

Rinvio pregiudiziale di interpretazione obbligatorio e giudice amministrativo: natura giuridica, portata dell'obbligo ex art. 267, par. 3, Tfu e conseguenze della sua mancata osservanza (riflessioni a partire da Cons. Stato, sez. VI, n. 1244 del 5 marzo 2012 e Corte giust., C-136/12, del 18 luglio 2013)

di **Giovanni Zampetti** – Dottore di ricerca in diritto costituzionale e diritto pubblico generale presso l'Università di Roma "La Sapienza"

SOMMARIO: 1. *La funzione del rinvio pregiudiziale di interpretazione e la ratio dell'obbligo ex art. 267, par. 3, Tfu: il giudice amministrativo di ultima istanza.* - 2. *L'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1244 del 5 marzo 2012 sulla portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e la sentenza della Corte di giustizia, C-136/12, del 18 luglio 2013: le preclusioni processuali interne, la rilevanza della questione interpretativa e il problema della violazione dell'obbligo di rinvio.* - 3. *Il potere di valutazione della rilevanza e del grado di chiarezza della norma di diritto dell'Unione da parte del giudice nazionale a fronte della responsabilità extra-contrattuale dello Stato-giudice. Cenni sui possibili rimedi alla omissione del rinvio pregiudiziale obbligatorio.* - 4. *Considerazioni conclusive.*

1. *La funzione del rinvio pregiudiziale di interpretazione e la ratio dell'obbligo ex art. 267, par. 3, Tfu: il giudice amministrativo di ultima istanza.*

E' noto che la funzione precipua del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia¹ è la realizzazione in tutti gli Stati membri di un'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione che gli

¹ I contributi sul rinvio pregiudiziale sono numerosissimi. Si vedano, tra gli altri e tra i più recenti, R. CICCONE, *Il rinvio pregiudiziale e le basi del sistema giuridico comunitario*, Napoli, 2011; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 186 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronunzia*, Torino, 2012; S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale. I confini dell'interpretazione conforme*, Napoli, 2011, in particolare 133 ss.; F. VISMARA, *Interpretazione pregiudiziale e processo tributario*, Milano, 2008.

organi giudiziari nazionali sono chiamati ad applicare, così da garantirne tendenzialmente ovunque la medesima efficacia².

In quest'ottica l'istituto costituisce il meccanismo istituzionale fondamentale posto a presidio dell'effetto diretto e soprattutto del primato del diritto dell'Unione, essendo rimesso ai giudici nazionali il potere-dovere di sancire la prevalenza di quest'ultimo sulle norme di diritto interno incompatibili ricorrendo, ove necessario, all'intervento nomofilattico del giudice dell'Unione³.

Nella giurisprudenza comunitaria il rinvio pregiudiziale è descritto come un fenomeno di "cooperazione giudiziaria" servente all'elaborazione e applicazione di un diritto comune uniforme⁴. E' infatti esclusivamente tra giudici che si svolge l'intera procedura, a carattere incidentale e non contenzioso, dovendo di conseguenza il rinvio pregiudiziale essere inteso come *Richterklage* e non invece come domanda di parte⁵.

² Cfr., tra le altre, Corte giust., 16 gennaio 1974, causa C-166/73, *Rheinmülen*; 27 marzo 1980, C-61/79, *Denkavit*; 27 giugno 1991, C-348/89, *Mecanarte*; 12 febbraio 2008, C-2/06, *Kempter*; 16 dicembre 2008, C-210/06, *Cartesio*; 21 luglio 2011, C-104/10, *Kelly*. Anche la Corte costituzionale ha richiamato "il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE" nell'ordinanza n. 103 del 15 aprile 2008 con la quale ha formulato il suo primo rinvio pregiudiziale nell'ambito di un giudizio di costituzionalità in via principale.

³ Cfr. ad esempio Corte giust., *Kelly*, cit., nella quale si afferma che "secondo costante giurisprudenza della Corte, l'art. 267 Tfe istituisce un meccanismo di rinvio pregiudiziale volto a prevenire divergenze interpretative del diritto dell'Unione che i giudici nazionali devono applicare e tende a garantire quest'applicazione, conferendo al giudice nazionale un mezzo per eliminare le difficoltà che possa generare il dovere di dare al diritto dell'Unione piena esecuzione nella cornice dei sistemi giurisdizionali degli Stati membri". Il legame con il primato è ben definito nella nota sentenza *Simmenthal* (Corte giust., 9 marzo 1978, C-106/77), con la quale il giudice dell'Unione, nell'affidare ai giudici nazionali il potere-dovere di disapplicare la normativa interna contrastante con quella dell'Unione, ha affermato che "la stessa concezione si desume dalla 'ratio' dell'art. 177 del trattato, secondo cui qualsiasi giudice nazionale ha la facoltà di rivolgersi alla corte, ogniqualvolta reputi necessaria, per emanare la propria sentenza, una pronuncia pregiudiziale su questioni d'interpretazione o di validità relative al diritto comunitario. L'effetto utile di tale disposizione verrebbe ridotto, se il giudice non potesse applicare, immediatamente, il diritto comunitario in modo conforme ad una pronuncia o alla giurisprudenza della corte".

⁴ In via esemplificativa v. Corte giust., 1 dicembre 1965, C-16/65, *Schwarze*; 16 luglio 1992, C-83/91, *Meilicke*; 15 maggio 2003, C-300/01, *Salzmann*, oltre alla giurisprudenza citata alla nota 2.

⁵ A. BRIGUGLIO, voce *Pregiudizialità comunitaria*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1997, vol. XXIII, 1 ss., 3. In termini, da ultimo, v. E D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo*, cit. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia il punto è chiarito efficacemente da Corte giust., 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit*: "l'art. 177 non costituisce un rimedio giuridico esperibile dalle parti di una controversia pendente dinanzi ad un giudice nazionale. Non basta quindi che una parte sostenga che la controversia pone una questione di interpretazione del diritto comunitario perché il giudice interessato sia obbligato a ritenere configurabile una questione sollevata ai sensi dell'art. 177. Per contro spetta a detto giudice adire, se del caso, d'ufficio la Corte di giustizia". Afferma al contrario P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, 4ª ed., Milano, 2009, 417, che è "corretto parlare di domanda di pronuncia pregiudiziale, nel senso che ogni soggetto dell'ordinamento europeo può promuovere un'azione, volta a conseguire una pronuncia dichiarativa della Corte sull'interpretazione di un punto di diritto o sulla validità di un atto comunitario. Tale azione non si esplica attraverso un contatto diretto fra il cittadino e la Corte, ma per il tramite di un provvedimento di rinvio del giudice nazionale, che è obbligatorio [...] per gli organi di ultima istanza, con la conseguenza che l'avente diritto può sempre pervenire ad una pronuncia della Corte, sia pure, occorrendo, attraverso il tramite dei vari mezzi di impugnazione del suo ordinamento nazionale".

Al contempo, in linea di principio, è noto che il rapporto tra Corte di giustizia e giudici nazionali non è connotato da alcun tratto di tipo gerarchico ma è basato su di una formale ripartizione di competenze: sono i secondi a essere deputati all'applicazione del diritto dell'Unione nell'ambito delle controversie sottoposte al loro esame, mentre è la prima a fornirne in via autoritativa un'interpretazione vincolante⁶.

Nella prassi, tuttavia, com'è altrettanto noto, accade sovente che alla Corte di giustizia venga chiesto da parte del giudice nazionale di pronunciarsi sull'interpretazione della norma dell'Unione in modo tale da chiarire un dubbio di compatibilità con essa della normativa interna, affermando più o meno espressamente se vi sia un contrasto effettivo tra le norme dei due ordinamenti⁷: con la conseguenza che, a seconda del margine di discrezionalità che rimane al giudice interno a seguito della pronuncia interpretativa della Corte, la sentenza di questa può di fatto risolversi in una decisione sulla legittimità comunitaria di una norma di diritto interno⁸.

Ebbene, conformemente all'obiettivo, perseguito sin da subito da parte della Corte di giustizia, di rendere effettivo il sistema di garanzie creato dal trattato a favore dei singoli, il meccanismo del rinvio pregiudiziale ha assolto, attraverso il suo "uso alternativo"⁹, alla funzione di strumento essenziale anche per la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli, essendo frequentemente utilizzato

⁶ Sottolineano l'assenza di gerarchia e quindi il riparto di competenze che si risolve in un rapporto di "cooperazione tecnica" tra giudici nazionali e Corte di giustizia, tra gli altri, P. PESCATORE, *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la corte ed i giudici nazionali*, in *Foro. it.*, 1986, V, 26 ss.; R. JOLIET, *L'art. 177 du Traité Cee et le renvoi préjudiciel*, in *Riv. dir. eur.*, 1991, 591 ss.; S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE, tra (ingiustificato?) horror obsequii della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, 349 ss.; A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 141 ss. Nel senso che il sistema del rinvio pregiudiziale sarebbe incentrato sull'articolazione gerarchica tra il giudice dell'Unione e i giudici nazionali v. invece G. FALCON, *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela di situazioni soggettive europee avverso gli atti lesivi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1153 ss.

⁷ G.F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, 2004, 75.

⁸ Sul punto v. F. SORRENTINO, *L'art. 177 del trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, II, Padova, 1995, 737 ss., 739; ID., *Rivisitando l'art. 177 del Trattato di Roma*, in *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, 1994, 637 ss., 638-639, il quale rileva che per la labile distinzione tra momento dell'interpretazione e momento dell'applicazione "come può avvenire che il giudice nazionale, anche di ultima istanza, interpreti autonomamente le norme comunitarie (pur se di dubbia decifrazione) senza chiedere l'ausilio della Corte di giustizia, così può accadere che quest'ultima, insieme con l'interpretazione, fornisca al giudice a quo l'indicazione sui modi di applicazione del diritto comunitario". Va aggiunto che un simile atteggiamento si risolve nella formula adoperata nelle decisioni della Corte di giustizia per la quale il diritto dell'Unione "osta" alla normativa nazionale individuata dal giudice interno, spianando così a questo la strada verso la disapplicazione: sul punto R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova, 2004, 240. Individua la verifica della legittimità di una legge nazionale o di un atto amministrativo o anche di una prassi amministrativa rispetto al diritto dell'Unione come una delle funzioni tipiche del rinvio pregiudiziale G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, 6ª ed., Padova, 2010, 313.

⁹ Su cui R. ADAM-A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2008, 305.

quando di fronte al giudice nazionale la parte sostiene che una disposizione di diritto interno non debba essere applicata perché in contrasto con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione¹⁰.

Per realizzare entrambe le funzioni indicate la Corte di giustizia non ha esitato ad affermare che, ai fini dell'esercizio del potere di richiedere un'interpretazione pregiudiziale attraverso il rinvio, il giudice nazionale debba disapplicare, all'occorrenza, le regole processuali interne capaci di interporre ostacoli in tal senso¹¹.

In questo contesto, l'obbligo di rinvio codificato all'art. 267, par. 3, del Tfu per le giurisdizioni di ultima istanza rafforza in modo decisivo l'esigenza di uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione ed il suo primato, ai quali è inevitabilmente connessa la tutela delle posizioni giuridiche che lo stesso garantisce ai singoli¹².

Tale obbligo non è peraltro assoluto e incondizionato, avendo la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia enucleato alcuni casi in cui lo stesso va nella sostanza a trasformarsi in semplice facoltà.

In primo luogo, infatti, nonostante nel trattato non vi sia alcun riferimento in tal senso, è stato chiarito che spetta anche al giudice di ultima istanza il potere di valutare la rilevanza della questione interpretativa e di conseguenza la scelta se effettuare il rinvio pregiudiziale¹³: con la conseguenza che, senza alcun automatismo tra sollevazione della questione nel giudizio e rimessione al giudice dell'Unione, svanisce l'obbligo di rinvio nel caso in cui il giudice interno arrivi alla conclusione

¹⁰ Com'è noto, il collegamento, anche se indiretto, tra rinvio pregiudiziale e tutela dei diritti che i singoli vantano in forza del diritto dell'Unione è individuato dalla Corte di giustizia sin dalla sentenza *Van Gend en Loos* (5 febbraio 1963, C-26/62). In argomento, tra gli altri, A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, 13 ss.; C. SCHEPISI, *Rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Trieste, 2003. Si veda anche S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE*, cit., 351, il quale evidenzia come il meccanismo del rinvio pregiudiziale rappresenti "la chiave di volta dell'intero processo di integrazione giuridica contemplato dal Trattato CE, non solo quale strumento di difesa dell'unità/coerenza dell'ordinamento comunitario, ma anche di tutela dei diritti direttamente attribuiti al cittadino dalle norme dei Trattati e degli atti di diritto comunitario derivato: al singolo, infatti, è offerta la possibilità di chiedere alla Corte un accertamento – sebbene indiretto e circoscritto al caso in esame – sulla conformità al diritto comunitario del comportamento tenuto dal proprio Stato membro".

¹¹ Sin dalla sentenza *Rheinmülen*, cit. Cfr. più di recente, ad esempio, Corte giust., 22 giugno 2010, C-188/10, *Melki and Abdeli*. Sul punto v. M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., 190; A. BRIGUGLIO, *Pregiudizialità comunitaria*, cit., 6.

¹² Cfr. Corte giust., 24 maggio 1977, C-107/76, *Hoffmann-La Roche*; 4 novembre 1997, C-337/95, *Parfums Christian Dior*; 4 giugno 2002, C-99/00, *Lyckeskog*. L'esigenza sottesa all'obbligo di rinvio, espressamente evidenziata nelle menzionate pronunce, è di evitare che si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione.

¹³ Sul significato da attribuire alla disposizione del Trattato, nel senso che la stessa non limita la possibilità di rivolgersi alla Corte ai soli casi in cui una delle parti della causa principale abbia preso l'iniziativa di sollevare una questione pregiudiziale ma si riferisce anche ai casi in cui sia lo stesso giudice a sollevare direttamente la questione ove necessaria per emanare la sua sentenza, v. Corte giust., 16 giugno 1981, C-126/80, *Salonia*. Sul potere di valutazione della rilevanza spettante al giudice di ultima istanza al pari di tutti gli altri giudici v., per tutte, Corte giust., *Cilfit*, cit.

che l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia non è in alcun modo suscettibile di influire sull'esito della controversia¹⁴.

L'obbligo di rinvio è in secondo luogo escluso quando ricorre sul punto controverso una giurisprudenza costante della Corte di giustizia e quando *“la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata”*¹⁵.

Posto che l'obbligo di rinvio fonda da un lato il monopolio interpretativo della Corte di giustizia, rendendo effettivo il diritto dell'Unione e garantendone l'uniforme interpretazione e applicazione, e dall'altro contribuisce alla tutela dei diritti che i singoli vantano in forza del diritto dell'Unione, è di primario rilievo discutere dell'esistenza di rimedi volti a sanzionare l'ingiustificata omissione del rinvio pregiudiziale obbligatorio da parte di una giurisdizione di ultima istanza¹⁶.

Il tema rileva senza dubbio e si è posto anche con riferimento agli ordinamenti dei singoli Stati membri: per quanto riguarda l'ordinamento dell'Unione, invece, è noto che ormai da tempo la Corte di giustizia ha esteso la responsabilità degli Stati membri per inadempimento di obblighi derivanti dal diritto dell'Unione anche ai danni causati ai singoli da parte degli organi giudiziari di ultima istanza¹⁷. In proposito il giudice dell'Unione ha precisato che, ferma restando l'autorità della cosa

¹⁴ In questi termini l'obbligo non sussiste nel momento in cui può concludersi per la completa irrilevanza della questione, ossia *“se questa non è pertinente, vale a dire nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della lite”* (per tutte Corte giust., *Cilfit*, cit.).

¹⁵ Così, ancora, Corte giust., *Cilfit*, cit., per la quale l'obbligo può venir meno quando *“la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata. Prima di giungere a tale conclusione, il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia. Solo in presenza di tali condizioni il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla Corte risolvendola sotto la propria responsabilità.* Nello stesso senso, tra le altre pronunce, Corte giust., 15 settembre 2005, C-495/03, *Intermodal Transports*; 6 dicembre 2005, C-461/03, *Gaston Schul*; 11 settembre 2008, da C-428/06 a C-434/06, *UGT-Rioja*; 2 aprile 2009, C-260/07, *Pedro IV Servicios*.

¹⁶ Sull'uso del rinvio pregiudiziale da parte delle giurisdizioni di ultima istanza deve rammentarsi quanto rilevato da M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, 99 ss., 127, secondo la quale emerge, a partire dai dati che si ricavano dai rapporti annuali della Corte di giustizia, come *“le Corti supreme siano assai pigre nell'investire la Corte di giustizia, dimostrando così che quello che in base alla formulazione letterale del trattato dovrebbe costituire un obbligo, in realtà viene generalmente interpretato come opportunità da utilizzare all'occorrenza”*.

¹⁷ Corte giust., 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*; 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A.*; 24 novembre 2011, C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, che evidenziano il ruolo centrale del potere giudiziario nella tutela dei diritti dei singoli loro derivanti dalle norme dell'Unione, in particolare quelli di ultimo grado, con la conseguenza che *“la tutela di tali diritti sarebbe indebolita – e la piena efficacia delle norme comunitarie che conferiscono simili diritti sarebbe rimessa in questione – se fosse escluso che i singoli potessero ottenere, a talune condizioni, il risarcimento dei danni loro arrecati da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado”* (cfr. p. 31 della sentenza *Traghetti del Mediterraneo*).

definitivamente giudicata, è rimessa al giudice interno - adito dal singolo che si ritiene leso – la valutazione della sussistenza nel caso specifico dei presupposti per la responsabilità, ed in particolare del carattere sufficientemente caratterizzato e manifesto della violazione del diritto sostanziale cagionata dall'attività dell'organo giurisdizionale, affermando che un rilevante elemento per individuare una simile violazione è costituito dalla “*mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale*”¹⁸.

Svolte queste indispensabili premesse, se ne trae un quadro che vede da un lato l'intero meccanismo rimesso all'iniziativa del giudice nazionale, in capo al quale, salvo i termini dell'obbligo per le giurisdizioni di ultima istanza appena evidenziati, rimane in via di principio il potere discrezionale di valutare se rivolgersi alla Corte di giustizia e conseguentemente di decidere quali quesiti formulare (allo stesso modo rientra nella competenza del giudice interno la decisione finale se applicare o meno il diritto dell'Unione – con eventuale disapplicazione del diritto interno - alla luce dei chiarimenti ricevuti dalla Corte di giustizia¹⁹); dall'altro, il tentativo più o meno

¹⁸ Nelle pronunce citate, oltre ad essere ribadite le condizioni già enunciate nella pregressa giurisprudenza (vale a dire che “*la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione grave e manifesta e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi*”), l'inosservanza dell'obbligo di rinvio viene indicata come elemento che il giudice nazionale deve prendere in considerazione ai fini dell'accertamento del carattere manifesto della violazione e quindi della valutazione della fondatezza della domanda di risarcimento del danno insieme al “*grado di chiarezza della norma violata, del carattere intenzionale della violazione, della scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, della posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria*”. In ogni caso, secondo il giudice dell'Unione, “*una violazione del diritto comunitario è sufficientemente caratterizzata allorché la decisione è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia*”.

¹⁹ Come afferma D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009, 99-100, “è onere del giudice nazionale trarre le conseguenze che scaturiscono in concreto, con riguardo alla lite davanti a lui pendente, dalla risposta fornita dalla Corte ai suoi quesiti pregiudiziali. Senza perciò – come sembra invece ritenere talora la dottrina – si possa identificare alcun automatismo nelle soluzioni: fra la risposta al quesito pregiudiziale e la soluzione della lite in concreto pendente davanti al giudice nazionale”. La decisione pregiudiziale interpretativa è in sostanza vincolante per il giudice interno nella misura in cui questi ritenga di applicare alla fattispecie la norma dell'Unione, ovvero nella misura in cui sussistano ancora, all'atto della pronuncia sul merito, i presupposti verificati all'atto del rinvio: ben potrebbe il giudice modificare la valutazione della rilevanza della pronuncia, così come potrebbe ravvisare l'inidoneità della stessa a risolvere la questione pregiudiziale di interpretazione (così F. VISMARA, *Interpretazione pregiudiziale e processo tributario*, cit., 365). In argomento già L. FERRARI BRAVO, *Problemi interpretativi dell'art. 177 del Trattato CEE*, in *Comunicazioni e Studi*, Milano, vol. XII, 1966, 415 ss., 417, secondo il quale è possibile che “proprio l'interpretazione di una norma del Trattato o di un atto, accolte dalla Corte, portino il giudice nazionale a concludere che detta norma, o l'atto in questione, non siano rilevanti ai fini della decisione della lite”. Difatti, “tale giudizio d'irrelevanza, successivo alla pronuncia della Corte, non è in contraddizione con il precedente giudizio di rilevanza della questione, dato che quest'ultimo si fondava sull'esistenza di una pluralità di alternative che ora è scomparsa. Al contrario, il potere, testé descritto, del giudice nazionale è il logico completamento di quello, che dall'art. 177 discende, di decidere sulla rilevanza della questione”. Peraltro, nella prassi può verificarsi che tale giudizio di “irrelevanza successiva” si manifesti anche in un grado ulteriore di giudizio, in sede di riforma della sentenza interna emessa a seguito della pronuncia della Corte di giustizia. La sentenza pregiudiziale vincolerà di conseguenza i giudici di grado superiore laddove essi decidano di porre a base della loro decisione il punto di diritto

efficace da parte della Corte di giustizia di predisporre un sistema di reazione agli eventuali inadempimenti perpetrati dalle giurisdizioni di ultima istanza, che sebbene animato dall'intento di garantire il monopolio interpretativo del giudice dell'Unione porta con sé l'effetto potenziale di svalutare il ruolo di giudice decentrato dell'ordinamento sovranazionale funzionalmente esercitato dal giudice nazionale e segna un evidente elemento di incertezza e di tensione nella definizione del meccanismo di coordinamento di cui all'art 267 Tfu.

E' per questa ragione che attorno al tema dell'obbligo di rinvio si concentrano questioni sempre nuove e di notevole rilevanza nei rapporti tra gli ordinamenti e tra i rispettivi giudici, anche in relazione alla tutela dei diritti dei singoli così fortemente interessata dal funzionamento pratico della procedura pregiudiziale²⁰.

Lo specifico angolo visuale qui prescelto è dato dal rapporto che lega il giudice amministrativo italiano di ultima istanza, in virtù delle proprie competenze giurisdizionali intimamente coinvolto nelle questioni a rilevanza europea²¹, ed il rinvio pregiudiziale di interpretazione obbligatorio. Lo spunto per le presenti riflessioni nasce in particolare dall'ordinanza n. 1244 del 5 marzo 2012 della sezione VI del Consiglio di Stato²², cui è seguita la pronuncia interpretativa della Corte di giustizia

affrontato e risolto dalla Corte di giustizia, estendendosi l'obbligo del giudice di uniformarsi alla sentenza della Corte a tutti i gradi di giurisdizione seguiti dalla lite per la quale la pronuncia della Corte viene richiesta: così ancora L. FERRARI BRAVO, *Problemi interpretativi dell'art. 177*, cit., 468. Per un'applicazione cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1 dicembre 2009, n. 7506, in cui è affermato che "il giudice nazionale non può discostarsi dall'interpretazione del diritto comunitario da parte della Corte di giustizia, ma può interpretare il diritto interno per poi valutare la compatibilità con quello comunitario", e che "in tale opera di interpretazione il giudice nazionale non è, inoltre, vincolato alle tesi sostenute dalle parti o espresse dal giudice di primo grado in sede di rinvio pregiudiziale, ma può ricostruire il quadro normativo interno anche diversamente".

²⁰ La connessione tra rinvio pregiudiziale e tutela dei diritti si coglie peraltro anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al rapporto tra giudicato nazionale e diritto dell'Unione (cfr. ad esempio Corte giust. 6 dicembre 2001, C-269/99, *Kühne*; 12 febbraio 2008, C-2/06, *Kempter*; 18 luglio 2007, C-119/05, *Lucchini Spa*; 3 settembre 2009, C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*). Sul tema e sui suoi risvolti problematici in relazione alla natura del rinvio pregiudiziale si veda E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, 447 ss.

²¹ M.P. CHITI, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, 745 ss., 756. Sul rapporto tra giudice amministrativo e diritto dell'Unione v. M. GNES, *Giudice amministrativo e diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 331 ss.; in relazione al rinvio pregiudiziale v. R. MURGIA, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo davanti alla Corte di Giustizia C.E.*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 441 ss. Più in generale, sul rapporto tra rinvio pregiudiziale e giudici di ultimo grado, v. M. CONDINANZI, *I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, 295 ss.

²² Cons. Stato, sez. VI, ord. 5 marzo 2012, n. 1244, che può leggersi in *Foro it.*, 2012, III, 350 ss. con commenti di N. PIGNATELLI, *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale tra primato del diritto comunitario e autonomia processuale degli Stati*, 367 ss. e E. SCODITTI, *Rinvio pregiudiziale e violazione manifesta del diritto dell'Unione europea*, 371 ss. Sulla pronuncia v. altresì M.P. CHITI, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio*, cit., 745 ss.; R. CONTI, *Rinvio pregiudiziale alla Corte Ue del giudice di ultima istanza. Ma è davvero tutto così poco chiaro? (note su Cons. Stato 5 marzo 2012 n. 4584)*, in *Pol. dir.*, 2012, 83 ss.; S. FOÀ, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia obbligatorio anche a dispetto dei*

del 18 luglio 2013²³, la quale ha sottoposto al giudice dell'Unione alcune questioni pregiudiziali concernenti la stessa interpretazione dell'art. 267, par. 3, Tfu, tendenti a chiarire la portata dell'obbligo di rimessione. Tali questioni hanno riguardato allo stesso tempo il rapporto che intercorre tra giudice nazionale di ultima istanza e Corte di giustizia da un lato ed ancora tra giudice nazionale di ultima istanza e parti del processo innanzi ad esso pendente dall'altro. Pur se le stesse avrebbero invero potuto trovare soluzione sulla base della pregressa e consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, tuttavia l'iniziativa del Consiglio di Stato si è rivelata sintomatica delle problematiche e dei nodi irrisolti che ancora agitano il problema del rinvio pregiudiziale obbligatorio e ne connotano i caratteri nella teoria e nella prassi, avendo nuovamente messo in luce una serie di temi che interessano alla radice la natura dell'istituto e di riflesso la funzione che esso ricopre nell'ambito del processo di integrazione.

2. L'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1244 del 5 marzo 2012 sulla portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e la sentenza della Corte di giustizia, C-136/12, del 18 luglio 2013: le preclusioni processuali interne, la rilevanza della questione interpretativa e il problema della violazione dell'obbligo di rinvio.

La vicenda portata all'attenzione del Consiglio di Stato è originata dalla sentenza con la quale il Tar del Lazio ha respinto due ricorsi proposti dal Consiglio nazionale dei geologi avverso i provvedimenti con i quali l'Autorità garante della concorrenza e del mercato aveva sanzionato la lesione della concorrenza, in riferimento all'art. 101 Tfu, per effetto delle norme contenute nel codice deontologico dei geologi relative alla determinazione del compenso professionale, ritenute tali da indurre i professionisti alla uniformità dei propri comportamenti economici attraverso l'applicazione della tariffa professionale²⁴.

principi e delle preclusioni processuali nazionali?, in *Il nuovo dir. amm.*, 2/2012, 26 ss.; A. RUGGERI, *Il Consiglio di Stato e il "metarinvio" pregiudiziale (a margine di Cons. St. n. 4584 del 2012)*, in *Dir. un. eur.*, 2012, 397 ss. In argomento, si veda anche G. VITALE, *La logica del rinvio pregiudiziale tra obbligo di rinvio per i giudici di ultima istanza e responsabilità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 59 ss.

²³ Corte giust., sez. IV, 18 luglio 2013, C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi*.

²⁴ Con la propria sentenza il Tar Lazio (sez. I, 25 febbraio 2011, n. 1757) ha peraltro ritenuto viziato, in quanto parzialmente erroneo nella motivazione, il provvedimento dell'AGCM nella parte in cui ha individuato come idoneo a determinare una restrizione della concorrenza il riferimento operato nel codice deontologico al "decoro professionale": circostanza che ha portato anche l'Autorità a proporre appello in relazione a tale capo della pronuncia, riunito nell'ordinanza del Consiglio di Stato con quello del Consiglio Nazionale dei Geologi.

A fronte della richiesta di rinvio pregiudiziale formulata nel proprio appello dal Consiglio Nazionale dei Geologi in riferimento alla compatibilità della normativa interna, di legge e deontologica, con il diritto dell'Unione della concorrenza e delle professioni²⁵, con l'ordinanza n. 1244 del 2012 il Consiglio di Stato ha preliminarmente sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali relative alla portata dell'obbligo di rinvio:

1) *“se osti o meno all'applicazione dell'art. 267, par. 3, Tfu, 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”*;

2) *“se osti o meno all'applicazione dell'art. 267, par. 3, Tfu, 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”*;

3) *“in presenza di quali circostanze di fatto e di diritto l'inosservanza dell'art. 267, par. 3, Tfu 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”²⁶.*

²⁵ Richiesta avente ad oggetto questioni *“attinenti, in estrema sintesi, alla interpretazione del diritto comunitario della concorrenza e delle professioni, in ordine alla compatibilità con esso di codici deontologici professionali che commisurino il compenso al decoro e dignità professionale, alla qualità e quantità del lavoro svolto, con il risultato che compensi al di sotto dei minimi tariffari potrebbero essere sanzionati, sul piano disciplinare, per violazione di regole deontologiche”* (cfr. il punto 9.8. dell'ordinanza).

²⁶ Inoltre il Consiglio di Stato ha sollevato l'ulteriore questione *“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”*. Poste tali questioni il giudice amministrativo ha di conseguenza dapprima rinviato la questione pregiudiziale relativa al diritto dell'Unione come formulata dall'appellante *“per il caso in cui la C. giust. CE dovesse accedere alla tesi del ‘filtro a maglie larghe’”* negli esatti termini in cui è stata prospettata dalla parte (punto 9.11); in secondo luogo ha proposto in via subordinata un ulteriore rinvio riformulando i quesiti pregiudiziali ove la Corte *“dovesse ritenere che il giudice nazionale ha un potere-dovere di soccorso della parte”* (punto 9.12).

E' bene premettere che a determinare l'iniziativa del giudice amministrativo è stata la circostanza che nel caso portato all'attenzione del Consiglio di Stato la richiesta di rinvio pregiudiziale relativa all'interpretazione del diritto dell'Unione era stata espressamente formulata dall'appellante quale motivo di appello, e peraltro in maniera del tutto generica, alla stregua di domanda – di pronuncia pregiudiziale – rivolta al giudice dell'Unione ai fini della verifica della compatibilità della normativa interna con quella europea²⁷.

In primo luogo, pertanto, l'ordinanza si è soffermata sulla relazione intercorrente tra l'obbligo di rinvio pregiudiziale e le disposizioni processuali nazionali relative al principio della domanda, alla specificità dei motivi di ricorso e al divieto per il giudice di esercitare un potere di soccorso correggendo e modificando la domanda di parte²⁸, osservando che, a fronte delle regole processuali interne, sulla base del tenore letterale dell'art. 267, par. 3, T.fue sembra che al giudice nazionale di ultima istanza sia imposto un dovere incondizionato di rinvio pregiudiziale sussistente ogni qualvolta vi sia una domanda di parte che solleva una questione di interpretazione.

In secondo luogo il Consiglio di Stato ha chiesto chiarimenti, in relazione al principio di responsabilità per violazione del diritto dell'Unione, sulla consistenza del potere di filtro del giudice nazionale nello stabilire la rilevanza per il giudizio pendente della questione interpretativa sollevata dalla parte e nel valutare se l'interpretazione del diritto dell'Unione sia chiara al di là di ogni ragionevole dubbio.

²⁷ Come viene riportato nell'ordinanza era stata formulata la seguente questione: *“Fermi, in punto di diritto, tutti i motivi di ricorso e del presente atto d'appello, come di seguito formulati, ai sensi dell'art. 267 (ex art. 234) T.F.U.E. lettera a e comma 3, si propone alla Corte di Giustizia Europea domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 101 del Trattato (già art. 81) in relazione alla normativa di legge e deontologica regolante la professione di geologo ed i compiti istituzionali e norme di funzionamento del Consiglio Nazionale dei Geologi, afferente la fattispecie, che di seguito si riporta, al fine di riscontro e coerenza e legittimità con la normativa europea (detto art. 101) attinente la disciplina della concorrenza. Con rinvio della presente causa di appello”*. Sul punto osserva N. PIGNATELLI, *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale*, cit., 369, con riferimento alle peculiarità del processo amministrativo, che la questione pregiudiziale di interpretazione, diversamente da quella di legittimità costituzionale che può configurarsi come motivo autonomo di ricorso e se fondata produrre direttamente effetti sul provvedimento amministrativo connesso, “non è un motivo di impugnazione ma presuppone essa stessa l'esistenza di un motivo di impugnazione, potendo avere ad oggetto la norma assunta a parametro di legittimità del provvedimento”. Difatti “l'effetto della interpretazione della disposizione oggetto del rinvio appare *ex ante* imprevedibile rispetto alla configurazione sostanziale del vizio di un provvedimento nonché rispetto all'azione di annullamento di un provvedimento amministrativo”.

²⁸ Il problema si è posto perché, come accennato, alcune questioni sollevate dalla parte erano formulate secondo il Consiglio di Stato in termini generici o erano riferite a norme dell'Unione non pertinenti al caso di specie; altre erano apparentemente specifiche ma in realtà contenevano riferimenti generici alle norme europee e integranti una sostanziale richiesta di soluzione del caso specifico, accompagnata tuttavia dalla indicazione di elementi della fattispecie concreta solo parziali e inesatti e, data la giurisprudenza comunitaria già formatasi, concernenti in ultima analisi non tanto una questione di interpretazione del diritto UE bensì solo di applicazione del medesimo al caso in esame.

Infine il giudice amministrativo ha richiesto alla Corte di giustizia di precisare, ponendo per la prima volta un quesito avente direttamente ad oggetto l'obbligo di rinvio sotto il profilo della responsabilità dello Stato²⁹, in quali casi il mancato rinvio pregiudiziale possa dar luogo ad una "manifesta violazione del diritto comunitario" anche al fine di evitare rinvii volti unicamente a prevenire azioni di responsabilità civile contro i magistrati ai sensi della legge n. 117 del 1988.

Ed il Consiglio di Stato nemmeno ha rinunciato ad offrire il proprio punto di vista sulla questione. Evidenziando il rischio del proliferare di inutili rinvii, con conseguente irragionevole aggravio del carico di lavoro del giudice dell'Unione, il giudice amministrativo ha infatti suggerito quale soluzione per le questioni pregiudiziali sottoposte che l'art. 267, par. 3, Tfu non dovrebbe ostare alle regole processuali nazionali, cosicché quando la parte solleva una questione pregiudiziale davanti al giudice nazionale la stessa dovrebbe farlo in termini sufficientemente chiari e specifici, nonché coerenti con i parametri richiesti dalla Corte di giustizia. Inoltre, ha aggiunto il Consiglio di Stato, il medesimo art. 267, par. 3, Tfu andrebbe interpretato nel senso che l'obbligo di rinvio non impedisce un vaglio critico da parte del giudice *a quo* della questione di interpretazione del diritto UE, consentendo a quest'ultimo di non procedere al rinvio non soltanto nel caso di "assoluta chiarezza" della norma UE ma anche ove la norma sovranazionale "*sia ragionevolmente chiara e non necessiti di ulteriore chiarificazione*"³⁰.

Come si vede, l'ordinanza del Consiglio di Stato ha coinvolto temi centrali che riguardano i doveri incombenti sui giudici di ultima istanza ai sensi del trattato in relazione alla natura del rinvio pregiudiziale. Secondo l'impostazione di fondo della rimessione pregiudiziale operata, il rinvio pregiudiziale obbligatorio, a partire dal dato testuale dell'art. 267, sembrerebbe essere un istituto meramente condizionato al volere delle parti, con la conseguenza che dovrebbe individuarsi un "*filtro a maglie larghe che lascia poco margine ad un sindacato valutativo del giudice nazionale*", il quale farebbe venire meno l'obbligo di rinvio soltanto in casi del tutto evidenti³¹.

In realtà la prospettiva descritta dal Consiglio di Stato porterebbe ad escludere la possibilità di rifiutare la richiesta di rinvio pregiudiziale formulata dalla parte, quasi che la stessa sia accompagnata da una presunzione di rilevanza che conduce alla necessità di sottoporre comunque la

²⁹ Come rileva E. SCODITTI, *Rinvio pregiudiziale e violazione manifesta*, cit., 371.

³⁰ Così nel punto 9.10.8. dell'ordinanza.

³¹ Punti 9.10.1. e 9.10.5.

questione di interpretazione del diritto dell'Unione³². Tuttavia non viene considerato che sussiste alla radice un potere di rilevare d'ufficio la questione pregiudiziale costantemente affermato dalla Corte di giustizia: ove ritenuta rilevante, pertanto, la questione ben può essere rimessa direttamente dal giudice, il quale di conseguenza è sempre libero di riformulare nei termini che ritiene corretti l'istanza proposta dalla parte³³. Circostanza, questa, evidenziata chiaramente nella giurisprudenza della Corte di cassazione, che rimarca la non configurabilità in termini di "domanda" dell'iniziativa della parte all'interno del processo³⁴.

D'altro lato, invece, prospettare l'eventualità che un sistema di preclusioni processuali possa essere in grado di ostacolare la possibilità di esperire il rinvio va a scontrarsi con l'essenza stessa del meccanismo pregiudiziale³⁵.

Invero, la perentoria alternativa proposta dal Consiglio di Stato tra prevalenza del diritto dell'Unione sul sistema processuale nazionale o viceversa delle regole nazionali che potrebbero consentire di evitare il rinvio senza per questo incorrere in responsabilità per violazione dell'art. 267 Tfu, è stata giustificata, come accennato, dall'avvenuto utilizzo del rinvio pregiudiziale come motivo di ricorso nel caso di specie: con il che ha avuto ragione di porsi il problema

³² In questi termini, come rileva S. FOÀ, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, cit., 31, la questione sollevata dalla parte sarebbe accompagnata da una "presunzione assoluta di rilevanza ai fini dell'interpretazione sovranazionale". Critica l'impostazione di fondo dell'ordinanza, in quanto sembra tradire e implicitamente valorizzare una diversa logica del meccanismo pregiudiziale muovendo da una "premessa tecnica inesatta", G. VITALE, *La logica del rinvio pregiudiziale*, cit. 64. Fa notare, peraltro, A. RUGGERI, *Il Consiglio di Stato e il "metarinvio" pregiudiziale*, cit., 401 come il Consiglio di Stato abbia voluto in realtà esasperare la tesi dell'obbligo di rinvio su richiesta della parte, ma che il vero obiettivo avuto di mira sia stato quello di "ottenere dal giudice sovranazionale un *nihil obstat* al riconoscimento a beneficio dei giudici nazionali di un potere discrezionale di considerevole ampiezza, sì da portare, se del caso, al sostanziale, libero, rifacimento della questione".

³³ Così M.P. CHITI, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio*, cit., 754. Peraltro, come afferma N. PIGNATELLI, *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale*, cit., 369 nel segnalare le differenze tra questione di costituzionalità e questione pregiudiziale interpretativa, il potere di riformulazione di quest'ultima sembra derivare non tanto dall'obbligo di cui all'art. 267 Tfu quanto già dal principio *iura novit curia*, da esercitarsi nel processo amministrativo nei limiti del *thema decidendum* costituito dai motivi di ricorso.

³⁴ Il punto è chiarito da Cass. civ., sez. I, 10 marzo 2010, n. 5842 nella quale è affermato che "*l'omesso esame della richiesta di rinvio alla Corte di giustizia CE su una questione pregiudiziale di interpretazione del diritto comunitario, in applicazione dell'art. 177 ora 234 del trattato CEE, non è configurabile, tuttavia, come autonoma domanda, rispetto alla quale possa farsi questione di rispetto del principio enunciato in via generale nell'art. 112 c.p.c., ma costituisce un punto di diritto preliminare alla decisione sulla domanda di merito proposta dalla parte*". *La necessità che sulla questione si pronunci la Corte di Giustizia può essere prospettata anche per la prima volta nel grado di appello [...], come del resto in quello di cassazione, nel quale soltanto, stante la natura di giudice di ultimo grado, la facoltà del rinvio si trasforma, ricorrendone le condizioni di rilevanza e decisività, in un obbligo*". Cfr., altresì, Cass. civ., sez. I, 9 aprile 1996, n. 3276, secondo la quale "*Non basta [...] che una parte sostenga che la controversia ponga una siffatta questione, ma occorre che il giudice nazionale accerti la sussistenza in senso tecnico di una questione interpretativa che giustifichi il ricorso alla logica del rinvio pregiudiziale, che è la uniformità del diritto comunitario*".

³⁵ R. CONTI, *Rinvio pregiudiziale alla Corte Ue del giudice di ultima istanza*, cit., 94.

dell'ammissibilità delle preclusioni processuali nazionali alla domanda di parte vigente nel particolare sistema del processo amministrativo³⁶.

Ma, fermo quanto sopra, ciò che ha animato il rinvio del giudice amministrativo è il problema dell'estensione del potere di valutazione della rilevanza e del grado di chiarezza della norma sovranazionale spettante al giudice nazionale a fronte della responsabilità extra-contrattuale che incombe sullo Stato-giudice³⁷. In proposito il Consiglio di Stato ha evidenziato la necessità di un chiarimento sulle circostanze di fatto e di diritto che permettono di configurare l'inosservanza dell'obbligo di rinvio quale violazione manifesta del diritto dell'Unione, rilevando che in Italia, sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia, il rifiuto di operare il rinvio è posto dai giudici interni a fondamento della fattispecie risarcitoria.

Sotto questo profilo si fanno esplicite, nella pronuncia in esame, le preoccupazioni che interessano l'operato dei giudici di ultima istanza in relazione alla responsabilità per violazione del diritto dell'Unione, a carico dello Stato ed anche del giudice sia pure esclusivamente in via di eventuale rivalsa, in virtù del diffondersi delle azioni di risarcimento proposte innanzi al giudice ordinario ai sensi della legge n. 117 del 1988 e riconnesse alla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale³⁸.

In risposta all'ordinanza del Consiglio di Stato è intervenuta la sentenza della Corte di giustizia del 18 luglio 2013 che, riprendendo la propria consolidata giurisprudenza, ha affermato che alla

³⁶ Come afferma S. FOÀ, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, cit., 35, condividendo la scelta operata dal Consiglio di Stato, "non è tanto la costruzione del rinvio pregiudiziale a preoccupare il giudice amministrativo, ma l'utilizzo improprio dello stesso, sì da tradursi in motivi di ricorso inammissibili secondo la legge processuale nazionale".

³⁷ In quest'ordine di idee v. N. PIGNATELLI, *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale*, cit., 368, che evidenzia come "sull'impianto dell'ordinanza insista in modo decisivo lo spettro della giustiziabilità dell'omissione del rinvio pregiudiziale 'obbligato', rilevante sotto il profilo della responsabilità dello Stato membro ed eventualmente del singolo giudice".

³⁸ Come si legge nel punto 9.10.7. dell'ordinanza, "Non può essere trascurato, poi, il risvolto del mancato rinvio pregiudiziale in termini di responsabilità del giudice nazionale e dello Stato di appartenenza, atteso che, nella prassi italiana, a fondamento di azioni di responsabilità civile nei confronti dei magistrati ai sensi della l. n. 117/1988 viene posta l'asserita inosservanza della giurisprudenza *Cilfit* [C. giust. CE, 6 ottobre 1982 C-283/81]. Sicché, sembra anche necessario che sia chiarito dalla C. giust. 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" [C. giust. CE, 30 settembre 2003 C-224/01, *Kobler*; *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 C. giust. CE con rinvii puramente "difensivi" finalizzati a prevenire azioni di responsabilità civile contro i magistrati". Afferma in argomento M.P. CHITI, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio*, cit., 756 che "Non si tratta di pericoli potenziali, visto il dilagare di azioni di responsabilità per violazione manifesta del diritto comunitario".

luce della funzione del meccanismo pregiudiziale, quella di garantire l'uniforme interpretazione del diritto UE negli Stati membri, è istituita una “*cooperazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali, attraverso un procedimento estraneo ad ogni iniziativa delle parti*”³⁹.

La Corte ha ribadito la spettanza in capo al giudice di ultima istanza dell'autonomo potere di apprezzare la rilevanza della questione, a prescindere dalla conformazione del processo nazionale e con esclusione di ogni automatismo nel rimettere la questione interpretativa in presenza di una domanda di parte⁴⁰. E' solo al giudice interno che compete la decisione sul rinvio e sulla formulazione delle questioni da sottoporre alla Corte, con riferimento alla forma e al contenuto delle stesse, senza che le parti in causa siano abilitate a modificarne il tenore⁴¹.

Da questo punto di vista non vi è alcuna distinzione tra giudici di ultima istanza ed altri giudici nazionali per quanto riguarda la valutazione della rilevanza e la delibazione del nesso di pregiudizialità tra la controversia sottoposta al loro esame e la pronuncia interpretativa del giudice dell'Unione⁴².

Il potere del giudice, pertanto, non può essere ostacolato dalle norme nazionali processuali, le quali non possono inficiare la competenza e gli obblighi risultanti ai sensi dell'art. 267 Tfu⁴³ ed in forza del primato del diritto europeo devono essere fatte oggetto di disapplicazione d'iniziativa da parte del giudice stesso⁴⁴.

³⁹ Sul punto vengono richiamate Corte giust. *Cartesio*, cit. e *Kelly*, cit.

⁴⁰ Afferma in proposito la Corte che “L'articolo 267, terzo comma, Tfu deve essere interpretato nel senso che spetta unicamente al giudice del rinvio determinare e formulare le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione che esso ritiene rilevanti ai fini della soluzione del procedimento principale. Non devono essere applicate le norme nazionali che abbiano l'effetto di ledere tale competenza”.

⁴¹ Conformemente a Corte giust., 14 aprile 2011, C-42/10, C-45/10 e C-57/10, *Vlaamse Dierenartsenvereniging e Janssens*, e 21 dicembre 2011, C-316/10, *Danske Svineproducenter*. E' evidente, prosegue la Corte, che le parti possono in ogni caso essere sempre invitate dal giudice a suggerire proposte quanto alla redazione delle questioni pregiudiziali. In definitiva, le parti non hanno alcun potere di impulso processuale o di condizionare direttamente lo svolgimento del processo pregiudiziale, essendo escluso che possano direttamente investire la Corte di giustizia di questioni diverse o ulteriori rispetto a quelle proposte dal giudice nazionale: può discorrersi pertanto di riflesso, quanto al giudizio innanzi alla Corte, di parti solo in senso formale (cfr. R. MONACO, *Le parti nel processo comunitario*, in *Studi in onore di G. Morelli*, Milano, 1975, 563 ss.), alle quali è comunque assicurato il contraddittorio attraverso la possibilità di presentare memorie e osservazioni scritte.

⁴² Il richiamo è alla nota sentenza *Cilfit*, cit..

⁴³ Le norme nazionali processuali “non possono ridurre la competenza e gli obblighi incumbenti su di un giudice nazionale in quanto giudice di rinvio ai sensi dell'articolo 267 Tfu” (cfr. sentenza *Cartesio*, cit.).

⁴⁴ In proposito, infatti, “il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito di propria competenza, le norme del diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione della legislazione nazionale, in particolare di procedura, senza doverne attendere la previa soppressione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (v., in tal senso, sentenza del 5 ottobre 2010, *Elchinov*, C-173/09, *Racc. pag. I-8889, punto 31*)”.

Come era prevedibile, in secondo luogo, la questione relativa alle condizioni in presenza delle quali l'inosservanza dell'obbligo di rinvio può integrare quella manifesta violazione del diritto dell'Unione che è presupposto per l'affermazione della responsabilità extra-contrattuale dello Stato è stata infine presa in considerazione dalla Corte ma solo per giudicarla del tutto priva di rilevanza e teorica con riferimento al procedimento principale⁴⁵.

Ebbene, la sentenza della Corte di giustizia ha posto al centro della propria argomentazione la vera natura, istituzionale, del rinvio pregiudiziale come meccanismo di raccordo tra giudici in funzione dell'uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione.

Nella ripartizione di competenza è centrale il potere del giudice di valutare la rilevanza della questione, sia esso solamente facoltizzato o al contrario obbligato alla rimessione della questione in forza del trattato⁴⁶.

⁴⁵ Sulla base della consolidata giurisprudenza in tema di pregiudizialità la Corte ha rilevato che *“non risulta che il procedimento principale verta sulla predetta responsabilità e neanche che tale questione sia stata affrontata da una delle parti del procedimento principale a titolo di incidente procedurale”*. Quanto, per completezza, alle questioni di merito proposte sulla normativa dell'Unione in materia di concorrenza la Corte ha infine statuito nel senso che *“Le regole come quelle previste dal codice deontologico relativo all'esercizio della professione di geologo in Italia, approvato dal Consiglio nazionale dei geologi il 19 dicembre 2006 e modificato da ultimo il 24 marzo 2010, che prevedono come criteri di commisurazione delle parcelle dei geologi, oltre alla qualità e all'importanza della prestazione del servizio, la dignità della professione, costituiscono una decisione di un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, che può avere effetti restrittivi della concorrenza nel mercato interno”*, precisando tuttavia che *“spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce del contesto globale in cui tale codice deontologico dispiega i suoi effetti, compreso l'ordinamento giuridico nazionale nonché la prassi applicativa di detto codice da parte dell'Ordine nazionale dei geologi, se i predetti effetti si producano nel caso di specie”* e che *“tale giudice deve anche verificare se, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di cui dispone, le regole del medesimo codice, in particolare nella parte in cui fanno riferimento al criterio relativo alla dignità della professione, possano essere considerate necessarie al conseguimento dell'obiettivo legittimo collegato a garanzie accordate ai consumatori dei servizi dei geologi”*.

⁴⁶ E' del resto noto, con riguardo al rapporto tra giudice nazionale e Corte di giustizia sotto il profilo della rilevanza della questione di interpretazione, che alla seconda non spetta in linea di principio di verificare la reale sussistenza di tale requisito e della necessità della pronuncia pregiudiziale. In linea di principio la Corte di giustizia ha sempre tenuto fermo questo punto, affermando costantemente che le stesse questioni interpretative proposte dal giudice nazionale sono di norma accompagnate da una sorta di “presunzione di rilevanza”. E tuttavia la Corte ha progressivamente ricavato per se stessa uno spazio di sindacato sulla reale rilevanza della questione sottoposta sulla base del presupposto che, al fine di verificare la propria competenza, è ad essa che spetta in determinate circostanze l'esame della sussistenza delle condizioni per le quali può o deve essere adita dal giudice nazionale. E così ha in questi termini concluso nel senso della inammissibilità di questioni non pertinenti perché manifestamente irrilevanti per la soluzione del giudizio principale o perché del tutto generali o di natura meramente ipotetica, o comunque ove risulti in modo evidente che la richiesta di interpretazione del diritto dell'Unione non presenta alcun legame concreto con l'effettività e l'oggetto della causa. L'orientamento in questione ha finito per riflettersi sulla stessa formulazione delle questioni e quindi sulla libertà che compete a riguardo al giudice nazionale, dal momento che al fine di verificare la pertinenza delle questioni la Corte di giustizia ha preteso che il giudice interno fornisca adeguatamente gli elementi di diritto e di fatto che connotano la controversia e definisca esaurientemente i motivi per i quali egli ritiene necessaria la soluzione delle questioni ai fini della definizione della causa. La Corte di giustizia, anche al fine di reprimere un “abuso del rinvio pregiudiziale”, ha giustificato i suoi interventi nell'ambito della valutazione della rilevanza della questione sulla base del criterio della “efficacia utile” della sua pronuncia ai fini della risoluzione della controversia. E' però chiaro che se il giudice

Il ruolo del giudice, vero *dominus* dell'iniziativa pregiudiziale, assorbe i comportamenti delle parti processuali ed in connessione con il principio del primato determina l'ininfluenza di eventuali normative processuali nazionali che si frappongono al pieno esercizio del potere in questione.

In definitiva, senza grandi novità di rilievo rispetto alla pregressa giurisprudenza, la Corte di giustizia ha affermato che permettere ai legislatori nazionali di circoscrivere la portata del rinvio pregiudiziale sarebbe circostanza in grado di minare alla radice i caratteri del diritto dell'Unione⁴⁷.

Allo stesso modo rimane non chiarito il problema dei poteri del giudice in ordine alla delibazione sulla rilevanza e sulla chiarezza della norma sovranazionale rispetto al problema della responsabilità dello Stato per l'attività del giudice di ultima istanza in violazione del diritto dell'Unione, che coinvolge unitamente a quello dell'uniformità di interpretazione e applicazione anche il tema della tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del medesimo⁴⁸.

3. Il potere di valutazione della rilevanza e del grado di chiarezza della norma di diritto dell'Unione da parte del giudice nazionale a fronte della responsabilità extra-contrattuale dello Stato-giudice. Cenni sui possibili rimedi alla omissione del rinvio pregiudiziale obbligatorio.

Proprio in relazione al punto da ultimo indicato, che non ha trovato risposta nella pronuncia della Corte di giustizia, occorre muovere dal presupposto che nel valutare la rilevanza della questione e la conseguente necessità di una pronuncia pregiudiziale ai fini del decidere il giudice interno deve verificare da un lato l'effettiva applicabilità del diritto dell'Unione al giudizio pendente, dall'altro l'esistenza di un dubbio sul significato di una disposizione del diritto

nazionale viene chiamato a fornire alla Corte tutti gli elementi che le consentano di risolvere la questione ad essa sottoposta in relazione alle questioni oggetto di discussione nel procedimento nazionale, il raggio di intervento delle valutazioni della stessa Corte finisce per abbracciare prerogative spettanti al giudice nazionale quali la formulazione della domanda ed il suo contenuto. Così facendo la Corte di giustizia, mossa da un intento eminentemente pratico che tende a confondere o comunque a far sfumare la verifica dei presupposti della propria competenza con il controllo sulle condizioni di ricevibilità del rinvio, ha sostanzialmente finito per impostare in termini gerarchici il rapporto con il giudice nazionale formalmente incentrato sulla ripartizione delle competenze: così L. FUMAGALLI, *Competenza della Corte di Giustizia e ricevibilità della domanda nella procedura pregiudiziale*, in *Dir. com. sc. int.*, 1993, 311 ss., 326, che rileva come, riservandosi il potere di valutare di volta in volta l'esistenza delle condizioni per l'esercizio della competenza pregiudiziale ad essa attribuita, la Corte ha di fatto voluto affermare la propria "supremazia" nello svolgimento della procedura.

⁴⁷ Così R. CONTI, *Rinvio pregiudiziale alla Corte Ue del giudice di ultima istanza*, cit., 106.

⁴⁸ Come afferma ancora R. CONTI, *Rinvio pregiudiziale alla Corte Ue del giudice di ultima istanza*, cit., 92, "il rinvio pregiudiziale ex art. 267 par. 3 Tfe 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 uno dei casi in cui uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili – (p. 51 sent. *Köbler*)".

dell'Unione applicabile alla fattispecie, la soluzione del quale può influire sulla decisione della causa⁴⁹. Ed è chiaro che in relazione alla sussistenza o meno di un dubbio interpretativo o di validità il giudice nazionale si trova nella condizione di procedere ad un'interpretazione, sia pure sommaria, della disposizione del diritto dell'Unione in questione⁵⁰.

Nell'ordinanza in commento il Consiglio di Stato, nel chiedere alla Corte di delimitare l'ampiezza del potere di filtro del giudice nazionale in ordine alla rilevanza della questione e alla valutazione del grado di chiarezza della norma dell'Unione, ha affermato che dal tenore letterale dell'art. 267, par. 3, Tfu, non sarebbe chiaro *“quale 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 di interpretazione del diritto comunitario, errando nel valutare se il diritto comunitario è o meno applicabile al caso concreto”*.

Il giudice amministrativo, pertanto, ha richiesto un chiarimento essenziale in ordine al riparto di competenze tra giudici nazionali e Corte di giustizia con riferimento al sindacato sulla rilevanza, essendo ancora irrisolto il problema relativo alla circostanza che la autonoma valutazione della rilevanza da parte del giudice di ultima istanza può ridondare in una violazione dell'art. 267 Tfu ed integrare una forma di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione⁵¹.

Nella prassi giurisprudenziale, invero, per quanto riguarda nello specifico le motivazioni che sorreggono la mancata rimessione pregiudiziale, si ravvisano effettivamente alcune pronunce nelle quali tale requisito è escluso proprio facendo leva sul potere discrezionale di valutare la rilevanza della questione: in questo senso avviene che nella sostanza *“il giudizio sulla rilevanza viene fatto derivare dall'esito del giudizio interpretativo finale, con la conseguenza di sottrarre all'esame della Corte di giustizia molte questioni interpretative di non così chiara evidenza”*⁵².

⁴⁹ Sui presupposti per procedere al rinvio cfr., ad esempio, Cons. Stato, VI, 4 ottobre 2002, n. 5255.

⁵⁰ L. FERRARI BRAVO, *Problemi interpretativi dell'art. 177*, cit., 454; C. SCHEPISI, *Rinvio pregiudiziale obbligatorio*, cit., 60.

⁵¹ Come in effetti afferma N. PIGNATELLI, *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale*, cit., 370, *“il profilo certamente più critico non è quello relativo all'ipotesi in cui la Corte di giustizia rilevi ex post la irrilevanza di una questione interpretativa sollevata, ma quella in cui ex ante il giudice statale rilevi autonomamente la irrilevanza della questione proposta dal ricorrente. In tal caso, infatti, la valutazione del giudice di ultima istanza potrebbe risolversi in un'erronea violazione dell'obbligatorietà ex art. 267, par. 3, Tfu, generando quindi una responsabilità statale per violazione di un obbligo comunitario”*.

⁵² Così C. SCHEPISI, *Rinvio pregiudiziale obbligatorio*, cit., 83, con prevalente riferimento alla giurisprudenza della Corte di cassazione. Con specifico riferimento alla teoria dell'atto chiaro, inoltre, segnala G. TESAURO, *Diritto*

Ancora in questa direzione, dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che richiama genericamente la teoria dell'atto chiaro e la necessità che la questione interpretativa verta effettivamente su norme dell'Unione, si ricava la conclusione dell'insussistenza dell'obbligo di rinvio quando si esclude ad esempio che la normativa nazionale *“incida, sia pure indirettamente, sulle libertà fondamentali garantite dai Trattati ai cittadini degli Stati membri”*⁵³, o quando si precisa, sul presupposto che una determinata materia sia riservata alla competenza degli Stati membri, che la questione oggetto della richiesta di rinvio pregiudiziale assumerebbe *“rilievo esclusivamente interno”* e che quindi non potrebbe ravvisarsi un contrasto perché la normativa nazionale *“in alcun modo interferisce con la normativa comunitaria”*: e ciò in forza della non pertinenza della questione di interpretazione di norme comunitarie, che ricorre nel caso in cui la soluzione della stessa non possa in alcun modo influire sull'esito della lite⁵⁴.

Diversamente dall'ottica della Corte di giustizia, che afferma il venir meno dell'obbligo di rinvio laddove un problema di interpretazione del diritto dell'Unione non sussiste alla radice o quando non vi sia dubbio alcuno sulla corretta applicazione di questo⁵⁵, gli orientamenti del giudice amministrativo di ultima istanza sembrano implicare un concetto significativamente diverso di rilevanza, che sfocia in una valutazione di tipo prognostico sulla efficacia della sentenza che verrà resa a seguito del rinvio e che comporta un potere interpretativo che il giudice si ritaglia nell'apprezzare in via diretta la sussistenza del dubbio sul contrasto tra il diritto interno e il diritto dell'Unione⁵⁶.

Da ciò si ricava in definitiva che i giudici di ultima istanza hanno inteso ricavarsi in concreto uno spazio nell'interpretazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, che a seconda dei casi può nella

dell'Unione europea, cit., 339 il “rischio di veder trasformati molti atti dell'Unione, notoriamente oscuri, in atti chiari; e molte norme chiare, interpretate in modo ... oscuro”.

⁵³ Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2003, n. 3047; 18 giugno 2003, n. 3475; 10 novembre 2003, n. 7180.

⁵⁴ Virgolettati da Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 2004, n. 6884.

⁵⁵ In questo senso possono vedersi ad esempio Cass. civ., sez. un., 2 aprile 2007, n. 8095, in cui si afferma che *“il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia 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 disciplinano”* e Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2012, n. 5649 in cui è evidenziata l'irrelevanza della questione ove con certezza non debba farsi applicazione di alcuna norma del diritto dell'Unione.

⁵⁶ Possono vedersi, ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2011, n. 3655; Cons. Stato, sez. VI, 2 settembre 2011, n. 4923; Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 2011, n. 5151; Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2012, n. 1192; Cons. Stato, sez. V, 18 aprile 2012, n. 2259. Un simile apprezzamento può del resto arrivare a coinvolgere questioni cruciali nei rapporti tra gli ordinamenti come nel caso di Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207. Nell'occasione, precisando che l'obbligo può essere disatteso quando la questione *“non è pertinente, vale a dire nel caso in cui la soluzione non possa in alcun modo influire sull'esito della lite”*, il Consiglio di Stato ha ritenuto la questione sottoposta al suo esame irrilevante dal momento che la normativa interna risultava integrata da una sentenza additiva del giudice costituzionale volta alla tutela di un diritto fondamentale dell'ordinamento.

sostanza risolversi in un accertamento sulla conformità del diritto interno al diritto dell'Unione senza previamente interpellare la Corte di giustizia: circostanza puntualmente evidenziata dalla dottrina, tanto da arrivare a concludere che la tendenza sarebbe indice rivelatore del fatto che il giudice dell'Unione non possiede il monopolio della gestione dei rapporti fra diritto interno e diritto europeo⁵⁷.

Tutto ciò premesso, è evidente che l'omesso rinvio, ove ingiustificato, può andare ad incidere sensibilmente non soltanto sulla interpretazione e uniforme applicazione del diritto dell'Unione ma anche in concreto sulla tutela delle posizioni giuridiche dei singoli che possono essere lese dall'attività dell'organo giudiziario avverso le cui decisioni non può proporsi alcun rimedio di diritto interno.

A questo punto il problema della natura del rinvio pregiudiziale emerge anche dall'indagine sui possibili rimedi per ovviare alla violazione dell'obbligo di rinvio.

Sul fronte dell'uniformità oggettiva di interpretazione può essere ammessa in linea teorica l'attivazione della procedura di infrazione *ex art.* 258 Tfu e al fine di sanzionare la violazione dell'obbligo di cui all'art. 267 al pari di ogni altra disposizione dei trattati⁵⁸. Il rimedio però, come la dottrina non ha mancato di evidenziare, presenta una scarsa efficacia concreta in quanto non incide sulla causa in cui è commessa la violazione e dipende in ogni modo dall'esercizio del relativo potere discrezionale da parte della Commissione, la quale difficilmente potrebbe intervenire rispetto a singoli inadempimenti⁵⁹.

⁵⁷ Così M. LUCIANI, *Gli atti comunitari e i loro effetti sull'integrazione europea*, in AA. VV., *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Atti del XX Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova, 2007, 328 ss., 342, il quale in proposito afferma che "per verificarlo basta vedere come i giudici italiani di ultima istanza interpretano l'obbligo di rinvio pregiudiziale stabilito dall'art. 234 TCE, riservandosi sempre un congruo spazio di diretto accertamento della conformità del diritto interno al diritto comunitario, che in caso di esito positivo della verifica esime dall'accesso a Lussemburgo". Con specifico riferimento alla giurisprudenza della Corte di cassazione v. L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in P. FALZEA A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale*, cit., 119 ss., 159, che evidenzia la tendenza a "ricostruire direttamente la portata delle norme comunitarie, senza avvalersi degli strumenti di raccordo con la Corte di giustizia che i Trattati hanno espressamente individuato per garantire l'uniforme applicazione del diritto comunitario" e la circostanza che "laddove non vi sono ancora specifiche decisioni della Corte di giustizia, i giudici nazionali rivendicano la pienezza dei propri poteri ermeneutici, prescindendo da ogni considerazione in ordine alle esigenze di coerenza del sistema": con la precisazione che "si tratta ovviamente, per la peculiarità dei contesti materiali, di casi molto specifici, ma la cui lettura può essere indicativa della tecnica interpretativa utilizzata dai giudici e del tentativo così perseguito di mantenere la massima sfera di autonomia nella lettura delle norme".

⁵⁸ Cfr. Corte giust., 9 dicembre 2003, C-129/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*; 12 novembre 2009, C-154/08, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*.

⁵⁹ Cfr. R. MASTROIANNI-M. CONDINANZI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., 215, che sottolineano il mancato esercizio da parte della Commissione di tale potere - non azionabile dalle parti private eventualmente lese dal comportamento omissivo del giudice - di attivare una simile procedura per la violazione della norma che stabilisce

Sul fronte delle posizioni giuridiche dei privati lo strumento della responsabilità dello Stato, individuato dal giudice dell'Unione, offre in realtà una tutela solo indiretta dei diritti. Non sembra essere infatti sufficiente ad integrare la responsabilità dello Stato-giudice il mero inadempimento all'obbligo di rinvio, al quale non può essere quindi ricollegato alcun diritto soggettivo al rinvio pregiudiziale⁶⁰. Tuttavia è ancora da chiarire, come evidenziato, il problema delle circostanze che possono determinare, con specifico riferimento alla rilevanza della questione, la violazione manifesta del diritto dell'Unione in relazione all'omesso rinvio pregiudiziale obbligatorio⁶¹.

La tutela dei diritti dei singoli potrebbe invero ottenere in via teorica una maggior tutela negli ordinamenti costituzionali dei singoli Stati membri. Nell'ordinamento italiano, tuttavia, non vi sono rimedi avverso il diniego di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza, e segnatamente di quello amministrativo. Coerentemente con la descritta natura di mezzo di cooperazione giudiziaria del rinvio, la Corte di cassazione ha costantemente escluso che la violazione dell'obbligo di rimessione da parte del Consiglio di Stato possa essere oggetto di ricorso innanzi ad essa per motivi inerenti alla giurisdizione ex art. 111, comma 8, della Costituzione⁶²: ciò in quanto la questione pregiudiziale resta interna al processo e non è suscettibile di divenire oggetto di autonomo giudizio. Di riflesso il diniego di rinvio presuppone, e non esclude, la giurisdizione del giudice interno, rientrando nei limiti interni della giurisdizione del giudice nazionale⁶³.

l'obbligo di rinvio. Evidenzia la riluttanza della Commissione ad avviare azioni nei confronti di "puntuali inadempimenti" R. ALONSO GARCIA, *Il giudice nazionale come giudice europeo*, in *Quad. cost.*, 2005, 111 ss., 130.

⁶⁰ Così G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 881 ss., 896.

⁶¹ Segnala l'esigenza di un chiarimento in tal senso M.P. IADICICCO, *La responsabilità civile dei giudici alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Dalla facoltà al dipartimento. Raccolta di scritti giuridici*, Napoli, 2012, 265 ss., 286. Anche per N. PIGNATELLI, *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale*, cit., 371 "Soltanto un chiarimento su questo specifico profilo relativo all'autonomia valutativa dei giudici statali di ultima istanza permetterebbe di evitare che la mancata osservanza dell'obbligo possa rilevare in sé, a prescindere dalla natura manifesta dell'errore di diritto (sulla rilevanza), che, al contrario, ispira la stessa giurisprudenza europea, quale indice di responsabilità".

⁶² Cass. civ., sez. un., 25 maggio 1984, n. 3223; 29 aprile 2005, n. 8882; 2 dicembre 2005, n. 26628; 5 maggio, 2008, n. 10974; 1 marzo 2012, n. 3236.

⁶³ La relativa censura non mette in discussione profili relativi alla giurisdizione ma ha ad oggetto l'inosservanza di una regola processuale ed il ricorso per cassazione conterrebbe in altri termini un "motivo volto, non già a prospettare una questione attinente alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a denunciare un (presunto) errore di giudizio in cui sarebbe incorsa la sentenza impugnata". Ed ancora, "la Corte di Giustizia, quando esercita il potere di cui qui si discute non opera come giudice del caso concreto, ma come interprete di disposizioni ritenute rilevanti ai fini del decidere da parte del giudice nazionale, in capo al quale, quindi, rimane in via esclusiva la funzione giurisdizionale che gli compete secondo l'ordinamento interno" (Cass. civ., sez. un., n. 10974 del 2008). In senso conforme all'orientamento della Suprema Corte v. A. DAMATO, *L'art. 177 del Trattato C.E.E. ed il difetto di giurisdizione del giudice statale*, in *Riv. dir. int.*, 1986, 315 ss., 321. Prospettano la possibilità di esperire il rimedio L. CANNADA BARTOLI, *Impugnabilità in Cassazione, ex art. 111 ultimo comma della Costituzione, per omesso rinvio di pregiudiziali*

In questi termini, pur se apparentemente l'indirizzo appena esaminato sembra precludere ai singoli un ulteriore mezzo di controllo giurisdizionale⁶⁴, la conclusione appare conforme alla natura del meccanismo del rinvio pregiudiziale.

Da una diversa prospettiva, in altri ordinamenti che ammettono il ricorso diretto al giudice costituzionale, la violazione dell'obbligo di rinvio può essere in tal modo fatta valere, a determinate condizioni, ove capace di determinare una lesione del diritto al giudice naturale o alla tutela giurisdizionale effettiva⁶⁵.

E' bene notare, peraltro, che una simile conclusione, quanto ad esempio all'ordinamento tedesco, muove da una diversa concezione, ai fini che interessano, del rapporto tra giurisdizione nazionale e giurisdizione della Corte di giustizia, che richiama quello che intercorre tra giudice ordinario e giudice speciale: in tale prospettiva, di conseguenza, il giudice costituzionale è chiamato

da parte del Consiglio di Stato alla CGCE., in *Dir. proc. amm.*, 2005, 941 ss.; M.V. FERRONI, *Il ricorso in Cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, 2005, in particolare 243 ss.; A. BARONE, *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, Bari, 2008, 146.

Si è ulteriormente posto il problema dell'eventuale impugnabilità per revocazione, sotto il profilo dell'errore dei fatto, della sentenza che abbia omesso *in toto* di pronunciarsi sulla richiesta di rinvio pregiudiziale conformemente all'indirizzo giurisprudenziale che ricomprende tra i vizi revocatori anche l'omessa pronuncia su domande ed eccezioni sollevate dalla parte in maniera puntuale. In questi termini il Consiglio di Stato sembra ritenere non sussistente un simile vizio – e quindi di riflesso non configurabile la richiesta di rinvio come “domanda” - nel momento in cui il giudice abbia comunque preso posizione in ordine al contrasto tra normativa interna e normativa comunitaria, a prescindere dalla formulazione di un'argomentazione volta a respingere specificamente la richiesta di rinvio (v. Cons. Stato, sez. III, 15 maggio 2012, n. 2790, per la quale “*si potrà forse discutere del merito della decisione, ma non si può dire che al Collegio giudicante sia sfuggito il problema del confronto con la normativa comunitaria*”) o laddove la mancata risposta alla richiesta della parte debba ritenersi assorbita dalla valutazione del giudice che non ritiene alla radice necessario affrontare la questione interpretativa della norma sovranazionale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 settembre 2010, n. 7106 in cui si afferma che “*l'omesso esame dell'eccezione non è riconducibile ad una inesatta percezione degli atti di causa, ma deriva da una implicita valutazione di rilevanza e pertinenza della questione*”). Si veda in argomento Cons. Stato, VI, 20 luglio 2011, n. 4385, che sull'ammissibilità del rimedio revocatorio per omessa pronuncia sulla richiesta di rinvio pregiudiziale ha ritenuto che “*il ricorso per revocazione è fondato nella sua parte rescindente, ma deve essere respinto quanto alla fase rescissoria [...] Quanto al primo profilo si osserva che, effettivamente, questo Giudice di appello ha omesso di rendere una qualunque pronuncia in ordine all'istanza (proposta dall'odierno ricorrente) finalizzata a sollevare una questione per rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE. [...] Tuttavia, per ciò che attiene il *judicium rescissorium*, si deve concludere nel senso che la domanda per rinvio pregiudiziale non avrebbe comunque potuto trovare accoglimento nei termini indicati dalla società ricorrente*”.

⁶⁴ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 340, nota 324.

⁶⁵ E' il caso ad esempio dell'ordinamento tedesco, nel quale l'ipotesi in esame può essere ricondotta nell'alveo della tutela del diritto al giudice naturale preconstituito per legge (art. 101, par. 1, del *Grundgesetz*), con conseguente ammissione della *Verfassungsbeschwerde* per lamentare la violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte della giurisdizione di ultima istanza; dell'ordinamento spagnolo, nel quale in casi limitati può essere azionato il *recurso de amparo* con riferimento al diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva; ed infine anche dell'ordinamento austriaco, avendo il giudice costituzionale affermato che l'ingiustificata omissione del rinvio pregiudiziale può costituire una violazione del diritto al giudice legale/naturale. Sulle specifiche circostanze al verificarsi delle quali sono ammessi tali rimedi, v. T. GIOVANNETTI, *L'Europa dei giudici*, Torino, 2009, 294 ss., quanto in particolare agli ordinamenti tedesco e spagnolo, e con specifico riferimento all'ordinamento tedesco E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo*, cit., 12-14 e 355-359, anche per i riferimenti alla giurisprudenza dei tribunali costituzionali.

a verificare il rispetto della regola sul riparto di competenze tra giudice interno e giudice dell'Unione individuata dall'art. 267 Tfeue, la cui inosservanza può risolversi nella violazione della garanzia costituzionale del giudice naturale preconstituito per legge⁶⁶. D'altro canto, i parametri individuati dal *Bundesverfassungsgericht* con riferimento al sindacato sulla mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale sono piuttosto rigorosi e permettono di configurare la violazione del principio costituzionale in oggetto soltanto laddove la decisione del giudice che omette di effettuare il rinvio pregiudiziale si riveli incomprensibile da un punto di vista "esteriore" e manifestamente insostenibile e inspiegabile sia la correlata interpretazione del diritto dell'Unione⁶⁷. Resta in ogni caso il fatto che attraverso il ricorso diretto al giudice costituzionale il singolo può ottenere una maggior tutela rispetto a quella – eventualmente solo risarcitoria – offerta dall'ordinamento italiano, in quanto il fruttuoso esperimento del rimedio può portare all'annullamento della statuizione emessa senza ricorrere all'intervento del giudice dell'Unione⁶⁸.

Infine, può prospettarsi l'ipotesi di violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul diritto fondamentale ad un equo processo e ad un giudice preconstituito per legge, con conseguente ricorso alla Corte di Strasburgo in relazione alla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale. In proposito, la recente giurisprudenza della CEDU ha confermato che in linea teorica il mancato adempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza può integrare la violazione dell'art. 6 della Convenzione: tuttavia la Corte ha anche chiarito

⁶⁶ Evidenzia E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo*, cit., 13-14 che "il rapporto tra Corte di giustizia e giudice di ultima istanza è considerato come un rapporto tra giudice ordinario e giudice speciale cui funzionalmente compete [...] il compito di interpretare in maniera autentica la normativa europea". In questi termini "alla Corte costituzionale tedesca spetta unicamente il compito di valutare (*überprüfen*) se sia giustificabile il modo con cui è stata applicata la regola riguardante il riparto di competenze tra giudice nazionale e giudice europeo fissata dall'art. 267 Trattato FUE (*controllo sul rispetto del riparto di competenze*), poiché solo in caso di risposta negativa saranno integrati gli estremi della violazione dell'art. 101, Abs. 1, Satz 2, GG" (*Il procedimento pregiudiziale interpretativo*, cit., 356).

⁶⁷ Sul punto E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo*, cit., 356, la quale precisa che "non ogni violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale di ultima istanza costituisce, per ciò solo, violazione del parametro costituzionale del giudice naturale ma soltanto quella che, ad uno sguardo 'esteriore' (*rectius*, all'esito di un controllo 'esterno') appaia incomprensibile, in quanto l'autorità giurisdizionale chiamata a decidere la controversia ha tenuto un contegno, nell'interpretare la disposizione europea, per l'appunto inspiegabile ovvero manifestamente insostenibile". Con riguardo ai parametri individuati dalla giurisprudenza del giudice costituzionale tedesco v. ancora E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo*, cit., 357-358.

⁶⁸ Così E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo*, cit., 358-359, che in ordine al profilo della tutela del singolo rileva che "Se l'istanza è accolta e la decisione annullata, l'autorità giurisdizionale di pari grado rispetto a quella che emise il dictum dovrà rimediare alla perpetrata violazione della garanzia costituzionale ponendo in essere il rinvio ex art. 267 Trattato FUE. In tal modo, si giungerà alla formazione di una regola di condotta vincolante tra le parti dettata all'esito di un procedimento nell'ambito del quale il giudicante ha rispettato il riparto di competenze fissato dal Trattato FUE".

che il medesimo articolo non garantisce un diritto – incondizionato - al rinvio pregiudiziale, limitandosi ad imporre alle giurisdizioni nazionali che non intendono procedervi di esplicitare in motivazione le ragioni che stanno alla base del diniego⁶⁹. In questo senso, pertanto, il sindacato della Corte europea, senza poter condurre alla revisione del giudicato, andrebbe a risolversi in un controllo esterno volto alla formale verifica del richiamo ai limiti dell'obbligo del rinvio pregiudiziale codificati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia⁷⁰.

4. Considerazioni conclusive.

Nei circoscritti limiti in cui si è svolta, l'indagine che precede ha mostrato come attorno alla questione dell'obbligo di rinvio ruotino notevoli problematiche relative ai rapporti tra Corte di giustizia e giudici nazionali da un lato e alla tutela dei diritti dei singoli riconosciuti dall'ordinamento sovranazionale dall'altro.

In primo luogo, dal punto di vista del rapporto tra il giudice nazionale e le parti processuali emerge come la tutela dei diritti offerta dall'utilizzo del rinvio pregiudiziale sia pur sempre di tipo indiretto, in quanto la vera natura di meccanismo di raccordo tra giudici del rinvio pregiudiziale segna al tempo stesso il limite della torsione cui il meccanismo può prestarsi nella prassi⁷¹.

⁶⁹ Corte Eur. Dir. Uomo, Seconda Camera, 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*. A commento della sentenza v. A. ROVAGNATI, *Mancato rinvio pregiudiziale di questioni interpretative concernenti il diritto euro-unitario e diritto a un giusto processo ex art. 6 Cedu. Brevi considerazioni a margine della decisione Ullens de Schooten e Rezaabek c. Belgio*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it, n. 1/2012, 14 marzo 2012; A. RUGGERI, *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio)*, in www.europeanrights.eu. Nel caso di specie la Corte ha escluso la violazione dell'art. 6 della Convenzione dal momento che la Corte di cassazione ed il Consiglio di Stato belgi avevano fornito congrua motivazione del mancato rinvio, richiamato la teoria dell'atto chiaro coniata dalla Corte di giustizia UE sin dalla sentenza *Cilfit*. La sentenza è richiamata da Cons. Stato n. 5649 del 2012, cit., che sottolinea che la Corte europea “*ha escluso, da un lato, che sussista il diritto incondizionato dei singoli cittadini a vedere sempre sollevata una questione pregiudiziale interpretativa da parte di una corte suprema, dall'altro, e in coerenza con la premessa maggiore, la responsabilità dello Stato membro ai sensi dell'art. 6, Par. 1, CEDU fatte salve limitate eccezioni che non ricorrono nel caso di specie*”.

⁷⁰ Mette in luce il controllo “esterno” esercitato dalla Corte europea con riferimento alla pronuncia menzionata A. ROVAGNATI, *Mancato rinvio pregiudiziale di questioni interpretative*, cit., 4.

⁷¹ Rileva R. CONTI, *Rinvio pregiudiziale alla Corte Ue del giudice di ultima istanza*, cit., 93 che la finalità e la *ratio* del rinvio pregiudiziale risiede nella salvaguardia dell'unità del sistema, che “solo sullo sfondo ha riguardo alla tutela delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte nel giudizio pendente innanzi al giudice nazionale”. E come affermano M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 190, “attribuire al meccanismo del rinvio pregiudiziale il compito di contribuire alla tutela dei privati comporta che il meccanismo medesimo venga, per un verso, sopravvalutato, per l'altro verso, in qualche modo, snaturato”. Per quanto mostrato si rivela peraltro di fondamentale importanza il tema della motivazione che deve caratterizzare la pronuncia del giudice e in particolare di quello di ultimo grado quanto alla scelta se operare il rinvio o se ometterne la necessità, onde sottrarsi a forme di

Sotto il profilo del rapporto tra giudici, invece, va osservato che, a fronte del concreto esercizio dei poteri di interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione da parte del giudice comune⁷², l'ormai consolidato principio della responsabilità dello Stato per i danni causati dalle decisioni dei giudici di ultima istanza introduce un forte elemento di rigidità e di potenziale frizione che fa assumere ad oggi, in attesa di chiarimenti definitivi per quanto possibili, una rilevanza cruciale alla questione del mancato rinvio pregiudiziale obbligatorio.

censura e responsabilità da far valere innanzi agli organi giurisdizionali interni (o innanzi alla CEDU). Richiama l'attenzione su questo punto M.P. CHITI, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio*, cit., 756-757, il quale afferma la necessità di “un approccio del giudice amministrativo ai casi a rilevanza europea che dia conto della problematica di diritto dell'Unione in ogni suo aspetto; con eventuali forzature, quando necessario e motivatamente, delle ordinarie regole processuali nazionali”. Difatti, “La giurisprudenza della Corte di giustizia non richiede, ovviamente, al giudice nazionale una determinata conclusione per la fattispecie al suo esame; bensì che siano esaminate a fondo le questioni di diritto europeo. Con un'adeguata motivazione, le decisioni del giudice amministrativo sfuggiranno per certo ad ogni censura comunitaria”. Non va del resto trascurato, in proposito, che nella giurisprudenza della Corte di giustizia la violazione del diritto dell'Unione è in ogni caso sufficientemente caratterizzata quando la decisione sia stata emessa “ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia”.

⁷² Sulle complesse problematiche che contraddistinguono il ruolo del giudice comune nell'esercizio dei poteri interpretativi in relazione al diritto dell'Unione v. M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008, 595 ss.; M.P. IADICICCO, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 393 ss.; G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012.