



Giudice nazionale, centro di gravità e doppia pregiudiziale

Fabio Ferraro*

SOMMARIO. 1. Premessa. - 2. La teoria del centro di gravità e la sua applicazione nella scelta se ricorrere alla Corte di giustizia o alla Corte costituzionale. - 3. L'esigenza di evitare la doppia pregiudiziale contestuale e la facoltà-obbligo da parte della Corte costituzionale di utilizzare il rinvio pregiudiziale - 4. Il ruolo centrale del giudice nazionale. - 5. L'ordinanza pregiudiziale della Cassazione sul difetto di giurisdizione. - 6. *Segue*. L'effettività, la durata ragionevole del processo e le prospettive future del centro di gravità.

1. Le recenti evoluzioni della giurisprudenza costituzionale in materia di diritti fondamentali, tutelati sia dalla Costituzione che dalla Carta dei diritti fondamentali, hanno dato origine ad un vero e proprio rompicapo, che non è stato ancora definitivamente risolto, pur avendo appassionato in modo trasversale gli studiosi di diverse branche del diritto¹.

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ Si è scritto tanto sulla più recente giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti trilaterali tra giudici nazionali, Corte costituzionale e Corte di giustizia. Cfr., *ex multis*, G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione Giustizia*, 4 marzo 2019, questionegiustizia.it; D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 2019, p. 220; O. POLLICINO, G. REPETTO, *Not to be pushed aside: the Italian Constitutional*

È di chiara evidenza che in tema di diritti fondamentali vi sono continue connessioni, interferenze e possibili frizioni tra la Carta costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali, che finiscono per coinvolgere la Corte costituzionale e la Corte di giustizia. Invero, la compresenza di molteplici strumenti di tutela realizza una migliore protezione dei diritti fondamentali, ma accresce, al tempo stesso, le probabilità di orientamenti discordanti, che riflettono il difficile equilibrio tra diversi sistemi giuridici e il differente bilanciamento dei diritti in gioco, come dimostrato, tra l'altro, dalla nota sentenza *Taricco*².

In tale contesto si è ampiamente dibattuto sulla recente evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale dopo aver assunto, con l'*obiter dictum* contenuto nella sentenza 269/2017, un primo orientamento

Court and the European Court of Justice, in *Verfassungsblog*, 2019; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *Rapporti tra Corti e retroattività della lex mitior*, in *I Post di AISDUE*, I, 2019, p. 27; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2018, p. 30; V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale*, in *diritticomparati.it*, n. 1, 2018; L. S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, n. 3, 2018; D. TEGA, *La sentenza n. 269/2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 24 gennaio 2018, *forumcostituzionale.it*; A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 1; F. PATRONI GRIFFI, *Corti nazionali e Corti europee: verso un diritto europeo dei giudici oltre la crisi del processo di integrazione?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2017, p. 449; A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista Diritti Comparati*, n. 3, 2017, p. 230; L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n.269/2017*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 18 dicembre 2017.

² Anche sulla vicenda *Taricco* sono stati versati fiumi di inchiostro, tra i tanti, cfr. P. MENGOZZI, *Corte di giustizia, Corte costituzionale, principio di cooperazione e la saga "Taricco"*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, p. 9; G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in *federalismi.it*, 23 maggio 2018, p. 20; C. CUPELLI, *Il caso "Taricco" e l'ordinanza 24 del 2017: prove di dialogo "a senso unico"*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, n. 1, 2017; p. 266; M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. 63 ss.; E. LUPO, *La Sentenza Europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 12, 2017, p. 109; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, in *federalismi.it*, n. 7, 2017, p. 15; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Osservatorio europeo*, 2017; C. SCHEPISI, *La Corte Costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in *Osservatorio europeo*, 2017; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia*, in *penalecontemporaneo.it*, 14 settembre 2015.

alquanto discutibile, ha finito per assumere una posizione senz'altro più equilibrata, che esclude preclusioni nei confronti di una delle due Corte Supreme e rimette alla libertà del giudice comune la scelta se rivolgersi alla Corte di giustizia o alla Corte costituzionale.

Nondimeno, i giudici comuni rischiano di trovarsi talvolta in un labirinto in cui può risultare piuttosto complesso orientarsi e trovare la via d'uscita per garantire la tutela effettiva dei diritti fondamentali a livello sistemico³. Pertanto, sembra avvertita l'esigenza di fare uno sforzo ulteriore per circoscrivere o guidare l'ampia discrezionalità del giudice nazionale e individuare dei principi o criteri che consentano di agevolare il suo compito, anche al fine di realizzare una maggiore certezza del diritto⁴. Una delle possibili soluzioni può essere rappresentata dal ricorso alla teoria del "centro di gravità", che trova applicazione in relazione al differente ambito dell'individuazione della base giuridica di un atto dell'Unione.

Senonché, dando per acquisti i più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale sui rapporti trilaterali tra giudici nazionali, Corte costituzionale e Corte di giustizia, appare utile soffermarci in dettaglio sui contenuti di questa teoria e sulla possibilità di trasporla, con i dovuti adattamenti, nell'ambito della problematica dell'ordine delle pregiudiziali nonché focalizzare l'attenzione su qualche ambiguità che necessita di essere superata.

2. Il principio del centro di gravità può consentire di smussare alcune tensioni e incomprensioni tra giudici nazionali, Corte costituzionali e Corte di giustizia, che hanno accompagnato la Carta fin dalle sue origini e si sono accentuate notevolmente negli ultimi tempi.

È ben noto che la Corte di giustizia ha più volte fatto riferimento a questo principio nell'indicazione della base giuridica di un atto, con l'obiettivo di stabilire l'efficacia di tale atto e di valutarne la legittimità. In particolare, la giurisprudenza consolidata della Corte ha messo in risalto che se l'esame di un atto dell'Unione dimostra che esso persegue una duplice finalità o possiede una duplice componente, e se una di tali finalità o componenti è identificabile come principale, mentre l'altra è solo accessoria, l'atto deve fondarsi solo su

³ Cfr. V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012.

⁴ In senso contrario alla individuazione di criteri predefiniti, v. C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza comunitaria e costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2020, p. 296; N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, 10 luglio 2019, p. 2. Per l'applicazione del principio di prossimità, v. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European papers*, 2020, p. 516.

una base giuridica, ossia quella richiesta dalla finalità o dalla componente principale o preponderante⁵. Si è affermato, invece, che se l’atto persegue contemporaneamente più finalità oppure ha più componenti legate tra loro in modo inscindibile, senza che una sia accessoria rispetto all’altra, cosicché siano applicabili diverse disposizioni dei Trattati, un atto siffatto deve fondarsi sulle diverse basi giuridiche corrispondenti⁶.

Dalla giurisprudenza della Corte si ricava altresì che l’introduzione di un unico centro di gravità rappresenta la regola e, correlativamente, l’utilizzazione di due basi giuridiche l’eccezione⁷.

Ebbene, l’individuazione del centro di gravità potrebbe guidare, sulla base di elementi il più possibile oggettivi, la scelta del giudice nazionale tra seguire il percorso europeo o quello costituzionale in tema di diritti fondamentali. In questo scenario resterebbe ferma la possibilità di un intervento successivo della Corte Suprema inizialmente non coinvolta, come riconosciuto, peraltro, dalla giurisprudenza costituzionale. Al riguardo, anche se può apparire scontato, un *caveat* è però d’obbligo. L’ipotesi del successivo coinvolgimento della Corte di giustizia deve fare i conti con l’impossibilità, o comunque l’eccessiva difficoltà, di chiamare tale Corte a pronunciarsi sull’interpretazione di una disposizione dell’Unione in relazione ad una norma nazionale dichiarata incostituzionale e, quindi, rimossa dall’ordinamento interno⁸. Questa o altre situazioni che possono verificarsi in concreto devono far riflettere sull’esigenza, al di là della soluzione prescelta, di non mettere in discussione il ruolo fondamentale affidato alla Corte di giustizia nell’interpretazione e applicazione del diritto dell’Unione, inclusa la Carta dei diritti fondamentali, ai sensi dell’art. 19 TUE. Peraltro, ben prima dell’entrata

⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 4 settembre 2018, causa C-244/17, *Commissione europea c. Consiglio dell’Unione europea*, ECLI:EU:C:2018:662, punto 36; v. anche sentenze del 10 gennaio 2006, causa C-178/03, *Commissione/Parlamento e Consiglio*, EU:C:2006:4, punti 42 e 43; dell’11 giugno 2014, causa C-377/12, *Commissione/Consiglio*, EU:C:2014:1903, punto 34, e del 14 giugno 2016, causa C-263/14, *Parlamento/Consiglio*, EU:C:2016:435, punto 44.

⁶ Sentenza *Commissione europea c. Consiglio dell’Unione*, *supra cit.*, punto 37. È chiaro che si ipotizza di adattare la teoria del centro di gravità al tema in esame, al fine di agevolare il giudice nazionale nella sua scelta, fermo restando che la “*valutazione basata sulla componente preponderante non può comportare, nei rapporti verticali, un’estensione delle competenze dell’Unione rispetto agli Stati membri, pena l’elusione del principio di attribuzione delle competenze*” (Avvocato generale J. Kokott, conclusioni del 31 maggio 2018, causa C-244/17, *Commissione europea c. Consiglio dell’Unione europea*, ECLI:EU:C:2018:364, punto 59).

⁷ Cfr. G. MARTI, *Les conflits de base juridique*, in L. CLÉMENT-WILZ (a cura di), *Le rôle politique de la Cour de justice de l’Union européenne*, Bruxelles, 2019, p. 73; A. ENGEL, *The Choice of Legal Basis for Acts of the European Union*, 2018; M. KLAMERT, *Conflicts of legal basis: no legality and no basis but a bright future under the Lisbon Treaty?*, in *European Law Review*, 2010, p. 497.

⁸ Così G. TESAURO (a cura di P. DE PASQUALE- F. FERRARO), *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Napoli, 2020, p. 285.

in vigore della Carta, la Corte di Lussemburgo aveva affermato a chiare lettere in relazione al diritto derivato dell'Unione che "il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una Costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato"⁹. Ciò significa, *a fortiori*, che i diritti fondamentali sanciti da una Costituzione nazionale non possono sminuire la validità e l'efficacia della Carta, così come interpretata dalla Corte di giustizia¹⁰.

Tanto premesso, con l'applicazione della teoria del centro di gravità al tema in esame, l'organo giurisdizionale nazionale potrebbe dare priorità alla Corte di giustizia o al Giudice delle leggi a seconda della rilevanza preponderante nel giudizio a quo della normativa dell'Unione o nazionale. Si tratta di una soluzione, a nostro avviso, ragionevole che finisce per agevolare il compito del giudice nazionale in presenza di un sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali.

Per la precisione, vi sono casi in cui il dialogo diretto con la Corte di giustizia risulta essere lo strumento più efficace per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell'Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali, stante la chiara prevalenza degli aspetti concernenti il rispetto del diritto dell'Unione sui profili nazionali¹¹. Il centro di gravità si trova nel diritto dell'Unione sia nei casi in cui vi sia l'esigenza di preservare la validità e l'efficacia della Carta, così come interpretata dalla Corte di Lussemburgo, sia quando la disciplina del diritto dell'Unione non consenta margini di discrezionalità o lasci margini ridotti al legislatore nazionale, in considerazione dell'armonizzazione della materia da parte del diritto dell'Unione¹². Quest'ultima ipotesi si verifica inequivocabilmente quando siamo in presenza di una situazione come quella del caso Melloni *aut similia*¹³, ossia di specifiche regole di diritto dell'Unione che definiscono lo *standard* di tutela applicabile, sicché non residua spazio alcuno per l'applicazione della normativa nazionale, sia pure di rango costituzionale e maggiormente

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, punto 3.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, punti 45 e 46.

¹¹ Cfr. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 518, il quale evidenzia che il rinvio pregiudiziale sarà il metodo prescelto più utilizzato sia per la speditezza della tutela, sia per la valorizzazione del ruolo del giudice comune del diritto dell'Unione e del dialogo diretto della Corte di giustizia.

¹² In questa direzione, R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 518.

¹³ Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

protettiva, al fine di non pregiudicare il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

Specularmente, è preferibile che il giudice nazionale si rivolga alla Corte costituzionale quando sia lasciato un ampio margine di intervento agli Stati membri e qualora le norme costituzionali risultino più appropriate per risolvere la controversia¹⁴, oltre che nelle questioni puramente interne ovvero che non ricadano chiaramente nel cono d'ombra del diritto dell'Unione.

Vero è che la prassi giurisdizionale consentirà di affinare e arricchire la nozione del centro di gravità e di stabilire con maggiore chiarezza le ipotesi di priorità del rinvio pregiudiziale o della questione di legittimità costituzionale, atteso che i rapporti trilaterali tra i giudici nazionali e le due Corti Supreme sono dinamici e in continua evoluzione.

Per completare questo ragionamento e al fine di evitare l'introduzione di criteri rigidi, si reputa preferibile lasciare il giudice libero di scegliere se coinvolgere l'una o l'altra Corte nei casi in cui non sia possibile individuare il centro di gravità, purché, ovviamente, sia motivata la sua decisione discrezionale in modo da comprendere l'*iter* logico seguito. In buona sostanza, si tratta di una soluzione già riscontrabile nella giurisprudenza nazionale, fondata in via principale sull'applicazione del criterio centro di gravità e in via subordinata sulla scelta argomentata dell'organo giurisdizionale, laddove non sia determinabile la predominanza del diritto dell'Unione o costituzionale ai fini della definizione della controversia.

3. Nell'ambito delle varie opzioni a disposizione del giudice nazionale non è condivisibile la scelta della c.d. doppia pregiudiziale diretta¹⁵, vale a dire del contestuale coinvolgimento della Corte di giustizia e della Corte costituzionale, anche se questa soluzione non rappresenta una novità nel nostro ordinamento. In realtà, in occasione della nota vicenda *Costa/Enel*, dopo che un giudice conciliatore aveva richiesto un primo intervento della Corte costituzionale in merito al rapporto tra diritto comunitario e diritto

¹⁴ In tal senso, si è evidenziato che il ricorso prioritario alla questione di costituzionalità è "circoscritto a quei settori in cui agli Stati membri è riconosciuto un margine di discrezionalità nell'attuazione del diritto dell'Unione" (F. DONATI, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, 2020, p. 109) o più in generale quando le esigenze di uniformità siano meno impellenti (R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti*, cit., p. 518).

¹⁵ In senso contrario alla doppia pregiudiziale contestuale, cfr. R. MASTROIANNI, *supra* cit., p. 509; in senso favorevole, v. C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza comunitaria e costituzionale*, cit.; R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia Insieme*, 4 marzo 2019, giustiziainsieme.it.

nazionale, un differente giudice conciliatore sollevò parallelamente un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e una questione incidentale di legittimità costituzionale, ma incentrando quest'ultima su profili non riguardanti il diritto dell'Unione¹⁶. Successivamente, l'affermazione della priorità della pregiudiziale comunitaria rispetto a quella costituzionale induceva la Corte costituzionale a pronunciarsi nel senso dell'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate da un giudice nazionale contemporaneamente ad una questione pregiudiziale d'interpretazione alla Corte di giustizia¹⁷.

Pur non sussistendo più un ordine di priorità, desta ora perplessità la decisione della Corte di appello di Napoli di sollevare contemporaneamente, con separate ordinanze, sia la questione costituzionale che il rinvio pregiudiziale in relazione alle disposizioni sui licenziamenti collettivi del c.d. *Jobs Act*¹⁸. Se è vero che il doppio rinvio contestuale sembra per alcuni versi assimilabile all'ipotesi eccezionale della doppia base giuridica di un atto, si ritiene che finanche in assenza di un centro di gravità non sia opportuno per il giudice nazionale ricorrere alla Corte costituzionale e, allo stesso tempo, alla Corte di giustizia sul tema dei diritti fondamentali.

A parte la difficoltà di un preciso sezionamento delle questioni di rilevanza comunitaria e costituzionale sul tema dei diritti fondamentali e la pretesa della Consulta di giudicare anche sulla base di parametri europei, il giudice a quo non chiarisce in virtù di quali criteri e principi gestire le due procedure e le rispettive risposte delle due Corti.

L'eventuale decisione del giudice comune di utilizzare la doppia pregiudiziale diretta potrebbe rivelarsi inefficace nell'ottica della cooperazione tra le Corti supreme, giacché l'avvio di due procedimenti paralleli potrebbe condurre a conclusioni divergenti in merito alla protezione dei diritti fondamentali, a meno che il confronto e la volontà di convergere nella medesima direzione non si realizzino nel corso di questi procedimenti. Ma ciò non appare agevole da realizzare, visto come sono congegnati il giudizio pregiudiziale e quello costituzionale, anche sul piano processuale, e la difficoltà di instaurare un dialogo diretto ed efficace prima delle loro decisioni finali.

¹⁶ Giudice Conciliatore di Milano, *Costa v. ENEL*, ordinanza del 10 settembre 1963. Per una ricostruzione dell'intera vicenda, cfr. A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, Vol. 30, No. 3, 2019, p. 1017.

¹⁷ V., ad esempio, Corte costituzionale, ordinanza del 21 marzo 2002, n. 82.

¹⁸ Per un commento delle due ordinanze, cfr. M. MAZZETTI, *La legittimità della disciplina italiana contro il licenziamento collettivo*, in *Questione Giustizia*, 12 febbraio 2020, questionegiustizia.it.

Non sembra casuale che sia la Corte di giustizia abbia dichiarato l'irricevibilità delle questioni sollevate dalla Corte di appello di Napoli, non riscontrando alcun collegamento fra la disciplina nazionale in questione (criteri di scelta nell'ambito dei licenziamenti collettivi) e un atto di diritto dell'Unione, così come richiesto dall'articolo 51, paragrafo 1, della Carta di Nizza¹⁹, sia la Corte costituzionale abbia pronunciato l'inammissibilità di tali questioni, avendo ritenuto insufficiente la motivazione sulla rilevanza e incerta la richiesta di un intervento correttivo²⁰. Verosimilmente, le due Corti hanno voluto dare un preciso segnale agli organi giurisdizionali nazionali a non incoraggiare il ricorso al doppio rinvio contestuale in tema di diritti fondamentali, che rischia di elevare notevolmente le probabilità di orientamenti divergenti.

Questa preoccupazione può essere attenuata nell'ipotesi analoga a quella verificatasi con la formulazione delle due coeve ordinanze del giudice conciliatore di Milano, vale a dire quando le questioni di costituzionalità sollevate contestualmente al rinvio pregiudiziale non abbiano in alcun modo ad oggetto la Carta dei diritti fondamentali né altri profili del diritto dell'Unione, anche se rimane la difficoltà di un coordinamento e l'esigenza di non pregiudicare il rapporto dialogico tra le due Corti.

In merito a questi complessi e delicati profili di cooperazione tra Corti e di armonia tra le Carte si impongono, perlomeno, due ulteriori considerazioni, nell'ottica di quella che viene correntemente definita la massimizzazione della tutela dei diritti²¹.

Per un verso, viene in rilievo l'art. 52, paragrafi 3 e 4, della Carta di Nizza, che si pone l'obiettivo di realizzare una coerenza tra le differenti disposizioni sui diritti fondamentali. Come è stato giustamente rilevato²², la Corte di giustizia è stata meno assertiva in questa materia rispetto alla tutela delle libertà fondamentali sancite dai Trattati, in quanto il suo ruolo di interprete delle disposizioni della Carta è stato esercitato in modo da contemperare le proprie valutazioni con quelle concernenti le tradizioni costituzionali degli Stati membri e le disposizioni della CEDU. Da parte sua, la Corte costituzionale pare ormai incoraggiare questa interazione con la Corte di giustizia, avendo riconosciuto la sua natura di organo giurisdizionale *ex art.*

¹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 4 giugno 2020, causa C-32/20, *TJ c. Balga Srl*, ECLI:EU:C:2020:441.

²⁰ Corte costituzionale, sentenza del 4 novembre 2020, n. 254.

²¹ Con riguardo alla massimizzazione dei diritti, v. A. RUGGERI, *La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema costituzionale europeo*, in *Rivista AIC*, 2020, p. 130.

²² In questi termini, v. A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2019, p. 9.

267 TFUE dopo averla inizialmente esclusa²³. Certo è che la Corte costituzionale non può che trarre beneficio dalla cooperazione e dal reciproco confronto con la Corte di giustizia se si considera che l'ordinanza di rinvio le offre l'opportunità di indicare il suo punto di vista sulla risposta ai quesiti pregiudiziali, sebbene non sia obbligata a farlo, e di superare gli inconvenienti del contestuale coinvolgimento delle due Corti.

Per altro verso, non è stato ancora chiarito, se e in che termini, il rinvio alla Corte di giustizia da parte del Giudice delle Leggi, pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, sia configurabile come obbligo o facoltà. Il problema non si pone qualora sia adita in via principale, quale giudice di ultima e unica istanza, giacché sembra ormai acquisito in tal caso l'obbligo della Corte costituzionale di coinvolgere la Corte di giustizia in presenza di un dubbio sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione. La questione non sembra invece definitivamente risolta nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale e ad alimentare i dubbi concorre la giurisprudenza costituzionale che non si è ancora espressamente pronunciata al riguardo²⁴, ma ha soltanto chiarito che nei differenti giudizi di legittimità costituzionale in via principale il Giudice delle Leggi può essere considerato un giudice di ultima istanza, ai sensi dell'art. 267, terzo paragrafo, TFUE²⁵.

Ad ogni buon conto, nell'ipotesi in cui la Corte costituzionale sia intenzionata a dichiarare l'illegittimità costituzionale di una norma di legge sulla base di parametri europei sarebbe auspicabile il previo coinvolgimento della Corte di giustizia, visto che la decisione del Giudice delle Leggi potrebbe precludere il successivo intervento della Corte dell'Unione. Allo stesso modo, l'utilizzo dello strumento pregiudiziale sembra una soluzione obbligata quando il Giudice delle Leggi propenda per l'invalidità di una norma

²³ Cfr. Corte costituzionale, ordinanze del 15 aprile 2008, n. 103; del 3 luglio 2014, n. 207; del 26 gennaio 2017, n. 24; 10 maggio 2019, n. 117.

²⁴ In senso favorevole, v. F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO – C. IANNONE, *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 118; M. CONDINANZI, *I giudici italiani "avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" e il rinvio pregiudiziale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 302. In senso contrario, v. L. FUMAGALLI, *Commento dell'art. 267 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, p. 1327.

²⁵ In tal senso, la sentenza della Corte costituzionale del 13 febbraio 2008, n. 102, la quale ha affermato che "la Corte costituzionale, ha natura di giudice e, in particolare, di giudice di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni non è ammessa alcuna impugnazione: art. 137, terzo comma, Cost.). Essa, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale è legittimata a proporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE".

dell'Unione, considerato che la decisione in ordine alla legittimità di un atto dell'Unione è affidata alla competenza esclusiva della Corte di giustizia²⁶.

4. Il nuovo modello accentrato di costituzionalità, sia pure temperato, si riferisce soltanto alla Carta e non al diritto dell'Unione in generale, sicché il coinvolgimento della Corte costituzionale deve realizzarsi soltanto in presenza di norme della Carta, oltre che nelle ipotesi in cui vengano in rilievo i c.d. controlimiti o disposizioni dell'Unione non dotate di effetto diretto.

Va qui precisato che nella giurisprudenza della Corte costituzionale viene menzionata genericamente la Carta senza alcuna distinzione in merito all'efficacia delle sue disposizioni e non trovano riscontro le tesi che sostengono che il nuovo approccio costituzionale sia circoscritto alle sole norme del *Bill of Rights* non provviste di effetto diretto²⁷. Di conseguenza, il nuovo orientamento della Corte costituzionale non è applicabile alle norme dell'Unione dotate di efficacia diretta diverse dalla Carta dell'Unione e in tal senso la stessa Corte costituzionale ha enfatizzato che tale Carta assume caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale, con l'obiettivo di circoscrivere il suo nuovo orientamento al tema dei diritti fondamentali. Ne consegue pure che continua ad essere affidato al giudice comune, eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia, il compito di applicare le norme dell'Unione provviste di efficacia diretta che non riguardino i diritti fondamentali, mentre il sindacato sull'antinomia delle disposizioni nazionali con siffatte norme dell'Unione non spetta alla Corte costituzionale.

Nondimeno, talvolta il riferimento alla Carta è del tutto marginale e ciò va valutato attentamente proprio perché potrebbe costituire il “pretesto” per spostare l'attenzione sul piano costituzionale, anche laddove la risoluzione della controversia dipenda da altre norme dell'Unione e non sia rilevante la tutela dei diritti fondamentali. Basti pensare, ad esempio, alla sentenza resa dalla Corte di giustizia nella causa *Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle*²⁸, che ha avuto ad oggetto la compatibilità con la direttiva 2006/54/CE²⁹ di una disposizione di un contratto

²⁶ V. sentenza della Corte di giustizia del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452.

²⁷ Cfr. B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *rivista.eurojus.it*, n. 3, 2020, p. 3.

²⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 18 novembre 2020, causa C-463/19, ECLI:EU:C:2020:932. È il caso di precisare che questa sentenza non riguarda lo Stato italiano, ma è stata richiamata soltanto a titolo esemplificativo.

²⁹ Tale direttiva riguarda l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego.

collettivo nazionale che riserva alle lavoratrici che si prendono cura in prima persona del proprio figlio il diritto ad un congedo dopo la scadenza del congedo legale di maternità. Ebbene, in tal caso vengono evocati gli artt. 20, 21, paragrafo 1, e 23 della Carta, ma poi la sentenza non si sofferma in alcun modo sulla Carta, né nella parte motiva né nel dispositivo, ma soltanto sulla direttiva. È chiaro che in presenza di una situazione del genere il rinvio alla Corte costituzionale anziché alla Corte di giustizia non sarebbe appropriato, poiché non si può estendere il nuovo modello a tutti i casi in cui una regola di diritto dell'Unione possa interferire con un diritto costituzionalmente garantito. Nel contempo, occorre sottolineare che l'art. 51 della Carta, sebbene interpretato estensivamente, non consente in alcun modo di attribuire alla Carta stessa una portata universale e omnicomprensiva tale da attrarre nella sua sfera applicativa tutte le situazioni che attengono ai diritti fondamentali.

Questi chiarimenti sembrano quanto mai opportuni, giacché l'esigenza legittima della Corte costituzionale di non essere tagliata fuori dalla tutela dei diritti fondamentali e di continuare a distinguere le situazioni puramente interne deve coniugarsi con le caratteristiche peculiari del sistema di tutela giurisdizionale del diritto dell'Unione, che si fonda sul ruolo centrale del giudice nazionale, generalmente definito giudice comune o decentrato del diritto dell'Unione. Il corretto funzionamento di tale sistema continua a ruotare attorno alla figura di questo organo nazionale e, quindi, al suo potere di procedere alla interpretazione conforme o alla immediata applicazione della norma dell'Unione, previo coinvolgimento, solo se utile o necessario, della Corte di giustizia o della Corte costituzionale³⁰. In questa prospettiva, la giurisprudenza costituzionale ha ribadito il potere dei giudici interni di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi ulteriore quesito pregiudiziale rispetto a quelli proposti dalla Corte costituzionale, anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale, facendo salvo altresì il loro dovere di non applicare, ricorrendone i presupposti, la disposizione nazionale contrastante con i diritti della Carta³¹. Dagli ultimi chiarimenti della giurisprudenza costituzionale si ricava che non cambiano in modo significativo i principi della nota sentenza *Simmenthal*³², con la quale la Corte

³⁰ Peraltro, è stato sostenuto che l'aumentata accessibilità del controllo di costituzionalità consentirebbe di aprire maggiormente le porte del Palazzo della Consulta ai giudici comuni (A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione Giustizia*, 6 febbraio 2020, questionegiustizia.it).

³¹ Sull'esigenza di consentire sempre al giudice nazionale la facoltà o l'obbligo di rinvio pregiudiziale, cfr. A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 21.

³² Sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 1976, 106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49.

non aveva stabilito la priorità del rinvio pregiudiziale rispetto alla questione di legittimità costituzionale, ma aveva riconosciuto l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare le disposizioni della legislazione nazionale contrastanti con le norme dell'Unione "senza doverne chiedere o attenderne la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale"³³. Tuttavia, vi è il rischio che i giudici comuni siano in qualche modo "intimoriti" dal nuovo orientamento costituzionale e preferiscano comunque rivolgersi ad una delle due Corti, anche qualora la Carta non sia rilevante o la soluzione della controversia sia evidente sulla base della giurisprudenza dell'Unione o costituzionale.

Inoltre, in questa fase di transizione vi è l'ulteriore preoccupazione che vengano messi in discussione principi ormai consolidati della giurisprudenza della Corte di giustizia senza alcuna ragionevole giustificazione. Il riferimento è ad esempio a una recente sentenza del TAR Puglia-Lecce sulla nota questione della compatibilità con il diritto dell'Unione dei rinnovi delle concessioni balneari³⁴. Per la precisione, il giudice amministrativo muove dalla premessa che "Al fine di stabilire chi possa o debba disapplicare la norma nazionale in conflitto con la normativa comunitaria appare dirimente considerare che le predette facoltà di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, in quanto prodromiche e funzionali rispetto alla eventuale successiva determinazione di disapplicare la norma interna", per arrivare alla discutibile conclusione che soltanto al giudice nazionale è riservata questa competenza di dare pieno effetto alle norme dell'Unione. Dunque, in assenza del potere dell'amministrazione e, per essa, del funzionario o del dirigente proposto di rivolgersi alla Corte di giustizia e alla Corte costituzionale, tale organo dello Stato non potrebbe applicare direttamente la disposizione dell'Unione provvista di effetto diretto, ma sarebbe tenuto ad osservare la norma di legge interna nonché ad adottare provvedimenti conformi e coerenti con la norma di

³³ Si esprime in questo senso, G. TESAURO, (a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO), *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit, p. 282.

³⁴ TAR Puglia-Lecce, Sezione Prima, sentenza del 18 novembre 2020 n. 1321, pubblicata il 27 novembre 2020. Cfr. in senso favorevole, R. ROLLI-M. MAGGIOLINI, *La disapplicazione della norma nazionale contrastante con il diritto dell'Unione* (nota a TAR Puglia-Lecce, sez. I, 18 novembre 2020 n. 1321), in *Questione Giustizia*, 22 dicembre 2020, i quali affermano che "sarebbe illogico riconoscere il potere della disapplicazione della legge nazionale all'Amministrazione che non dispone dei poteri specificamente attribuiti invece all'autorità giudiziaria", senza prendere, tra l'altro, in considerazione la responsabilità dello Stato, anche sul piano risarcitorio, per le violazioni del diritto dell'Unione commesse dagli organi amministrativi. In senso contrario si è espresso da ultimo il giudice amministrativo nella nota vicenda Mediaset/Vivendi, riconoscendo l'efficacia diretta dell'art. 49 TFUE e l'obbligo dell'AGCOM di disapplicare l'art. 43 TUSMAR (TAR Lazio-Roma, sentenza del 23 dicembre 2020, n. 13958).

legge nazionale. Non si può fare a meno di rilevare che questo ragionamento del giudice amministrativo ignora la giurisprudenza della Corte di giustizia in argomento, che ha costantemente affermato che il principio della preminenza del diritto dell'Unione impone non solo al giudice, bensì allo Stato membro nel suo insieme, dunque a tutte le sue articolazioni, in particolare le amministrazioni, di dare pieno effetto alla norma dell'Unione³⁵. La giurisprudenza dell'Unione è arrivata al punto di affermare l'obbligo dell'amministrazione, ove consentito dall'ordinamento processuale nazionale per le questioni interne, di non dare seguito ad un atto amministrativo la cui legittimità sia stata riconosciuta con sentenza passata in giudicato, ma la cui incompatibilità con il diritto dell'Unione sia stata successivamente accertata dalla Corte di giustizia all'esito di un rinvio pregiudiziale³⁶. In questa nuova fase di assestamento dei rapporti tra giudici interni, Corte costituzionale e Corte di giustizia, non si devono perdere di vista i principi fondamentali che maggiormente qualificano il rapporto tra ordinamento dell'Unione e diritto nazionale, quali il primato e l'effetto diretto, e il ruolo di tutti gli organi di uno Stato membro nel darvi attuazione.

5. In questo dibattito si è inserita con un ruolo da protagonista la Suprema Corte di Cassazione, prima spingendo per rivedere il noto *obiter dictum* e far ritornare la Corte costituzionale sui suoi passi³⁷, e adesso sollevando l'importante ordinanza pregiudiziale n. 19598/2020³⁸. Questa ordinanza potrebbe preludere a un nuovo conflitto tra le due Corti Supreme e consentire alla Corte di giustizia di pervenire a conclusioni differenti rispetto a quelle formulate dalla Consulta, spostando così il centro di gravità nel diritto dell'Unione³⁹.

L'ordinanza di cui si discute è finalizzata a modificare il precedente orientamento giurisdizionale, che ha ritenuto inutilizzabile il rimedio del ricorso per cassazione, sotto il profilo del difetto di potere giurisdizionale, per impugnare sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi

³⁵ Sentenze della Corte di giustizia del 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, ECLI:EU:C:1989:256; del 29 aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola*, ECLI:EU:C:1999:212; del 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, ECLI:EU:C:2003:430.

³⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*. ECLI:EU:C:2004:17. Cfr. P. MARTIN RODRIGUEZ, *La revisión de los actos administrativos firmes: Un nuevo instrumento de garantía de la primacía y efectividad del derecho comunitario? Comentario a la sentencia del TJCE del 13 de enero de 2004, C-453/00, Kühne & Heitz NV*, ottobre 2004 (*iustel.com*).

³⁷ V. Corte di Cassazione, ordinanze del 16 febbraio 2018, n. 3831, del 30 maggio 2018, n. 13678 e del 10 gennaio 2019, n. 451.

³⁸ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 18 settembre 2020, n. 19598.

³⁹ Corte costituzionale, sentenza 18 gennaio 2018, n. 6. V. anche Corte costituzionale, sentenza 26 maggio 2017, n. 123.

interpretative confliggenti con sentenze della Corte di giustizia. Il tema è di interesse per la nostra riflessione se si considera che le frizioni tra sentenze del Consiglio di Stato e diritto dell'Unione possono manifestarsi anche in relazione alla Carta, così come interpretata dalla Corte di giustizia.

L'orientamento della Corte costituzionale secondo cui la violazione del diritto dell'Unione integrerebbe una semplice violazione di legge incensurabile con lo strumento del ricorso per cassazione, neppure nelle ipotesi estreme di decisioni anomale o abnormi, come era emerso nella giurisprudenza⁴⁰, si fonda su un'interpretazione restrittiva dell'art. 111, ottavo comma, della Costituzione. Nondimeno, la Corte di Cassazione non sembra più approvare il suo *self restraint* sull'eccesso di potere giurisdizionale e si interroga sulla possibilità di rivedere l'ultimo orientamento della Corte costituzionale, il quale determinerebbe una situazione patologica visto che la violazione del diritto dell'Unione da parte dei giudici amministrativi e l'omesso rinvio pregiudiziale non sarebbero più rimediabili nel diritto interno.

Dunque, vi è l'esigenza di scongiurare, laddove possibile, il consolidamento di una violazione del diritto dell'Unione ed è per questo che non appare condivisibile, nelle premesse teoriche e nelle conseguenze pratiche, che le sentenze del Consiglio di Stato possano definitivamente porsi in contrasto con gli arresti della Corte di giustizia⁴¹.

Entrando in *medias res*, la soluzione dei primi due quesiti pregiudiziali sollevati dalla Corte di cassazione è da individuare nel principio di effettività (e di equivalenza) e nel ruolo del rinvio pregiudiziale⁴², mentre il terzo quesito non assume rilevanza in questa sede, poiché si incentra, nel merito, sulla prassi

⁴⁰ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Un., sentenze 6 febbraio 2015, nn. 2403 e 2242; sentenza 16 maggio 2019, n. 13243.

⁴¹ Sul tema della facoltà/obbligo delle sezioni del Consiglio di Stato di sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nonostante il vincolo, *ex art. 99 cpa*, di rispettare le statuizioni espresse sui medesimi profili dall'Adunanza plenaria, v. C. SCHEPISI, *Consiglio di Stato, 'giudicato interno' e rinvio pregiudiziale: ancora sui rapporti tra sezioni e adunanza plenaria*, in *Osservatorio europeo*, 31 maggio 2017.

⁴² In senso favorevole all'utilizzo del ricorso *ex art. 111, comma 8, Cost.* per le violazioni del diritto dell'Unione europea da parte del Consiglio di Stato, cfr. G. TESAURO, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria (illegittima) al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *federalismi.it*, 2020, p. 272; B. NASCIBENE – P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in *Giustizia insieme*, 24 novembre 2020, *giustiziainsieme.it*. In senso critico, v. S. BARBARESCHI, L. A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, con postilla di B. CARAVITTA, *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo?*, in *federalismi.it*, p. 2; M. A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in *Giustizia insieme*, 29 novembre 2020, *giustiziainsieme.it*.

interpretativa del Consiglio di Stato che non riconosce al concorrente escluso da una gara d'appalto la legittimazione ad impugnare l'aggiudicazione finale.

Volgendo lo sguardo al primo quesito, la Corte di giustizia è chiamata a pronunciarsi sul principio della effettività della tutela giurisdizionale sancito dall'art. 47 della Carta e dall'art. 19, par. 1, comma 2, TUE, che ha ormai assunto un ruolo centrale nel diritto dell'Unione, come dimostrato dalle recenti pronunce del giudice dell'Unione che hanno fatto leva proprio su questo principio per accertare le violazioni della *rule of law*⁴³. Tale principio si colloca nell'ottica più generale di garantire concretamente il perseguimento degli obiettivi previsti dai Trattati e il soddisfacimento degli interessi che le sue norme attribuiscono ai singoli.

In questa vicenda l'evoluzione del concetto di giurisdizione deriva proprio dall'esigenza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale e delle norme dell'Unione che, com'è noto, hanno finito per relativizzare l'autonomia procedurale degli Stati membri⁴⁴. Infatti, le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli, in forza del diritto dell'Unione, non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione⁴⁵. Sotto questo profilo, la previsione di una tutela soltanto risarcitoria appare inefficace e inadeguata a compensare l'impossibilità di ottenere una tutela reale⁴⁶, atteso che l'azione di danni può rappresentare un *minus* rispetto all'ipotesi di completo ripristino sostanziale o comunque non rivelarsi un rimedio idoneo a soddisfare gli interessi del danneggiato⁴⁷. Per tale motivo appare meritevole di ripensamento una soluzione restrittiva che contempi unicamente un rimedio indiretto e succedaneo, senza prendere nella dovuta considerazione l'eterogeneità delle situazioni concrete e l'esigenza di una tutela piena del soggetto leso dalla violazione del diritto dell'Unione.

⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione/Polonia*, ECLI:EU:C:2019:531; ordinanza dell'8 aprile 2020, causa C-791/19 R, *Commissione/Polonia (Régime disciplinaire des juges)*, ECLI:EU:C:2020:277; sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117.

⁴⁴ Per una ricostruzione del principio di effettività, v. A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015.

⁴⁵ Cfr., tra le tante, la sentenza della Corte di giustizia *Danqua* richiamata dall'ordinanza pregiudiziale della Corte di Cassazione (20 settembre 2016, causa C-429/15, ECLI:EU:C:2016:789, in particolare p.ti 38 e ss.). Cfr. G. TESAURO, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma*, cit., p. 253, il quale pone in luce che in tal caso "la barriera dell'autonomia procedurale non può reggere di fronte all'effettività della tutela giurisdizionale".

⁴⁶ Si orienta in questa direzione G. TESAURO, *supra* cit., p. 250.

⁴⁷ Avvocato Generale P. Legér, conclusioni dell'8 aprile 2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:207, p.to 39.

Peraltro, nell'ambito di un giudizio di ottemperanza, lo stesso Consiglio di Stato è arrivato ad affermare la propria competenza a specificare la portata e gli effetti del giudicato, con l'obiettivo di impedire il consolidamento di effetti irreversibili contrari al diritto dell'Unione, utilizzando anche in tal caso il principio di effettività⁴⁸. Ebbene, per garantire la piena applicazione di questo principio, il giudice amministrativo nazionale di ultima istanza deve adoperarsi per evitare la formazione (o la progressiva formazione) di un giudicato contrastante con norme dell'Unione, anche ricorrendo al dialogo a distanza con la Corte di Lussemburgo⁴⁹. In una prospettiva sostanzialmente simile si muove l'ordinanza pregiudiziale nella parte in cui afferma che “la prassi giurisprudenziale che ritiene inammissibile il ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, in una fattispecie come quella in esame, sembra non corrispondente nemmeno al principio di effettività della tutela giurisdizionale, da valutare non in astratto ma in concreto in relazione al procedimento di formazione della decisione giurisdizionale”.

Con riferimento al secondo quesito, strettamente connesso al primo, va considerato il ruolo determinante del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE per la corretta interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione⁵⁰, che non può essere scalfito né dalla difficoltà di configurare il suo mancato utilizzo come invasione nelle competenze di un'altra giurisdizione né dal rischio di sconfinamento nel sindacato generale sulla violazione di legge. Piuttosto, appare dirimente che la Corte di giustizia abbia più volte evidenziato di non riconoscere efficacia alle regole processuali che dovessero mettere in discussione la facoltà o l'obbligo di rinvio da parte del giudice nazionale, con la conseguenza che quest'ultimo può di propria iniziativa disapplicare qualsiasi disposizione interna, anche di carattere procedurale, che osti all'effetto utile del diritto dell'Unione senza attendere la soppressione in via legislativa o mediante giudizio di legittimità costituzionale⁵¹. Da ciò si può trarre la conclusione che i limiti del ricorso per cassazione, sia di carattere procedurale che sostanziale, non possono vanificare la competenza e gli obblighi incombenti su di un giudice nazionale ai sensi dell'articolo 267

⁴⁸ Consiglio di Stato, Ad. Pl., sentenza 9 giugno 2016, n. 11.

⁴⁹ Sulla vicenda Pizzarotti dinanzi alla Corte di giustizia, v. G. MARCHEGIANI, *The “Pizzarotti” case and the sale of public property in the light of EU law*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, p. 111.

⁵⁰ Sul rinvio pregiudiziale, in generale, sia consentito rinviare a F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020.

⁵¹ Cfr., *ex multis*, la sentenza della Corte di giustizia del 18 luglio 2013, causa C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi e Autorità garante della concorrenza e del mercato*, ECLI:EU:C:2013:489, p.ti 32 e 33.

TFUE, non rilevando, al riguardo, gli ostacoli derivanti da rigidi schemi formali o ristrette qualificazioni giuridiche nazionali.

6. Tirando le fila di quanto evidenziato in precedenza, la scelta della Corte di Cassazione non appare censurabile, poiché non può essere precluso all'organo giurisdizionale di rivolgere alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale che esso consideri necessaria⁵². A tal fine, non costituisce un ostacolo la precedente pronuncia della Corte costituzionale sull'interpretazione della nozione di giurisdizione ai fini dell'esperibilità del ricorso per cassazione, giacché non sussiste un rapporto di tipo gerarchico tra giudici nazionali, ma un loro autonomo potere di valutazione del diritto dell'Unione⁵³.

È auspicabile che la Corte del *Kirchberg* fornisca una risposta ai quesiti pregiudiziali sollevati dalla Corte di Cassazione in senso favorevole alla tutela reale, in via eccezionale e in presenza di rigorose condizioni, nell'ipotesi in cui il centro di gravità per la soluzione della controversia sia da individuare nel diritto dell'Unione⁵⁴.

Va altresì precisato che l'eventuale utilizzo del rimedio del ricorso per cassazione per le violazioni del diritto dell'Unione inerenti alla giurisdizione non costituirebbe un terzo grado di giudizio né pregiudicherebbe l'autorità del giudicato, ma continuerebbe a rappresentare pur sempre un rimedio eccezionale sottoposto al draconiano filtro della Corte di Cassazione, che finirebbe per assumere una funzione deterrente ai fini della riduzione dei contrasti delle sentenze nazionali con le pronunce della Corte di giustizia.

Resta d'intesa che in via generale spetta al Consiglio di Stato e agli altri organi giurisdizionali nazionali il compito di interpretare e applicare correttamente il diritto dell'Unione. Se ciò non avviene, appare allora necessario che siano utilizzabili gli strumenti straordinari già previsti dal diritto nazionale per le situazioni interne, con l'obiettivo di rimediare a quelle violazioni del diritto dell'Unione realizzate in mancanza del doveroso coinvolgimento della Corte di giustizia, senza che ciò comporti la previsione di un unico organo giurisdizionale di controllo interno sul rispetto delle norme

⁵² Sentenza della Corte di giustizia del 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*, ECLI:EU:C:2017:985, punto 22.

⁵³ Sentenza della Corte di giustizia del 4 giugno 2015, causa C-5/14, *Kernkraftwerke*, ECLI:EU:C:2015:354, punto 32 ss.

⁵⁴ La rilevanza del diritto dell'Unione discende dal fatto che il controverso orientamento del Consiglio di Stato risulta distonico rispetto a diverse sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia (5 settembre 2019, causa C-333/18, *Lombardi*, ECLI:EU:C:2019:675; 5 aprile 2016, causa C-689/13, *Puligienica*, ECLI:EU:C:2016:199; 4 luglio 2013, causa C-100/12, *Fastweb*, ECLI:EU:C:2013:448), anche se tali sentenze non brillano per chiarezza.

dell'Unione⁵⁵. È qui che entra in gioco anche il principio di equivalenza, in forza del quale le modalità procedurali dei ricorsi per la tutela dei diritti dei singoli, derivanti dal diritto dell'Unione, non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna⁵⁶. Ad avvalorare la rilevanza di questo principio di equivalenza in combinazione con quello di effettività soccorre anche il criterio dell'interpretazione conforme, considerato che l'art. 111, comma 8, Cost. non pone un espresso divieto in relazione alla soluzione prospettata dalla Cassazione, bensì si presta a più chiavi d'interpretazione, di guisa che non può che essere utilizzata quella che consente al giudice nazionale di ritornare sui propri passi per consentire di adempiere agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.

Certo non ci nascondiamo che la risposta della Corte di giustizia ai quesiti pregiudiziali rischia di riflettersi su altre rilevanti e complesse questioni. A ben vedere, il processo evolutivo prefigurato dalla Corte di Cassazione ha delle notevoli implicazioni non solo in considerazione del fatto che un orientamento della Corte di giustizia sulla nozione di giurisdizione divergente da quello della Corte costituzionale potrebbe creare una nuova tensione tra le due Corti, ma anche perché occorre chiarire sia il ruolo del Giudice delle Leggi nell'ambito dell'eventuale ricorso per cassazione "allargato", laddove il centro di gravità si concentri nelle norme costituzionali, sia se la soluzione ipotizzata per il diritto dell'Unione possa essere estesa alle violazioni della CEDU⁵⁷. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte di giustizia non è nuova a

⁵⁵ Cfr. M. A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, cit., la quale esprime dei dubbi sul fatto che "il principio di effettività della tutela possa ritenersi ex se violato se uno Stato membro non preveda un giudice unico interno di nomofilachia o, comunque, un unico organo giurisdizionale di controllo interno sul rispetto delle norme UE".

⁵⁶ Sentenze della Corte di giustizia del 14 ottobre 2020, causa C-677/19, *Valoris*, ECLI:EU:C:2020:825, punto 29 ss.; del 31 maggio 2018, causa C-483/16, *Sziber*, EU:C:2018:367, punti 35, 41 e 42; del 9 luglio 2020, cause riunite C-698/18 e C-699/18, *Raiffeisen Bank e BRD Groupe Société Générale*, EU:C:2020:537, punti 76 e 77; 30 giugno 2016, causa C-200/14, *Câmpean*, EU:C:2016:494, punto 45 ss.

⁵⁷ Con riferimento alla CEDU, v. le note sentenze gemelle (Corte costituzionale, sentenze 27 ottobre 2007, nn. 348 e 349). Vale la pena altresì di ricordare che, a differenza delle pronunce della Corte EDU, le sentenze della Corte di Lussemburgo sono considerate, pur nei limiti individuati dalla giurisprudenza costituzionale, fonti sovraordinate anche rispetto alle norme di rango costituzionale e direttamente efficaci nell'ordinamento interno degli Stati membri, in ragione del loro carattere accessivo alla norma dell'Unione con cui si integrano (cfr., ad es., Corte Costituzionale, 11 luglio 1989, n. 389, Provincia Bolzano). In merito al tema del diverso impatto del diritto dell'Unione sull'ordinamento nazionale rispetto alla CEDU, cfr., tra i tanti, E. CANNIZZARO, *Diritti 'diretti' e diritti 'indiretti': i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 23 ss.; A. TIZZANO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2005, p. 839 ss.; U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, p. 73; B. CONFORTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti*

soluzioni originali e impensabili per le concezioni classiche del diritto pubblico nazionale, che con il tempo sono state metabolizzate e acquisite nell'ordinamento interno superando gli ostacoli all'applicazione del diritto dell'Unione che inizialmente sembravano insuperabili⁵⁸.

Un'ultima notazione che si lega a quanto finora evidenziato. È significativo che la Corte di Cassazione abbia demandato alla Corte di giustizia di decidere le questioni pregiudiziali con procedimento accelerato, poiché questa richiesta è sempre più frequente da parte dei giudici nazionali, anche da parte della Corte costituzionale, ad esempio in relazione alla questione del *Bonus Bebè*⁵⁹. Si tratta di una tendenza che necessita di una attenta riflessione, atteso che il termine ragionevole di durata del giudizio rappresenta una componente essenziale del diritto fondamentale all'equo processo ed è funzionale all'effettività dei diritti di origine comunitaria e della relativa tutela giurisdizionale, sicché la speditezza deve in qualche modo indirizzare la scelta del giudice nazionale per la risoluzione della controversia.

Concludendo, occorre sottolineare che l'applicazione del criterio del centro di gravità o di altre possibili soluzioni per agevolare il compito del giudice nazionale nella tutela dei diritti fondamentali dei singoli non può che coniugarsi con la continua e concreta valorizzazione, *step by step*, dei principi europei di effettività e ragionevole durata del giudizio.

umani, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, p. 3.

⁵⁷ Corte costituzionale, ordinanza dell'8 luglio 2020, n. 182.

⁵⁸ A titolo esemplificativo, si ricorda la sospensione dell'applicazione di una legge di cui non sia stata definitivamente accertata l'illegittimità (sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame e a.*, ECLI:EU:C:1990:257) e il ripensamento del dogma dell'irresponsabilità del legislatore (sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 1995, causa C-479/93, *Francovich*, ECLI:EU:C:1995:372).

⁵⁹ Corte costituzionale, ordinanza dell'8 luglio 2020, n. 182.