatteso la domanda con una motivazione peraltro diversa da quella utilizzata dal Consiglio di Stato.

73 L'espressione, incisiva, è di Chiti, op.cit.

74 Cfr.Concl.Av.Gen.Legèr, sopra ricordate, p.62:”... possiamo anche prospettare l'ipotesi in cui un organo giurisdizionale supremo applichi una normativa nazionale che esso ritenga conforme all'ordinamento giuridico comunitario, pur se avrebbe dovuto disapplicarla in forza del principio della preminenza del diritto comunitario rispetto al diritto nazionale, in ragione della sua irriducibile contrarietà con il diritto comunitario (escludente qualunque possibilità di interpretazione conforme). La violazione del diritto comunitario che ne consegue può essere connessa ad un esercizio interpretativo del diritto nazionale e/o del diritto comunitario consistente, per esempio, nell'interpretare il diritto nazionale al fine di renderne l'applicazione compatibile con il diritto comunitario, allorché quest'ultimo è probabilmente mal interpretato giacché, nell'ipotesi in esame, sarebbe appunto impossibile conciliarli.”

75 Nello stesso senso, sia pure in una prospettiva di condivisione delle ragioni ultime che hanno spinto il giudice amministrativo a rivolgersi con l'ordinanza n.1244/2012 alla Corte di Giustizia Chiti M., op.cit., che tuttavia chiarisce che “...La domanda, per quanto ben comprensibile, appare però senza concrete prospettive; dato che, probabilmente, la Corte richiamerà ancora una volta il giudice nazionale alla piena osservanza dei parametri da tempo precisati, sopra richiamati.”

76 GRICE, *Logica e conversazione. Saggi su intenzione, significato e comunicazione*. Il Mulino, 1993.

Ciò perché giudice *ascendente* (Corte di Giustizia) e giudice *discendente* (giudice nazionale) appaiono ispirati da regole condivise⁷⁷.

E' dunque il caso di fermarsi un attimo sulla trama del dialogo, ascendente e discendente, tra giudice comunitario e giudice nazionale, non potendosi disconoscere che tale «dialogo» non può prescindere da una chiara ripartizione dei rispettivi ruoli dei dialoganti.

Ciò si farà per (tentare di) dimostrare quanto l'affermazione del "primato" del giudice di Lussemburgo su quello nazionale meriti ben più attenta ponderazione di quella generalmente riservata, ad essa dovendosi affiancare una serie di precisazioni capaci di plasmare il concetto di primazia, orientandolo verso tratti di più marcata complementarità, cooperazione ed integrazione capaci, infatti, di ricondurre tale rapporto su parametri di equiordinazione.

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

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

Quel che tuttavia caratterizza in modo pregnante il rapporto di complementarità fra giudice interno e giudice di Lussemburgo è l'esistenza del meccanismo del rinvio pregiudiziale che, proprio per il suo atteggiarsi quale strumento preventivo che "parte" dal giudice nazionale non intende né eliderne le prerogative né travolgere il suo operato, esula, per come si è andato dicendo nei precedenti paragrafi, da un meccanismo di tipo gerarchico.

In questo senso non è superfluo sottolineare, anzitutto, la "libertà" del giudice (non di ultima istanza) di attivare tale meccanismo⁷⁸ e, con essa, la "centralità" del giudice nazionale, essendo questi non soltanto l'*unico* ad avere piena conoscenza dei fatti di causa, ma anche trovandosi nella situazione più idonea a valutare la pertinenza delle questioni di diritto sollevate e la necessità di una pronuncia pregiudiziale per poter emettere la propria sentenza (Domenicucci).

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

Proprio la centralità del giudice del rinvio determina, nella giurisprudenza eurounitaria, declaratorie – ancorché prudenti (Franchi, op.cit. 1947) di irricevibilità delle questioni pregiudiziali nelle quali il giudice *a quo* omette di definire il contesto di fatto e di diritto in cui si inserivano le questioni sollevate o di spiegare l'ipotesi di fatto su cui tali questioni erano fondate⁷⁹ ovvero solleva una

77 GAETA, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva della Corte costituzionale*, Relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal CSM sul tema "I giudici e la globalizzazione: il dialogo tra le Corti nazionali e sopranazionali", Roma, 22-24 giugno 2009, in www.esm.it, pag.4 del dattiloscritto: << In particolare, Grice individua quattro regole che dovrebbero improntare il dialogo in modo da soddisfare il principio di cooperazione: 1) la regola della quantità (ovvero, dare la quantità di informazione richiesta); 2) la regola della qualità (dare un contributo veritiero al dialogo); 3) la regola della pertinenza (dire solo cose pertinenti); 4) infine, la regola della modalità (esprimersi in forma chiara, non ambigua, concisa ed ordinata)>>

78 Corte giust., sent. 17.4.2007, *A.G.M.-COS.MET*, C-470/03, Racc. p. I-2749. Corte giust., sent. 22.6.2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10- sulla quale v. Galetta Diana-Urania, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *Dir.Un.eur.*, 2011, 1, 223ss.- ha poi ribadito la libertà del giudice nazionale, in ogni fase del procedimento innanzi allo stesso ed anche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione pregiudiziale precisando che l'art. 267 TFUE non osta ad una normativa nazionale che instaura un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi: i) di adire la Corte, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale; ii) di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e iii) di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione (cfr. sul punto, Domenicucci).

79° Corte giust., sent. 19.4.2007, C-295/05, *Asemfo*, Racc. p. II-2999.

questione all'interno di una controversia fittizia⁸⁰. Ma che finisca comunque col prevalere, nei rapporti fra giudice nazionale e Corte di Giustizia, lo spirito di cooperazione, è dimostrato dalla tradizionale elasticità con la quale la Corte di Giustizia interpreta le condizioni di ricevibilità dei rinvii pregiudiziali (Franchi, 1947).

5.1 Perché *dialogare* con la Corte di Giustizia.

All'interrogativo proposto nel titolo del presente paragrafo sembra rispondere in maniera estremamente chiara il compianto Avvocato Generale Colomer che, nelle Conclusioni presentate il 28 giugno 2007 nella Causa C-262/06, *Deutsche Telekom AG*, chiarisce che il rinvio pregiudiziale «lungi dal costituire un interrogatorio in cui un giudice si limita a formulare quesiti aspettando che l'altro giudice gli fornisca una risposta, si presenta come un autentico dialogo, una conversazione in cui i partecipanti esprimono le loro considerazioni, sebbene l'ultima parola, per ragioni istituzionali e di uniformità del sistema, spetti ad uno solo di essi, che impone la propria opinione tenendo conto del parere degli altri»

Come osserva l'Avvocato Generale Maduro nelle Conclusioni presentate il 22 maggio 2008 nella causa C210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt* la possibilità, per un organo giurisdizionale di grado inferiore in ogni Stato membro, di interagire direttamente con la Corte di giustizia è essenziale ai fini dell'uniforme interpretazione e dell'effettiva applicazione del diritto comunitario.

Attraverso la domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice nazionale diventa parte di una discussione di diritto eurounitario senza dipendere da altri poteri o da altre autorità giudiziarie nazionali, le quali nemmeno possono limitare od opporsi a tale scelta, anche se strutturate in posizione gerarchica superiore rispetto al giudice che intende sollevare il rinvio.

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

Utile appare, ancora una volta, il rinvio alle Conclusioni dell'Avvocato Generale Colomer presentate il 25 giugno 2009 nella causa C-205/08, ove si intravede nel dialogo pregiudiziale uno strumento straordinario per il «rafforzamento della voce istituzionale di un potere degli Stati membri: la giustizia». Ciò che le Raccomandazioni della Corte di Giustizia definiscono come «meccanismo fondamentale del diritto dell'Unione europea»-p.1-

Tanto, in definitiva, significa valorizzare il ruolo centrale dei giudici nello spazio costituzionale europeo.

E' dunque la giurisdizione «in quanto potere basato sull'indipendenza - sull'imparzialità *n.d.r.*-, sul rispetto della legge e sulla risoluzione delle controversie» a godere di «una voce singolare, staccata dallo scenario politico e legata unicamente alla volontà del diritto».

Può, a ragione affermarsi che «*L'autorevolezza dell'ordinamento europeo è quindi intrisa di una forte componente giudiziaria. Non è esagerato ritenere che la Corte di giustizia sia il responsabile ultimo del diritto dell'Unione grazie ai giudici nazionali*».

Ed è sempre Colomer a sottolineare che «grazie al *dialogo* tra giudici sono stati definiti, uno ad uno, i tratti genetici del nuovo ordinamento: l'effetto diretto, il primato del diritto comunitario, la responsabilità, l'effettività, l'equivalenza e molti altri principi che articolano il sistema giuridico dell'Unione ».

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

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

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

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

Tale notazione, apparentemente marginale, risulta di notevole importanza se si riflette sul fatto che con essa la Corte di Giustizia ha a cuore le valutazioni espresse sulla questione controversa dal giudice nazionale. Valutazioni e tesi che vengono dunque a costituire anch'esse un anello della catena che condurrà alla soluzione del quesito per mano della Corte.

⁸⁰ Corte giust., sentt. 11.3.1980, Foglia/Novello I, 104/79, cit.; 16.12.1981, Foglia/Novello II, 244/80, cit.

Ed è per questo che l'atteggiamento della Corte costituzionale italiana⁸¹, come noto fin qui non orientata ad ammettere che la stessa possa rinviare alla Corte di Giustizia una questione relativa all'interpretazione del diritto UE nell'ambito del sindacato incidentale di costituzionalità⁸², finisce con l'impedire che giunga alla Corte europea l'opinione del giudice costituzionale sulla disciplina comunitaria che, diversamente, contribuirebbe, in maniera sicuramente più efficace dell'opinione espressa da un giudice nazionale non investito delle funzioni alte del giudice costituzionale, alla formazione del diritto vivente della Corte di Giustizia.

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

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

Ciò dà il senso della portata del rinvio pregiudiziale al quale sono "invitati" a partecipare tutti i Paesi dell'UE! La vicenda così attivata dal giudice nazionale esce, in tal modo, dagli ambiti asfittici della controversia, non si limita nemmeno ad avere refluenza all'interno dei confini nazionali, ma va oltre questi, per porsi come elemento indefettibile e tassello fondamentale della piena, armonica ed uniforme interpretazione del diritto dell'Unione⁸³.

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

Il dialogo, d'altra parte, prosegue sul tema della ricevibilità del quesito pregiudiziale.

Se, infatti, si è visto l'atteggiamento aperto della Corte di Giustizia nel riservare al giudice remittente nazionale la valutazione circa la necessità di una pronuncia pregiudiziale rispetto al caso pendente, la Corte non manca di chiarire che tale competenza del giudice interno non è esclusiva, potendo comunque essa Corte fissare i limiti della propria giurisdizione⁸⁴

81 L'rrd.n.103/2008 resa dalla Corte costituzionale riguardava un giudizio di validità di una legge regionale. Sui rapporti fra Corte costituzionale e rinvio pregiudiziale v. 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; Cannizzaro, *La Corte costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 452 ss.; Groppi, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1997, p. 171, ss.; Bassi, *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e sulla nozione di "giudice nazionale": è giunto il momento della Corte costituzionale?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 154 ss.; Agosta, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE, tra (ingiustificato) horror obsequi della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 349 ss.; Sementilli, *Brevi note sul rapporto tra Corte costituzionale italiana e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4771 ss.; Bartole, *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti*, 2008, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2008/0018_nota_103_2008_bartole.pdf; Danieli, *Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria: alcune questioni aperte*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3551 ss.

82* V. di recente, la prima ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia in tema di MAD da parte della Corte costituzionale francese- v., sul punto, in ~~***Il Conseil Constitutionnel rinvia alla Corte di Giustizia sul mandato d'arresto europeo: il comunicato stampa***~~, in <http://www.diritticomparati.it/2013/04/il-conseil-constitutionnel-rinvia-alla-corte-di-giustizia-sul-mandato-darresto-europeo-il-comunicato.html>

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

84* Corte Giust. 29 novembre 1978, causa C-83/78, *Pigs Marketing Board*, p.26.

Così facendo il meccanismo scelto a livello comunitario dimostra di essere non solo estremamente democratico, ma anche improntato ad un corretto uso dei meccanismi di confronto⁸⁵.

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

La Corte di Giustizia ha infatti chiarito che l'ordinanza di rinvio e le informazioni ivi contenute hanno anche la finalità di fornire ai governi degli Stati membri la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'art. 20 dello Statuto (ora art.23), rientra nella sua competenza «provvedere affinché tale possibilità sia salvaguardata, tenuto conto del fatto che, a norma della disposizione citata, alle parti interessate vengono notificate solo le decisioni di rinvio. Quindi, è indispensabile che il giudice nazionale che solleva la questione fornisca un minimo di spiegazioni sulle ragioni della scelta delle norme [dell'UE] di cui chiede l'interpretazione e sul rapporto che egli ritiene esista fra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia» (*ex multis*, Corte giust., sent. 8.11.2007, *Schwibbert*, C-20/05, Racc. p. I-9447).

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

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

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

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

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

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

Evenienza che risulta viepiù evidente quando il giudice nazionale è chiamato ad “interpretare” la portata della sentenza resa dalla Corte di Giustizia e, in definitiva, a valutarne la rilevanza e la portata seguendo le rime, già tracciate, del *distinguishing*.

La conferma della residualità dei tratti di gerarchia e della centralità della regola dell'integrazione sembra riposare nel fatto che gli effetti della pronuncia resa in sede pregiudiziale dalla Corte **non esaurisce** il potere decisionale del giudice (nazionale) *a quo* (v.sent. *Da Costa*, cit.) che sarà tenuto a coniugare la decisione comunitaria con il diritto interno, operando appunto secondo i meccanismi dell'interpretazione conforme o della disapplicazione (*rectius* non applicazione) ovvero, ove tale ultimo meccanismo non possa operare (rapporto orizzontale, direttiva non *self-executing*), del rinvio alla Corte costituzionale ex art.117 primo comma Cost.⁸⁶-almeno secondo il paradigma coniato nel nostro ordinamento-.

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

Quest'ultimo, infatti, se non decide di rivolgersi al giudice di Lussemburgo, gode del potere

85 Cfr. sul punto SCLAVI, Relazione tenuta all'incontro di studio svolto a Roma ed organizzato dal CSM sul tema, *L'Ascolto del minore, 20 – 24 giugno 2011: Il modello decisionale democratico*, affermatosi in Occidente a metà del 19mo secolo, si basa su tre principi: 1. il diritto di ogni partecipante ad esprimere le proprie idee, interessi e proposte; 2. Il diritto al contraddittorio, per cui chiunque altro partecipante al processo decisionale può e deve valutare i pro e contro di queste idee dal suo punto di vista;... L'approccio del Confronto Creativo si prefigge di ampliare la strumentazione per le decisioni democratiche in modo da garantire un senso di comune appartenenza basato sulla comune capacità di prendere decisioni che siano polifoniche, efficaci, nel rispetto e nel potenziamento delle identità multiple dei soggetti in causa. Per poter connotare un processo come “confronto creativo” sono necessarie una serie di condizioni, così riassumibili: 1. inclusione di una cerchia più ampia e completa possibile di tutti i portatori di interessi, di preoccupazioni e di punti di vista relativi al tema in discussione...”

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

diretto di fare applicazione della normativa comunitaria, pur risultando tenuto a conformarsi alla cornice del *diritto vivente* della Corte di giustizia all'interno della quale esso si colloca.

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

Né può tacersi che secondo taluni la formula "giudice comunitario – ora eurounitario *n.d.r.* - di diritto comune", spesso utilizzata dagli Avvocati generali della Corte di giustizia⁸⁷, non va intesa letteralmente, ma piuttosto in maniera simbolica, posto che quando il giudice nazionale si occupa del diritto comunitario, lo fa come organo di uno Stato membro⁸⁸ e non come organo comunitario in seguito a un'operazione di sdoppiamento funzionale⁸⁹. Ciò che renderebbe comunque marcata, accentuandola, la differenza fra le due Istituzioni giurisdizionali confermando il tratto sovraordinato di cui si è detto.

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

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

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

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

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

Va a tal punto ricordato che già altre volte questo atteggiarsi dei rapporti fra organi giudiziari eurounitari ed interni, è stato tratteggiato facendo ricorso alla metafora delle rete⁹⁰.

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

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

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

90 CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 622; Id., *Lo spazio giuridico globale*, Bari, 2003, 21: «...Rete è un attrezzo costituito da fili intrecciati e annodati, usato per catturare pesci e uccelli. Il termine indica anche una struttura risultante da elementi che si intersecano e formano una trama con maglie, rami, nodi... Anche l'uso del termine "rete" nel diritto e nelle scienze organizzative rappresenta una figura retorica. Qui esso indica una figura organizzativa composta di uffici pubblici e caratterizzata dai seguenti due elementi o tratti: appartenenza a entità o apparati diversi e collaborazione o interdipendenza. Questi elementi possono avere gradi o misure diverse... La collaborazione può essere volontaria o imposta»; A. Sandulli, *La corte di giustizia europea ed il dialogo competitivo tra le corti*, in <http://www.irpa.eu/public/File/Articoli%20Novit%202009/Sandulli%20—20Corte%20di%20giustizia%20europea.pdf>; Scoditti, *La costituzione senza popoli*, Bari, 2001, 26; Id., *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva del giudice comune nazionale*, Relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal CSM in Roma 22-24 giugno 2009, sul tema "I giudici e la globalizzazione: il dialogo tra le corti nazionali e sopranazionali", in www.csm.it. V. pure Gaeta, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva della Corte costituzionale*, cit. Per i rapporti fra Corte di giustizia e Corti costituzionali v. Fontanelli - Martinico, *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del*

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

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

Il mutuo ricorso ai “metodi” di interpretazione del diritto interno per garantire comunque la piena efficacia delle norme dell’Unione nei rapporti orizzontali che la Corte ha ripetutamente predicato, almeno in tempi recenti, sembra dimostrare come nel processo interpretativo si innestano elementi tra loro inizialmente spuri, provenienti da sistemi diversi e che, però, raggiungono attraverso il ricorso al canone dell’interpretazione conforme una nuova e diversa organicità che, sicuramente, produce un risultato concreto, nuovo rispetto a quello ottenibile attraverso l’applicazione al caso concreto del diritto interno <<non influenzato>> da quello dell’Unione.

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

Del resto, tali considerazioni si inseriscono in una linea di tendenza, più volte esternata dal giudice di Lussemburgo, in ordine allo spirito di collaborazione cui dev’essere informato il funzionamento del rinvio pregiudiziale⁹¹ – proprio per garantire l’autonomia dei giudici nazionali nelle materie di diritto interno⁹².

Ciò non ha impedito, però, alla Corte eurounitaria di fornire al giudice nazionale gli elementi di interpretazione del diritto dell’Unione che possono essergli utili per la valutazione della disposizione nazionale⁹³, restando in ogni caso riservato al giudice nazionale il potere di ponderare le conseguenze, nella concreta controversia, derivanti dall’applicazione del diritto comunitario⁹⁴.

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

In altri termini, la Corte ha ben chiara la sfera di autonomia del giudice nazionale al quale essa non intende in alcun modo sovrapporsi, proprio perché il suo ruolo è quello di risolvere le questioni che le sono state sottoposte dal giudice del rinvio, e non di sostituire la propria interpretazione delle norme di diritto nazionale a quella del giudice nazionale⁹⁵.

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

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

“*dialogo nascosto*” fra i giudici nell’ordinamento costituzionale multi-livello, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 2008, 3, 351 ss.

91 Corte giust. 16 dicembre 2002, n. C343/90, *Lourenço Dias*, in *Racc.*, I4673, p. 17.

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

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

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

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

Come ha sottolineato l'Avvocato Generale Geelhoed nelle conclusioni rese il 3 giugno 2003 nella causa C-129/00, *Commissione c.Italia*, p.57, “. E' questa una funzione che, nell'ambito delle organizzazioni giudiziarie nazionali, i giudici di ogni settore hanno svolto in collaborazione con la Corte di giustizia nell'ambito dei procedimenti pregiudiziali fin da quando è entrato in vigore il Trattato che istituisce le Comunità europee. Grazie a tale collaborazione le istanze giudiziarie nazionali hanno dato un contributo determinante allo sviluppo e alla realizzazione del diritto comunitario.”⁹⁶

Il tutto, ancora una volta seguendo quel principio di effettività della tutela giurisdizionale – espresso già nella sentenza *Francovich* e, da ultimo, nelle sentenze *Unibet* e *Kadi* - che irradia l'intero sistema dell'Unione.

Dott.Roberto Conti
Consigliere della Corte di Cassazione

⁹⁶ E nella stessa occasione (p.59) si chiarì ulteriormente che “...Attraverso i principi fondamentali dell'effetto diretto di determinate disposizioni del Trattato CE e delle normative derivate, della prevalenza del diritto comunitario sulle norme nazionali con esso incompatibili, della responsabilità degli Stati membri - a determinate condizioni - per la violazione degli obblighi derivanti dal diritto comunitario e l'obbligo di interpretare il diritto nazionale alla luce delle pertinenti norme di diritto comunitario, ai giudici nazionali spetta il compito di provvedere affinché i singoli possano avvalersi dei diritti loro conferiti dal diritto comunitario. Sotto questo aspetto i giudici costituiscono allo stesso tempo una garanzia e un contrappeso nell'ambito dello Stato membro, qualora altri organi dello Stato non adempiano agli obblighi derivanti dal Trattato.”